UNIVERSIDAD NACIONAL PEDRO RUIZ GALLO

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS

TESIS:

"LA SUBJETIVIDAD JURISDICCIONAL PARA LA DETERMINACIÓN DE PRISIÓN PREVENTIVA ANTE LA OSCURIDAD PROCESAL DE SUS PRESUPUESTOS".

PRESENTADO POR:

JIMMY YOEL BECERRA PIÑÍN.

PARA OPTAR EL TÍTULO PROFESIONAL DE:

ABOGADO

ASESOR:

Dr. RICARDO PONTE DURANGO.

LAMBAYEQUE, 2019

Proyecto de Tesis denominado "LA SUBJETIVIDAD JURISDICCIONAL PARA LA DETERMINACIÓN DE PRISIÓN PREVENTIVA ANTE LA OSCURIDAD PROCESAL DE SUS PRESUPUESTOS", presentado para optar el TÍTULO DE ABOGADO, por:

……	…….
JIMMY YOEL BECERRA PIÑÍN	**Dr. RICARDO PONTE DURANGO**
BACHILLER	**ASESOR**

APROBADO POR:

……	…….…….
Dr, JOSÉ MARÍA BALCAZAR ZELADA	**Dr, FRANCISCO S. DELGADO PAREDES**
PRESIDENTE	**SECRETARIO**

……..

Dr. Cesar Vargas Rodríguez
VOCAL

DEDICATORIA

A mi madre, que es el ángel que en mi vida ha guiado mi senda, dando una imagen de lo que es la rectitud y el respeto por lo bueno que Dios me ha brindado.

AGRADECIMIENTO

A Dios que ha sido misericordioso conmigo,

A mis madres Ida y Augusta, que mantienen encendida la llama de la justicia.

A mi familia que siempre han sido los portadores de felicidad en mi vida,

A mis maestros que han inculcado en mí la idea de la justicia separada de la ley,

A mis asesores que han guiado esta investigación a buen puerto.

INDICE

DEDICATORIA ..... **ii**

AGRADECIMIENTO ..... **iii**

INDICE ..... **iv**

RESUMEN ..... **ix**

ABSTRACT ..... **x**

INTRODUCCIÓN **11**

CAPÍTULO 1: ASPECTOS METODOLÓGICOS. **15**

1.1. REALIDAD PROBLEMÁTICA. 15

1.1.1. Planteamiento del problema. 15

1.1.2. Formulación del problema. 16

1.2. JUSTIFICACIÓN E IMPORTANCIA DEL ESTUDIO. 16

1.2.1. Justificación del estudio. 16

1.2.2. Importancia del estudio. 17

1.3. OBJETIVOS. 17

1.3.1. Objetivo General. 17

1.3.2. Objetivos Específicos. 17

1.4. HIPÓTESIS. 17

1.5. VARIABLES. 18

1.5.1. Variable independiente. 18

1.5.2. Variable dependiente. 18

I.1. Métodos, técnicas e instrumentos de recolección de datos. 18

I.1.I. Métodos 18

I.1.II. Técnicas 19

I.1.III. Instrumentos 20

I.2. Análisis estadísticos de los datos 20

I.2.I. Presentación de Datos 20

I.2.II. Procesamiento de Datos 20

CAPÍTULO 2 ..... **22**

LA OSCURIDAD PROCESAL DE LA NORMA. **22**

2.1. DEFINICIÓN DE LA OSCURIDAD DE LA LEY. 22

2.1.1. Interpretación de la ley como una puerta hacia el bosquejo del concepto de oscuridad de la ley. 24

2.1.2. Un concepto de la ley penal 27

2.1.3. La interpretación axiomática como posible solución de la oscuridad de la ley penal. 31

2.1.4. Construcción de un concepto de oscuridad de la ley. 33

2.2. DEFINICIÓN DE LA OSCURIDAD PROCESAL. 34

2.3. LA CLARIDAD DE LA LEY 37

2.3.1. Nociones Filosóficas De La Importancia De La Claridad De La Ley 38

2.3.2. La ley y la claridad como su cualidad necesaria. 39

2.3.3. El concepto de la equidad según Aristóteles. 42

2.3.4. La ley injusta en el estado de derecho, límites en la intervención judicial. ……45

CAPITULO III **51**

SECCIÓN PRIMERA: LOS PRESUPUESTOS EN LA PRISIÓN PREVENTIVA. …….. **51**

3.1. Naturaleza Jurídica de la Prisión Preventiva. 51

3.1.1. La defensa social como fundamento de la corriente sustantivista. 52

3.1.2. La aplicación de la ley penal como fundamento de la corriente procesalista: 60

3.2. Definiciones de la Prisión Preventiva. 71

3.3. Los Principios Constitucionales como Fuente de Control de los Presupuestos de la Prisión Preventiva. 74

3.3.1. El Principio de Proporcionalidad. 75

3.3.2. El Derecho de Motivación. 77

3.4. Motivación de las resoluciones judiciales 78

3.5. Presupuestos Materiales de la Prisión Preventiva. 86

3.5.1. Peligro Procesal **87**

3.5.1.1. Peligro de Fuga **88**

3.5.1.2. Peligro de Obstaculización **89**

3.5.1.3. La Apariencia del Delito: Fumus Delicti Comissi. 91

CAPÍTULO IV **105**

ANÁLISIS Y RESULTADOS **105**

4.1. Análisis de los resultados: 105

4.1.1. Resultados del análisis jurisdiccional. 106

4.1.2. Resultados de la opinión de operadores jurídicos. 137

4.1.3. Resultados del análisis estadístico. 154

CAPÍTULO V **155**

CONTRASTACIÓN DE LA HIPÓTESIS **155**

5.1. DISCUSIÓN DE LOS RESULTADOS 155

5.1.1. Discusión sobre el objetivo: "Desarrollar la doctrina sobre la oscuridad procesal" 155

5.1.2. Discusión sobre el objetivo: "Analizar la claridad jurídica de los presupuestos en la prisión preventiva". 159

5.1.3. Discusión sobre el objetivo: "Analizar el efecto de la presión mediática en la subjetividad jurisdiccional". 161

5.2. RESULTADO DE VALIDACIÓN DE VARIABLES 162

5.3. CONTRASTACIÓN DE HIPOTESIS 164

CONCLUSIONES **166**

RECOMENDACIONES **169**

Bibliografía **170**

RESUMEN

Ante el uso desproporcionado de la prisión preventiva en nuestro país por los operadores de justicia, se ha establecido una dinámica perversa de creer que nuestra sociedad solucionará sus problemas de inseguridad ciudadana y la falta de honestidad haciendo uso coercitivo de esta, transformando nuestra idiosincrasia de una sociedad igualitaria y de respeto de los derechos humanos al de una sociedad punitiva.

El funcionalismo, abre una explicación racionalista de la política criminal peruana, esto ha creado una carta abierta para que no se respeten los principios básicos de la presunción de inocencia y la legalidad de las medidas limitativas de derechos.

Dentro de los presupuestos de la prisión preventiva, se describen tres aspectos que el juzgador ha de contemplar para su determinación; en la práctica procesal se puede observar, dado a que carecen de exactitud o claridad para lograr subsumir a las realidades que se presentan ante cada imputado pasible de tal medida; la necesidad de clarificar de manera indubitable, los aspectos fundamentales para dictar la prisión preventiva para los imputados que se encuentren en etapa de investigación, sin dejar algún presupuesto que genere la intromisión de la presión mediática en la toma de su decisión.

ABSTRACT

Before the disproportioned use of the preventive prison in our country by the justice operators, a perverse dynamics has been established to believe that our society will solve its problems of citizen insecurity and the lack of honesty by making coercitive use of this, transforming our idiosyncrasies of a equality society and respect of human rights to that of a punitive society.

Functionalism, opens a rationalist explanation of the criminal Peruvian policy, this has created an open letter so that the basic principles of the presumption of innocence and the legality of the limiting measures of rights are not respected.

Within the budgets of the preventive prison, three aspects are described that the judges should contemplate for their determination; in the procedural practice it can be observed, given to lacking accuracy or clarity to achieve submission to the realities that are presented before each permissible tax of such measure; the need to clarify in an indubitable way, the fundamental aspects to dictate the preventive prison for the imputients that are in a research stage, without leaving any budget that generates the intromission of the media pressure in the making of its decision.

INTRODUCCIÓN

La dinámica penal en nuestro sistema jurídico es el resultado de una crisis desde diferentes ámbitos de desenvolvimiento de nuestra realidad social, que ha devenido en serias cuestiones desencadenadas de las respuestas sociales y de nuestro sistema legislativo, el cual ha creído conveniente dar respuesta con leyes para resolver la seria decadencia que envuelve a nuestra sociedad, estas leyes tienen visos de caótica incertidumbre pues su creación obedece a la conmoción social que causa la presencia de hechos contrarios con la vida en sociedad.

Tales leyes que muchas veces generan en vez de certidumbre una significativa sensación de inseguridad jurídica que a la luz de la deficiente capacidad de ponderar sin razonamientos sesgados la presunción de inocencia del acusado y la presunción de culpabilidad, a la cual se da preferencia; esto ha desencadenado no solo la proclive manía de nuestros juzgadores de dictar una medida que debería ser excepcional como si fuera la panacea de todos nuestros problemas, lo que ha producido no solo la verdadera sinrazón de nuestro sistema de querer mejorar la imagen del país maquillando la realidad que nos sobrecoge y desestimando la verdadera causa de nuestras conflagraciones como sociedad. Es en ese sentido que las medidas que se adopten por resguardar una vida en sociedad acorde a la mayoría de nuestros conciudadanos, hace en realidad posible que se trastoquen los lineamientos básicos de una vida democrática la cual defiende por encima de cualquier causa de justificación, los derechos fundamentales entre los cuales se encuentra uno que es dinámicamente activo y que se debe proteger por encima de otros, nos referimos a la libertad que de una u otra manera se deberá primar ante la gran lista de derechos

fundamentales y que se ha visto amenazada en nuestras sistema legal por medidas coercitivas que deberían ser tomadas como excepcionalidad pero que sin embargo no se hace y nos referimos a la prisión preventiva, si bien es cierto en algunos casos deberá ser tomada como un mal necesario en realidad hoy en día se toma como la regla ante cualquier evento que trastoque la paz social.

La poca claridad que genera en nuestros juzgadores los presupuestos de la prisión preventiva ha ocasionado que muchas veces no se respete los presupuestos que son necesarios para que se dicte la prisión preventiva y que ahora muchas veces no son observados por los jueces los cuales se alejan de la regla de la excepcionalidad y proporcionalidad y solo se dejan llevar por la generalidad que trasciende a todos los jueces y fiscales los unos dictando la medida y los otros solicitándola.

Es en base a estas circunstancias que la investigación proyecta el siguiente cuestionamiento como formulación del problema a desarrollar: ¿Cómo es que la oscuridad procesal de los presupuestos en la prisión preventiva genera subjetividad jurisdiccional para su determinación? Interrogante que ha tenido una respuesta inicial basada en la observación superficial de la realidad, bajo un carácter a priori y que se ha construido bajo la nominación de la hipótesis inicial:

Si no se logra clarificar de manera indubitable los presupuestos materiales que se ponen en valoración para dictar la medida de prisión preventiva; entonces, los jueces en su calidad de exégetas auténticos de la ley, los estarán utilizando de manera errónea o poco fiable, con tendencia a recibir influencia de los comentarios vertidos desde la prensa cuando el caso en cuestión es mediático.

Es preciso dar a entender que tanto la formulación como interrogante cuanto la hipótesis como respuesta, están compuestas por las variables bajo una relación causal, las mismas que han dado lugar a la construcción de las metas de la investigación plasmándose como objetivos específicos sobre los cuales se ha incorporado el contenido de la investigación y se desarrolló de la siguiente manera:

En el Capítulo I, se han desarrollado los lineamientos que marcan la estructura de la tesis en razón de los criterios metodológicos que van desde la estructura causal de las variables hasta el diseño de la contrastación de hipótesis, la población, muestra y métodos de investigación.

Luego en el Capítulo II, la investigación se ocupa del desarrollo teórico respecto a la oscuridad procesal de la norma, pasando por la definición de la oscuridad procesal, para luego contrastarla con la definición de la claridad de la ley, con la intención de adquirir una definición más cercana al concepto de la figura jurídica y así identificar luego los aspectos que la propuesta ha de corregir en la regla analizada.

Seguidamente en el Capítulo III, se describe la figura procesal de prisión preventiva haciendo un recorrido por su naturaleza jurídica, su definición, la estructura de su contenido en razón de los principios procesales para identificar cuáles de ellos se verían vulnerados con la aplicación malversada a razón de la oscuridad que en el capítulo anterior se ha identificado.

A continuación en el Capítulo IV, se proyectan los resultados obtenidos del análisis de la realidad respecto a la aplicación de la prisión preventiva en el distrito judicial de Lambayeque y su apreciación por parte de los operadores jurídicos, datos que servirán de criterio base para el desarrollo de la discusión.

Finalmente en el Capítulo V, se desarrolla la contrastación de la hipótesis, la misma que está compuesta en un inicio por la discusión que en esta investigación se desarrolla en función de los objetivos específicos desarrollados, luego con los resultados de la misma se ha podido desarrollar la validación de las variables consiguiendo arribar a nuevas afirmaciones con las cuales se ha podido construir la hipótesis conclusiva que al ser comparada con la inicial permitió conseguir la contrastación propiamente dicha.

Todos estos resultados expuestos han permitido elaborar las conclusiones en relación a cada uno de los objetivos propuestos como metas de la investigación, así como las recomendaciones que materializan la propuesta, lo cual se expone al criterio del jurado evaluador de la presente tesis.

El Autor.

CAPÍTULO 1: ASPECTOS METODOLÓGICOS.

1.1. REALIDAD PROBLEMÁTICA.

1.1.1. Planteamiento del problema.

Ante la aplicación desproporcionada de la medida coercitiva de prisión preventiva por los operadores de justicia en nuestro país, he encontrado que se ha establecido una dinámica perversa de creer que nuestra sociedad solucionará sus problemas de criminalidad transformando nuestra idiosincrasia de una sociedad igualitaria y de respeto de los derechos humanos básicos al de una sociedad punitiva.

El creer que la solución de nuestros problemas respecto a la inseguridad ciudadana y la falta de honestidad de nuestros conciudadanos, es la de recrudecer las penas y aplicar de manera indiscriminada la medida de prisión preventiva como medio de extraer a los elementos indeseados de la sociedad; política criminal que a nuestro entendimiento no soluciona el quid del problema.

El efecto social que desencadena la insuficiente acción por parte del Estado para solucionar el problema de la inseguridad ciudadana y la falta de honestidad, resulta ser uno de insatisfacción del ciudadano, que agrupándose en ocasiones termina tomando la decisión de hacer justicia por sus propias manos, efecto que a todas luces resulta negativo para la estructura de un Estado Social y Democrático de Derecho.

Con el funcionalismo, que abre una explicación racionalista de la política criminal peruana, se ha creado una carta abierta a que en muchos casos no se observen los presupuestos fundamentales de los derechos humanos ni se respeten los principios básicos de la presunción de inocencia y la legalidad de las medidas limitativas de derechos.

Dentro de los presupuestos determinantes del Título III, Capítulo I, del código penal, sobre los Presupuestos de la Prisión Preventiva, se describen tres aspectos que el juzgador ha de contemplar para su determinación, en la práctica procesal se puede observar que resulta muy difícil hacer coexistir los mismos, dado a que

carecen de exactitud o claridad para lograr subsumir a las realidades que se presentan ante cada acto delictivo pasible de reproche penal.

Tal situación genera, a nuestro modo de ver, un efecto de inseguridad para tanto para los sujetos procesales cuanto para la estructura misma del Estado, siendo así, esta consecuencia se ve agravada cuando media en las decisiones jurisdiccionales la presión mediática; por todo ello podemos inferir que resultaría necesaria la clarificación de los presupuestos que establecen la prisión preventiva.

Con el afán de alcanzar una propuesta que solucione la posible oscuridad de los presupuestos de la prisión preventiva, la investigación académica tomará la ruta rumbo a la verificación de si existe realmente la necesidad de clarificarlos de manera indubitable, buscando evitar que algún presupuesto genere la intromisión de la presión mediática en la toma de su decisión, en tanto y en cuanto esta condicionalidad se demuestre.

1.1.2. Formulación del problema.

¿Cómo es que la oscuridad procesal de los presupuestos en la prisión preventiva genera subjetividad jurisdiccional para su determinación?

1.2. JUSTIFICACIÓN E IMPORTANCIA DEL ESTUDIO.

1.2.1. Justificación del estudio.

La falta de claridad, que es lo mismo a la oscuridad de los presupuestos de la medida de prisión preventiva han generado una profunda y sistemática violación de derechos fundamentales a la razón que no se respeta el pilar de estos que es la libertad, dado que los jueces y fiscales de manera inidónea piden unos y dictan otros esta medida sin respetar los presupuestos básicos, teniendo como telón de fondo la falta de especificidad de los mismos lo que deja a los jueces la posibilidad de que su discrecionalidad se vea direccionada por los designios de grupos de poder que a través de la prensa generan en ellos una línea a seguir con respecto de sus fallos, situación que justifica la investigación en la que me estoy embarcando.

1.2.2. Importancia del estudio.

La importancia de esta investigación radica en solucionar los problemas que ha acarreado la oscuridad de los presupuestos de la prisión preventiva y como estos dejan a postre un problema mayor de inobservancia de los derechos humanos, de los principios básicos del proceso penal e incluso la falta de una solución real al problema planteado, dicho sea de paso que, tratemos de dar solución a la falta de idoneidad de la ley que si fuera más clara no causaría problema en su aplicación y protegería no solo a los imputados sino hasta al mismo Poder Judicial y Ministerio Público en cuanto a la percepción que tiene la población de estos entes importantísimos para la vida de un Estado de derecho como es el nuestro.

1.3. OBJETIVOS.

1.3.1. Objetivo General.

. Determinar si la oscuridad procesal de los presupuestos en la prisión preventiva genera subjetividad jurisdiccional para su determinación.

1.3.2. Objetivos Específicos.

. Desarrollar la doctrina sobre la oscuridad procesal.

. Analizar la claridad jurídica de los presupuestos en la prisión preventiva.

. Analizar el efecto de la presión mediática en la subjetividad jurisdiccional.

1.4. HIPÓTESIS.

Si no se logra clarificar de manera indubitable los presupuestos materiales que se ponen en valoración para dictar la medida de prisión preventiva; entonces, los jueces en su calidad de exégetas auténticos de la ley, los estarán utilizando de manera errónea o poco fiable, con tendencia a recibir influencia de los comentarios vertidos desde la prensa cuando el caso en cuestión es mediático.

1.5. VARIABLES.

1.5.1. Variable independiente.

. La oscuridad procesal de los presupuestos en la prisión preventiva.

1.5.2. Variable dependiente.

. La subjetividad jurisdiccional.

I.1. Métodos, técnicas e instrumentos de recolección de datos.

I.1.I. Métodos

En nuestra investigación haremos uso de los siguientes métodos, que nos permitirán desarrollar la observación de una forma adecuada y sistemática, así tenemos:

- ✓ **Método exegético jurídico. -** Este método será aplicado para interpretar el sentido de las normas recopiladas respecto al tipo delictivo de robo con la agravante a mano armada; detalle que se confrontará con la realidad nacional y regional, permitiendo obtener cifras como resultados, en base a las cuales podrá contrastarse la hipótesis planteada.

- ✓ **Método sistemático jurídico. -** Este método podrá ser empleado para realizar un análisis conjunto e interrelacionado de nuestro ordenamiento jurídico Penal, lo cual nos permitirá arribar a la mejor conclusión del informe de investigación.

- ✓ **Método hipotético deductivo. -** Al emplear el método hipotético deductivo podremos verificar su apoyo metodológico al momento de elaborar la hipótesis de trabajo, y en el transcurso de la investigación para realizar un correcto estudio del tema abordado desde comprender

su naturaleza hasta llegar a sus manifestaciones específicas para casos concretos.

- ✓ **Método inductivo. -** La aplicación de este método nos permitirá analizar el material de estudio, el mismo que ha de servir de base para demostrar la hipótesis de trabajo, así como para la elaboración de las conclusiones y recomendaciones finales.

I.1.II. Técnicas

En el desarrollo de nuestro tema, haremos uso de las técnicas de recolección de la información que nos permita establecer los parámetros con los que se definirá nuestra propuesta, permitiéndonos plantear al final las propuestas en función a los resultados.

- ✓ **Análisis Documental. -** Se utilizarán fichas bibliográficas, fichas de investigación documental, etc., con lo cual se van a obtener datos de los archivos de fuentes documentales, de textos que se hayan publicado en materia de Derecho Penal, específicamente respecto a la tipificación del delito de robo con la agravante a mano armada.

- ✓ **Observación. -** Se utilizará la guía de observación, con la cual se va a observar la realidad socio jurídica que engloba el uso del tipo del delito de robo con la agravante a mano armada para calificar delitos cometidos con arma de fuego aparente en la ciudad de Chiclayo.

- ✓ **Entrevista. -** Se empleará la guía de entrevista; la cual será aplicada a personas que conocen el tema materia de observación, integrando a operadores jurídicos como son Fiscales, Jueces y especialistas, quienes verterán sus opiniones respecto de la problemática sobre la tipificación del delito de robo con la agravante a mano armada.

I.1.III. Instrumentos

Los instrumentos son los medios auxiliares para recoger y registrar los datos obtenidos a través de las técnicas.

- ✓ **La Ficha. -** Es un instrumento que se utiliza en la técnica del fichaje, y servirá para localizar las fuentes y también para almacenar la información que se va obteniendo durante la investigación.

- ✓ **La Guía de Observación. -** Instrumento que se utiliza en la técnica de la observación, y servirá para realizar una observación directa no participante del objeto materia de investigación.

- ✓ **La Guía de Entrevista. -** Es un instrumento que se utiliza en la técnica de la entrevista, y consistirá en un conjunto de preguntas que se elaborarán para que sirvan de orientación en el dialogo que se debe tener con los entrevistados que son los conocedores del tema.

I.2. Análisis estadísticos de los datos

I.2.I. Presentación de Datos

Los datos obtenidos serán presentados de la siguiente manera:

a. Los datos cualitativos, serán presentados en fichas.
b. Los datos cuantitativos, serán presentados en cuadros y gráficos.
c. También podrá incluirse fotografías y filmaciones editadas.

I.2.II. Procesamiento de Datos

a. Crítica y discriminación de datos; los datos obtenidos y que se encuentran presentados en fichas, cuadros, gráficos y otros, serán evaluados por el investigador, para ver si estos se encuentran completos, si han sido correctamente obtenidos y si

son auténticos, de tal manera que solamente nos quedaremos con aquellos datos que son confiables, mientras que no lo son, serán descartados.

b. Tabulación de datos; a los datos que hayan pasado el procedimiento de crítica y discriminación de datos, y que se encuentran presentados en fichas, cuadros, gráficos y otros, se les asignará un código a cada ficha, cuadro, gráfico u otro, el cual se hará teniéndose en cuenta el esquema de investigación que se anexa al final del presente proyecto de investigación.

c. Tratamiento de datos: Los datos que hayan sido tabulados, serán ordenados de acuerdo al código que se les haya asignado, para su correspondiente análisis, conforme a lo propuesto en el método de análisis, expuesto precedentemente.

CAPÍTULO 2
LA OSCURIDAD PROCESAL DE LA NORMA.

2.1. DEFINICIÓN DE LA OSCURIDAD DE LA LEY.

Para poder vislumbrar la importancia de lo que abarca la oscuridad de la ley tenemos que entender lo que representa esta para el derecho desde la perspectiva del problema en cuestión, al hacer uso de la ley, esto es al interpretarla y cómo se desenvuelve esta interpretación en el ámbito penal que es donde hemos encontrado el conflicto generado al aplicar una ley con características de oscuridad.

Para eso vamos a tomar el trabajo publicado en la revista científica Derecho & Sociedad Nº20, donde el Dr. Luis Miguel Bramont-Arias Torres, desarrolla un artículo con el título *La interpretación de la ley penal*, que servirá para remarcar el problema de la oscuridad de la ley.

Señalaremos la diferencia entre norma y ley de lo planteado por Bramont-Arias, de la siguiente manera.

> Debemos partir de la distinción entre norma y ley. La norma jurídica debe entenderse como la regla de conducta en un determinado tiempo y lugar, teniendo en cuenta los valores predeterminados –según la cultura-; señala la obligación de hacer o no hacer algo, cuyo fin es el cumplimiento de un precepto –la ley-. Con las normas el Estado instruye pauta de conducta y, por tanto, con ellas no prohíbe o mandan resultados, sino sólo conductas. Es decir, la norma señala cual es el valor del sistema, qué es lo que protege; nos da a conocer de qué forma no se debe resolver un conflicto dejando abierta la posibilidad de que este sea resuelto mediante diversas fórmulas. La norma jurídica, se convierte entonces en un nexo entre la conducta

> humana y el mundo de los valores que defiende la sociedad. (Bramont-Arias Torres, 2003, pág. 174)

En este punto debemos reconocer que el concepto de norma abarca o incluye al concepto de ley ya que la norma debe comprenderse como la regla de conducta en un determinado tiempo y lugar, teniendo en cuenta la escala valorativa que se desarrolla en una comunidad como estándares de lo que es aceptable y lo que no; señala la obligación de hacer o no hacer algo, dependiendo de la cultura y los rasgos sociales incluyendo las creencias religiosas y el desarrollo político de un determinado Estado, vemos que la norma se convierte entonces en un nexo entre la conducta humana y el mundo de los valores que defiende la sociedad, mientras que la ley es la cristalización de esta escala valorativa que la transforma de manera positiva en una ley o precepto que debe ser respetado y obedecido por todos los miembros de una comunidad; como dice Bramont-Arias, "la ley es un simple vehículo que sirve para plasmar los valores que recogen las normas dentro del ordenamiento jurídico" (pág. 174).

Agregando a lo antes señalado, debemos decir que la norma indica como "debe ser" y la ley indica como "es", encaminando a los individuos en su actuar en sociedad.

Cuando este actuar se refiere a ilícitos de corte penal ya nos encontramos ante lo que representa una sanción generada por la inobservancia de preceptos básicos para la convivencia social, esto es el respeto por la vida y la integridad de los individuos.

El Dr. Bramont-Arias cita en su trabajo al profesor Busto Ramírez, para señalarnos el origen de la norma penal en un estado democrático:

> (…)el profesor Bustos Ramírez refiere que el origen de la norma penal en un Estado democrático de derecho surge desde la base social como resultado de un juego interactivo de los sujetos que llevan dentro de un

> conflicto a un compromiso entre las partes. (Bramont-Arias Torres, 2003, pág. 174)

Dada la forma en que un grupo humano se organiza, nos encontramos con el modelo de un Estado que tenemos nosotros como lo es el estado democrático de derecho, en el cual vemos que ante un conflicto entre miembros del mismo, se terminará por llegar a un compromiso entre las partes, el cual producirá el nacimiento de la norma penal, la cual servirá como guía a la solución de los problemas internos de la sociedad y además dirigirá de manera conductual la forma en que se desenvuelven los individuos de esta.

2.1.1. Interpretación de la ley como una puerta hacia el bosquejo del concepto de oscuridad de la ley.

Como hemos referido citando a Bramont-Arias con anterioridad, logramos advertir la diferencia que existe entre norma, la cual se desarrolla a partir de la escala de valores que rigen una sociedad, mientras que la ley, viene a ser la positivización de dicha norma, en otras palabras, el contenido de la ley es la norma.

Teniendo como premisa lo anterior, ahora debemos adentrarnos en lo que significa la interpretación de la ley en sí.

Para esto debemos precisar el significado de la palabra interpretación que de acuerdo al *Diccionario Jurídico Usual* del Dr. Guillermo Cabanellas es:

> Acción o efecto de interpretar; esto es, declaración, explicación o aclaración del sentido de una cosa o de un texto incompleto, obscuro o dudoso. La obscuridad, la duda o la laguna legal puede encontrarse en las palabras o en el espíritu de las normas positivas, en los contratos, en los hechos, en las demandas, en las sentencias, en cualquiera de los actos o de las relaciones jurídicas, de ahí la amplitud y variedad de la interpretación, para aclarar la situación real o la voluntad verdadera, que por ello mismo

> se considera en veces separadas e inmediatas a ésta. (Cabanellas, Diccionario de derecho usual, 1962, pág. 418)

Notamos la ineludible aparición de la oscuridad dentro del significado de interpretación dejando claro la cabal importancia de este problema de las normas y aún más de las leyes ya que al ser positivizadas deja entrever la necesidad imperiosa de dar una aclaración necesaria para que al momento de hacer uso de estas no se esté quebrantando los derechos básicos de las personas y esto es más complejo aún y más alarmante cuando las leyes que se plantean este problemas son de tipo procesal penal, ya que estamos ante la aplicación de leyes que decidirán la protección o no de uno de los derechos fundamentales , el segundo en la escala de protección , que es la libertad.

La interpretación es una actividad, según Díaz Revorio, que:

> Comparte con cualquier proceso interpretativo la finalidad de tratar de descifrar el significado de textos lingüísticos, pero presenta como nota específica el que los textos jurídicos contienen normas, de forma que el significado que se trata de extraer del anunciado lingüístico de una norma jurídica, entendida ésta (…) como mandato o prohibición dirigido a poderes públicos o a ciudadanos, y cuyo cumplimiento es objeto de una respuesta mediante una sanción jurídica (…). En la interpretación jurídica el significante es la disposición, y el significado es la norma. (Díaz Revorio, 2008, pág. 8)

Para esto debemos emplazar lo dicho por el profesor Marcial Rubio (2011), en su obra *El sistema Jurídico – Introducción al derecho,* donde nos dice:

> La teoría de la interpretación jurídica, de esta manera, es la parte de la teoría general del Derecho destinada a desentrañar el significado último del contenido de las normas jurídicas cuando su sentido normativo no

> queda claro a partir del análisis lógico-jurídico interno de la norma. (pág. 220)

En la teoría sobre la interpretación jurídica existe una discusión, sobre si existe problema de interpretación, o la interpretación de la misma genera problemas dado que su literalidad no es lo suficientemente clara, pero debemos entender que solo hay problema de interpretación cuando el sentido de la norma, no queda claro después de su análisis lógico – jurídico bien de su lectura inicial, bien de su posterior cotejo con el caso que se va a regular con ella.

Siguiendo la idea de la oscuridad de la norma el profesor Rubio (2011), señala que:

> (…) el problema de interpretación jurídica puede plantearse de dos maneras distintas. Una de ellas es en el texto mismo de la norma. (…) otra es cuando el contenido y significado abstracto o teórico de la norma es claro, pero aplicado a la realidad resulta oscuro y, por tanto, su *qué quiere decir* debe ser precisado en lo concreto. (Rubio Correa, 2011, pág. 221)

Sobre este punto debemos encontrar una diferencia cualitativa del problema de la interpretación dado que si nos referimos al texto mismo de la norma veremos que se desenvuelve de manera tal que el texto de la ley (hablando técnicamente) genera problemas dada su literalidad y que este problema puede ser subsanado de manera menos perjudicial para el uso de la ley dado que el legislador solo debe dar una ley complementaria para explicar el sentido de esta, en sí el problema surge ante el supuesto de que la norma es clara en términos generales pero dada la trascendencia de su aplicación y lo que esta desarrolla termina generando lo que Marcial Rubio denomina oscuridad y esto conlleva a que la ley deba ser precisada en lo concreto.

En este contexto en el que se ha determinado el momento o ámbito en el que se puede desarrollar la oscuridad de la norma, es preciso complementar la idea con lo señalado por

Rubio (2011), cuando dice que, “(...)no se puede saber con claridad su significado a partir de los matices fácticos del caso al que se quiere aplicarla)" (pág. 222). El supuesto de la ley es una conceptualización que el legislador realiza de los elementos básicos de los hechos sociales concretos a los cuales quiere aplicar la consecuencia jurídica. Aparecen ocasiones en que los eventos que acontecen y generan la acción de poner en marcha a los operadores de justicia, no están exactamente enmarcados en el supuesto de la ley a usarse y es en estas situaciones que se hace necesaria la interpretación de esta, que nos lleva a una cuestión aparte, verificar en el hecho acontecido los supuestos de la norma jurídica.

Para poder gestar la problemática que sucede a partir de la oscuridad de la ley en nuestro caso la ley penal, debemos recoger un concepto de esta para a partir de ello señalar diversos problemas que arrastra en su vertiente aplicativa.

2.1.2. Un concepto de la ley penal

Debemos abordar en este punto una definición de la ley penal dado su importancia para nuestro problema planteado, ya que es la ley penal la que en algunos casos presentará problemas de oscuridad en su aplicación o interpretación y esto generará el atropello de los derechos fundamentales de los inculpados.

> La Ley Penal, única fuente capaz de crear delitos y penas, estados peligrosos y medidas de seguridad, ha de reunir los requisitos materiales y formales exigibles a toda ley (…) satisface las exigencias constitucionales de seguridad jurídica y de certeza propias del Estado de Derecho. (Cueva Sevillano, 2013, pág. 904)

En el parágrafo anterior observamos la definición desde una perspectiva general de la ley penal dejando fuera de toda discusión que esta es la única capaz de establecer las

conductas que en una sociedad se consideran dentro de los parámetros de la convivencia social y que no constituyen un ilícito, además es la única que puede establecer una sanción punitiva, esto es las penas que se dictaran en contra de los infractores en razón de poder mantener de esta manera la paz social, incluso es la única que puede establecer los lineamientos que el estado reconoce como normas positivizadas que guiarán el futuro desenvolvimiento de la sociedad.

La ley penal no crea nuevos valores, ni constituye un sistema autónomo de motivación del comportamiento humano en la sociedad ya que solo sirve como una forma de control social adecuando la escala de valores de la sociedad que ya los tiene en uso y positivándolas.

A todo esto como lo señala el Dr. Bramont-Arias en su trabajo publicado en la revista científica Derecho & Sociedad Nº 20, donde desarrolla un artículo con el título *La interpretación de la ley penal*, donde nos dice que "La ley penal en su aplicación debe respetar los lineamientos del principio de legalidad, donde como sabemos la ley tiene que ser previa, estricta y escrita." (pág. 175), esto es respetando el modelo de un estado de derecho dando a la ley como una voluntad de este, cuya tarea consiste igualmente en socializar y educar a los individuos a través del aprendizaje e internalización de determinadas pautas de comportamiento previamente establecidas, dándoles a los individuos la seguridad del reconocimiento del principio de legalidad, el cual es uno de los pilares de un Estado democrático de derecho.

El Dr. Bramont –Arias a su vez nos dice "El principio de legalidad también incluye la reserva de ley, es decir solo mediante ley se puede crear los delitos" (pág. 175), de lo mencionado podemos diferir en el último punto dicho sea de paso en la parte inicial de su

comentario estamos de acuerdo, dado que la reserva de la ley es una de las pautas establecidas del principio de legalidad y que genera seguridad jurídica, en lo que no estamos de acuerdo es que la ley penal cree delitos, ya que lo que la ley penal establece son figuras de acciones ilícitas que constituyen ejemplificaciones de la realidad que deberían enmarcar las acciones cometidas por los individuos de la sociedad, a los cuales se les reconoce como los tipos penales.

A todo lo antes señalado acerca de la ley penal, se nos señala límites y estos son que "como sabemos éstas sólo pueden ser dadas por el Poder Legislativo" (pág. 175), y "Las exigencias constitucionales plantean un límite ulterior y de primer nivel". (pág. 175)

En este concepto nos señala las características especiales y las observancias adicionales que tienen que tener tanto en la creación y formulación de la ley penal como en su aplicación y consecuentemente interpretación en los diversos casos en que la ley penal deba ser utilizada para solucionar los conflictos que nacerán cuando los sujetos que conviven en sociedad interactúan y generan estas acciones incompatibles con la paz social y merezcan una sanción.

Así como hemos señalado un concepto de la ley penal también debemos entender la problemática que se suscita en su aplicación o consecuentemente en su interpretación, es así que el profesor Francisco Muñoz Conde en su libro *Derecho penal-Parte general*, nos aporta lo siguiente:

> La labor interpretativa en relación al Derecho penal es especialmente importante habida cuenta del rigor con el que el principio de legalidad opera en esta materia. Hemos visto ya cómo la gravedad de las consecuencias del Derecho penal determina que las exigencias del principio de legalidad penal sean especialmente estrictas para el legislador, quien debe respetar el principio de taxatividad y evitar los conceptos

> vagos, abiertos y excesivamente indeterminados. (Muñoz Conde & García Arán, 2002, pág. 121)

El profesor Muñoz Conde nos dice claramente que la interpretación de la ley penal en toda cuenta debe respetar los principios básicos del derecho penal los cuales son el de legalidad y el de taxatividad dado el rigor y gravedad de las consecuencias del derecho penal en cuanto a su aplicación que determina una sanción de tipo punitiva y que por ende en nuestra realidad se materializa con la restricción de uno de los derechos fundamentales básicos de todo ser humano que es el de la libertad.

En razón de este planteamiento hecho por el profesor Muñoz Conde, el Dr. Bramont-Arias señala en su artículo que:

> Se dice que las leyes penales deben ser claras, para de esta forma evitar que se dé la interpretación, pero, esto es falso, ya que todas las leyes deben ser interpretadas, en realidad, en nuestro concepto, no existen leyes que se pueden calificar como cien por ciento claras. (Bramont-Arias Torres, 2003, pág. 176)

En este punto debemos aunarnos a lo que el Dr. Bramont-Arias señala, dado que como dice el profesor Muñoz conde antes citado el derecho penal en sentido estricto la ley penal debe ser lo más alejada de la interpretación dada la gravedad de sus consecuencias y por ende las connotaciones de la realidad ya que el "derecho es la voluntad del Estado" (pág. 176) y por consiguiente están relacionadas a las situaciones contextuales de aplicación en el tiempo, pero eso no deja cerrado el tema de la interpretación dado que en realidad se hace necesaria esta, siempre en algún grado y es a eso a lo que se refiere el Dr. Bramont-Arias cuando dice que no existen leyes cien por ciento claras, al respecto debemos discrepar en cierto modo debido a que la existencia de la misma interpretación generará indefensión en un momento determinado de la realidad social para alguna de las partes.

Entonces debemos acotar lo siguiente que nos dice el Dr. Bramont-Arias cuando señala:

> Debemos tener como premisa: La interpretación de la ley penal siempre es necesaria, no es un problema que dependa de sí el texto es claro o es oscuro, sino que surge de la abstracción de la ley y la necesidad de poder subsumir dentro de ellas situaciones concretas de aplicabilidad. (Bramont-Arias Torres, 2003, pág. 176)

Sobre lo mencionado por Bramont-Arias en la cita anterior, al decir que no importa si el texto es claro u oscuro, va en razón a su postura la cual se definiría como que para él, la existencia de la ley desembocará siempre en su interpretación, dado a la compleja e infinita interacción social que se produce entre los miembros de la sociedad y lo general que debería ser para poder enmarcar o subsumir los hechos punibles, dentro de la ley establecida como tal.

En este sentido lo que debemos tener en cuenta es que el hecho reprochable se encuentre subsumido dentro de los parámetros establecidos de la ley, y para establecer este mecanismo se hace necesario un grado de interpretación que dependiendo del caso en cuestión será mayor o menor. Ante esto Muñoz decía que era necesaria la menor interpretación posible debido a la compleja situación que se genera con respecto a las estimaciones de la pena que guarda el derecho penal y en específico la ley penal.

2.1.3. La interpretación axiomática como posible solución de la oscuridad de la ley penal.

Veremos como la interpretación de la ley penal va de la mano de criterios generales que llevan por un camino u otro y terminan desembocando en un problema planteado por esta tesis el cual es la oscuridad de la ley penal, tanto de forma literal, como la oscuridad que aparece al momento de su aplicación, o sea la oscuridad procesal, generando en los operadores de justicia que deseen subsumir el hecho punible en el tipo desarrollado en la ley penal positivizada, una seria disyuntiva respecto de lo que se desea lograr con esta interpretación.

Acerca de la interpretación el abogado e historiador Guillermo Cabanellas (1962) nos señala que:

> La aclaración fundada de la letra y del espíritu de las normas legales, para conocer su verdadero sentido y determinar su alcance o eficacia general o en un caso particular. Aun cuando algunos legisladores, por demás ensoberbecidos con su obra o ignorantes del Derecho, hayan prohibido limitado la interpretación de los textos legales (como efectuó Justiniano al reservarse la exclusiva de interpretar las compilaciones por él promulgadas o como intentó Napoleón al oponerse a los comentarios de su código civil)(…) (Cabanellas, Diccionario de derecho usual, 1962, pág. 419)

Al interiorizar las palabras de Cabanellas, observamos la inherente idea que él tenía sobre que la ley debía, por decirlo menos, ser interpretada, claro está, que dependía del momento histórico de la legislación, pero para él era necesaria la interpretación de la ley a fin de conseguir su alcance o eficacia general o en su defecto lograr subsumir los hechos de la realidad de un caso particular en la ley.

Asimismo, Cabanellas (1962), nos da un atisbo de un tipo de interpretación que se hace necesaria cuando el texto literal de la ley, se ha creado con palabras dudosas u obscuras, haciendo indispensable su interpretación, por ejemplo, la "Interpretación declarativa. Es la aclaración que se ciñe a las palabras dudosas u obscuras de un texto, sin extenderse ni a más ni a menos de lo que su sentido inmediato manifiesta. (…) (pág. 421). Sobre el tipo de interpretación declarativa, se denota la relevancia de la interpretación con respecto al entendimiento que debe obtenerse de la literalidad de la ley y que se condice con su futura aplicación.

Rubio (2011), al respecto de la interpretación de la ley penal, nos muestra un importante rol del intérprete que asumirá la tarea de desglosar la ley para su futura comprensión:

> Un asunto muy importante es que el intérprete siempre asume una posición axiomática de interpretación. A veces la decide conscientemente, pero en la mayoría de los casos no es así. Más bien, el intérprete cree estar actuando en aplicación de supuestos intersubjetivamente aceptados, cuando en realidad está aplicando criterios subjetivos propios. (Rubio Correa, 2011, pág. 237)

Lo mencionado por el profesor Rubio, puede calificarse como una crítica a la interpretación de la ley penal, dada la intervención sesgada del interprete que, aunque trate de actuar de acuerdo a supuestos intersubjetivos aceptados, termina aplicando sus propios criterios subjetivos de manera tal que hace de la interpretación de la ley una de corte intrapersonal de modo tal que termina generando una incertidumbre, subyugando al principio de legalidad.

2.1.4. Construcción de un concepto de oscuridad de la ley.

La oscuridad como tal es definida por la falta de luz o claridad que dificulta la percepción, o como la falta de claridad en lo escrito o lo hablado que dificulta la comprensión, esta es una definición usual pero que ya deja entrever el real problema de la oscuridad.

Al respecto el doctor Cabanellas (1962), señala al respecto:

> La mala redacción del legislador, cuando cree confusiones acerca del alcance de un texto positivo, no excusa a los jueces de su aplicación. Cuentan para ello con la libertad interpretativa máxima; y, de refugiarse en la *obscuridad legal*, para no dictar resolución, incurren en responsabilidad penal. (Cabanellas, Diccionario de derecho usual, 1962, pág. 99)

Desde esta perspectiva diremos que la oscuridad de la ley es la falta de claridad en el entendimiento de una norma positivizada a raíz de su redacción pobre o muy alejada de la parte técnica de su ámbito de acción, generando discrepancias en su aplicación y

produciendo problemas de inobservancia de principios del derecho como el principio de legalidad, ocasionando una suerte de incertidumbre en los sujetos pertenecientes a un Estado de derecho que propugna su fundamento en estos principios rectores de la vida en sociedad.

2.2. DEFINICIÓN DE LA OSCURIDAD PROCESAL.

Habiendo logrado definir la oscuridad de la ley como eje temático de nuestra tesis debemos esbozar una definición para la oscuridad procesal que se producirá al aplicar la ley que denota falta de claridad.

Para esto debemos definir primero a la norma procesal, para lo cual citamos al doctor Víctor Jimmy Arbulú Martínez, que en su libro *Derecho procesal penal: Un enfoque doctrinario y jurisprudencial*, (2015), conceptualiza a la norma procesal penal de la siguiente manera:

> La norma procesal penal comprende a todas las leyes que tienen la función de realizar el Derecho Penal sustantivo donde existe interés público. Dentro de la norma procesal, están la Constitución Política, los Códigos Procesales Penales, las leyes de procedimientos especiales, y las leyes de organización judicial. En estas últimas, se fijan poderes y deberes concretos respecto del contenido formal del proceso, y las que reglamentan el fondo, forma y condiciones de actuación de esos órganos y de los demás intervinientes. Los poderes genéricos de jurisdicción, acción y excepción son sustanciales, pero se desenvuelven en virtud de atribuciones y sujeciones procesales. (Arbulú Martínez, Derecho pocesal penal. Un enfoque doctrinario y jurisprudencial, 2015, pág. 117)

Conviene subrayar como ya lo hemos dicho con anterioridad que la nomenclatura correcta es ley al referirnos a la norma positivizada, entonces de aquí en adelante nos referiremos

de esa manera, del mismo modo debemos acotar sobre lo que nos señala con respecto a las leyes de organización judicial, las cuales nos dice que son aquellas que fijan poderes y deberes concretos que reglamentan la forma y fondo del proceso y la actuación tanto de los órganos jurisdiccionales, como de los intervinientes del proceso.

De acuerdo con el doctor Arbulú, las leyes procesales son las que fijan poderes y deberes que reglamentan la forma y fondo del proceso, lo que nos muestra su estructura resaltando el carácter concreto como el más importante, peculiaridad que se evaluará a continuación, ejercicio que permitirá llegar al concepto de oscuridad procesal.

Para definir a la oscuridad procesal, debemos partir de que la oscuridad se contemplará como una insuficiente especificación, o lo mismo , una generalidad excesiva, dejando de lado los razonamientos lógicos del derecho penal, permitiendo la interpretación antojadiza en muchos casos de la ley y generando con esto una inobservancia de los principios básicos de un Estado de derecho que tiene como base la Legalidad y taxatividad de sus normas y esto es mucho más importante en las leyes procesales penales.

Como la Doctora Clementina Pintos Betancour en su artículo jurídico de la revista *scielo,* (2015), que lleva por nombre *Subjetividad, Convicción e Imparcialidad judicial: El Juicio Lógico,* señala que "Desde un punto de vista sustancial, transitamos por diferentes elementos relacionados íntimamente con la convicción del juez y sus limitaciones, como la imparcialidad, la discrecionalidad y la valoración al dictar sentencia." (pág. 315); esto es la toma de decisión por parte del juzgador se verá direccionada por estos factores adicionándole la insuficiente especificidad, esta apertura de los presupuestos de las leyes procesales, generara problemas que producirán fallos que se verán contaminados por la

subjetividad del mismo juzgador, que decantará en la razón de ser de la obvia apreciación oscura de la ley procesal.

La doctora Pintos (2015), respecto de la composición de las decisiones de los juzgadores nos dice lo siguiente: “Formal y teóricamente, podemos expresar que la sentencia o fallo judicial está compuesto por dos elementos fundamentales: el acto de voluntad y el juicio lógico.” (pág. 319), para ella el acto de voluntad será, “(…) la declaración realizada por el magistrado con contenido decisorio. Podría decirse, en este caso, que el juez es la voluntad del Estado, la voz de la ley.” (págs. 317-318), esto claro está, se definirá de tal manera en un Estado de Derecho que respeta los fundamentos de este, pero la decisión no será formada solo por el acto de voluntad.

Con respecto al juicio lógico del cual hace referencia la doctora Pintos (2015), nos dice que:

> (…) consiste en comparar la pretensión y la norma, para decidir la conformidad o disconformidad de unas con otras. Esta decisión tomada por el tribunal, no está sometida –en gran medida– a reglas fijadas a priori, sino a una denominada “convicción psicológica”. (pág. 318)

Pero aquí encontramos el problema de las decisiones jurisdiccionales en nuestro entorno jurídico dado que esta subjetividad no solo se debe a la falta de claridad de la ley procesal sino a las propias convicciones que el propio juzgador tiene respecto del caso en revisión.

La doctora Pintos (2015), señala además que:

> Una providencia judicial puede ser atacada o cuestionada por la generación de dos tipos de errores: de fondo o de forma. El error in procedendo (de forma) puede asociarse más bien al primer elemento mencionado (el “jurídico”), mientras que el error in iudicando (de fondo) se relacionaría con el psicológico. (Pintos Bentancur, 2015)

Habiendo determinado con anterioridad el concepto de oscuridad de la ley, bajo esas características y tomando en cuenta lo señalado por la doctora Pintos podemos inferir que el error de forma es producido por tal oscuridad , pero ahí no acaba todo ya que tenemos el error de fondo, que se producirá por las cuestiones psicológicas del juzgador de como este interpreta el delito cometido y considera que debe ser en mayor medida castigado severamente, razonamiento que nos lleva a la idea de una oscuridad procesal de la ley.

Además de ambos aspectos de los fallos también encontramos un posible tercer aspecto negativo que influencia de manera impropia la decisión jurisdiccional, nos referimos al aspecto subjetivo, que está colegido desde una dinámica de presión desde diferentes frentes para que los fallos se den de una manera u otra. Nos estamos refiriéndonos a la presión mediática, la presión de los grupos de poder e incluso de los mismos órganos de control de la magistratura, los cuales dejan entrever una mayor injerencia de estos de lo que se desearía en un estado de derecho protector de los derechos fundamentales.

Finalmente, para definir la oscuridad procesal nos referiremos de la siguiente manera: Aquella que se produce al aplicar la ley procesal ya sea por su demasiada generalidad o poca especificidad, y que generará en el juzgador una producción jurisdiccional muy subjetiva provocando estados de indefensión de los imputados.

2.3. LA CLARIDAD DE LA LEY

> "Si la democracia garantiza la participación de los ciudadanos en la configuración y el ejercicio del poder, es evidente que ese poder público debe manifestar su voluntad en un lenguaje accesible a la sociedad, de modo que un lenguaje que no entienda la ciudadanía difícilmente podrá ser calificado como un lenguaje democrático. En consecuencia, tecnicismo,

> rigor y seguridad jurídica necesariamente han de resultar compatibles con claridad, concisión y precisión" (pág. s/n)

Por lo desarrollado anteriormente, parecería un despropósito ahora hablar acerca de la claridad de la ley dado el título de nuestra tesis, pero lo haremos para señalar que el ideal al cual todos los involucrados en la concepción de las leyes debería apuntar, es su claridad, tanto literal como procesal, para lograr que en la práctica, los individuos comunes que no están relacionados con el derecho como los operadores de la ley tengan bien definida su rango de aplicación, esto vamos a decir acorde a los estándares de un estado de derecho.

2.3.1. Nociones Filosóficas De La Importancia De La Claridad De La Ley

Debemos referirnos a la claridad como una cualidad que debería ser inherente a la ley dado que permitiría el entendimiento de esta por todos los sujetos que se encuentran dentro de su ámbito de acción.

Si de lo que se trata es, entender el concepto de la claridad jurídica, se ha de comprender primero su dependencia en función al origen de la ley, esto es la creación que realiza el Poder Legislativo, por lo mismo que estaríamos hablando de una claridad legislativa; sobre lo cual Fernando Centenera Sánchez-Seco en su artículo *Buscando el valor de la claridad de las normas: Algunas reflexiones desde el pensamiento de Lon L. Fuller* señala que "la claridad legislativa hace posible que las normas puedan ser entendidas y aplicadas, o que proporciona certeza y seguridad jurídica", (pág. 61), esto hace posible la vida en sociedad de los ciudadanos, los cuales toman como guía lo estipulado por la ley o se toma como una presunción legal el conocimiento de las leyes por parte de todos y la observancia de estas dentro de la convivencia social.

Esta noción se ve desarrollada de la mano del Derecho natural y la contraposición originada por el positivismo jurídico que propugna el Filósofo Jurídico Estadounidense Lon L. Fuller donde señala la importancia de la relación entre derecho y moral, y lo contraproducente que sería dejar de lado alguno de los aspectos morales de la ley, en cuanto a su concepción, dado que estas van a ceñir el ámbito de desarrollo de los individuos que pertenecen a una sociedad y con vínculos organizacionales establecidos.

Para Lon L. Fuller, la claridad legislativa, ciñe los destinos de los individuos que pertenecen a un estado en concreto, dado que la creación de las leyes está de la mano de este estamento del poder estatal, que es el que guía y dirige la vida social de sus miembros a través de una interacción pacífica y establecida previamente, lo que genera en los que respetan las normas, seguridad jurídica y que a la larga permite la paz social.

Los legisladores al crear estas leyes, tienen el deber no solo de introducir en ellas los parámetros sociales sino también los parámetros morales de la comunidad, debido a que si no se crean estas leyes observando la interacción social y moral de los individuos, llegaríamos a generar en las personas, reticencia al momento de respetarlas.

Es por esto que la moral y el derecho van de la mano al momento de la concepción de las leyes, ya que su claridad para un grupo específico, solo será posible a partir de los usos y costumbres y la escala moral de la población.

2.3.2. La ley y la claridad como su cualidad necesaria.

Definir este término que procura señalar una característica de la Ley, se le debe reconocer primero como un valor componente de la estructura del Estado de Derecho, idea que recogemos de lo indicado por el maestro en filosofía de la Universidad de Oxford,

profesor Paul Yowell, quien en su artículo jurídico titulado *Legislación, Common Law, y la virtud de la claridad*, detalla lo siguiente:

> (…) la claridad constituye un aristotélico justo medio entre una regulación excesivamente general y una excesivamente específica. Asimismo, la claridad es también esquiva porque ella genera ciertas tensiones al interior del objetivo de lograr *justicia de acuerdo al derecho.* En algunos casos la aplicación de la ley puede producir injusticias, ya sea porque el derecho en sí es injusto, o porque la aplicación de los términos generales de una ley puede producir, en la práctica, efectos injustos para una de las partes (Yowell, 2012, pág. 482).

Para Paul Yowell, la Claridad de la Ley aborda no solo la facilidad con que esta se deba entender sino también la medida justa que deba tener entre lo general y lo especifico de la ley, sin generar una transgresión de derechos, hacia ninguno de los lados, sea este hacia la parte acusada o acusadora, al menos en lo referente al del derecho penal, ya que en esta rama del derecho es donde se ven las acciones referentes a los derechos fundamentales más importantes que son la vida y la libertad; teniendo en cuenta que en nuestra realidad jurídica solo se pone en tela de juicio la libertad, que es donde entra a discusión mi tema a desarrollar, que es la prisión preventiva, donde se debe tener en cuenta que no hay aún una sentencia que dictamine la culpabilidad o inocencia del imputado.

Si la ley no se clarifica de manera tal que no se generen visos de indefensión para algunas de las partes en el conflicto producto de la supuesta transgresión de los cánones sociales, se puede llegar a cometer injusticias ante la aplicación de la ley con supuesta falta de claridad, trayendo como consecuencia que los aplicadores de la ley, los jueces, incurran en estos efectos injustos, ya que la cumplen de manera incorrecta e incluso hay casos

donde la incumplen por razones de mayor trascendencia que el derecho; como veremos la oscuridad de la ley genera eso, injusticias.

Tenemos que mencionar los valores que componen la ley, de manera tal que logremos dilucidar su importancia:

> La claridad y la predictibilidad de aquellas leyes, valores ambos íntimamente relacionados, se verían notoriamente afectadas si un juez, so pretexto de obtener justicia en un caso concreto, resuelve un asunto de manera inconsistente con la regla legal previamente declarada. (Yowell, 2012, pág. 482)

Encontramos en este párrafo una disonancia con respecto de lo que hoy en día podría estar sucediendo en nuestros tribunales, donde jueces por obrar de acuerdo a lo que ellos consideran justicia, se alejan de las leyes encontradas en nuestros códigos y fundados en su discrecionalidad, dan fallos con arreglos de acuerdo al caso en cuestión, esto podría funcionar sin generar una violación del principio de legalidad, cuando la materia versa sobre temas de civil, laboral o cualquier otra rama del derecho, excepto del derecho penal donde se sanciona un ilícito que generará una condena y por supuesto se dará una restricción del pleno derecho a la libertad que como seres humanos todos poseemos.

Para entender el valor de la claridad de la ley debemos entender el valor de la equidad en la creación de las mismas, dada la interrelación existente entre este valor y la justicia que busca una ley, mientras que, ante un acto que cause injusticia su finalidad sería solucionar esta de manera tal que las partes involucradas terminen satisfechas ante la solución a la que se llega siguiendo los preceptos positivizados y que son de observancia de todos los miembros de la sociedad.

Entendemos que las normas de convivencia al positivizarse se trasforman en lo que conocemos como ley y que es la manera clara de cómo los valores de la comunidad pueden ser entendidos por todos.

2.3.3. El concepto de la equidad según Aristóteles.

Al respecto de la equidad[1] cuando Aristóteles aborda el concepto de este valor, vemos la trascendencia que ostenta frente a otros valores al momento de la generación de las leyes, y a la vez el problema que radica en su mera observancia al momento de la creación de la ley dado que lo que para unos es justo para otros no lo es y ahí vemos que el concepto de la equidad va de la mano con el de la justicia como valor intrínseco de la ley.

Según Yowell, la redacción de las leyes entrañaría un problema más complejo de lo que se pensaría:

> Redactar normas jurídicas en términos generales parece una labor a simple vista sencilla, pero la experiencia pone en evidencia algo muy distinto. La dificultad y la complejidad implícita en la redacción de una ley es consecuencia de la textura abierta del lenguaje humano, de la inmensa e

---

[1] Sobre la equidad como definición, el diccionario de términos jurídicos Espasa nos dice: Técnica de aplicación de la ley a especiales situaciones. En sentido más genera, el concepto de la equidad se corresponde con dos acepciones propias. De un lado, se identifica con la epiqueia aristotélica, que es la aceptada por nuestra doctrina cuando considera a la equidad como un "instrumento de corrección de la ley en lo que ésta falle por su excesiva generalidad, adaptando el mandato normativo a las circunstancias concretas del caso específico". Junto a él, se halla el concepto de la equitas romano-cristiano, o instrumento de humanización de la norma en función de los méritos del caso concreto, señalando CORTS GRAU que la equidad no implica suavidad si no justeza: es la justicia del caso concreto. Como ha escrito CASTÁN TOBEÑAS, la equidad, a diferencia de la justicia toma en cuenta un sentido humano que debe tener el derecho, prevaleciendo, frente a las consideraciones normales y regulares, la circunstancia del caso concreto, en DICCIONARIO JURÍDICO ESPASA, Espasa Calpe, S. A., Madrid, 2006, p., 345.

> impredecible variedad de comportamientos humanos y, tal como Hart lo señala, de la relativa indefinición del propósito legislativo (Yowell, 2012, pág. 483).

La labor de redacción de las normas jurídicas en términos generales ha devenido en una completa falta de orden con respecto al propósito legislativo, ya que por crear normas con sentido de equidad, han dejado de lado, el problema que se suscita en el ámbito penal donde la generalidad no es suficiente para entender una norma y su consiguiente aplicación, esto es gracias a lo difícil que es para el legislador encontrar las palabras adecuadas que se puedan entender desde el individuo común, como desde el individuo con conocimientos jurídicos, dado que ello implicaría que los términos por ser de uso muy abierto generan a la larga interpretaciones que no son lo que el legislador al momento de crear la ley, deseaba expresar, y a eso sumémosle la inmensa e impredecible variedad de comportamientos humanos que hace muy difícil y compleja esta tarea, entonces deberíamos suponer que ante un procedimiento que determinará sobre la libertad de un imputado se debería tener un mayor rigor al generar las leyes que sean necesarias y de forma clara y precisa para su aplicación.

A lo señalado en el acápite anterior, el profesor Yowell, menciona que:

> En este sentido, Aristóteles explica que como los legisladores no pueden proveer una solución correcta para cada caso, ellos deben redactar las leyes considerando solo el caso general. Lord Bingham, usando un lenguaje más moderno, señala: "los textos legislativos no pueden ser redactados teniendo en mente casos excepcionales”. (Yowell, 2012, pág. 483)

De acuerdo al argumento planteado por Aristóteles en el parágrafo anterior, es entendible que dada la dificultad para abarcar todos los tipos de comportamientos dentro de un código que rija las vidas de las personas en una sociedad , el legislador termina por

considerar al momento de la redacción de la ley sobre los supuestos de un caso en general , dado que como también señala Lord Bingham citado por el profesor Yowell, no pueden ser redactadas las leyes pensadas en caso excepcionales los cuales de por sí determinan un tratamiento especial.

A todo lo antes mencionado el profesor Yowell, termina observando que, el problema no es solo el que surge entre la equidad de la ley y la justicia, sino que:

> Una dificultad adicional surge en lo que respecta a las virtudes de claridad, irretroactividad y congruencia entre la decisión de la autoridad y la regla previamente declarada. ¿Está Aristóteles sacrificando estos valores, y junto a ellos al Estado de Derecho mismo, para aplicar la ley de acuerdo a los principios de equidad en cada caso concreto? (Yowell, 2012, pág. 483)

Como hemos visto con anterioridad muchos juristas hacen corresponder el concepto del valor de la equidad con el concepto del valor de la justicia, refiriéndose asimismo que si deben buscar uno de estos seria la equidad, pero estamos olvidando que, en un estado de derecho, son las reglas claras y previamente declaradas las que señalarán la senda en cuanto a la resolución de conflictos al menos en el área penal; esto es la razón del principio de legitimidad el cual rige en todo estado de derecho que dada su formulación nace de la confianza de los individuos que pertenecen a él, en su sistema legal positivizado. Desde esa perceptiva entendemos que lo que Aristóteles entiende es que la regla debe ser mutable por causa del valor de la equidad, mermando el concepto de estado de derecho en razón de su propio juicio.

Ahora encontramos que la sola redacción y promulgación de las leyes no es suficiente para establecer un vínculo entre los miembros de una comunidad y el estado por lo que:

> Junto con ser promulgadas y redactadas en términos generales, las leyes deben ser puestas en conocimiento de la comunidad [manifestatio],

> evitando toda oscuridad que confundiera a los destinatarios de las normas, "previniendo cualquier daño que pudiera surgir de las leyes en sí mismas" (Yowell, 2012, pág. 485)

Esto es básico en una comunidad establecida bajo las reglas de un estado de derecho aunque se convierte en una presunción legal dado que en nuestra constitución se establece que, “La ley es obligatoria desde el día siguiente de su publicación en el diario oficial, salvo disposición contraria de la misma ley que posterga su vigencia en todo o en parte” (Gutierrez Camacho, 2015, pág. 361). Ahora bien, la publicidad de las normas es uno de los pilares de un estado de derecho y se considera como uno de los elementos que erradica toda arbitrariedad en tanto la publicidad de las leyes permite a los ciudadanos conocer la forma y el contenido de la voluntad jurídica del estado, estableciendo que dicho mandato será *erga omnes,* y vinculará sus efectos a todos los miembros de este.

Ahora bien con respecto a la oscuridad referida en el párrafo en comentario debemos establecer una dinámica juzgadora de parte nuestra, teniendo como base que las leyes en general son abstrusas para el común denominador de la población y que su entendimiento no es necesariamente una necesidad para muchos, pero cuando establecemos la problemática del derecho penal donde se entiende que la sanción a la inobservancia de una ley producirá un grave menoscabo de uno de nuestros derechos fundamentales como es la libertad entonces debemos recurrir al hecho mismo y caer en cuenta que la necesidad de esta claridad de la ley debería ser básica en un estado de derecho.

2.3.4. La ley injusta en el estado de derecho, límites en la intervención judicial.

Resumiendo, las comunidades humanas necesariamente requieren de leyes; y aquellas deben ser promulgadas en forma tal que sean claras y entendibles para quienes se encuentran sujetos a ellas.

En otro punto el doctor García Máynez (1953) en su libro *Introducción al estudio del derecho*, hace hincapié sobre la necesaria estabilidad de las leyes y su permanencia en el tiempo, la cual establece parámetros de desenvolvimiento de la sociedad y como se relaciona esta con las leyes las cuales decidirán los conflictos suscitados entre los individuos de la sociedad y las circunstancias específicas de cada caso, señalando lo siguiente: "Si la interpretación se hiciera depender de las circunstancias dominantes en el momento de la aplicación, la seguridad jurídica no podría existir, porque el sentido de los textos cambiaría constantemente" (pág. 340)., para entender lo propuesto por García Máynez, debemos entender que la dinámica de interpretación imperante hoy en día por los jueces, les da la facultad de realizar una interpretación de las leyes que enmarcan nuestro sistema jurídico dentro de los cánones de una democracia.

Pero todas las leyes que se crean en un estado de derecho serán justas; según Yowell esta interrogante "(…) deriva de un incorrecto entendimiento de una proposición atribuida a Santo Tomás: lex injusta non est lex : ley injusta no es ley" (pág. 448). Entendemos que lo que quiso decir Santo Tomás era respecto a un caso específico, en la que el gobierno de un tirano que dicta leyes para su propio beneficio no son leyes de orden natural, sino que representan una distorsión del derecho mismo, y a lo que quiere llegar, es a explicar que la ley promulgada por autoridad competente en pro del bien común es la ley que debe ser respetada y obedecida.

Lo que Santo Tomás consideraba como una ley injusta era aquella que, desde su concepción propia, tenía defectos de lo que para él una ley debía ser.

> Por tanto, Santo Tomás acepta, en palabras de Hart, que "no necesariamente se sigue del hecho que una regla infrinja estándares de moralidad que aquella no sea una regla de derecho" Por tanto, las herramientas distintivas del derecho son: términos definidos y reglas específicas, con suficiente y necesaria claridad y concreción, con el objetivo de establecer las "líneas brillantes" que permitan transformar muchos problemas legales de la vida diaria en problemas de fácil solución (Yowell, 2012, pág. 488).

A lo acotado por Santo Tomás, debemos señalar que los mecanismos por los cuales la sociedad se rige van de la mano con las leyes que servirán de guías y señalaran la senda por la cual debe conducirse un individuo, teniendo en consideración que lo que se busca es mantener el orden social y la observancia de estos por la ley, es que se hace neceria la claridad como una cualidad inherente de la ley.

En otras palabras, Santo Tomás, nos dice que:

> Resumiendo, las comunidades humanas necesariamente requieren de leyes; y aquellas deben ser promulgadas en forma tal que sean claras y entendibles para quienes se encuentran sujetos a ellas. Quizá Finnis va más allá que Santo Tomás cuando refiere que el Estado de Derecho requiere la existencia de un sistema jurídico en el cual los jueces juzguen casos concretos de acuerdo a normas previamente promulgadas. (Yowell, 2012, pág. 488)

Esto es mucho más acuciante en cuanto nos referimos a estados de indefensión que se podrían suscitar por motivo de que las leyes no sean claras y ocasionen en el operador de justicia una inadecuada decisión regida por su deficiente construcción o su oscuridad

latente en el momento de aplicarla y no genera como se ha señalado una luz en la toma de decisiones de los juzgadores.

Ante lo cual Yowell, señala que:

> Por tanto, las herramientas distintivas del derecho son: términos definidos y reglas específicas, con suficiente y necesaria claridad y concreción, con el objetivo de establecer las "líneas brillantes" que permitan transformar muchos problemas legales de la vida diaria en problemas de fácil solución. (Yowell, 2012, pág. 488)

Esto se refiere a la naturaleza misma del derecho que, en cuanto orientador de conductas humanas, permite la solución de los problemas legales de una manera más factible y menos engorrosa. Si esto lo vemos desde el punto de vista de un juez, no existiría un problema sencillo de absolver, dado que las resoluciones judiciales deben ser motivadas y desarrolladas de tal manera que a través de estas se de una luz de la decisión y el porqué de la pena o sanción impuesta.

A lo dicho por Yowell, encontramos un problema, de lo que se quiere y lo que se debe hacer:

> Determinar el justo medio entre un exceso de especificidad y un exceso de generalidad va a depender de la naturaleza del derecho en cuestión y de una variedad de otros factores contextuales. El nivel adecuado de especificidad variará dependiendo del sistema legal o del área objeto de la regulación. Así, si una ley se está refiriendo a un delito de gravedad, o bien su imposición pueda acarrear un castigo o una responsabilidad considerable, el uso de términos vagos es menos tolerable que en áreas del derecho que conciernen meras faltas, o penas muy menores, o bien bajos grados de responsabilidad. (Yowell, 2012, pág. 494)

La problemática de las legislaciones, es que debe subsumir acciones de manera general en las leyes, y que la adecuación dentro de los tipos cuando hablamos del derecho penal,

dependerá del acusador y como este sustente tal imputación ante el juez, quien decidirá en consonancia no solo de la protección de la vida en sociedad, sino la decisión más apegada a la justicia sin separase de la equidad y teniendo en consideración los actos que llevaron al acontecimiento ilícito.

La vaguedad en sentido estricto no es generalidad sino falta de claridad en la ley y por ende en su concepción no se tuvo en cuenta las distintas interacciones de los operadores de justicia y las consecuencias que caerían sobre los imputados cuando estos por propiedad al caso en concreto decidan de una manera tal que los derechos de los involucrados se vean afectados por tal decisión.

Cuando hablamos de la claridad de la ley, nos referimos a una cualidad enteramente ideal que se busca de la ley, el estudio especial que constituye el momento de la concepción de la ley en el fuero legislativo genera a ultranza una seguridad jurídica implícita en el desarrollo de esta y por ende logra establecer los cánones de lo que se espera de un estado de derecho que detenta el respeto de los lineamientos bases de este modelo de estado, como lo son los principios de legalidad y de taxatividad, que coadyuvan al entendimiento, comprensión y desarrollo de las leyes por parte de los miembros de la sociedad, además que determinan la observancia no solo de las reglas morales de un país y las reglas sociales que vinculan a los individuos de este estado, sino también las reglas morales de los demás países con los que se han generado vínculos legales a través de los tratados internacionales y que pueden ceñir el desarrollo normativo de un país.

La condición de claridad que debería poseer una ley, no es solo una claridad textual sino también una claridad moral, que es lo que la ley quiere preservar de la actuación irregular e los individuos, es así que no solo la sencillez, sobriedad en el lenguaje, evitando por

parte de los legisladores técnicas formulativas de la ley, que sean complejas que dejan entrever un doble sentido o ambigüedad, estableciendo a la larga en la práctica problemas en su aplicación deben ser dejadas de lado sino también la real condición valorativa de la ley y como está afectará al desarrollo jurídico y social de la población, manteniendo una estabilidad entre la justicia y la equidad que tanto busca la población.

Entonces debemos entender a la claridad como una cualidad ideal de la ley acorde a sus aspectos tanto literales como morales, que dejan establecido un sinnúmero de vallas que deben respetar todos los miembros de la población gracias a que se pueden entender de manera clara y precisa, esto sin dejar de lado la lucha constante entre lo que la población espera lograr ante un hecho ilegal que es la justicia y la equidad como eje de sanción ante esta clase de hechos.

Para lo cual señalamos como punto culminante la necesidad que en el derecho penal debería primar una precisión más que la generalidad y una equidad más la justicia misma al momento de la génesis de la ley y estar íntimamente ligado con el aporte moral del legislador que tendrá en cuenta el pensamiento de la población para lograr proteger lo que esta desea que sea protegido.

CAPITULO III

LA PRISIÓN PREVENTIVA, SUS PRESUPUESTOS Y LA IMPORTANCIA DE LA CLARIDAD DE LA NORMA

SECCIÓN PRIMERA: LOS PRESUPUESTOS EN LA PRISIÓN PREVENTIVA.

En este capítulo nos referiremos a la prisión preventiva como una medida estipulada para el desarrollo del proceso penal dentro de un modelo procesal que como veremos aspira a conseguir el mínimo de eficacia gracias a la determinación de esta, que de manera general debería ser tomada como una, de forma extraordinaria, como ultima ratio para la preservación de los fines del proceso, pero vemos la degeneración de su uso dada por los operadores de justicia se ha convertido en un serio problema de nuestra justicia.

> Todo modelo procesal – penal aspira alcanzar un mínimo de eficacia esto quiere decir que la justicia penal pueda obtener un número considerable de "condenas", siempre y cuando se logre acreditar en el juzgamiento, la materialidad del delito así como la responsabilidad penal del imputado, sea como autor y/o partícipe; y esta metodología procesal conlleva afirmar que la pena - como la privación de libertad del imputado (condenado) – solo puede ser fruto de una decisión jurisdiccional, donde se refrenda las aseveraciones fácticas que construían la teoría de incriminación de la fiscalía, por lo que ante dicho estadio procesal, a quien se le presume inocente, no se le puede privar de su libertad, pues la imposición del *ius puniendi*, solo puede tomar lugar ante los declarados judicialmente "culpables" (Peña Cabrera Freyre, y otros, 2013, pág. 11).

3.1. Naturaleza Jurídica de la Prisión Preventiva.

La naturaleza jurídica de la medida excepcional de prisión preventiva se recoge en posturas disímiles que tienden a contraponerse desde su explicación más íntima consecuente a la realidad.

Con esa finalidad en el presente trabajo de investigación se recogen las posiciones aludidas, encontrando adecuado tomar la estructura creada por la doctrina jurídica; así encontramos dos posturas, una sustantivista y otra procesalista.

3.1.1. La defensa social como fundamento de la corriente sustantivista.

Una de las corrientes que desarrollan la naturaleza jurídica de la prisión preventiva es la denominada sustantivista que encuentra su fundamento en la defensa social, entendida como una medida de coacción, la misma que se estableció con la intención de cumplir los fines de una sociedad punitiva; tal aseveración la encontramos en el libro de Cáceres y Luna (2014) que lleva por título: *Las medidas cautelares en el proceso penal,* donde describe a la corriente en estudio, de la siguiente manera:

> a) Corriente sustantivista. - Esta corriente afirma que la prisión preventiva es una sanción penal adelantada, reconoce por tanto el carácter de pena y como tal justifica su imposición en diversos fundamentos. ZAFFARONI identifica estos fundamentos cuando señala que los argumentos sustantivistas apelan a conceptos tales como la 'satisfacción de la opinión pública', 'la necesidad de intimidar', la urgencia de controlar la 'alarma social', la 'disuasión', la 'ejemplaridad social', y hasta la 'readaptación'. La prisión preventiva se impone, para esta corriente, como una pena y la presunción de inocencia se sacrifica a las necesidades del orden. El planteamiento es claro y autoritario, sin rodeos ni mayores discusiones: en la guerra contra el crimen es necesario imponer penas antes de la sentencia. Si alguno resulta recibiendo una pena que no le corresponde, el razonamiento es que en toda guerra sufren también los inocentes. Los argumentos sustantivistas no han variado mucho hasta el presente. Algunas variantes más prudentes del mismo apelan a la pretensión de que la prisión preventiva no es una pena, sino una medida de seguridad, para ello extienden el concepto de coacción directa a través de la invención de

> necesidades. (Cáceres Julca , Roberto E.; Luna Hernández, Luis A., 2014, pág. 271)

Desde la nominación de la corriente se deja entrever una senda por la que se decanta esta, la cual crea un conjunto de normas o las adecua para obtener su cometido, que es el de la defensa de la población, de igual manera lo que significa el derecho sustantivo explicación que la ubicamos en la referencia de García Toma (2007) en su libro *Introducción a las ciencias jurídicas,* dice que…

> El derecho sustantivo (denominado de fondo o material) es el conjunto de normas jurídicas que regulan la conducta humana en sus diversas manifestaciones, estableciendo para tal efecto los derechos y deberes exigibles para la vida de relación. Pertenecen al derecho sustantivo los preceptos contenidos en el Código Civil, el Código Penal, el Comercial, etc. (García Toma, 2007, págs. 137 - 138).

De lo acotado por García podemos observar una razonabilidad a esta nominación 'sustantivista' de la corriente y lo que se da como concepto de la misma, ya que observamos una referencia atribuida a las razones sociales del porqué se impone la prisión preventiva, con arreglo de leyes que se dan de forma reactiva ante los comportamientos delictivos.

Para poder entender la corriente sustantivista y la interacción de esta con respecto a su aplicación, debemos comprender el concepto de la pena y el control social, los cuales Francisco Muñoz Conde en su libro *Derecho penal parte general,* nos dice que:

> La pena se *justifica* por su necesidad como medio de represión indispensable para mantener las condiciones de vida fundamentales para la convivencia de personas en una comunidad. Sin la pena la convivencia humana en la sociedad actual sería imposible. Su justificación no es, por

> consiguiente, una cuestión religiosa ni filosófica, sino una «amarga necesidad» (Muñoz Conde & García Arán, 2002, pág. 47).

Observamos que, para Muñoz Conde, la justificación de la existencia de la pena, surge ante la necesidad misma para la convivencia social, como medio de represión para los impulsos que tenemos todos los individuos y que ante la supresión de nuestras libertades en pos de la vida en sociedad se crea, como dice Freud citado por Baratta (2002), una "represión de los instintos delictivos que se sedimenten en el inconsciente", generando una presión en el comportamiento de los individuos los cuales dado el ambiente en que se desarrollan pueden dar rienda suelta a estos instintos y generar problemas para la vida en sociedad y las consecuencias que acarrea esta pérdida de tranquilidad para la convivencia en comunidad surgiendo la necesidad amarga de la imposición de una pena para estos individuos que han quebrantado las normas de convivencia social.

En su libro el doctor Muñoz señala que tradicionalmente se pueden distinguir tres teorías sobre la función de la pena, así tenemos:

> Las teorías absolutas atienden sólo al sentido de la pena, prescindiendo totalmente de la idea de fin. Para ellas, el sentido de la pena radica en la retribución, en la imposición de un mal por el mal cometido. En esto se agota y termina la función de la pena. (Muñoz Conde & García Arán, 2002, pág. 47)

Debemos tener en cuenta que desde la perspectiva menos razonada de lo que representa una pena, este concepto engloba en gran medida el sentir, en un primer momento, de las personas que sufren un daño y ante el cual piden de manera automática un resarcimiento por este, al individuo que les causo el perjuicio, ya sea este a sí mismos o a algún familiar. Ante esta primera postura se contrapone otras teorías acerca de la función de la pena, llamada *teorías relativas* que se divide en dos teorías:

> Las teorías de la prevención general ven el fin de la pena en la intimidación de la generalidad de los ciudadanos, para que se aparten de la comisión de delitos. Su principal representante fue el penalista alemán de principios de siglo XIX, FEUERBACH, que consideraba la pena como una «coacción psicológica» que se ejercía en todos los ciudadanos para que omitieran la comisión de delitos. (Muñoz Conde & García Arán, 2002, pág. 48)

Desde la perspectiva de esta teoría, el dictar una medida que generará una coacción psicológica en los individuos, permite que estos detengan su actuar delictivo antes que cometan los ilícitos que acarrearían el castigo a imponerse, con eso se estaría previniendo la comisión del delito.

> Las teorías de la prevención especial ven el fin de la pena en apartar al que ya ha delinquido de la comisión de futuros delitos, bien a través de su corrección o intimidación, bien a través de su aseguramiento, apartándolo de la vida social en libertad. Su principal representante fue otro gran penalista alemán, Franz VON LISZT, quien consideró al delincuente como el objeto central del Derecho penal y a la pena como una institución que se dirige a su corrección, intimidación o aseguramiento. (Muñoz Conde & García Arán, 2002, pág. 48)

Desde la óptica de esta teoría la pena se utiliza especialmente como una forma de corrección o intimidación del delincuente ante un acto delictivo ya cometido, lo que devendrá en la futura reacción del criminal antes de volver a cometer nuevamente un ilícito, además propone que el extraer al individuo de la sociedad por haber cometido un delito con consecuencias menores puede asegurar el que no cometa delitos con consecuencias mayores.

Haciendo énfasis en lo ya señalado acerca de la teoría de la Prevención Especial, el doctor Muñoz recoge la sentencia atribuida a platón que fue recogida por Seneca «Ninguna persona razonable castiga por el pecado cometido, sino para que no se peque» (pág. 48),

dando a entender que la imposición de la pena solo es permitida para generar en el infractor una suerte de advertencia para que no vuelva a cometer algún otro delito.

> Tras estas posiciones, aparentemente irreconciliables, se defiende actualmente una postura intermedia que intenta conciliar ambos extremos, partiendo de la idea de retribución como base, pero añadiéndole también el cumplimiento de fines preventivos tanto generales como especiales. Esta nueva postura, llamada teoría de la unión, es hoy la dominante. (Muñoz Conde & García Arán, 2002, pág. 49)

Esta teoría sobre la unión se configura como una solución a las posiciones contrapuestas que toma de ambas y deja a los juristas con una opción más equitativa del razonamiento jurídico la toma de decisiones respecto a la necesidad de la pena fundándose en una motivación más coherente.

Ante lo señalado por ZAFFARONI en el concepto antes aludido de la corriente sustantivista debemos recoger los ítems que le son de esencial trascendencia para explicar dicha corriente como lo es la 'satisfacción de la opinión pública', 'la necesidad de intimidar', la urgencia de controlar la 'alarma social', la 'disuasión', la 'ejemplaridad social', que ante la creciente ola de delitos y el constante bombardeo de la prensa sobre los crímenes de relevancia, que levantan a las masas, se crea una suerte de reacción propia de una sociedad punitiva que como dice Alessandro Baratta en su libro *Criminología crítica y crítica del Derecho Penal – Introducción a la sociología jurídico penal,* señala que:

> (…) según teorías sicoanalíticas de la sociedad punitiva, la reacción penal al comportamiento delictivo, no tiene la función de eliminar o circunscribir la criminalidad, sino que corresponde a mecanismos sicológicos ante los

> cuales la desviación criminalizada aparece como necesaria y como eliminable para la sociedad (Baratta, 2002, pág. 45).

Desde esta perspectiva vemos una conceptualización de esta corriente sobre los cimientos de lo que representa esta clase de sociedad[2] que no se arregla a nuestra realidad, sino que vemos que el poder político lo que trata de hacer, teniendo como presupuestos, la protección de los miembros adecuados para la sociedad, pero dejando de lado a los que no son aptos para el funcionamiento correcto de esta, es eliminarlos de ella sin dejar rastro de que el problema va más allá de una simple, como dice Freud citado por Baratta (2002), "represión de los instintos delictivos a través de la acción del superyó, lo que no destruye estos instintos, sino que deja que se sedimenten en el inconsciente" (pág. 45) y que terminan de explotar dadas las circunstancias sociales del entorno del individuo, sino que va más allá de este punto con la medida racionalizante de defender a la sociedad.

Debemos tener presente en paralelo lo que los maestros Jescheck y Weigend nos detallan en su Tratado de Derecho Penal, en donde señalan:

> La violencia punitiva del Estado dirigida a la protección de las personas en la comunidad no puede ser *ejercida de cualquier modo sin consideración a su alcance*. En verdad, el Derecho penal debe contribuir a vencer el caos en el mundo y a poner todo coto de arbitrariedad de las personas a través de una limitación graduable de su libertad, pero únicamente puede hacerlo

---

[2] Ha de tenerse en cuenta la explicación que el mismo Baratta hace sobre la teoría de la sociedad punitiva cuando explica lo siguiente:
Con este tema, el ámbito de aplicación de la teoría de la sociedad punitiva se desplaza, en cierto sentido, de la sociedad en general, es decir de la reacción no institucional, a la institucional y se individualiza en las personas que se encuentran a su servicio (jueces, policías, verdugos, agentes de custodia), en BARATTA, Alessandro, *Criminología crítica y crítica del derecho penal - Introducción a la sociología jurídico penal,* Siglo XXI, Buenos Aires, 2002, p., 49.

> de modo que sea compatible con el estado de la cultura del pueblo y con los derechos de los individuos. (Jescheck & Weigend, 2014, pág. 6)

Como nos señalan los maestros el poder del estado debe ponderar el justo medio entre el respeto a la libertad de acción y el de la paz pública, por ende, debe luchar contra todo tipo de violencia antijurídica y las posibles vulneraciones del derecho.

La racionalidad queda exceptuada para explicar la corriente sustantivista y entramos en el campo del psicoanálisis que trata de explicarla desde el punto de vista de una sociedad punitiva, como la causante de que el poder legislativo actúe de manera reactiva:

> Por otra parte, las teorías psicoanalíticas de la sociedad punitiva, (…), ponen también en duda el principio de legitimidad y, con esto, la legitimación misma del derecho penal. La función psicosocial que ellas asignan a la reacción punitiva permite interpretar como mistificación racionalizante las pretendidas funciones preventivas, defensivas y éticas sobre las cuales se sostiene la ideología de la defensa social (principio de legitimidad) y en general toda ideología penal (Baratta, 2002, pág. 45)

Vemos que en una sociedad punitiva se desarrolla una ideología de la defensa social, ocasionando que nuestros legisladores, ante hechos delictivos que generan la atención de los medios de comunicación y en su afán de buscar adeptos futuros, usan para aplacar sus pasiones políticas estos sucesos en su beneficio, incentivándolos a desarrollar lo que en el momento dado se supone una solución, creando nuevas leyes o endureciendo estas y sobre criminalizando tipos penales, que ya de por si lo estaban, haciendo sucumbir al principio de legalidad, sin desarrollar una política social que aplaque las actitudes criminales de los separados del desarrollo social.

Para adentrarnos más en la explicación doctrinaria de la motivación de la corriente sustantivista daremos un pequeño desarrollo de lo que representa la ideología de la

defensa social planteada por Barata en su libro *Criminología crítica y crítica del Derecho Penal – Introducción a la sociología jurídico penal*, señala que:

> La ideología de la defensa social[3] (o del "fin") nació al mismo tiempo que la revolución burguesa, y mientras la ciencia y la codificación penal se imponían como elemento esencial del sistema jurídico burgués, ella tomaba el predominio ideológico dentro del específico sector penal. Las escuelas positivistas la han heredado después de la escuela clásica, transformándola en algunas de sus premisas, conforme a las exigencias políticas que señalan, en el seno de la evolución de la sociedad burguesa, el pasaje del estado liberal clásico al estado social. El contenido de esa ideología, tal como él ha entrado a formar parte -si bien filtrado a través del debate entre las dos escuelas- de la filosofía dominante en la ciencia jurídica y de las opiniones comunes no sólo de los representantes del aparato penal-penitenciario sino también del hombre de la calle (es decir, de las every *day* theories) (Baratta, 2002, pág. 36)

Esta clase de ideología vemos que nace con el inicio de lo que representa la ciencia penal y su codificación, sentando las bases de las mismas, señalando el camino a seguir con respecto a su sustento teórico de la ley penal y lo que debe ser protegido por el estado, no solo desde la perspectiva de los estudiosos del derecho sino desde el punto de vista del

---

[3] El término "ideología", en un significado positivo (conforme al uso que de él hace Karl Mannheim), se refiere a los ideales o programas de acción; en un significado negativo (conforme al uso que de él hace Marx), se refiere a la falsa conciencia, que legitima instituciones sociales atribuyéndoles funciones ideales diversas de las que realmente ejercen. Aquí y a todo lo largo de este trabajo usamos el término en este segundo sentido, en particular con referencia a la ideología penal identificada como ideología *de* la defensa social. en BARATTA, Alessandro, *Criminología crítica y crítica del derecho penal - Introducción a la sociología jurídico penal,* Siglo XXI, Buenos Aires, 2002, p., 35.

hombre común que no tiene conocimientos básicos de los que la ley debe proteger o que debe ser castigado, ya que lo único que busca es tener el sentimiento de seguridad que desde lo más profundo de la psique humana siempre ha sido una búsqueda infructuosa, dado que en cualquier situación encontramos una nota de peligro para lo que representa nuestra seguridad y a eso lo tildamos como un estado de indefensión y buscamos siempre la respuesta de un ente superior en este caso del estado para que ejerza su función de protección de sus miembros, a como dé lugar.

Esta clase de medidas como señala el concepto de la corriente sustantivista no se preocupa por la 'readaptación' del individuo ya que su somera solución al problema de la criminalidad no deja entrever, la situación deplorable del sistema penitenciario que en vez de ayudar a cumplir su misión readaptativa del convicto que ha cometido el ilícito penal, lo deja en el desamparo y lo estimula a que se especialice en sus artes delictivas.

De igual manera podemos recoger lo mencionado Cáceres y Luna (2014), quienes describen la otra posición doctrinaria respecto a la naturaleza jurídica de la prisión preventiva desarrollándola de la siguiente manera:

3.1.2. La aplicación de la ley penal como fundamento de la corriente procesalista:

La otra corriente que desarrolla la naturaleza jurídica de la prisión preventiva es la denominada Procesalista que encuentra su fundamento en el aseguramiento de los fines del proceso y la subsecuente aplicación de la ley penal, entendida como una medida de ultima ratio, la misma que se estableció con la intención de cumplir con la aplicación de

la ley penal; tal aseveración la encontramos en el libro citado de Cáceres y Luna cuando describen a la corriente en estudio, de la siguiente manera:

> b) Corriente procesalista. – Esta corriente trata de establecer una asimilación con las medidas cautelares del proceso civil y con los fines que esta persigue. KEES conjuga las opiniones doctrinales de los partidarios de la naturaleza cautelar de la prisión preventiva, afirma que 'cuando existan pruebas de la existencia del hecho y la participación del acusado, si fundadamente ninguna otra medida permitiera asegurar los fines procesales de resguardar la producción de la prueba y asegurar la aplicación de la ley penal, siempre en forma limitada en el tiempo y condicionada a la subsistencia del interés que justifico su adopción y en todo caso no puede irrogar un padecimiento equivalente al de la pena de prisión (Cáceres Julca , Roberto E.; Luna Hernández, Luis A., 2014, págs. 271 - 272)

Desde la denominación de la corriente procesalista queda claro el concepto de la misma ya que solo hace una referencia a lo que sugiere el derecho adjetivo que según García Toma (2007) en su libro *Introducción a las ciencias jurídicas*, señala que:

> También denominado derecho instrumental, es el conjunto de reglas procesales y principios que permiten poner en acción la actividad jurisdiccional del Estado a través del Poder Judicial y otros entes con jurisdicción delegada, a efectos de poner fin a un conflicto derivado del incumplimiento de un derecho sustantivo. Forman parte de él el Código Procesal Civil, Código Procesal Penal, etc. (García Toma, 2007, págs. 137 - 138)

Esta corriente usa como fundamentos la realización del proceso y que se pueda llevar a cabo la actividad jurisdiccional teniendo como precepto, la presencia del imputado para que pueda realizarse tal proceso y asegurar se cumpla la ley penal.

La medida de prisión preventiva se considera como una suerte de resguardo para que el proceso pueda llegar a término, sin que el imputado intervenga de manera negativa, en la obtención de las pruebas por parte de la fiscalía quien ante la dificultad de obtener estas y con el afán de evitar un razonable peligro de obstaculización respecto al esclarecimiento de los hechos imputados, pide ante el juez este resguardo para que el proceso pueda empezar de manera adecuada para la obtención de la justicia.

Para entender el argumento cautelar de la corriente procesalista debemos traer a colación la definición de medida cautelar y así determinar la función de esta, como explicación en la motivación que se desarrolla en la corriente procesalista sobre la prisión preventiva.

Sobre la definición el doctor Torres Vásquez (2008), en su *Diccionario de jurisprudencia civil: definiciones y conceptos de derecho civil y derecho procesal civil extraídos de la jurisprudencia*, señala que:

> Definición. La medida cautelar es un instituto procesal a través del cual el órgano jurisdiccional, a petición de parte, adelanta los efectos de un fallo definitivo o el aseguramiento de una prueba, al admitir la existencia de una apariencia del derecho o el peligro que pueda significar la demora producida en la esfera del fallo definitivo o la actuación de la prueba. (Exp. Nº26578-98, 28 oct. 1998, Sala de Procesos Ejecutivos de la Corte Superior de Justicia de Lima). (Torres Vásquez, 2008, pág. 446)

Se debe entender que la medida cautelar funciona como un adelantamiento de los efectos de la decisión jurisdiccional, o el aseguramiento de la posibilidad de conseguir una prueba, dado que permite en el ámbito del proceso, el desarrollo de este, sin las trabas que

supondrían el estar vigilantes de la cosa o el objeto ante el cual se dicta esta medida, teniendo como premisa la realización de los efectos del futuro fallo.

Sobre el régimen aplicable el doctor Peláez en su obra *El proceso cautelar: estudio doctrinario, casos prácticos, jurisprudencia temática, modelos de demandas, interpretaciones jurisprudenciales,* nos dice que:

> Por la naturaleza del proceso cautelar, este se rige en lo pertinente, por las normas de la vía no contenciosa, razón por la cual, no existe etapa probatoria (…). Lo único que puede discutirse es el cumplimiento de los requisitos formales para el otorgamiento de la medida cautelar (Exp. Nº99-31998-267, Corte Superior de Lima, 27 ene. 2000) (Pelaez Bardales, 2005, págs. 717-718)

En el aspecto referente, en qué clase de procesos debería dictarse esta medida, vemos que en el ámbito civil incluso se tiene una categoría de los procesos en la cual se permite dictarla dado que para que el juzgador opte por determinar esta medida no existe etapa probatoria solo se discuten si se cumplen o no los requisitos formales para el otorgamiento de esta medida.

Acerca de las funciones y características de una medida cautelar el doctor Torres (2008) en su obra, señala que:

> La función cautelar se caracteriza por ser conservativa o aseguradora del derecho, de manera que solo se requiere la apariencia que existan intereses sustanciales, que en doctrina se conoce como el *fumus bonis iuris*, lo cual no requiere de certeza del derecho sino de la posibilidad o probabilidad de la existencia del mismo, además del llamado *periculum in mora*, es decir, del hecho natural o voluntario que es capaz de producir un daño. (Exp. Nº

> 24265-99, 9 sep. 1999, Sala Superior de Justicia de Lima) (Torres Vásquez, 2008, pág. 446)

Tenemos que observar la dinámica de un proceso civil el cual por antonomasia tiene una duración en nuestro sistema jurídico de más de 3 años teniendo como presupuesto tal temporalidad, es que se dicta la medida de prisión preventiva que tiene por función el de conservar o asegurar el derecho que se obtendrá en el fallo luego de haber sido merituadas las pruebas en el proceso principal, de manera que solo se requiere que existan interese sustanciales, lo cual no requiere de la certidumbre del hecho o cuestión a juzgar sino solo de la probabilidad de este; además del hecho natural o voluntario que pueda producir daño sobre el objeto materia de Litis.

Sobre la finalidad de la medida cautelar el doctor Sagástegui en su obra *Jurisprudencia: proceso cautelar*, recoge lo desarrollado por la corte suprema de la siguiente manera:

> Que, la finalidad de las medidas cautelares es asegurar el cumplimiento de la decisión definitiva, por lo que para obtener el pronunciamiento de una resolución que estime favorable una pretensión cautelar, es necesario que el solicitante pruebe la verosimilitud del derecho invocado y la existencia del peligro en la demora u otra razón que la justifique (Exp. Nº 7758-98, Lima, Corte Superior de Lima, 12 abr. 1996) (Sagástegui Urteaga, 2001, pág. 46)

La finalidad de la utilización de las medidas cautelares en el proceso civil está de la mano con dos factores importantes que son la verosimilitud el derecho invocado basado en una posible sentencia favorable para el que invoca esta medida y el segundo sería la existencia de un peligro en la demora dado que los bienes que jurídicamente protege el derecho civil son bienes materiales en su mayor medida pueden perder su valor con el tiempo o sufrir

daño irreversible, mientras que en el ámbito penal el bien por antonomasia que se vería afectado por la decisión jurisdiccional, sería la libertad, uno de los más importantes derechos humanos.

> La medida cautelar tiene como objetivo garantizar la efectividad de la sentencia que resolverá el fondo del asunto, lograr la igualdad entre las partes y la celeridad procesal, requisitos primordiales para el logro de la paz social en justicia (Exp. Nº 251-95, 4º Sala, Corte Superior de Lima, 23 feb. 1995) (Pelaez Bardales, 2005, pág. 447)

La calidad de las resoluciones no deviene en como estas resuelven en el papel las controversias jurídicas, sino como es que en la realidad lograr establecer sanciones en el ámbito civil y penas en el ámbito penal, y los acusados o imputados terminan cumpliendo a cabalidad con estas sentencias.

Eso no quiere decir que el estado no pueda utilizar la fuerza para tal propósito, osea me refiero a la policía nacional, pero solo esto será posible cuando la persona se encuentre en el órgano jurisdiccional al momento que se dictó la sentencia, dejando de lado tal afirmación, si estamos frente al ámbito penal eso ni siquiera es posible si el imputado no se encuentra al momento del fallo, y es ahí donde entra a tallar la medida cautelar de prisión preventiva, incluso previo al desarrollo del proceso, para proteger la posibilidad del peligro de fuga del imputado y su consecuente condena y este tenga que cumplir con la sentencia emitida.

Sobre su finalidad abstracta debemos referirnos a lo que señala el profesor Torres en su libro sobre que:

> (La) finalidad abstracta de la medida cautelar, esto es, como refiere el citado jurista Monroy Gálvez, el medio a través del cual el Órgano jurisdiccional se convierte en eficaz, al respecto cita también a Piero Calamandrei, quien afirma: "La tutela cautelar, en relación al derecho sustancial, una tutela mediata. Más que hacer justicia contribuye a garantizar el eficaz funcionamiento de la justicia" (Exp. Nº 01-200089(649), 2º S.C. de Lima, 22 oct. 2001) (Torres Vásquez, 2008, pág. 447)

Como refieren ambos doctrinarios citados por el doctor torres , en razón de la finalidad abstracta de la medida cautelar, da cuenta de una tutela de tipo mediata que posibilita o contribuye a garantizar el eficaz funcionamiento de la justicia, pero que desde la perspectiva del derecho penal crea una suerte de contravención en cuanto al debido proceso dado que por su cualidad de mediatez podría generar la posibilidad que no se respeten los principios básicos del debido proceso en la toma de decisión de los jueces al momento de determinar si se dicta o no el requerimiento que hace el fiscal como fundado.

En este punto debemos entender la corriente procesalista y su interacción, con respecto a la aplicación de la ley penal, para lo cual debemos comprender los fines de la pena, los cuales Felipe Villavicencio T. en su libro *Derecho penal parte general*, nos dice que el derecho penal ha desarrollado diferentes teorías: las teorías relativas y las teorías mixtas, siendo las teorías absolutas, las cuales desarrolla de la siguiente manera:

> Teorías absolutas de la pena. También llamadas teorías clásicas, retributivas o de la justicia; parten de la existencia de verdades o valores absolutos, considerando así que el sentido y el fundamento de la pena es solo la justicia, la afirmación de la vigencia del derecho o la necesidad de

> la moral. El derecho penal se legitimará como instrumento eficaz para el logro de tales valores. (…) Para estas teorías, la pena es la retribución por el delito cometido.

Sobre las teorías relativas, Felipe Villavicencio T. en su libro *Derecho penal parte general*, nos dice Muñoz Conde en su libro Derecho penal parte general, señala que estas teorías atienden al fin que se persigue con la pena, la cual se divide en:

> "Las *teorías de la prevención general* ven el fin de la pena en la intimidación de la generalidad de los ciudadanos, para que se aparten de la comisión de delitos. Su principal representante fue el penalista alemán de principios de siglo XIX, FEUERBACH, que consideraba la pena como una "coacción psicológica" que se ejercía en todos los ciudadanos para que omitiera la comisión de delitos (Muñoz Conde & García Arán, 2002, pág. 48)",

En las cuales observamos el desarrollo de la ley penal como una barrera imaginaria en la psique de las personas alejándolas de la intención por cometer infracciones de la vida en sociedad, mientras que

"las teorías de la prevención especial ven el fin de la pena al apartar al que ya ha delinquido de la comisión de futuros delitos, bien a través de su corrección o intimidación, bien a través de su corrección o intimidación, bien a través de su *aseguramiento*

Sobre esta corriente Cáceres y Luna comentan las sentencias del Tribunal Constitucional recaídas en los expedientes Nº 0791 - 2002 - HC/TC., 2002 y Exp. Nº 0296 - 2003 - HC/TC., 2003, en donde explican la postura de este ente en la siguiente manera:

> La detención provisional (prisión preventiva) tiene como última finalidad asegurar el éxito del proceso", además agrega en otra sentencia que "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 de presunción de inocencia. Se trata de una medida cautelar cuyo objeto es regular la eficiencia penal de la labor jurisdiccional (Cáceres Julca , Roberto E.; Luna Hernández, Luis A., 2014, pág. 273)

En sus diversas sentencias el Tribunal Constitucional ha venido desarrollando sus motivaciones fundamentadas en la teoría procesalista debido a lo que en esta se refiere al aseguramiento del proceso penal y la factibilidad de lograr que la labor jurisdiccional llegue a término; teniendo como elemento preponderante para que esto se realice , la presencia del imputado y así poder dictar sentencia, sin la necesidad de ponderar al momento de dictar esta medida si se es inocente o culpable, ya que solo se desea poder lograr la conclusión teniendo al imputado asegurado hasta la sentencia.

De la misma manera Cáceres y Luna refieren la postura tomada por la Corte Suprema al respecto de esta corriente señalando que:

> Por su parte la Corte Suprema es del criterio que "la prisión preventiva es una medida coercitiva personal, estrictamente jurisdiccional, que se adopta a instancia del Ministerio Publico y en el seno de un proceso penal debidamente incoado, siempre que resulte absolutamente imprescindible, que persigue conjugar un peligro de fuga o un riesgo de ocultación o destrucción de las fuentes de prueba (no se puede atribuir el papel de instrumento de la investigación penal, ni tiene un fin punitivo)". Está sometida, en comparación con la detención, y prevista para un periodo de tiempo más lato, a requisitos más exigentes, y de un periodo más largo, cuyo eje es la probabilidad positiva de la responsabilidad del imputado en

> la realización del ilícito penal; sometida con más rigurosidad formal y material a los principios de necesidad y motivación. (Cáceres Julca , Roberto E.; Luna Hernández, Luis A., 2014, pág. 273)

Lo que la Corte Suprema observa es en realidad el aspecto puramente formal del pedido o requerimiento de la medida de prisión preventiva acorde a lo que establece el Código Penal y la jurisprudencia al respecto pero sin tomar en cuenta que este requerimiento sea un elemento más del cual el fiscal hace para poder terminar el grado de culpabilidad del inculpado, ni tampoco la considera una pena anticipada, eso a todas luces es lo que en la teoría ellos desean que sea observado por todos los jueces al momento de dictar esta medida, cosa que se podría diferir bastante de la realidad dado el grado con los jueces suelen dictar esta medida y también el irregular uso que hacen los fiscales del requerimiento de la misma en procesos que bien podrían ser desarrollados mediante los procesos inmediatos pero que al final terminan alargando el predicamento de las víctimas con respecto a la espera de una sentencia que puede tardar años y que puede caer en el sobreseimiento del proceso dado el exceso de carcelería que se da en algunos casos.

Ante lo antes planteado vemos que la Corte Suprema es de la postura de la corriente procesalista en lo que se refiere al hecho que hace referencia de esta, a los presupuestos de una medida cautelar que figura como una forma de aseguramiento del proceso, pero que está sometida a reglas estrictas para su determinación y que genera una necesidad imprescindible para la obtención de la aplicación correcta de la ley penal.

En primer lugar vemos que la corriente sustantivista está ligada al concepto de resguardo de la sociedad, a su vez que se encuentra ligada a la opinión pública, sin mediar ante ella

ninguna razón o fundamento que ante la duda de que el imputado sea inocente, con tal que se proteja al resto de la sociedad no importan los derechos humanos consagrados, a pesar de tener ante si uno de los más absolutos de los derechos, que es el de la libertad, así sea por un corto periodo de tiempo, cosa que en nuestra realidad no sucede ya que los pedidos de prisión preventiva, que realiza la fiscalía, tienen una media de 8 meses si el caso no es complejo y si este lo es, puede llegar a los 36 meses.

Mientras que la corriente procesalista sigue los cánones de aseguramiento de los fines procesales, de resguardar la producción de la prueba y asegurar la aplicación de la ley penal, funda las bases para que nuestro sistema jurídico legal tome como doctrina esta corriente y desarrolle sus fallos a partir de lo dicho por esta, tanto nuestro Tribunal Constitucional como la Corte suprema han tomado esta posición.

Llegando a una conclusión desde esta tribuna creemos que en realidad nuestro sistema legal, con el fin de alcanzar claridad de la norma es ayudado por el desarrollo jurisdiccional tanto de la corte suprema como del tribunal constitucional quela interpretan tomando como doctrina la corriente procesalista pero vemos que en la realidad la postura jurisdiccional adoptada es mixta , utilizando ambas en sus motivaciones, tanto de la sustantivista como de la procesalista; que si bien es cierto se funda en cuestiones procesalistas para dictar esta medida, termina basando su decisión en las cuestiones sustantivistas de protección y defensa de la población, que es donde nace todo el problema, ya que con las leyes reactivas y sin un profundo razonamiento jurídico legal deja que las decisiones jurisdiccionales para que se dicte la medida excepcional de prisión preventiva quede subordinada a lo que la población en apariencia desea, llevado por los

medios de comunicación, los grupos de poder y los mismos órganos de control de la magistratura.

La aclaración que se debe hacer por parte de nuestros entes administradores de justicia respecto a la corriente usada para sustentar la aplicación de la medida de prisión preventiva, mejorará los argumentos que sostienen los jueces al momento de motivar las resoluciones que tengan por objeto decidir acerca de esta medida, ya que por el momento lo que hace es generar errores en esta motivación creando una deficiente administración de justicia ya que su aplicación queda vista más como una pena anticipada, que como una medida cautelar extraordinaria.

3.2. Definiciones de la Prisión Preventiva.

Para posicionarnos dentro del ámbito excepcional de la medida de tipo cautelar de prisión preventiva, vamos a señalar lo que doctrinariamente algunos autores desarrollan respecto de esta.

Del Río Labarthe nos brinda una definición de lo que desde su perspectiva conceptualiza a la prisión preventiva:

> "La prisión preventiva es sin duda la más grave y polémica de las resoluciones que el órgano jurisdiccional puede adoptar en el transcurso del proceso penal. Mediante su adopción se priva al imputado de su derecho fundamental a la libertad, en un prematuro estadio procesal en el que, por no haber sido todavía condenado, se presume su inocencia". (Del Rio Labarthe, 2009, pág. 99).

Esta definición nos lleva a la conclusión, que en un momento dado Del Río Labarthe tenía la percepción de que esta medida coercitiva seguía a la corriente sustantivista en cuanto a los presupuestos de protección de la población.

Sin embargo, el mismo autor Del Río Labarthe señalaría años después, que:

> La prisión preventiva es una medida cautelar dispuesta por una resolución judicial en un proceso penal que produce una privación provisional de la libertad personal del imputado, con el propósito de asegurar su desarrollo y eventual ejecución de la pena, mediante la evitación de los riesgos de huida y la obstaculización de la actividad probatoria (Del Río Labarthe, 2016, pág. 145).

Observamos que, en su nuevo punto de vista, él cambia de postura redirigiéndose hacia la corriente procesalista que desemboca a ser unánime con la postura tomada por nuestro sistema jurídico legal.

Reyna Alfaro, comenta acerca de esta medida excepcional como aquella en donde:

> La esencia de la prisión preventiva viene conformada por la privación de la libertad locomotiva o física del imputado mediante su internamiento en un establecimiento penitenciario, con los ya acotados propósitos de aseguramiento del proceso de conocimiento de la verdad y de ejecución penal, significando, sin lugar a dudas, una de las más intensas intromisiones en las esferas de la libertad y personalidad del ciudadano (Reyna Alfaro, 2015, pág. 445).

Entendemos que para este autor la medida de prisión preventiva no se enmarca en una sola corriente, sino como planteo en mi postura antes mencionada, es de una visión mixta de ambas corrientes en la cual recoge el aspecto cautelar de la corriente procesalista y el de defensa de la población de la corriente sustantivista.

Por otro lado, Cáceres y Luna desarrollan acerca de esta medida como definición:

> La prisión preventiva denominada también detención preventiva o prisión provisional, es una medida de coerción de naturaleza personal que tiene por finalidad limitar temporalmente la libertad del imputado de la forma más grave, a efectos de obtener la efectiva aplicación de la ley penal (Cáceres Julca , Roberto E.; Luna Hernández, Luis A., 2014, pág. 276),

Entendemos que estos autores se decantan por un concepto siguiendo la senda de la corriente procesalista, que defiende la utilización de esta medida en razón de salvaguardar la efectiva aplicación de la ley penal.

Acerca de la prisión preventiva, Reátegui Sánchez asegura que:

> Esta medida coercitiva es la expresión más clara del derecho (procesal) penal del enemigo. En este contexto, la prisión preventiva es una medida de neutralización provisional y hasta definitiva de la libertad ambulatoria. Es provisional, porque debe servir para cautelar los fines del proceso y deberá cesar cuando ya esté cautelado por otros medios coercitivos menos graves para la libertad ambulatoria, y es definitiva, cuando se prolonga indefinidamente (Reátegui Sánchez, 2006, pág. 55).

La definición a la que llega Reátegui nos presenta dos estados en los cuales se desenvuelve la prisión preventiva, uno en el que sigue a la corriente procesalista en lo que se refiere a de aseguramiento del proceso y la consecuente realización exitosa de la ley penal, y otra en la que solo importa la defensa de la población siguiendo a la corriente sustantivista en donde no le interesa si se es culpable o inocente el imputado, solo si la población logra la tranquilidad deseada al dar muestras de acción por parte del Estado.

En este punto debemos señalar que la mayoría de los autores se decantan por dar una definición de la prisión preventiva fundamentada en los razonamientos que explica la corriente procesalista, en la cual solo se persigue la aplicación de la ley penal, y que en teoría es lo adecuado para conservar la legitimidad del derecho penal como instrumento de sujeción de las libertades que los individuos comparten, y a los que están restringidos dada la convivencia social, pero vemos que en la práctica no sucede lo señalado ya que la injerencia de la presión social y la subsecuente subjetividad sesgada de los jueces al determinar, si se dicta o no esta medida, llevándonos al otro grupo de doctrinarios, los cuales fundan su definición en la corriente sustantivista, señalando como premisa la defensa de la población, que es dada gracias a que los elementos que perturban la tranquilidad y paz de la mayoría, son extraídos de la sociedad, sin mediar su real situación de posibles infractores, mas no de sentenciados por un delito, tornándose en muchos casos en una suerte de pena anticipada.

3.3. Los Principios Constitucionales como Fuente de Control de los Presupuestos de la Prisión Preventiva.

El poder de la constitución se hace necesaria ante la utilización de una medida cautelar que ya de por sí restringe uno de los principios constitucionales más importantes, nos referimos a la libertad, por ende se hace plausible la restricción que ejercen sobre la valoración que se debería hacer para dictar la medida de prisión preventiva.

> La prisión preventiva, al ser de todas las medidas cautelares aquella que mayor afecta la libertad del procesado, debe sujetarse por imperio de la Constitución y en el marco garantizado de los derechos fundamentales

> previsto en el Título Preliminar y en el artículo 253º del Código Procesal Penal, a principios y derechos que influyen decisivamente en la valoración de los presupuestos materiales (Cáceres Julca , Roberto E.; Luna Hernández, Luis A., 2014, pág. 281)

Si bien es cierto que es necesaria la utilización de algunas restricciones para proteger a los ciudadanos de una medida tan limitativa como la prisión preventiva, eso no solo sucede en nuestro país, sino que se ha visto necesaria en otros estados debido a su restricción de la libertad personal del imputado.

> La constitución Nacional Argentina admite que se prive al individuo de la libertad por ella reconocida y garantizada, como respuesta punitiva a la comisión de un delito. Pero tal supuesto será posible solo con la condición: que la decisión en tal sentido sea precedida de un juicio: "Nadie puede ser penado sin juicio previo fundado en ley anterior al hecho del proceso" (Constitución Nacional, artículo 18). Es decir, que la pena se concibe después del procedimiento penal, durante la tramitación del mismo funcionará la garantía del articulo 14 Constitución Nacional, o sea la de "entrar, permanecer, transitar y salir del territorio…"; esta sería la regla general. La realización del proceso penal constituye ya de por sí una restricción de la libertad personal del imputado (debe tolerar el proceso), que puede llegar a su máxima expresión con la prisión preventiva. (Reátegui Sánchez, 2006, pág. 119)

3.3.1. El Principio de Proporcionalidad.

"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 efectivo. Por este motivo, el principio de proporcionalidad ha sido denominado "prohibición de exceso". Así, la doctrina 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 cuestión".

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. En el presente caso el A-quo ha dictado prisión preventiva dándose los supuestos que contempla el artículo 268º del NCPP, esto es que existen fundados y graves elementos de convicción para determinar razonablemente la comisión del delito y la vinculación del imputado (…) nexos que por ahora permiten determinar la participación del imputado en tres hechos, los cuales al ser concurrentes agravan la imposición de la pena que podría ser superior a cuatro años, que así mismo al no contar con trabajo y domicilio conocidos existe el peligro latente de que tratará de eludir la acción de la justicia (peligro de fuga) y de obstaculizar la averiguación de los hechos".

"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 del imputado como requisito material de la prisión preventiva. Igualmente 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 esta".

3.3.2. El Derecho de Motivación.

Principio rector que orientan las medidas cautelares restrictivas de la libertad individual

Un enunciado inicial de lo que se entiende por principio podemos encontrarlo en Zagrebelsky, quien señala que estos: “Son, al mismo tiempo, factores de conservación y de innovación, de una innovación que consiste en la realización siempre más completa y adecuada a las circunstancias del presente del germen primigenio que constituye el principio”. Una definición más clara lo encontramos en Rodríguez Gómez, quien precisa que: “Los principios desempeñan un papel “constitutivo” del orden jurídico, [pues] proporcionan criterios para tomar posición ante situaciones concretas, generando actitudes favorables o contrarias”.

Los principios constitucionales también irradian su línea directriz cuando se regula y aplica medidas de coerción restrictivas de la libertad personal, Así tenemos que las medidas de coerción procesal se rigen por determinados principios, conforme lo señalan los numerales 2 y 3 del artículo 253 del Nuevo Código Procesal Penal. Al respecto, Ortells Ramos indica que: “En tanto las medidas cautelares restringen derechos fundamentales, resulta imprescindible rodearlas del máximo de las garantías de un proceso, en la medida en que se trata de una materia de directa relevancia constitucional”; en este caso, tales garantías se ven representadas por los principios.

En la doctrina, los autores enumeran una diversidad de principios que regulan las medidas cautelares tenemos, por ejemplo, a María Inés Horvitz Lennon y Julián López Masle, quienes precisan los siguientes principios: legalidad, jurisdiccionalidad, excepcionalidad, instrumentalidad, provisionalidad y proporcionalidad. Pablo Sánchez Velarde, por su

parte, considera las siguientes líneas directrices: el respeto a los derechos fundamentales, la excepcionalidad, la proporcionalidad, la provisionalidad, la taxatividad, la suficiencia probatoria, la motivación de la resolución, la judicialidad y la reformabilidad o variabilidad. En tanto que José Neyra Flores indica los siguientes: la legalidad, la necesidad, la proporcionalidad, la prueba suficiente, la provisionalidad y la excepcionalidad.

3.4. Motivación de las resoluciones judiciales

El inicio del artículo 139 de la Constitución Política indica que es un principio y derecho de la función jurisdiccional: "La motivación escrita de las resoluciones judiciales en todas las instancias, excepto los decretos de mero trámite, con mención expresa de la ley aplicable y de los fundamentos de hecho en que se sustentan".

El deber de la motivación de las resoluciones judiciales que limitan las medidas de coerción. Y en especial el derecho fundamental a la libertad individual, es una garantía frente a la deducción irracional, absurda o manifiestamente caprichosa de los operadores de justicia. Con ello, se solicita que la detención judicial este sustentada en datos objetivos que proporciona el ordenamiento jurídico. Este derecho también debe alcanzar a las disposiciones, requerimientos y conclusiones del Ministerio Público, conforme lo establece el artículo 64.1 del Nuevo Código Procesal Penal:

"1. El Ministerio Público formulará sus disposiciones, requerimientos y conclusiones en forma motivada y específica, de manera que se basten a sí mismo, sin remitirse a las decisiones del juez, ni a disposiciones o requerimientos anteriores (…)".

Sobre este punto, el Tribunal Constitucional español en la Sentencia 5/2002 señaló que: "Las resoluciones judiciales deben ser motivadas y fundadas en Derecho, sin incurrir en irrazonabilidad, arbitrariedad o error patente. En particular, el deber de motivación supone (…) que las resoluciones judiciales han de venir apoyadas en razones que permitan conocer cuáles han sido los criterios jurídicos esenciales fundamentadores de la decisión, cuál ha sido su ratio decidendi (…). También hemos puesto de manifiesto (…) que la suficiencia de la motivación no puede ser apreciada apriorísticamente, con criterios generales, requiriendo por el contrario examinar el caso concreto para comprobar si, a la vista de las circunstancias concurrentes, se ha cumplido o no este requisito".

En igual sentido, el Tribunal Constitucional peruano ha confirmado que dos son las características que debe tener la motivación: En primer lugar, tiene que ser suficiente, esto es, debe expresar, por sí misma, las condiciones de hecho y de derecho que sirven para dictarla o mantenerla. En segundo lugar, debe ser razonada, es decir que en ella se observe la ponderación judicial en torno a la concurrencia de los aspectos que justifican la adopción de la medida cautelar, pues de otra forma no podría evaluarse si es arbitraria o injustificada.

Asimismo, son dos las consecuencias que produce vulnerar el derecho a motivación de las medidas de coerción procesal, señala Florencio Mixán Mass. En efecto, "cuando el órgano jurisdiccional incurre en la omisión de motivar su resolución incurre en una nulidad "insanable" por haber perpetrado una grave infracción a la "garantía de la administración de justicia" prevista en la Constitución Política del Estado. En cuanto a la

motivación deficiente, sostenemos que depende de la mayor o menor gravedad de la deficiencia; así, por ejemplo, si la deficiencia en la motivación incide en algún aspecto secundario del punto materia de la resolución y fuere posible que el superior jerárquico la subsane, ya sea adecuándola, profundizándola, integrándola, etc., no es conveniente declarar su nulidad; en cambio, si la deficiencia en la motivación condujere a resolver incurriendo en una grave infracción de la ley o de la Constitución; entonces, sí, debe declararse su nulidad".

Situación que no sucedió en el caso Jeffrey Immelt y otros, en la que el Colegiado declaró fundada la demanda de habeas corpus presentada, y por el consiguiente, se declaró nula la resolución expedida por el Vigésimo Quinto Juzgado Penal de Lima, y dispuso la suspensión de las órdenes de captura dictados contra todos los afectados, al establecer que: uno de los contenidos del derecho al debido proceso es el derecho de obtener de los órganos judiciales una respuesta razonada, motivada y congruente con las pretensiones oportunamente deducidas por las partes en cualquier clase de procesos. La exigencia de que las decisiones judiciales sean motivadas en proporción a los términos del inciso 5) del artículo 139 de la Norma Fundamental, garantiza que los jueces, cualquiera sea la instancia a la que pertenezcan, expresen la argumentación jurídica que los ha llevado a decidir una controversia, asegurando que el ejercicio de la potestad de administrar justicia se haga con sujeción a la Constitución y a la Ley; pero también con la finalidad de facilitar un adecuado ejercicio del derecho de defensa de los justiciables. En suma, garantiza que el razonamiento empleado guarde relación y sea suficiente y proporcionado con los hechos que al juez penal corresponde resolver".

A) **Inexistencia de motivación o motivación aparente.** Está fuera de toda duda que se viola el derecho a una decisión debidamente motivada cuando la motivación es inexistente o cuando la misma es solo aparente, en el sentido de que no da cuenta de las razones mínimas que sustentan la decisión o de que no responde a las alegaciones de las partes del proceso, o porque solo intenta dar un cumplimiento formal al mandato, amparándose en frases sin ningún sustento fáctico o jurídico.

B) **Falta de motivación interna del razonamiento.** La falta de motivación interna del razonamiento [defectos internos de la motivación] se presenta en una doble dimensión; por un lado, cuando existe invalidez de una inferencia a partir de las premisas que establece previamente el juez en su decisión; y, por otro lado, cuando existe incoherencia narrativa, que a la postre se presenta como un discurso absolutamente confuso incapaz de transmitir, de modo coherente, las razones en las que se apoya la decisión. Se trata, en ambos casos, de identificar el ámbito constitucional de la debida motivación mediante el control de los argumentos utilizados en la decisión asumida por el juez o tribunal; sea desde la perspectiva de su corrección lógica o desde su coherencia narrativa.

C) **Deficiencias en la motivación externa; justificación de las premisas.** El control de la motivación también puede autorizar la actuación del juez constitucional cuando la remisas de las que parte el juez no han sido confrontadas o analizadas respecto de su validez fáctica o jurídica. Esto ocurre por lo general en los casos difíciles, como los identifica Dworkin, es decir, en aquellos casos donde suele presentarse problemas de pruebas o de interpretación de disposiciones normativas. La motivación se presenta en

este caso como una garantía para validar las premisas de las que parte el juez o Tribunal en sus decisiones. Si un juez, al fundamentar su decisión: 1) ha establecido la existencia de un daño; 2) luego, ha llegado a la conclusión de que el daño ha sido causado por "X", pero no ha dado razones sobre la vinculación del hecho con la participación de "X" en tal supuesto, entonces estaremos ante una carencia de justificación de la premisa fáctica y, en consecuencia, la aparente corrección formal del razonamiento y de la decisión podrán ser enjuiciadas por el juez [constitucional] por una deficiencia en la justificación externa del razonamiento del juez.

D) **La motivación insuficiente.** Se refiere, básicamente, al mínimo de motivación exigible atendiendo a las razones de hecho o de derecho indispensables para asumir que la decisión está debidamente motivada, Si bien, como ha establecido este Tribunal en reiterada jurisprudencia, no se trata de dar respuestas a cada una de las pretensiones planteadas, la insuficiencia, vista aquí en términos generales, solo resultara relevante desde una perspectiva constitucional si es que la ausencia de argumentos o la "insuficiencia" de fundamentos resulta manifiesta a la luz de lo que en sustancia se está decidiendo.

E) **La motivación sustancialmente incongruente.** El derecho a la debida motivación de las resoluciones obliga a los órganos judiciales a resolver las pretensiones de las partes de manera congruente con los términos en que vengan planteadas, sin cometer, por lo tanto, desviaciones que supongan modificación o alteración del debate procesal (incongruencia activa). Desde luego, no cualquier nivel en que se produzca tal incumplimiento genera de inmediato la posibilidad de su control. El incumplimiento total de dicha obligación, es decir, el dejar incontestadas las pretensiones, o el desviar la

decisión del marco del debate judicial generando indefensión, constituye vulneración del derecho a la tutela judicial y también del derecho a la motivación de la sentencia (incongruencia omisiva). Y es que, partiendo de una concepción democratizadora del proceso como la que se expresa en nuestro texto fundamental (artículo 139, incisos 3 y 5), resulta un imperativo constitucional que los justiciables obtengan de los órganos judiciales una respuesta razonada, motivada y congruente de las pretensiones efectuadas; pues precisamente el principio de congruencia procesal exige que el juez, al momento de pronunciarse sobre una causa determinada, no omita, altere o se exceda en las peticiones ante él formuladas.

F) **Motivaciones cualificadas.** Conforme lo ha destacado este Tribunal, resulta indispensable una especial justificación para el caso de decisiones de rechazo de la demanda, o cuando, como producto de la decisión jurisdiccional, se afectan derechos fundamentales como el de la libertad. En estos casos, la motivación de la sentencia opera como un doble mandato, referido tanto al propio derecho a la justificación de la decisión como también al derecho que está siendo objeto de restricción por parte del juez o Tribunal.

Si el juez constitucional (y el Tribunal Constitucional) puede controlar la motivación de las decisiones judiciales en materia probatoria, también podría evaluar la conjunción motivada de los presupuestos para dictar la prisión preventiva. En el caso Luis Bedoya de Vivanco se indicó que: “En cuando al fondo, al peticionario se le revocó el mandato de comparecencia por el de detención, en aplicación del artículo 135 del Código Procesal Penal de 1991. Este dispositivo señala que “el juez puede dictar mandato de detención cuando atendiendo a los primeros recaudos acompañados por el fiscal provincial sea

posible determinar; 1. Que existen suficientes elementos probatorios de la comisión de un delito doloso que vincule al imputado como autor o partícipe del mismo. 2. Que la sanción a imponerse sea superior a los cuatro años de pena privativa de libertad, y, 3. Que existen suficientes elementos para concluir que el imputado intenta eludir la acción de la justicia o perturbar la actividad probatoria. En todo caso, el juez penal podrá revocar de oficio el mandato de detención previamente ordenado, cuando nuevos actos de investigación pongan en cuestión la suficiencia de las pruebas que dieron lugar a la medida".

Asimismo, el Colegiado sostuvo que:

"Los tres incisos del artículo 135 del Código Procesal Penal deben concurrir copulativamente, a fin de que proceda la medida de detención. En el caso de autos, al peticionario se le acusa de haber participado en el delito doloso de peculado, por lo que, para que proceda la detención, deben existir suficientes elementos probatorios de ese delito, y de su participación en el. Sin embargo, durante la actuación de las pruebas, apareció información que disminuye el grado de certeza de las pruebas existentes en un primer momento. En efecto, tanto el fiscal superior –en su Dictamen N° 010-01-E, a fojas sesenta y sesenta vuelta- como el juez –en su resolución a fojas treinta y seis y treinta y siete- admiten que no se ha probado si el dinero recibido por el peticionario provenía de fondos públicos o eran de fuente privada. La duda nace, porque parece que Vladimiro Montesinos recibía dinero de ambas fuentes, que confluían en un pozo común.

El delito de peculado, para quedar tipificado, requiere necesariamente, entre otros, el elemento de la calificación de los fondos utilizados como públicos, no pudiendo

configurarse el tipo penal si se tratase de dinero de fuente privada: al existir duda razonable en cuanto al origen del dinero recibido por el peticionario, existe también duda en cuanto a la tipificación del delito de peculado, por ende, de la incursión del presente caso de los incisos 1) y 2) del artículo 135 del Código de Procesal Penal, que exigen la comisión de un delito doloso y una pena mayor de cuatro años para que proceda el mandato de detención; debe prevalecer, en consecuencia, el principio constitucional de in dubio pro reo. En lo que añade al requisito establecido en el inciso c) del artículo 135 del Código de Procesal Penal, este Colegiado considera que la conducta del procesado no permite concluir, razonablemente, que al ser puesto en libertad evadirá la acción de justicia, pues en autos consta que ha cooperado con las diligencias del proceso, como lo reconoce la propia Fiscalía y que carece de antecedentes penales.

En consecuencia, se ha vulnerado el principio del debido proceso, al no merituarse los hechos a la luz de los alcances del artículo 135 del Código de Procesal Penal y del principio constitucional in dubio pro reo, por lo que se estima razonable la pretensión demandada, sin perjuicio de que las autoridades judiciales ordinarias continúen desarrollando el proceso penal correspondiente y que adopten las medidas que juzguen necesarias para garantizar la presencia del accionante en el mismo".

Por lo anotado, consideramos que el derecho a la motivación no es tal por la enorme cantidad y el superabundante conocimiento "extendido" del juez, sino, por la calidad, profundidad y pertinencia del conocimiento aplicado para solventar la argumentación; constituyéndose en un deber jurídico instituido por la norma jurídica de máxima jerarquía en el ordenamiento jurídico nacional.

3.5. Presupuestos Materiales de la Prisión Preventiva.

En el artículo 268º del Código Procesal Penal se enumeran los presupuestos materiales que deben mediar para la aplicación de la Prisión Preventiva. En el mencionado artículo se establece que el Juez, a solicitud del Ministerio Público, podrá dictar mandato de prisión preventiva, si atendiendo a los primeros recaudos sea posible determinar la concurrencia de los siguientes presupuestos.

> a) Que existen fundados y graves elementos de convicción para estimar razonablemente la comisión de un delito que vincule al imputado como autor o partícipe del mismo.
>
> b) Que la sanción a imponerse sea superior a cuatro años de pena privativa de libertad; 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) (Código Procesal Penal, pág. 503).

Uno de los presupuestos más importantes para la aplicación de la prisión preventiva y que tal y como ya lo hemos mencionados es muchas veces olvidado, es los fundados y graves elementos de convicción; los cuales entendemos como la información recolectada por el fiscal, que debe ser aparejada a su requerimiento sobre todo describir la existencia de un delito en sus aspectos objetivos y subjetivos. Tal delito debe tener una conexión con el imputado; esto es, que haya elementos probatorios que lo vinculen como autor o partícipe del delito.

El segundo presupuesto está basado en la prognosis de pena a imponerse, la cual debe ser mayor a cuatro años. Se trata de posibilidad de pena en atención al delito que se imputa y de los elementos de convicción existentes. El análisis y razonamiento judicial debe llevarlo a determinar, en vía de probabilidad y con las pruebas que presenta el fiscal, la pena que podría imponer al imputado.

Mientras que el tercer presupuesto, que tal y como ya lo hemos visto parece ser el único al cual la doctrina le da importancias, es el que establece 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; es conveniente definir claramente tales términos; empezando en primer lugar por definir lo que es el Peligro Procesal, que es el concepto que abarca a tales términos:

3.5.1. Peligro Procesal

El peligro procesal, como presupuesto de la prisión preventiva, es la medida que la fundamenta, la legitima, la avala y constituye el requisito más importante de ésta; por ende, su valoración debe estar basada en juicios certeros, válidos, que no admitan duda a la hora de mencionarlos.

> El peligro procesal hace alusión al periculum in mora, que constituye un presupuesto de toda medida cautelar que hace referencia a los riesgos que se deben prevenir para evitar la frustración del proceso derivados de la duración de su tramitación. Si la sentencia se dictara de modo inmediato es evidente que las medidas cautelares carecerían de fundamento y justificación; al no ser así, en ocasiones se impone la adopción de

> resoluciones que, en el fondo, vienen a anticipar los efectos materiales de la pena (Pérez López, pág. 5).

En tal sentido, el peligro procesal tiene un carácter esencialmente subjetivo lo que da lugar definitivamente a un amplio margen de discrecionalidad al juez; es la regla que, en todo caso, fundamenta la legitimidad de la prisión preventiva. Son dos los peligros, considerados autónomamente que la ley reconoce: peligro de fuga y peligro de obstaculización.

3.5.1.1. Peligro de Fuga

En el peligro de fuga el magistrado debe valorar todas las circunstancias que rodean el caso específico y que motive la permanencia del imputado en un centro de detención.

> La medida cautelar requiere para ser concedida la existencia de un peligro inminente de daño jurídico. A causa de esta situación la medida cautelar debe ser expedida de inmediato, sin demora, es decir, en forma urgente ya que de lo contrario el daño temido se transformaría en daño efectivo, o se agravaría el daño ya producido. Rocco observa acertadamente que el periculum no consiste en «el peligro del retardo de la providencia definitiva, sino en la posibilidad de que en el período de tiempo necesario para la realización de los intereses tutelados por el derecho mediante el ejercicio de la función jurisdiccional, se verifique un evento, natural o voluntario, que suprima o restrinja tales intereses, haciendo imposible o limitado su realización por medio de los órganos jurisdiccionales (Rosas Torrico, 2015, pág. 5).

Rosas Torrico considera que la Prisión Preventiva requiere para su aplicación la existencia de un peligro inminente; por lo que debe ser expedida de inmediato, sin

demora, de forma urgente; ya que de lo contrario el daño temido se transformaría en daño efectivo.

Además de ellos, el autor citando a Rocco considera que el peligro de fuga consiste en la posibilidad de que durante el período de tiempo necesario para la realización de los intereses tutelados por el derecho se verifique un evento, natural o voluntario, que suprima o restrinja tales intereses, haciendo imposible o limitado su realización por medio de los órganos jurisdiccionales.

Es necesario además acotar que en el artículo 269º del Código Procesal Penal se enumeran los presupuestos necesarios que debe tener el juez para calificar el peligro de fuga:

> 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 importancia del daño resarcible y la actitud que el imputado adopta, voluntariamente, frente a él;
>
> 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.
>
> 5. La permanencia del imputado a una organización criminal o su integración a las mismas (Código Procesal Penal, pág. 504).

3.5.1.2. Peligro de Obstaculización

Este tipo de peligro procesal se encuentra claramente vinculado con la utilización por parte del procesado de actos eminentemente dolosos destinados a atentar contra el desarrollo de la actividad investigativa:

> Al igual que en el peligro de fuga, para determinar el peligro de obstaculización se deben verificar datos objetivos ciertos relacionados con el imputado, pero con su futura manera de proceder. Ello debe ser valorado en función a su comportamiento dentro del proceso, el cual puede ser tanto físico (como por ejemplo, acciones destinadas a amedrentar a testigos, peritos, coimputados o conductas destinadas a lograr comunicación con el exterior, a fin de que otras personas oculten, supriman, alteren o desaparezcan las pruebas que de alguna u otra forma lo comprometen) como procesal (en el sentido de presentar constantes recursos destinados al fracaso del procedimiento, como por ejemplo, interposición de libertades sin fundamento fáctico o dogmático, nulidades procesales, tachas, o de la constante negativa a cumplir con lo ordenado por el órgano jurisdiccional, como el no concurrir a las declaraciones instructivas y sus respectivas ampliaciones, el no acudir a las diligencias procesales de confrontaciones, y a cuanta diligencia sea ordenada por el magistrado correspondiente) (Pérez López, pág. 19).

Pérez López considera que para determinar el peligro de obstaculización se deben verificar datos objetivos ciertos relacionados con el imputado, y que tales datos deben ser valorados en función a su comportamiento dentro del proceso; este actuar del procedo, según la cita incorporada se agrupa en dos grandes rubros; el físico, como por ejemplo, acciones destinadas a amedrentar a testigos, peritos, ocultar, suprimir, alterar o desaparecer las pruebas; mientras que el comportamiento procesal está referido a la presentación de constantes recursos destinados al fracaso del procedimiento.

El Peligro de Obstaculización, de forma similar al Peligro de Fuga, también se encuentra regulado en el Código Procesal Penal, en este caso, en el artículo 270º:

> 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 (Código Procesal Penal, pág. 505).

3.5.1.3. La Apariencia del Delito: Fumus Delicti Comissi.

En el ámbito penal y en relación con las medidas cautelares, la sospecha fundada de participación del imputado en hechos aparentemente delictivos también se denomina fumus delicti comissi.

El desarrollo de eta figura jurídica tiene singular importancia para el procedimiento especial de prisión preventiva como medida cautelar que se anticipa a la imposición de la pena, por lo mismo que se debe entender su funcionamiento bajo la consideración de elementos de convicción.

En ese sentido se toma la idea construida por el investigador jurídico Arbulú Martínez (2013), quien en su libro titulado: *Derecho Procesal Penal*, indica lo siguiente:

> Los fundados y graves elementos de convicción entendemos como la información recolectada por el Fiscal y que debe ser aparejada a su requerimiento y que describa la existencia de un delito, en sus aspectos objetivos y subjetivos. Por ejemplo, el hallazgo de una persona fallecida con proyectiles incrustados en el cuerpo, determina que se está ante un

> homicidio. Ahora este delito debe tener una conexión con el imputado, esto es que haya elementos probatorios que lo vinculen como autor o participe del delito. La pregunta que debe hacerse es ¿Qué información se tiene para inferir que el investigado es el presunto autor? La conexión debe basarse en los datos que tenga el fiscal en su poder (pág. 65).

Estructuralmente queda establecida la posición del fumus delicti comissi en lo que corresponde a la determinación de la prisión preventiva, puesto que se considera como los graves y fundados elementos de convicción. Ahora bien, en la búsqueda de la finalidad de esta figura jurídica se encuentra al mismo autor citado indicando que: "En el ámbito del fumus comissi delicti la norma exige la presencia de fundados y graves elementos de convicción para estimar razonablemente la comisión de un delito que vincule al imputado como autor o partícipe del mismo" (pág. 64), nótese la peculiar aparición del término razonable.

El fumus delicti comissi, traducida para la prisión preventiva, en la intervención, no equivale a una declaración de culpabilidad; es claro que en tanto no haya una sentencia firme condenatoria existe presunción de inocencia, la cual no admite limitaciones, ni graduaciones: es inocente mientras no se demuestre lo contrario en el juicio oral y se haya proferido sentencia firme condenatoria contra el acusado.

Al respecto, Rodríguez Fernández (1996) en su libro: *El Procesamiento*, nos dice que la razonada atribución del hecho punible al imputado o los motivos bastantes para creer responsable criminalmente del delito a una persona "(…) no son suficientes para desvirtuar o limitar este principio, sino una exigencia para que la medida de prisión provisional tenga una sólida base. Por muy evidentes y suficientes que sean estos motivos,

en ningún caso pueden sustituir, ni adelantar los resultados que, tras el juicio oral, se constaten en la sentencia condenatoria firme" (pág. 61).

En esta misma línea, Llobet Rodríguez (1998), en su libro: *Proceso Penal Comentado*, enfatiza que esta exigencia "(…) no es una consecuencia de la presunción de inocencia. Sólo se podría sostener eso desde una concepción psicológica de la presunción de la inocencia, que relativizara ésta de acuerdo al grado de sospecha, posición que (…) debe ser rechazada. En realidad, la exigencia de la sospecha suficiente de culpabilidad no es sino una consecuencia del principio de proporcionalidad no es sino una consecuencia del principio de proporcionalidad, nosotros diríamos del principio fumus delicti comissi, el que no admitiría que una prisión preventiva debería ser soportada por aquél contra el cual no existen suficientes elementos de convicción como para estimar como probable que es responsable penalmente" (pág. 527).

Ahora bien, es importante recalcar lo que se ha venido expresado anteriormente en el presente trabajo de investigación, que el primero de los presupuestos de que debe ser tomado en cuenta para el dictado de la prisión preventiva, es el fumus delicti comissi, equiparable con fumus boni iuris exigible en el derecho civil, y se halla establecido en el artículo 268, numeral 1, literal a) del Código Procesal Penal 2004, el cual se refiere a la presencia de elementos de convicción, indicativos de que la persona a la cual se le imputa la comisión de un delito, pueda tenérsela, razonablemente, como autor o partícipe del ilícito penal.

Constituye el primer presupuesto a analizar, por un cuestión lógica, pues antes de discutir si de alguna forma se limitarán los derechos del imputado, primero debe existir una

expectativa razonable o muy probable de que el proceso penal se realizará, ya que solo en ese supuesto hay una expectativa a proteger; luego si al inicio de un proceso penal se necesita de indicios o elementos de juicio reveladores de la existencia de un ilícito penal para abrir procesamiento a una persona, también se necesitará de una información vinculatoria suficiente para dictar alguna medida coercitiva, entonces no se puede aplicar la prisión preventiva sino existe un mínimo de información que fundamente una sospecha bastante importante acerca de la existencia del hecho y de la intervención del imputado en él.

Para el autor Ortells Ramos, citado por César San Martín Castro (2004), en su artículo titulado: *La Privación de la Libertad Personal en el Proceso Penal y en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos*, el fumus delicti comissi consta de dos reglas: la primera, referida a la constancia en la causa de la existencia de un hecho que presenta los caracteres de delito, referidos a sus aspectos objetivos, la cual debe ser mostrada por los actos de investigación, que en este caso deben ofrecer plena seguridad sobre su acaecimiento; y la segunda, que está en función del juicio de imputación contra el inculpado, juicio que debe contener un elevadísimo índice de certidumbre y verosimilitud o alto grado de probabilidad- acerca de su intervención en el delito (pág. 627).

Sobre este presupuesto la circular sobre prisión preventiva emitida por la Presidencia del Poder Judicial señala, en su segundo considerando:

> Que el primer presupuesto material a tener en cuenta –que tiene un carácter genérico– es la existencia de fundados y graves elementos de convicción –juicio de imputación judicial– para estimar un alto grado de probabilidad

> de que el imputado pueda ser autor o partícipe del delito que es objeto del proceso penal: fumus delicti comissi.
>
> Al respecto es necesario contar con datos y/o graves y suficientes indicios procedimentales lícitos, de que el imputado está involucrado en los hechos. No puede exigirse, desde luego, una calificación absolutamente correcta, sino racionalmente aproximativa al tipo legal referido. Asimismo, han de estar presentes todos los presupuestos de la punibilidad y de la perseguibilidad (probabilidad real de culpabilidad).

Consideramos acertado el criterio expuesto en esta parte de la circular, puesto que –como ya hemos sostenido en otras oportunidades, y conforme a la doctrina mayoritaria– en este estadio procesal de lo que se trata es que los elementos recolectados en los actos de investigación, al momento de ser valorados, arrojen un alto grado de probabilidad de que el imputado ha intervenido en el hecho punible, es decir, se requiere algo más que una simple sospecha razonada; debe tratarse de una sospecha muy fundada, lo que supone un preventivo cálculo de probabilidades sobre el resultado de la futura resolución judicial principal (sentencia), pero tampoco se trata de exigir un juicio de certeza, en cuanto esta última es un estado que solo puede alcanzarse en la sentencia definitiva y tras un juicio oral en el que se ha desarrollado un debate contradictorio; así pues no parece del todo correcta la redacción del código adjetivo cuando se refiere a “elementos de convicción”, pues la convicción se adquiere con la certeza, pero como ya mencionamos el nivel de certeza no puede ser exigido en esta etapa inicial del proceso; si se exigiera se convertiría a la prisión preventiva en un adelanto de los efectos de la sentencia.

Sobre el particular, el autor Ramón Raguéz I Vallés (2004), en su trabajo de investigación titulado: *Derecho Penal Sustantivo y el Derecho Procesal Penal: Hacia una Visión Integradora*, señala que:

> (…) para su aplicación no basta con la mera constatación de la concurrencia de meras sospechas o indicios de criminalidad, sino la necesidad de que consten en lo instruido elementos indiciarios que, por su número e importancia, permitan afirmar con un escaso margen de error que, en el caso de hacerse valer en el acto del juicio por la acusación, permitirán considerar probada la culpabilidad del imputado (pág. 159).

Por lo tanto, debe tenerse en cuenta que una cosa es la base probatoria para privar de la libertad cautelarmente y otra es la base probatoria para condenar; entre una y otra hay una distancia cuantitativa y cualitativa muy nítida. En la prueba suficiente para condenar se debe haber alcanzado la verdad material con grado de certeza o seguridad, agotando todos los actos probatorios incorporados al proceso. En cambio, en la prueba suficiente para detener, solo se necesitará un elevado y racional grado de probabilidad de atribución del delito imputado, en la cual habrá un mayor grado de duda, de incertidumbre objetiva al no estar todo el acopio del material probatorio a valorar libremente.

No se trata de una apreciación final de la actividad probatoria ni mucho menos puede exigirse solidez de la misma, pues dichos elementos probatorios pueden desvanecerse en el curso del proceso y, además, no se juzga sobre el fondo sino se realiza una valoración probatoria para decidir una medida cautelar provisional.

Asimismo, como se observa, la referida circular hace mención a que en el momento de valorar la existencia de suficientes indicios que incriminan al imputado con los hechos

del ilícito penal, también debe tenerse en cuenta la presencia de todos los presupuestos de la punibilidad y de la perseguibilidad (probabilidad real de culpabilidad).

En tal perspectiva la prisión preventiva debe quedar descartada cuando se acredite razonablemente la concurrencia de algunas causas de exención o de extinción de responsabilidad, reguladas en el artículo 20 del Código Penal peruano. Si se observa alguno de estos elementos, debe desecharse la utilización de la medida coercitiva, se trata de tomar en consideración la probable existencia de elementos reveladores de las circunstancias reguladas en el artículo 20 del Código Penal, que puedan ser demostrados en el proceso.

3.6. Los Medios de Comunicación

Cabe resaltar la vital importancia y el rol fundamental que cumplen los medios de comunicación en la sociedad, pues conocer la realidad del país es un derecho de todos los ciudadanos, así haremos mención a dos puntos específicos sobre ellos:

3.6.1.1. Definición

Consideramos acertado trasmitir lo advertido por los profesores Jiménez Rodrigo, María y Dos Santos, Rafael Augusto (2014), quienes sobre la noción de medios de comunicación manifiestan que:

> Los medios de comunicación son una institución social porque son capaces de orientar y direccionar las acciones humanas a través de la televisión, noticiarios, internet, películas y otros. Ellos también tienen la capacidad de generar nuevas tendencias sociales (normas, valores, políticas,

> consumo, etc.). O sea, los medios de masa ejercen gran influencia en nuestras vidas como creadores de opinión pública (pág. 7).

No nos queda sino recalcar la labor esencial que efectúan los medios de comunicación para dar a conocer a la población, la gran mayoría de los eventos y situaciones, que acontecen en nuestra realidad; sin embargo, y como hemos referido anteriormente, discrepamos en la forma, alcances y métodos de cómo se trasmiten dichas informaciones.

3.6.1.2. Discurso mediático sobre la cuestión criminal

Estamos convencidos del impacto producido por los medios de comunicación en la población a través de la trasmisión de ciertos eventos; pues consideramos que en su gran mayoría, las noticias son manipuladas y distorsionadas, dando énfasis a acontecimientos que generan el morbo en la población con el único objetivo de satisfacer intereses particulares y abarcar progresivamente una mayor audiencia. En esa línea, el jurista Gerardo Landrove Díaz, citado por los juristas Jiménez Rodrigo y Dos Santos (2014), indica que:

En ese sentido, añade Landrove Díaz (…), que los medios de comunicación transmiten con frecuencia imágenes sesgadas de la realidad, incrementando la sensación de inseguridad y el clima de alarma social; incluso, informando sobre pretendidas “olas de criminalidad” que no coinciden con la realidad delictiva reflejada en las estadísticas criminales o en la investigación (pág. 3).

Como refiere el autor, gran parte de los acontecimientos criminales presentados por los medios de comunicación a la sociedad, pasan por el filtro del discurso mediático, y son expuestos a la población sin ningún tipo de reflexión sobre la ley penal o sobre las circunstancias en que las personas cometieron una conducta; es decir, son presentaciones totalmente descontextualizadas que producen miedo, alarma e inseguridad en la población y como consecuencia de ello, se genera en ésta, lo que Jiménez Rodrigo y Dos Santos, denominan "síndrome de punibilidad".

Con el mismo acierto, la profesora Tania de Armas Fonticoba (2015), expresa que: "La forma en que se presentan las imágenes, la noticia, la manera en que se construye la historia, legitima que el delincuente termine en esa gran alcantarilla social que es el sistema penal, casi siempre con elevadas penas" (pág. 172). Como hemos manifestado, los medios de comunicación seleccionan los acontecimientos que presentarán al público, eligen las que causarán el más fuerte impacto, informando para ello, sobre cierta clase de delitos (por ejemplo: asesinatos cada vez más despiadados, robos cada vez más violentos, violaciones cada vez más bestiales, entre otros) que formarán parte de la opinión pública, quien exigirá, cada vez más, la actuación inmediata del Estado.

3.6.2. Implicancias de la criminología mediática

Referente a los efectos que produce la cuestión mediática en la colectividad, el maestro Eugenio Raúl Zaffaroni (2012), advierte lo siguiente:

> La criminología mediática se alimenta de noticias, pero principalmente de entretenimientos que banalizan los homicidios y de la idea de un mundo

> en guerra. En un día de televisión se ve más asesinatos ficcionales que los que tienen lugar en la realidad durante un año en todo el país (pág. 24).

Tal y como hemos señalado, los medios de comunicación tienden a exagerar los sucesos que ocurren en nuestra realidad; lo cual, evidentemente genera una inmensidad de consecuencias. En esa línea y desde nuestra postura, nos centraremos en las repercusiones más significativas, que a continuación pasamos a detallar.

3.6.2.1. Sobrecriminalización de conductas

Sostenemos firmemente que cuando se presentan sucesos, hechos o noticias violentas de forma reiterada, frecuente y repetitiva (como por ejemplo y tan solo por citar un caso, la muerte de personas, más específicamente de mujeres); hace sentir a la población que hubieran más delitos que los que verdaderamente ocurre en la realidad y por tanto, incentiva a que la colectividad exija al Estado la creación de nuevas leyes; esto sin duda, es uno el efectos que produce la criminología mediática. Con ese panorama, el letrado Portillo Acosta (2017), nos indica lo siguiente:

En el 2011 los medios comenzaron a informar mediáticamente sobre diversos homicidios contra mujeres en la ciudad (…). Asimismo, por el discurso empleado de los medios, daba la sensación que habría un incremento de este fenómeno. Las cifras estadísticas de los feminicidios del 2013 arrojaban 84 víctimas. (…) De esta manera, en el 2013, se promulgó la Ley del Feminicidio. (…) Partimos de que toda muerte es lamentable, así sea una o mil, pero esa cifra hay que convertirla a tasa para saber si tenemos una epidemia, ¿y cómo se hace? Se divide 84 entre 30 millones de habitantes por 100 mil y el resultado

arroja casi 1 por cada 100 mil habitantes, casi las mismas tasas europeas (…) Lo interesante de esta presión mediática y la creación de este nuevo delito, es que en realidad no había un incremento de feminicidios, los datos oficiales arrojaban una cifra baja, casi como las de Francia, la cual se mantiene casi constante. La pregunta es ¿cuáles fueron los elementos metodológicos que utilizaron los medios para determinar que teníamos una «ola de feminicidios»? (pág. 4).

Entonces, como primera consecuencia, señalamos que la criminología mediática influye en los poderes del Estado, en concreto, en el Poder Legislativo, quien para calmar la presión de la población, incentivada por los medios de comunicación (que como ya advertimos, en su gran mayoría suelen exagerar las noticias, desviando la realidad y creando un mundo de atrocidades) implementa políticas criminales, tal es el caso de la creación de nuevos tipos penales, (fenómeno conocido como sobrecriminalización de conductas), como un intento para tranquilizar las presiones sociales, lo que desde nuestra postura resulta ser una reacción simbólica, por cuanto el problema de la delincuencia no termina por acabar.

3.6.2.2. Populismo punitivo

Por otro lado, con el discurso mediático de los medios de comunicación, se llega también a otra muy concurrida consecuencia, el pedido de la población por el aumento de las penas. Por ello, describiremos el estudio realizado por el letrado Portillo Acosta (2017) quien refiere:

Realizado un sondeo a los tres diarios más leídos en el Perú: *Ojo*, *Trome* y *El Comercio*; se delimitó en el periodo 2011-2014 y arrojó que del 100 % del universo de noticias criminales que se muestran en las portadas: el 50 % del diario *Ojo* correspondían a noticias de homicidio y el 14 % al delito común. Luego, el diario *Trome* presentó un 62 % de homicidios y 22 % de delito común. Por último, el diario *El Comercio* mostró un 40 % de portadas sobre homicidios y 14 % de delitos comunes (pág. 3)

Como refiere el estudio por el autor, esa es la realidad de los medios de comunicación en nuestro país; sin duda, toda una cuestión mediática de hechos con el propósito de ganar mayor audiencia; en esa línea de pensamiento, el mismo Portillo Acosta (2017), nos indica cual es la consecuencia de éste fenómeno:

> La tasa de homicidios en el Perú es de 6,6 por cada cien mil habitantes: Perú es el sexto país con menor tasa de homicidios en América (INEI, 2015). Este bombardeo de noticias violentas hace pensar en el imaginario social que si uno abre la puerta de su casa, va a encontrar una alfombra de muertos. Estos delitos violentos se muestran con un discurso vindicativo que evidencian un mensaje de venganza, solicitando pena de muerte para criminales, aumento de penas, castigos severos y un mayor poder punitivo (pág. 4).

La actividad comunicativa de los medios de comunicación, se centra sin duda sobre el fenómeno criminal, presentado ante la audiencia de manera constante e insistente sus manifestaciones más violentas, sobredimensionando los eventos delictivos; esto en razón de que lo impensado, lo espectacular y hasta lo sádico es lo que conmociona al público; es así, que mediante estos mensajes, solicitan como refiere el autor, los castigos más

severos, presionando al Estado a promover políticas de aumento de penas que sin duda va más allá de los límites de la ley penal.

3.6.2.3. Pseudo función Jurisdiccional realizada por los medios de comunicación

Aquí concretamente señalamos que, utilizando su rol informativo, los medios de comunicación, en muchas ocasiones, se atribuyen funciones jurisdiccionales; es decir en la presentación de algún acontecimiento criminal, aberrante para ellos, ya catalogaron a determinada persona desde el inicio como culpable, y por tanto, merecedor de la más drástica sanción, creando con ello, su propia justicia mediática. En pocas palabras, ya lo investigaron, ya lo procesaron y lo sentenciaron, todo ello, sin el más mínimo reparo. Así pues, el estudioso Ariel Zúñiga (2008), sobre este aspecto, nos refiere que:

> Un periodista es un juez inquisidor que indaga sobre un hecho injusto y luego establece culpabilidades (…). Este periodista es juez y es parte y además ostenta facultades mucho mayores que los jueces instituidos al no ser aplicables en contra de ellos las normas de la prueba ilícitamente obtenida (…). Los medios no pueden como los tribunales dar órdenes directas a la policía pero si pueden hacer pesar su influencia para que las policías y los tribunales actúen de oficio en la forma pero motivados por una sentencia mediática (pág. 1).

Como advertimos, los medios de comunicación, crean su propia competencia mediática, asumiendo el papel de jueces y magistrados, y en consecuencia, acusan, juzgan y condenan a un sujeto en su mayoría de veces, solo con alguna sindicación, conjetura o presunción (aspecto subjetivo no permitido en el derecho penal), atentando contra los derechos fundamentales del individuo, como el derecho al honor o el derecho a la

presunción de inocencia; en ese sentido, presentan ante la población todo un discurso distorsionado de la realidad, bufoneando un saber jurídico de por si inexistente, que no hace sino, minimizar la función que cumplen los operadores de justicia.

3.6.2.4. Influencia sobre ética del operador jurídico

Ahora bien, debemos dejar claro que el deber de informar por los medios de comunicación, debe ser serio, objetivo y veraz, dejando de lado los sensacionalismos y los contenidos amarillistas, pues si se altera o manipula la información brindada a la sociedad, puede dar lugar a la creación de juicios alternos, no solo en el ciudadano común sino también en el mismo operador jurídico, pues él también forma parte de esa masa social influenciada por la cuestión mediática, y es precisamente en este punto donde debe primar la ética del magistrado, pues debe inclinarse por su autonomía y un poder de resolución aislado del fenómeno mediático. Así Rodríguez Llamosí (2011), refiere:

> Es cierto que, mediante la investidura de una persona como miembro de un jurado, se le requiere para que preste juramento o promesa de desempeñar bien y fielmente su función, debiendo actuar con imparcialidad y sin odio ni afecto para la persona del acusado (…). Pero no puede desconocerse que la falta de profesionalidad de algunos miembros que forman parte del jurado unida a la presión del medio social en que vivimos y de la rápida difusión de noticias a través de los medios de comunicación puede afectar directa o indirectamente a su imparcialidad (pág. 221).

CAPÍTULO IV
ANÁLISIS Y RESULTADOS

En esta parte de la investigación corresponde plasmar los resultados que se han obtenido del análisis de aspectos que han estructurado el trabajo de campo, dada la constitución de la investigación una de tipo descriptiva, se procedió al análisis de la realidad que circunda el tema de investigación; siendo que la población se delimitó por las sentencias de prisión preventiva más relevantes de los distritos judiciales de Lima y Lambayeque las cuales fueron analizadas además de recoger las posturas de los operadores jurídicos en el campo del Derecho Penal.

Siendo así, se logró estimar que la muestra a trabajar este conformada por el análisis de 05 sentencias del distrito judicial de Lambayeque, además de encuestar a cincuenta (50) operadores jurídicos, sobre los cuales se aplicó la encuesta que figura en el anexo número N° 01.

4.1. Análisis de los resultados:

Tal cual lo detallado anteriormente, procederemos a plasmar los resultados, según corresponda al rubro, de la siguiente manera:

4.1.1. Resultados del análisis jurisdiccional.

Sentencia 1

ACTA DEL REGISTRO DE AUDIENCIA DE INCOACCIÓN DEL PROCESO INMEDIATO

EXPEDIENTE: 001545-2017-0-1706-JR-PE-04

ESPECIALISTA: LISSETE TORRES TAFUR

IMPUTADO: JHON DENNIS DIAZ DIAZ

DELITO: HURTO AGRAVADO

AGRAVIADO: ANGIE NICOLE COBEÑAS EFFIO

ESP. DE AUDIENCIA: JACKELINE SALDAÑA SALDAÑA

Lugar: Sala de Audiencias N°04 – Sede Chiclayo.

Fecha: 07 de febrero de 2017.

Hora: 11:20 A.M.

Juez: DRA. CECILIA GRANDEZ ROJAS.

I. VERIFICACION DE LA PRESENCIA DE LOS INTERVINIENTES:

1. FISCAL: DRA. MARIA CIRA ROJAS CHUPILLON, Fiscal Adjunta de la Primera Fiscalía Provincial Corporativa Penal de Chiclayo, con domicilio en calle Manuel María Izaga N°155- Chiclayo, casilla electrónica N°39826.

2. DR. MILTON LINARES SAMAME, Abogado público del imputado, con ICAL, N°1554, con domicilio procesal en la intersección de las calles Elías Aguirre y Daniel Alcides Carrión – segundo piso- Chiclayo, casilla electrónica N° 39826.

3. IMPUTADO: JHON DENNIS DIAS DIAZ, identificado con DNI. N° 76141260, grado de instrucción cuarto año de secundaria, edad 19 años, natural de Cajamarca, ocupación cobrador de combi (en la ruta de Fonavi - Villahermosa) ingresos diarios S/. 50.00 N.S., domicilio real en la Mz S lote 19 – Urb. Fonavi, no tiene antecedentes, estado civil soltero sin hijos, no fuma, no drogas, religión Adventista, estatura 1.72 aproximadamente, contextura delgada, piel mestiza, nariz aguileña, cejas semipobladas, ojos marrones pardos, frente mediana, cabello medio rapado, presenta escoreaciones en el rostro.

II. INSTALACIÓN DE LA AUDIENCIA:

LA SEÑORA JUEZ: Da por instalada la diligencia y corte traslado a la representante del Ministerio Público, preguntando a la defensa técnica si existe alguna observación al proceso inmediato. (Se registró en audio).

DEFENSA TÉCNICA: Observó el requerimiento de incoación de proceso inmediato, dado que existe duda por parte del representante del Ministerio Público sobre la participación de su defendido. Se graba en audio.

Replica y duplica de la representante del Ministerio Público y el abogado defensor. Se graba en audios.

RESOLUCIÓN NÚMERO: DOS

Chiclayo, siete de febrero del dos mil dieciséis

AUTOS, VISTOS, OIDOS Y CONSIDERANDO

PARTE EXPOSITIVA: SE REGISTRÓ EN AUDIO

PARTE CONSIDERATIVA: SE REGISTRÓ EN AUDIO

PARTE RESOLUTIVA: SE REGISTRÓ EN AUDIO Y SE TRANSCRIBE:

- DECLARAR FUNDADO el requerimiento de PROCESO INMEDIATO contra MIGUEL ÁNGEL SALAZAR SANTA CRUZ, Por delito ROBO AGRAVADO, en agravio de Madeleine Esther Parillo Condori, en consecuencia, se dispone la INCOACION DEL PROCESO INMEDIATO.
- Se NOTIFICA en este acto la resolución oralizada a las partes:

FISCAL: Conforme.

DEF. TÉCNICA: Conforme.

IMPUTADO: Conforme.

FISCAL: Oraliza el pedido de la Prisión Preventiva, los graves, y fundados elementos de convicción, la pena y la reparación civil, Por lo que solicitó se declare fundado el requerimiento de prisión preventiva, por reunir los requisitos establecidos en artículo 268° del Código Procesal Penal. (Se registró en audio).

DEFENSA TÉCNICA: Alega que respecto a los graves y fundados elementos de la convicción de la defensa considera que están dado en el siguiente proceso, en cuanto al peligro de fuga que en el requerimiento fiscal si bien es cierto señala peligro de fuga, pero estos elementos de convicción no se encuentran respaldados en actos de investigación

dado que éste ha realizado una constatación domiciliaria por intermedio por la policía. Se graba en audio.

Réplica y dúplica por parte de la representante del Ministerio Público y del abogado defensor. Se graba en audio.

ACUSADO: Alega que todo lo que hablado es totalmente falso, porque ha escuchado en la declaración que él dice que él lo ha bajado, dado que cuando le roban su carro mi persona ha estado en la discoteca y cuando él sale a ver qué pasa su amigo el gordo, lo agarra y lo empieza a puñetearlo. (Se registró en audio).

IV. DECISIÓN:

RESOLUCIÓN NUMERO: TRES

Chiclayo, siete de febrero

Del año dos mil diecisiete

AUTOS VISTOS Y OÍDOS; en audiencia pública, habiendo escuchado el requerimiento de prisión preventiva, oralizado por el representante del Ministerio Público; Fiscal Adjunto Provincial de la Primera Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Chiclayo, contra el imputado MIGUEL ÁNGEL SALAZAR SANTA CRUZ; por el delito ROBO AGRVADO, en agravio de Madeleine Esther Parillo Condori; así también el argumento del abogado defensor del imputado, alegaciones que obran registrado en el sistema de audio; y CONSIDERANDO:

II. DEL DELITO MATERIA DE IMPUTACIÓN.

PRIMERO: Este Despacho luego de haber oído el requerimiento fiscal, tiene que verificar previamente para poder meritar si se trata de una prisión preventiva o no, la existencia copulativa de los tres requisitos del artículo 368 del Código Procesal Penal exige esto es graves y fundados elementos de convicción que vinculan al procesado la imputación que se le está haciendo. El Ministerio Público imputa al procesado JHON DENNIS DIAZ DIAZ, haber participado en el robo del vehículo del agraviado César Arsenio Zevallos Niño, indica que su participación ha sido despojar de su llave al amigo del agraviado, puesto que este primero se le ha tirado al señor Rache y que también ha golpeado con puños y patadas al agraviado.

SEGUNDO: Este Departamento considera que respecto al tipo penal de Robo Agravado del Código Penal conforme al artículo 189° del Código Penal, agravantes 2) 4) y 8), ya

se le ha indicado al Ministerio Público que no coincide esa agravante es decir el número ocho, DELITO DE ROBO en grado tentativa, previsto y tipificado en el artículo 188.- que a la letra dice: La pena será no menor de tres ni mayor de ocho años (…)".

El artículo 188 del Código Penal el cual establece "El que se apodera legítimamente de un bien mueble total o parcialmente ajeno, para aprovecharse de él, sustrayéndolo del lugar en que se encuentra, empleando violencia contra la persona o amenazándola con un peligro inminente para su vida o integridad física…". Conforme es de verse la pena mínima a imponerse al imputado no será menor de tres años de pena privativa de libertad. Artículo 189: "La Pena no será menor de doce ni mayor de veinte años si el robo es cometido: 2) Durante la Noche y 4) Con el concurso de dos o más personas".

TERCERO: Este Despacho considera como graves y fundados elementos de convicción que respaldan aquella imputación fiscal son los siguientes: a) El acta de intervención policial de fecha 06 de febrero del 2017 b) Acta de registro personal del investigado, c) Declaración de María del Rosario Niño Madianer, d) Declaración del testigo Jhon Rache Castro e) Declaración del agraviado César Arsenio Zevallos Niño, quienes indica la participación del procesado que es una persona que forcejeo con Jhon Rache Castro, a fin de quitarle las llaves, propinándole patadas y puñetes, ambos han sido claros en su participación, f) Declaración del Investigado, g) Acta de registro vehicular y h) Acta de hallazgo y recojo, se consigna donde se ha encontrado el vehículo; corroborándose de esa manera que dos personas huyeron en el vehículo y que el procesado fue intervenido por su amigo.

CUARTO: Este despacho luego de haber escuchado la versión del procesado no la encuentra coherente puesto que él ha señalado que estuvo tomando en esa discoteca, luego salió a ver una persona que le había hurtado su celular, pero que nunca denunció el hecho y que luego entró a tomar una cerveza con el agraviado y que luego él se quedó afuera porque lo golpearon, luego escuchó bulla y volvió a salir y fue detenido; versión no coherente, poco creíble por la suscrita, debo indicar que la versión del agraviado y testigo son coherentes ambas tienen coincidencia en la participación del procesado más aún que entre estos no existe mala versión ni ningún problema previo a los hechos o la imputación que se está haciendo, estos elementos lo vinculan, si habláramos solo de prueba iniciaria, el procesado estuvo presente en la discoteca previos, en la hora y lugar del robo del

vehículo, él ha reconocido haber visto al agraviado y su amigo incluso ha indicado que fue golpeado, sino que el argumento de defensa que fue confundido como parte de los asaltantes, ese sentido existen argumento de exculpación y argumento de cargo, por lo tanto este día, lugar y hora de los hechos esto los vinculan en el lugar de los hechos, sumando a que cuyos nombres y apellidos de sus amigas no conoce, solo indica que vive en lugares de forma muy general, no tiene una mayor explicación con las personas que sale a tomar en la madrugada, ni saben sus apellidos, ni indica nada más, pese al tiempo transcurrido no aparecido testigo, ni ha declarado a favor de él, debo también señalar que esta imputación corrobora la imputación fiscal.

QUINTO: Respecto a la prognosis de la pena.

El delito de Robo agravado consumado como en este caso su prognosis de pena mínima es doce años, debo señalar que si bien es cierto tiene 19 años, la reducción procesal por la edad será merituado ya en la etapa de juicio oral cuando tenga que imponer una pena, será verificado por el Juzgador que tenga a cargo el proceso, esta situación ya serpa dilucidada, ni aun así si hablamos de un tercio de reducción de la pena, es decir la pena mínima sería nueve años, considerando otras alternativas considerando una terminación anticipada, llegaría a seis años y medio y esa pena probable es mayor de los cuatro años que me obliga el artículo 268° literal b) del Código Procesal Penal, verificar previamente.

SEXTO: Respecto al peligro procesal en sus dos vertientes.

La suscrita considera que existe solamente peligro de fuga por que no acreditado pese al tiempo que considera domicilio real, donde vive, con quienes vive, no acreditado trabajo, esa es una situación que pese al tiempo transcurrido ninguno de sus familiares a querido ayudarlo ni han dado alguna versión, que se sustente un documento que acredite, más aun que al declarar dice que vive en Chiclayo, hace aproximadamente cuatro años, que es cobrador de combi hace dos años, que trabajo en una empresa, no sabe ni la placa de vehículo que está trabajando, debo señalar que por la experiencia la suscrita sabe que en cada empresa cada dueño de vehículo contrata a un cobrador no rotan, los cobradores que tiene un trabajo fijo siempre cobran en un mismo vehículo, rara vez rotan solo cuando hay problemas con el empresario o dueño, no tiene una constancia o un documento donde acredite la labor que desempeña, ni un fotochet que acredite que es cobrador de ese vehículo, esa situación no ha sido corroborada de ninguna manera, pese al tiempo

transcurrido, para el cuento con un peligro de fuga puesto que no tiene ningún asiento familiar, laboral, este despacho considera que la gravedad de la pena a imponerse que a la suscrita no le da certeza de que se ponga voluntariamente a derecho a realizar las diligencias pertinentes.

Respecto a la situación que el Ministerio Público ha señalado peligro de obstaculización. Considero que no existe, respecto al peligro de fuga este despacho considera que el comportamiento del imputado durante el procedimiento el señor aquí presente ante un fiscal y un defensor público Juan Edilberto Burga Torres, ha dicho que es estudiante de una Universidad de la carrera de Ingeniería Ambiental, que paga doscientos cincuenta de pensión y que le queda cien soles para gastos y ante esta suscrita ha dado una versión totalmente distinta y disímil en todas las consideraciones, este comportamiento no es lógico para una persona que ha terminado la secundaria y más aún que ha tenido un abogado defensor público que ha corroborado y le ha explicado los alcances, la suscrita conoce el trabajo del Dr. Burga Torres, sabe el tipo de profesional que es y no tiene duda que el procesado está mintiendo en esta audiencia y más aún que el Ministerio Público ha estado presente en la misma, por lo tanto para el solamente se da el peligro de fuga, pues el Estado tiene que salvaguardar la medida y derecho de toda persona a andar libremente sin tener el temor de ser violentado y robarle sus pertenencias, sus patrimonios o bienes que se adquiere con el trabajo de las personas, en este sentido hay que sopesar el derecho de la libertad ambulatoria del procesado y el derecho de la ciudadanía de vivir en tranquilidad sin ningún problema, puesto que considera que la medida para poder sopesar el proceso penal que es la averiguación de una verdad y de llevar a una terminación de dicha medida, el plazo de la prisión preventiva, dado que no hay más diligencia que hacer únicamente un requerimiento fiscal, considera que el máximo de prisión preventiva es nueve meses, considerando el plazo máximo será de sesenta días, a lo antes indicado SE RESUELVE:

I.- DECLARAR FUNDADO el requerimiento de PRISIÓN PREVENTIVA solicitada contra los investigados JHON DENNIS DIAZ DIAZ, por el delito Contra Patrimonio, en la modalidad de ROBO AGRAVADO, en agravio de Cesar Arsenio Cevallos Niño, OTORGÁNDOLE al representante del Ministerio Público el PLAZO DE DOS MESES,

computados desde la fecha de su detención 06 de febrero del 2017, vencerá el día 06 de abril del 2017, plazo suficiente para llegar a la etapa de juicio oral.

En este caso la señorita Juez NOTIFICA con la resolución oralizada a los sujetos procesales penales.

FISCAL: Conforme.

DEFENSA PÚBLICA: Se reserva el derecho.

IV. CONCLUSIÓN

Siendo las 12:39 minutos del mismo día, concluyó la audiencia, cerrándose la grabación de audio, suscribe el acta correspondiente la señora Juez y la Especialista Judicial de Audiencias.

Sentencia 2

ACTA DEL REGISTRO DE AUDIENCIA DE INCOACCIÓN DEL PROCESO INMEDIATO

EXPEDIENTE: 001659-2017-0-1706-JR-PE-04

ESPECIALISTA: LISSETE TORRES TAFUR

IMPUTADO: MIGUEL ANGEL SALAZAR SANTA CRUZ

DELITO: ROBO AGRAVADO

AGRAVIADO: MADELINE ESTHER PARILLO CONDORI

ESP. DE AUDIENCIA: JACKELINE SALDAÑA SALDAÑA

Lugar: Sala de Audiencias N°04 – Sede Chiclayo.

Fecha: 10 de febrero de 2017.

Hora: 12:00 A.M.

Juez: DRA. CECILIA GRANDEZ ROJAS.

I. VERIFICACION DE LA PRESENCIA DE LOS INTERVINIENTES:

1. FISCAL: DR. ALEX ARTURO GONZALES MECHAN, Fiscal Adjunto de la Tercera Fiscalía Provincial Corporativa Penal de Chiclayo, domicilio en calle Manuel María Izaga N°155- Chiclayo, casilla electrónica N°39216.

2. ABOGADO DEL ACUSADO: DR. WILMER VILLALOBOS OBANDO, con registro ICAL, N°5783, con domicilio procesal en la intercepción de las calles Elías Aguirre y Daniel Alcides Carrión – 2do. Piso- Chiclayo, con casilla electrónica N° 39756.

3. IMPUTADO: MIGUEL ÁNGEL SALAZAR SANTA CRUZ, identificado con DNI. N° 77384051, domicilio real en la Mz. J – Lote 27- Fanny Abanto - Chiclayo, edad 20 años, grado de instrucción primer grado de primaria, religión ninguna, natural de Chiclayo, estado civil soltero sin hijos, no tiene antecedentes, no fuma, no droga, presenta tatuajes en el hombro derecho de un tribal de una dimensión de 20 cm, un tatuaje en el hombro izquierdo con el nombre de Diana en letras palmer de aproximadamente 5x4, cabello lacio, frente mediana, orejas grandes, cejas pobladas, ojos color marrones oscuros, achinado, nariz recta grande, boca pequeña, labio regular, presenta secuelas de acné en el rostro, ojeras pronunciadas, sin bigote, altura 168 aproximadamente y pesa 68 kilos.

II. INSTALACIÓN DE LA AUDIENCIA:

LA SEÑORA JUEZ: Da por instalada la diligencia y corre traslado a la representante del Ministerio Público, preguntando a la defensa técnica si existe alguna observación al proceso inmediato. (Se registró en audio).

DEFENSA TÉCNICA: No se opone a la incoación de proceso inmediato. Se graba en audio.

Réplica y dúplica de la representante del Ministerio Público y el abogado defensor. Se graba en audio.

RESOLUCIÓN NÚMERO: DOS

Chiclayo, siete de febrero del dos mil dieciséis

AUTOS, VISTOS, OIDOS Y CONSIDERANDO

PARTE EXPOSITIVA: SE REGISTRÓ EN AUDIO

PARTE CONSIDERATIVA: SE REGISTRÓ EN AUDIO

PARTE RESOLUTIVA: SE REGISTRÓ EN AUDIO Y SE TRANSCRIBE:

- DECLARAR FUNDADO el requerimiento de PROCESO INMEDIATO contra MIGUEL ÁNGEL SALAZAR SANTA CRUZ, Por delito ROBO AGRAVADO, en

agravio de Madeleine Esther Parillo Condori, en consecuencia, se dispone la INCOACION DEL PROCESO INMEDIATO.

- Se NOTIFICA en este acto la resolución oralizada a las partes:

FISCAL: Conforme.

DEF. TÉCNICA: Conforme.

IMPUTADO: Conforme.

FISCAL: Oraliza el pedido de la Prisión Preventiva, los graves, y fundados elementos de convicción, la pena y la reparación civil, Por lo que solicitó se declare fundado el requerimiento de prisión preventiva, por reunir los requisitos establecidos en artículo 268° del Código Procesal Penal. (Se registró en audio).

DEFENSA TÉCNICA: Alega que respecto a los graves y fundados elementos de la convicción de la defensa considera que están dado en el siguiente proceso, en cuanto al peligro de fuga que en el requerimiento fiscal si bien es cierto señala peligro de fuga, pero estos elementos de convicción no se encuentran respaldados en actos de investigación dado que éste ha realizado una constatación domiciliaria por intermedio por la Policía. Se graba en audio.

Réplica y dúplica por parte de la representante del Ministerio Público y del abogado defensor. Se graba en audio.

IV. DECISIÓN:

RESOLUCIÓN NUMERO: TRES

Chiclayo, diez de febrero

Del año dos mil diecisiete

AUTOS VISTOS Y OÍDOS; en audiencia pública, habiendo escuchado el requerimiento de prisión preventiva, oralizado por el representante del Ministerio Público; Fiscal Adjunto Provincial de la Primera Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Chiclayo, contra el imputado MIGUEL ÁNGEL SALAZAR SANTA CRUZ; por el delito ROBO AGRVADO, en agravio de Madeleine Esther Parillo Condori; así también el argumento del abogado defensor del imputado, alegaciones que obran registrado en el sistema de audio; y CONSIDERANDO:

II. DEL DELITO MATERIA DE IMPUTACIÓN.

PRIMERO: Este Despacho luego de haber oído el requerimiento fiscal, tiene que verificar previamente para poder meritar si se trata de una prisión preventiva o no, la existencia copulativa de los tres requisitos del artículo 368 del Código Procesal Penal exige esto es graves y fundados elementos de convicción que vinculan al procesado la imputación que se le está haciendo. El Ministerio Público señala que el 08 de febrero del 2017 a horas 21:30, la agraviada Madeleine Esther Parrillo Condori, salía de su centro laboral en la peluquería Shono, en la Av. Santa Victoria, como se ha señalado, sale saca su celular, se pone los audífonos y guarda el celular en la cartera, no había avanzado mucho y una persona se le acerca y forcejea con ella con la cartera, esta persona fue identificada como el procesado MIGUEL ÁNGEL SALAZAR SANTA CRUZ, ante su resistencia cae al suelo y en ese instante sigue forcejeando y le mienta la madre le insulta todo lo que pueda soltar la cartera y ella al ver que le iba a patear soltó la cartera, él huye y en la huida le da la cartera al menor que lo acompañaba en ese momento, en ese momento también aparece la policía y lo captura cerca al ovalo Santa Victoria.

SEGUNDO: Este Departamento considera que respecto al tipo penal de Robo Agravado del Código Penal conforme al artículo 189° del Código Penal, agravantes 2) 4) y 8), ya se le ha indicado al Ministerio Público que no coincide esa agravante es decir el número ocho, DELITO DE ROBO en grado tentativa, previsto y tipificado en el artículo 188.- que a la letra dice: La pena será no menor de tres ni mayor de ocho años (…)".

El artículo 188 del Código Penal el cual establece "El que se apodera legítimamente de un bien mueble total o parcialmente ajeno, para aprovecharse de él, sustrayéndolo del lugar en que se encuentra, empleando violencia contra la persona o amenazándola con un peligro inminente para su vida o integridad física…". Conforme es de verse la pena mínima a imponerse al imputado no será menor de tres años de pena privativa de libertad. Artículo 189: "La Pena no será menor de doce ni mayor de veinte años si el robo es cometido: 2) Durante la Noche y 4) Con el concurso de dos o más personas".

TERCERO: Este Despacho considera como graves y fundados elementos de convicción que respaldan aquella imputación fiscal son los siguientes: a) El acta de intervención policial, b) Acta de registro personal practicado a la persona de Luis Ángel Tarrillo Llontop, c) Declaración de Madeleine Esther Parillo Condori, quien es exacta al decir el rol del imputado d) Certificado médico N° 002029, en donde se acredita que tiene un día

de atención facultativa por cuatro días de incapacidad médico legal, e) Declaración del menor Luis Ángel Tarrillo Llontop, que narra cómo se efectuó el robo en contra de la agraviada y este concuerda con la versión de ella.

CUARTO: Este despacho luego de evaluar el artículo 268 del Código Procesal Penal obliga a la suscrita Juez de Garantía a efectuar el cumplimiento con cada uno de los elementos de convicción, pero en forma copulativa, si uno no transcurre es imposible seguir con el próximo el presupuesto de graves y fundados elementos de convicción que se ha señalado, este despacho verifica que la imputación está corroborada, es coherente la versión de la agraviada y la versión del menor que acompañó al imputado en todas las circunstancias del hecho, se tiene el certificado médico legal que acredita el grado de lesión de esta, así se tiene en el acta de intervención policial el lugar y forma que se ha señalado en donde se acredita que se ha encontrado al imputado con los bienes de la agraviada, en ese sentido el primer presupuesto se da en forma indubitable.

QUINTO: Respecto a la prognosis de la pena.

Si bien es cierto el grado de consumación está en discusión si es una consumación o tentativa, la pena igualmente superaría los cuatro años de pena privativa de libertad que la ley me pide como estándar mínimo, debo indicar que robo con agravantes en este caso 2) porque es durante la noche y el 4) con el concurso de dos o más personas parte de una pena inicial de doce años, superando completamente la mayor que se está indicando.

SEXTO: Respecto al peligro procesal en sus dos vertientes. Peligro de fuga y Obstaculización.

Ministerio Público está partiendo del peligro de fuga que el procesado no tiene arraigo en esta ciudad, que si bien es cierto tiene casa, pero no tiene familia, no tiene trabajo, la suscrita verificando, si bien es cierto esta persona cuenta con trabajo, según la hora de intervención policial era 21:30 aproximadamente – Santa Victoria y el imputado vive en el Centro Poblado Fanny Abanto, que es cerca de Chiclayo y Pimentel, indica que una persona que no trabaja está paseando en horas de la noche con qué fin… el fin u objetivo era robar a las personas que pasaban, porque incluso una versión de su amigo el menor que fue detenido Tarrillo Llontop ha señalado que cuando él preguntó dónde vamos él nunca le respondió nada, el tipo de amistad y el tipo de situaciones indica que el procesado ya tiene este tipo de conductas, la juzgadora no encuentra para el procesado un arraigo

firme, tener casa no te arraiga a un sitio, menos si no trabaja dado que al preguntarle si trabaja manifestó que no hacía nada, en ese sentido está acreditado el peligro de fuga, puesto que no tiene un arraigo laboral, no tiene una familia constituida ya sea conyugue o conviviente, nada garantizada que esta persona se presentará voluntariamente al proceso, dado que el grado de pena ha de imponerse o mínimo de pena considerando el marco punitivo es una pena efectiva considerando los elementos de convicción que respalda esta imputación la cantidad de pena mínima será una pena efectiva no creyendo que voluntariamente se presente, las reducciones que se aplicaran no garantiza una pena suspendida, por estas circunstancias si bien es cierto el Ministerio Público sustente que no tiene importancia el daño resarcible esta juzgadora al escuchar su grado de instrucción primero de primaria no se le podría pedir mucho discernimiento en su conducta, será evaluado a nivel de juicio oral, cuando el Juez Juzgador pueda verificar sus valores morales, su grado de instrucción y esos sea ya considerados para aplicar una pena justa que lo ha señalado, a lo respecto al plazo de prisión la suscrita la suscrita advierte que es un proceso inmediato, no hay diligencias que actuar solamente la etapa intermedia que sería control de acusación y el juicio oral ya que plazo máximo sería dos meses, la medida es proporcional idónea y necesaria, el Estado tiene garantizar a la sociedad y el tipo de conducta que viola la espera de convivencia pacífica entre todo los ciudadanos, más que aún personas que trabajan honradamente compran sus cosas y ante cualquier persona que no discierne del bien y el mal están expuestos a este tipo de conducta donde se pierde ya el valor, los valores bienes ajenos, el valor del bien o mal hacen que la sociedad sean garantizada la única manera es llevar un proceso judicial y se aplique la pena necesaria, a lo antes indicado SE RESUELVE:

I.- DECLARAR FUNDADO el requerimiento de PRISIÓN PREVENTIVA solicitada contra los investigados MIGUEL ÁNGEL SALAZAR SANTA CRUZ, por el delito Contra Patrimonio, en la modalidad de ROBO AGRAVADO, en agravio de Cesar Arsenio Cevallos Niño, OTORGÁNDOLE al representante del Ministerio Público el PLAZO DE DOS MESES, computados desde la fecha de su detención 08 de febrero del 2017, vencerá el día 07 de abril del 2017, plazo suficiente para llegar a la etapa de juicio oral.

Sentencia 3

ACTA DEL REGISTRO DE AUDIENCIA DE INCOACCIÓN DEL PROCESO INMEDIATO

EXPEDIENTE: 03318-2017-0-1706-JR-PE-04

ESPECIALISTA: GIULIANA AGUILARN TORRES

IMPUTADO: CARLOS JESUS OLIDEN ROQUE

DELITO: ROBO AGRAVADO

AGRAVIADO: PIO CUIMIAN SESEJAT

ESP. DE AUDIENCIA: JACKELINE SALDAÑA SALDAÑA

Lugar: Sala de Audiencias N°04 – Sede Chiclayo.

Fecha: 11 de abril de 2017.

Hora: 11:00 A.M.

Juez: DRA. JANET SANCHEZ CAJO, en reemplazo de la Juez Titular, se AVOCA al conocimiento de la presente causa por disposición superior.

I. VERIFICACION DE LA PRESENCIA DE LOS INTERVINIENTES:

1. FISCAL: DR. SEGUNDO EDILBERTO PEREZ VASQUEZ; Fiscal Adjunto de la Segunda Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Chiclayo, domicilio procesal en la calle Manuel María Izaga N°116- Chiclayo, Teléfono 074-222208, casilla electrónica N°40561.

2. ABOGADO DEL IMPUTADO (CESAR ABEL URUPEQUE GARCIA): DR. JOSE LUIS OLIVA LOPEZ, con registro ICAL, N°1613, con casilla electrónica N° 40742.

3. ABOGADO DEL IMPUTADO (CARLOS JESUS OLIDENROQUE): DEFENSOR PÚBLICO: EDSON TERRONES VASQUEZ, abogado del acusado, con registro ICAL N°2043, identificado, domicilio procesal en la intercepción de las calles Elías Aguirre y Daniel Alcides Carrión – 2do. Piso Chiclayo, con casilla electrónica N°39857.

4. IMPUTADO: CARLOS JESUS OLIDENROQUE, identificado con DNI. N° 46774751, fecha de nacimiento 10-01-1991, natural de Chiclayo, domicilio real en Carlos Mariátegui N° 121, Pueblo Joven Micaela Bastidas – José Leonardo Ortiz, estado civil

soltero, grado de instrucción quinto año de secundaria, nombre de su padre Carlos Lorenzo Oliden Rodríguez.

5. IMPUTADO: CESAR ABEL URUPEQUE GARCÍA, identificado con DNI N° 46105818, natural de Chiclayo, fecha de nacimiento 31-07-1989, grado de instrucción quinto año de secundaria, estado civil soltero, nombre de sus padres Cesar Segundo Santamaría y Juana García, domicilio real en calle Jorge Basadre N° 287 – Pueblo Joven Micaela Bastidas.

II. INSTALACIÓN DE LA AUDIENCIA:

LA SEÑORA JUEZ: Declaró formal y válidamente instalada la presente audiencia al no existir observaciones formales por parte de los sujetos procesales, así mismo, concedió el uso de la palabra al representante del Ministerio Público para que fundamente su requerimiento. (Se registró en audio).

III. DESARROLLO DE LA AUDIENCIA:

SEÑOR FISCAL: Fundamentó el requerimiento de prisión preventiva contra los imputados CARLOS JESUS OLIDEN ROQUE y CESAR ABEL URUPEQUE GARCÍA, por la presunta comisión del Delito contra EL PATRIMONIO, en la modida de ROBO AGRAVADO, en agravio de PIO CUIMIAN SESEJAT. Por lo que solicitó se declare fundado el requerimiento de prisión preventiva, por reunir los requisitos establecidos en artículo 268° del Código Procesal Penal. (Se registró en audio).

DEFENSA PÚBLICA DEL IMPUTADO (CARLOS JESUS OLIDEN ROQUE): Observa los hechos y los elementos de convicción del requerimiento de prisión preventiva, solicitó se declare infundado, dado que la calificación jurídica no es precisa por según la teoría del Ministerio Público, esto califica para un hurto agravado y no un robo agravado. (Se registró en audio).

ABOGADO DEL IMPUTADO (CESAR ABEL URUPEQUE GARCIA): Observa los hechos y los elementos de convicción del requerimiento de prisión preventiva, solicitó se declare infundado, dado que al haberse recuperado los bienes estamos hablando de una tentativa. (Se registró en audio).

Seguidamente se realizó la RÉPLICA Y DÚPLICA por parte del representante del Ministerio Público y los abogados de los imputados. (Se registró en audio).

IV. DECISIÓN:

RESOLUCIÓN NUMERO: TRES

Chiclayo, once de abril

del año dos mil diecisiete

AUTOS VISTOS Y OÍDOS; en audiencia pública, habiendo escuchado el requerimiento de prisión preventiva, oralizado por el representante del Ministerio Público; Fiscal Adjunto Provincial de la Primera Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Chiclayo, contra los imputados CARLOS JESUS OLIDEN ROQUE y CESAR ABEL URUPEQUE GARCÍA, por la presunta comisión del Delito contra EL PATRIMONIO, en la modalidad de ROBO AGRAVADO, en agravio de PIO CUIMIAN SESEJAT; así también los argumentos de los abogados defensores de los imputados, alegaciones que obran registrado en el sistema de audio; y CONSIDERANDO:

PRIMERO: El Ministerio Público imputa a los procesados CARLOS JESUS OLIDEN ROQUE y CESAR ABEL URUPEQUE GARCÍA, que el día 09 de abril del presente año, los imputados han interceptado al agraviado PIO CUIMIAN SESEJAT, habiendo sido cogoteado por uno de ellos, por el imputado César Abel Urupeque García, mientras que el señor Carlos Jesús Oliden Roque, sustrajo sus pertenencias como su celular color negro, marca Samsung y al otro de los nombrados se le encontró una billetera de color marrón, que tenía como imagen un billete de cien nuevos soles.

SEGUNDO: La libertad como derecho humano fundamental no es un derecho absoluto admite o bien su privación o bien su privación o bien su restricción, en el primer caso la misma Constitución Política del Perú, establece que puede presentarse mediante la detención preliminar policial, en caso de flagrancia delictiva o mediante la detención ordenada por el Juez Penal Competente y la prisión preventiva según los presupuestos materiales contenidos en el artículo doscientos sesenta y ocho del Código Procesal Penal, o también la misma Constitución vía el Ordenamiento Procesal Penal establece la posibilidad de sus restricciones, esto es el de que la libertad ambulatoria de todo justiciable se encuentre restringida y sin que esto implique afectación en sede penal, vale decir, corresponde la aplicación de determinadas normas de conducta que tienen por finalidad siempre asegurar la concurrencia o sujeción del imputado al proceso, y a su vez para que se cumpla con la finalidad del proceso en sí mismo.

TERCERO: El mandato de prisión preventiva devendrá legítimo siempre que obre la concurrencia simultánea de los tres presupuestos indicado en el artículo 2681 del Código Procesal Penal que dice: 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 supuestos que: i) existan fundados y graves elementos de convicción para estimar razonablemente la comisión de un delito que vincule al imputado como autor o partícipe del mismo; ii) la sanción a imponerse sea superior a cuatro años de pena privativa de libertad, y iii) que el imputado, en razón

CUARTO: La Resolución Administrativa N°325-2011, señala lo siguiente: que la prisión preventiva es una medida coercitiva personal que tiene como finalidad asegurar el normal desarrollo y resultado del proceso, consolidar en suma el proceso de conocimiento asegurando la presencia del imputado en el procedimiento y garantizando una investigación de los hechos, en debida forma por los órganos de la persecución penal y ejecución de la pena.

QUINTO: Este Despacho considera que respecto al tipo penal de Robo Agravado de Código Penal conforme al artículo 188° indica: "El que se apodera legítimamente de un bien mueble total o parcialmente ajeno, para aprovecharse de él, sustrayéndolo del lugar en que se encuentra, empleando violencia contra la persona o amenazándola con un peligro inminente para su vida o integridad física", se subsume en el artículo 189 "La Pena será no menor de doce ni mayor de veinte años" inciso 4) si el robo es cometido con el concurso de dos o más personas; la violencia se entiende como fuerza física ejercida sobre una persona suficiente para vencer su resistencia.

SEXTO: Este Despacho considera como graves y fundados elementos de convicción que respaldan aquella imputación fiscal son los siguientes: a) El acta de intervención policial, de fecha 09 de abril del 2017, donde la autoridad policial da cuenta de la forma y circunstancias en que fueron intervenidos los imputados; b) Acta de registro personal practicado al imputado César Abel Urupeque García, en donde se le encontró la billetera de tela color negro azul con la imagen de un billete de cien nuevos soles, en donde contenía su DNI del agraviado Pio Cuimian Senjar, c) El acta de incautación practicada al imputado César Abel Urupeque García, en donde se le encontró los bienes del

agraviado, d) Acta de registro personal practicado al imputado Carlos Jesús Oliden Roque, en donde se le encontró en el bolsillo de su short un celular marca Samsung de color negro de propiedad del agraviado, e) Acta de incautación del imputado Carlos Jesús Oliden Roque en donde se registró los bienes del imputado, f) Certificado médico legal N°005207-I, 2017, informan que los imputados si registran antecedentes penales, por el delito de robo agravado, es decir que a la fecha se encontrarían cumpliendo condena, toda vez que el imputado Carlos Jesús Oliden Roque, ha sido condenado con fecha 10 de febrero de 2012 a seis años de pena privativa de libertad efectiva computada desde el 06 de junio del año 2011 al 15 de junio del 2013, a cuatro años de pena privativa de libertad efectiva, computada desde el 13 de enero del 2013 al 12 de enero del 2017, ambos por el delito de Robo Agravado, por lo que para la Juzgadora este primer presupuesto respecto a los graves y fundados elementos de convicción ha sido superado.

SEPTIMO: Respecto a la prognosis de pena superior de cuatro años, se tiene que al haberse subsumido los hechos en el artículo 189 inciso 4 del Código Penal, no menor de doce ni mayor de veinte años, no obstante que en la prognosis de pena no solo se refiere a la pena legal sino a la pena probable a imponerse a los imputados, en el caso de terminarse en el presente proceso, dado que se tendría en cuenta la reincidencia que se estipula en el artículo 46 –B del Código Penal y que conforme al oficio 6648-2017, se ha señalado que los imputados registran antecedentes penales, el artículo 46 –B señala: "Que la reincidencia constituye circunstancia agravante cualificado en cuyo caso el Juez aumenta hasta en una mitad por encima del máximo legal fijado para el tipo penal", es decir que la pena legal es de doce a veinte años y el máximo sería veinte más diez años, sería treinta años, pues la pena sería de veinte años a treinta años de pena privativa de libertad efectiva, de acuerdo a la prognosis de pena por lo que la pena a imponerse superaría en su extremo los cuatro años que indica la norma.

OCTAVO: En cuanto al peligro de fuga, tenemos que tener en cuenta el arraigo del investigado, respecto al investigado Carlos Jesús Oliden Roque, tenemos que ha señalado dos direcciones hasta la fecha, el primero conforme se advierte su ficha RENIEC, es calle Loreto N° 199 – Pueblo Joven Micaela Bastidas – José Leonardo Ortiz – Chiclayo, no obstante también ha señalado como domicilio real Carlos Mareategui N°121 Pueblo Joven Micaela Bastidas – José Leonardo Ortiz – Chiclayo, por lo que para la juzgadora

no existe certeza o en todo caso viabilidad por lo mencionado por el investigado, por lo que no existiría arraigo domiciliario, dado que si hablamos de la calidad de arraigo este se desvirtúa al haber señalado más de una dirección; respecto al investigado César Abel Urupeque García, si bien es cierto que vive en Jorge Basadre N° 187 – Pueblo Joven Micaela Bastidas – José Leonardo Ortiz – Chiclayo, el cual se ha corroborado de su ficha RENIEC en su declaración que efectivamente estaría radicando en dicha dirección no está demás señalar que la resolución administrativa N° 325 -2011, elaborada sobre la base de la Constitución Política del Estado señala, que no existe ninguna razón jurídica para entender que la presencia de ningún tipo de arraigo descarte o priorice en la prisión preventiva, teniendo en cuenta los demás elementos de convicción señalados, estos han sido superados.

NOVENO: Respecto a la gravedad de la pena como ya se ha establecido se tiene en cuenta la reincidencia, la tipificación de los hechos y la subsunción de los mismos, esta determinaría de terminarse el proceso entre los veinte a treinta años de pena privativa de libertad efectiva.

DÉCIMO: Respecto al peligro de obstaculización, teniendo en cuenta como se han suscitado los hechos, esta juzgadora es del criterio que los dos imputados se afrontaran el proceso en forma libre influirían para que de una u otra forma los coimputados llegaran al agraviado para entorpecer la investigación del presente proceso.

DÉCIMO PRIMERO: Respecto a la proporcionalidad de la prisión preventiva, tenemos la idoneidad, la necesidad y la proporcionalidad de la misma, respecto a la idoneidad debemos tener en cuenta que es inconstitucional que se busca con la prisión preventiva, es asegurar la presencia de los investigados en juicio, en este caso para la juzgadora para tener certeza de los hechos suscitados considera que la prisión preventiva sería la medida idónea para llevarse a cabo; respecto a la necesidad por lo antes señalado la prisión preventiva aún cuanto más gravosa, sería la única a criterio de ella, que se lleve a cabo a efecto de establecer la verdad de los hechos; Respecto a la proporcionalidad si bien es cierto tenemos que hacer una ponderación entre la libertad de los investigados el esclarecimiento de la verdad y el derecho del agraviado, esta juzgadora se acoge a este último supuesto por lo que se debe restringir la libertad de los investigados.

DÉCIMO SEGUNDO: Respecto al plazo de la prisión preventiva, el representante del Ministerio Público ha señalado que necesitaría siete meses a efecto de terminar con las diligencias pertinentes, habiéndose conferido traslado el abogado defensor señaló de que él apuntaba por otra tesis, la cual va a tener que ser dentro del desarrollo del proceso materia del debate que comparte la juzgadora, toda vez que de los hechos se advierte que estaría esclarecido los hechos y que sería pocas las diligencias a realizarse, por lo que considera un plazo prudencial de CINCO MESES.

Por las consideraciones antes indicadas.

SE RESUELVE:

I. DECLARAR FUNDADO el requerimiento de PRISIÓN PREVENTIVA solicitada contra los investigados CARLOS JESUS OLIDEN ROQUE y CESAR ABEL URUPEQUE GARCÍA, quienes tienen la calidad de coautores por la presunta comisión del Delito contra EL PATRIMONIO, en la modalidad de ROBO AGRAVADO, en agravio de PIO CUIMIAN SESEJAT, OTORGÁNDOLE al representante del Ministerio Público el PLAZO DE CINCO MESES, para que realice las diligencias pendientes de hacer, computados desde la fecha de su detención 09 de abril del 2017, vencerá el día 08 de septiembre del 2017.

II. SE ORDENA en este acto el INGRESO de los imputados a efecto de que sean trasladados al Establecimiento Penitenciario de Chiclayo, ex Picsi, cursándole el oficio correspondiente para tal fin.

III. SE NOTIFICA con la presente resolución a los sujetos procesales intervinientes.

Fiscal: Conforme.

Defensa Técnica de los imputados: Interponen recurso de apelación.

JUEZ: TIENE POR INTERPUESTO EL RECURSO DE APELACIÓN y concede

Sentencia 4

ACTA DEL REGISTRO DE AUDIENCIA DE INCOACCIÓN DEL PROCESO INMEDIATO

EXPEDIENTE: 03412-2017-72-1706-JR-PE-04

ESPECIALISTA: LESLI CALDERÓN PORRAS

IMPUTADO: IRVIN ROGER PURIZACA MARCELO Y OTRO

DELITO: ROBO AGRAVADO

AGRAVIADO: ANTONIO SANTAMARIA VALDERA

ESP. DE AUDIENCIA: JACKELINE SALDAÑA SALDAÑA

Lugar: Sala de Audiencias N°04 – Sede Chiclayo.

Fecha: 14 de abril de 2017.

Hora: 11:00 A.M.

Juez: DRA. JANET SANCHEZ CAJO, en reemplazo de la titular de este despacho por encontrarse de vacaciones, se AVOCA al conocimiento de la presente causa por disposición superior.

I. VERIFICACION DE LA PRESENCIA DE LOS INTERVINIENTES

1. FISCAL: JUDITH PINTO ZAVALAGA; Fiscal Provincial de la Tercera Fiscalía Provincial Corporativa Penal de Chiclayo, domicilio calle Manuel María Izaga N°155-Chiclayo, casilla electrónica N°38948.

2. ABOGADO DE LOS IMPUTADOS: DR. RICARDO ODIAGA LARREA, con ICAL, N° 1273, con casilla electrónica N° 42563.

3. IMPUTADO: MIGUEL ÁNGEL HUMAN MIMBELA, identificado con DNI. N° 48632748, fecha de nacimiento 01-04-1995, edad 22 años, natural de Chiclayo, grado de instrucción primero de secundaria, estado civil soltero, nombre de sus padres Gladis Mimbela y Emilio Huamán, domicilio la Explanada, calle 4 de Julio N° 447 – José Leonardo Ortiz, ocupación Estibador, ingreso diario S/ 30.00 N.S.

4. IMPUTADO: IRVIN ROGER PURIZACA MARCELO, identificado con DNI. N° 46300548, fecha de nacimiento 23-09-1998, natural de Chiclayo, grado de instrucción segundo año de secundaria, nombre de sus padres Mirian Soledad Marcelo y César Ocampo, domicilio real en Ampliación Túpac Amaru, calle Urdus N° 126, estado civil soltero con un hijo, ocupación Estibador, ingreso diario S/ 30.00 N.S.

II. INSTALACIÓN DE LA AUDIENCIA:

LA SEÑORA JUEZ: Declaró formal y válidamente instalada la presente audiencia al no existir observaciones formales por parte de los sujetos procesales, así mismo, concedió el uso de la palabra al representante del Ministerio Público para que fundamente su requerimiento. (Se registró en audio).

III. DESARROLLO DE LA AUDIENCIA:

SEÑOR FISCAL: Fundamentó el requerimiento de prisión preventiva contra los imputados MIGUEL ÁNGEL HUMÁN MIMBERA e IRVIN ROGER PURIZACA MARCELO, por la presunta comisión del Delito contra EL PATRIMONIO, en la modalidad de ROBO AGRAVADO, en agravio de Antonio Santamaría Valdera. Por lo que solicitó se declare fundado el requerimiento de prisión preventiva, por reunir los requisitos establecidos en artículo 268° del Código Procesal Penal. (Se registró en audio).

Abogado de los imputados, absolvió el traslado del requerimiento de prisión preventiva solicitó se declare infundado. (Se registró en audio).

Seguidamente se realizó la RÉPLICA Y DÚPLICA por parte del representante del Ministerio Público y los abogados de los imputados. (Se registró en audio).

IV. DECISIÓN DE LA SEÑORA JUEZ:

RESOLUCIÓN NUMERO: DOS

Chiclayo, catorce de abril

del año dos mil diecisiete. -

AUTOS VISTOS Y OÍDOS; en audiencia pública, habiendo escuchado el requerimiento de prisión preventiva, oralizado por el representante del Ministerio Público; Fiscal Adjunto Provincial de la Tercera Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Chiclayo, contra los imputados MIGUEL ÁNGEL HUMÁN MIMBERA e IRVIN ROGER PURIZACA MARCELO, por la presunta comisión del Delito contra EL PATRIMONIO, en la modalidad de ROBO AGRAVADO, en agravio de Antonio Santamaría Valdera; así también los argumentos del abogado defensor de los imputados, alegación que obran registrado en el Sistema de audio; y CONSIDERANDO:

PRIMERO: El Ministerio Público imputa a los procesados MIGUEL ÁNGEL HUMÁN MIMBERA e IRVIN ROGER PURIZACA MARCELO, que el día 17 de abril del año 2017, a horas 02:00 de la tarde aproximadamente entre la intersección de la Av. Balta con

calle Pedro Ruiz de Chiclayo, se intervienen a las dos personas MIGUEL ÁNGEL HUAMAN MIMBELA y IRVIN ROGER PURIZACA MARCELO, quienes habrían asaltado violentamente a la persona de Antonio Santamaría Valdera, que a encontrarse esta persona sentado en una vereda efectuada en la intersección Balta y Pedro Ruiz, esperando amanezca para ir a su domicilio ubicado en Mórrope, fue intersectado por estas personas, quien siendo Miguel Ángel Huamán Mimblea, quien lo cogería de los pies para que el otro sujeto Roger Purisaca Marcelo, sustraiga su teléfono celular dada la resistencia que pone el agraviado a efecto de que sustraiga su pertenencia uno de ellos es decir Miguel ángel Huamán Mimbela mordió su mano derecha logrando despojar su teléfono celular.

SEGUNDO: Estos hechos han sido subsumidos por la representante del Ministerio Público en el artículo 188 y 189° inciso 2 y 4 del Código Penal, con agravantes, que la pena será no menor de doce ni mayor de veinte años, si el delito es cometido: 2) Durante la noche o en lugar desolado, 4) Con el concurso de dos o más personas. La violencia se entiende como fuerza física ejercida sobre una persona suficiente para vencer su resistencia, tiene que ser suficiente para que el sujeto pasivo realice el desprendimiento, la amenaza es el anuncio del propósito de causar un ml a una persona, la idoneidad de la amenaza se decidirá de acuerdo hacia si el sujeto realiza el desprendimiento en el presente caso el Ministerio Público ha hablado de una amenaza que era despojar de la propiedad al agraviado.

TERCERO: La Libertad como derecho humano fundamental no es un derecho absoluto admite o bien su privación o bien su restricción, en el primer caso la misma constitución política del Perú, establece que puede presentarse mediante la detención preliminar policial, en caso de flagrancia delictiva o mediante detención preliminar ordenada por el Juez Penal Competente y la prisión preventiva, según los presupuestos materiales contenidos en el artículo doscientos setenta y ocho del Código Procesal Penal, o también la misma Constitución vía el Ordenamiento Procesal Penal establece la posibilidad de sus restricciones, esto es el de que la libertad ambulatoria de todo justiciable se encuentre restringida y sin que esto implique afectación en sede penal, vale decir, corresponde la aplicación de determinadas normas de conducta que tienen por finalidad siempre asegurar la concurrencia o sujeción del imputado al proceso, y a su vez para que se cumpla con la finalidad del proceso en sí mismo.

CUARTO: El mandato de prisión preventiva devendrá legítimo siempre que obre la concurrencia simultánea de los tres presupuestos indicado en el artículo 268.1 del Código Procesal Penal que dice: 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 supuestos que: i) existan fundados y graves elementos de convicción para estimar razonablemente la comisión de un delito que vincule al imputado como autor o partícipe del mismo; ii) la sanción a imponerse sea superior a cuatro años de pena privativa de libertad; y iii) que el imputado, en razón a sus antecedentes y otras circunstancias del caso particular del caso particular, permita colegir razonablemente que tratará de eludir la acción de justicia (peligro de fuga) y obstaculizar la averiguación de la verdad (peligro de obstaculización). Otros presupuestos que alude la casación 623-2013/Moquegua en su fundamento Vigésimo cuarto, ellos agregan los dos últimos presupuestos que son la proporcionalidad de la pena y la duración de la medida.
QUINTO: La Resolución Administrativa N°325-2011, señala lo siguiente: que la prisión preventiva es una medida coercitiva personal que tiene como finalidad asegurar el normal desarrollo y resultado del proceso, consolidar en suma el proceso de conocimiento asegurando la presencia del imputado en el procedimiento y garantizando una investigación de los hechos, en debida forma por los órganos de la persecución penal y la ejecución de la pena.

SEXTO: Este Despacho considera como graves y fundados elementos de convicción que respaldan aquella imputación fiscal son los siguientes: a) Acta de intervención policial de fecha 13 de abril del 2017, donde se da cuenta de la intervención de los imputados, b) Acta de registro personal del imputado Miguel Ángel Huamán Mimbela c) Acta de registro personal del imputado Irvin Purisaca Marcelo, d) Acta de incautación del imputado Miguel Ángel Huamán Mimbela, e) Declaración de Antonio Santamaría Valdera f) Acta de entrega de celular de propiedad del agraviado; g) Certificado médico legal N° 005422-I, practicado al agraviado Antonio Santamaría Valdera, h) Declaración del imputado Irvin Roger Purisaca Marcelo, i) Acta de declaración del imputado Miguel Ángel Huamán Mimbela, j) Acta de denuncia verbal policial asentada ante la Comisaría de José Leonardo Ortiz con fecha 05-06-2016 y k) Consulta en ficha Reniec de los

imputados Miguel Ángel Huamán Mimbela e Irvin Roger Purisaca Marcelo a efecto de establecer el domicilio de cada uno de los investigados.

SEPTIMO: Respecto a la prognosis de pena, se tiene que los hechos investigados han sido subsumidos en el artículo 189 numeral 2 y 4 del Código Penal, cuya pena oscila entre doce y veinte años, si bien es cierto no se tiene certeza respecto a los antecedentes penales que puedan registrar los investigados, por ahora nos ubicamos en el primer tercio han de establecer en este caso la pena, sería el caso de que se le aplicaría doce años, teniendo en cuenta que son doce años y la prognosis de la pena como presupuesto ha sobrepasado el límite permitido en este caso para la prisión preventiva.

OCTAVO: En cuanto al peligro de fuga – teniendo en cuenta a cada uno de los imputados tenemos respecto a Miguel Huamán Mimbela, quien ha señalado que no tiene bien propio sea mueble o inmueble. Respecto al arraigo familiar, no tiene familia es decir no tiene descendencia. Por las consideraciones antes indicadas, vive en casa de su madre. Respecto al domicilio, conforme se evidencia de las actas de intervención, así como la declaración de los propios imputados y de la ficha RENIEC, se evidencia los diferentes domicilios consignados por el agraviado, por lo que para la juzgadora no existe una calidad de arraigo. Respecto a Miguel Ángel Huamán Mimbela, habiendo dado a conocer que domicilia en calle Explanada N°447, también ha señalado que vive en Mz. A lote 80 expansión la Explanada, distrito de José Leonardo Ortiz, Prolongación México, Este 459 – Upis Atusparias, asimismo tenemos también dentro de los elementos de convicción que nos han adjuntado y que también ha señalado que vive en Prolongación México N° 339 – Atusparias, es decir se tiene de tres a cuatro domicilios proporcionados por el antes investigado, respecto al arraigo laboral, si bien es cierto como lo ha manifestado su abogado defensor que el imputado es estibador y que no se puede demostrar con algún documento que evidentemente realice dicha laboral, no es menor verdad que el arraigo laboral por sí solo no puede determinar en la juzgadora y dejar de lado los otros presupuestos en este caso para que se dé el peligro de fuga. Respecto al imputado Irvin Roger Purisaca Marcelo, tenemos que también no posee ningún bien en el cual se pueda decir que le pertenezca, respecto al arraigo familiar y bien es cierto ya referido que cuenta con una niña menor de edad, ella no vive con el señor, sino vive con su madre y también al igual que el otro imputado ha señalado durante las investigaciones que cuenta con más

de tres domicilios, hecho que para la juzgadora no llega a convencer que se dé una calidad de arraigo como se ha manifestado por el anterior investigado. Respecto al arraigo laboral, conforme se ha establecido para el otro investigado no se pueda menospreciar la labora que pueda realizar cualquiera de nosotros como seres humanos, tampoco se puede valorar en forma aislada, más aún si los demás presupuestos no nos demuestran el actuar de cada uno de ellos pues en forma positiva, eso es respecto al peligro procesal.

NOVENO: Respecto a la gravedad de la pena, teniendo en cuenta como se ha manifestado, nos estaríamos ubicando en el primer tercio en este caso que oscila de doce y veinte años, es decir superaría los cuatro años, pena demasiado elevada para que cualquier persona, espere la investigación en forma normal transitando por la calle, respecto a la magnitud del daño, dentro de lo que es la audiencia no ha escuchado tanto a la representante del Ministerio Público, como el abogado de la defensa en señalar que alguno de ellos, haya mostrado una actitud con el efecto de reparar el daño ocasionado.

DECIMO: Respecto a la proporcionalidad de la pena, tenemos tres sub principios, en este caso tenemos a la idoneidad, necesidad y la proporcionalidad en sentido estricto, la idoneidad para la Juzgadora el fin Constitucional que es asegurar la presencia del imputado en juicio, debe determinarse a través de la medida coercitiva de prisión preventiva: Respecto a la Necesidad si bien es cierto, la prisión preventiva instituye la medida más gravosa que regula el Nuevo Código Procesal Penal, considero que es la única que permitiría obtener el fin Constitucional, esto es la sujeción y el aseguramiento de los imputados en juicio: respecto a la Proporcionalidad en sentido estricto, haciendo una ponderación entre la libertad de los imputados y el esclarecimiento de la verdad y el de la duración de la prisión preventiva la señora fiscal ha señalado entre las diligencias que le faltaría realizar es la declaración de los intervinientes, la explicación del médico legista, la declaración del agraviado y otras que surjan de la presente investigación para la Juzgadora considerando y teniendo en cuenta el principio de racionalidad y proporcionalidad teniendo en cuenta los hechos alegados la imputación realizada y los elementos de convicción y presupuestos.

SE RESUELVE:

I.- DECLARAR FUNDADO el requerimiento de PRISIÓN PREVENTIVA solicitada contra los investigados MIGUEL ÁNGEL HUMAN MIMBELA e IRVIN ROGER

PURIZACA MARCELO, por la presunta comisión del Delito contra EL PATRIMONIO, en la modalidad de ROBO AGRAVADO, en agravio de Antonio Santamaría Valdera, OTORGÁNDOLE al representante del Ministerio Público el PLAZO DE SIETE MESES, para que realice las diligencias pendientes de hacer, computados desde la fecha de su detención 13 de abril del 2017, vencerá el día 12 de noviembre del 2017.

En este acto la señorita Juez NOTIFICA con la resolución oralizada a los sujetos procesales penales.

FISCAL: Conforme.

Defensa Técnica de las imputadas: Interpone recurso de apelación.

JUEZ: TIENE POR INTERPUESTO el recurso de apelación y concede el término de ley para fundamentarlo, en caso de no hacerlo se tendrá por no interpuesta la misma.

IV. CONCLUSIÓN

Siendo 12:20 p.m., del mismo día, concluyó la audiencia, cerrándose la grabación de audio, suscribe el acta correspondiente la señora Juez y la Especialista Judicial de Audiencias.

Sentencia 5

ACTA DEL REGISTRO DE AUDIENCIA DE INCOACCIÓN DEL PROCESO INMEDIATO

EXPEDIENTE: 03408-2016-0-1706-JR-PE-04

ESPECIALISTA: KELLY PUESCAS CHUNGA

IMPUTADO: ÁNGEL GIANCARLOS ORTIZ GRANADOS Y OTRO.

DELITO: ROBO AGRAVADO

AGRAVIADO: XINTIA TATIANA DIAZ VELA Y OTRO

ESP. DE AUDIENCIA: JACKELINE SALDAÑA SALDAÑA

Lugar: Sala de Audiencias N°04 – Sede Chiclayo.

Fecha: 16 de abril de 2017.

Hora: 10:00 A.M.

Juez: DRA. CECILIA GRANDEZ ROJAS.

I. VERIFICACION DE LA PRESENCIA DE LOS INTERVINIENTES:

1. DR. CARLO MARIO DELPIELAGO SAMAME, Fiscal Adjunto de la Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Chiclayo, domicilio procesal sitio en calle Manuel María Izaga N°115- Chiclayo, casilla electrónica N°52259.

2. AGRAVIADA: XINTIA TATIANA DIAZ VELA, con DNI N° 48432580, con domicilio real en Incanato N°662 – José Leonardo Ortiz.

3. AGRAVIADA: con iniciales KMQL, con DNI N° 76149016.

4. DEFENSORA PÚBLICA: DORIS PAOLA NIETO LAZO, abogada de los acusados, con registro ICAL N°5168, con domicilio procesal en la intercepción de las calles Elías Aguirre y Daniel Alcides Carrión – 2do. Piso – Chiclayo, casilla electrónica N° 41553.

5. ABOGADO DE LOS IMPUTADOS: VÍCTOR DAVID DAVILA CUBAS, con registro ICAL N° 2026, casilla electrónica N° 62285.

6. ABOGADO DE INTERCONSULTA: DR. WILMER ENRIQUE RIVADENEIRA FLORES, con registro ICAL N° 7318.

7. DEFENSORA PÚBLICA: DORIS PAOLA NIETO LAZO, abogada de los acusados, con registro ICAL N° 5168, con domicilio procesal en la intercepción de las calles Elías Aguirre y Daniel Alcides Carrión – 2do. Piso – Chiclayo, casilla electrónica N° 41553.

8. IMPUTADO: ÁNGEL JEANCARLOS ORTIZ GRANADOS, identificado con DNI. N° 77421761, fecha de nacimiento 15-10-1995, natural de Chiclayo, edad 21 años, ocupación mototaxista, ingreso diario S/25.00 N.S., domicilio real en calle Santa Rosa N° 336 – Pueblo Joven Santa Rosa, religión católico, grado de instrucción quinto de secundaria, estado civil conviviente, con una hija, no tiene antecedentes, no toma alcohol, descripción física, presenta tatuaje en forma de un rosario sobre pectoral izquierdo, aproximadamente tiene quince centímetros de largo, otro con la palabra “Angelito” con dos alas en los costados, encima una corona tipo rey, tamaño 25x5, cabello lacio negro, orejas medianas, cejas semi pobladas, ojos achinados color marrón oscuro, nariz recta grande, boca grande, labios regulares, rostro redondo, presencia de manchas solares, frente mediana, tez trigueña clara, altura 1.67 aproximadamente, se deja constancia que el imputado presenta raspones producto de caída de una moto lineal.

9. IMPUTADO: FREDY ENDERSON ORTIZ MIO, identificado con DNI N° 48615883, fecha de nacimiento 29-10-1994, natural de Chiclayo, domicilio real en calle Los Girasoles S/N – Pueblo Joven Santa Rosa, ocupación mototaxista conviviente con un hijo, no tiene antecedentes, no se droga, no liba, con descripción física: Presenta una cicatriz tipo queloide en lado derecho del ombligo, aproximadamente de 5x2, un tatuaje con el nombre de Maurice Alexandro, otro tatuaje en el brazo con letras árabes el nombre de su mamá Carmela, cabello lacio negro, cejas semipobladas, ojos regulares, color marrón claro, nariz ancha, boca mediana, labios gruesos, rostro redondo, contextura gruesa, tex trigueña regular, estatura 1.76, peso 90 kilos aproximadamente, presenta costras en el antebrazo derecho, producto de una caída de moto lineal.

JUEZ: Informa que estando presente el acusado con su abogado particular, se le agradece su presencia a la defensora pública y se le invita a retirarse. Se graba en audio.

II. INSTALACIÓN DE LA AUDIENCIA:

La señora juez, procede a dar por instalada la diligencia, preguntando a las partes procesales si existe alguna oposición al requerimiento de incoación de proceso inmediato.

DEF. TÉCNICA: Refiere que no existe oposición a la incoación del proceso inmediato.

III. DECISIÓN DE LA SEÑORA JUEZ.

RESOLUCIÓN NÚMERO: DOS

Chiclayo, dieciséis de abril del dos mil diecisiete. -

PARTE EXPOSITIVA: (Registrado en audio)

PARTE CONSIDERATIVA: (Registrado en audio)

PARTE RESOLUTIVA: (Registrado en audio y transcrita)

SE RESUELVE:

1. Declarar FUNDADO EL PROCESO INMEDIATO contra ÁNGEL JEANCARLOS ORTIZ GRANADOS y FREDY ENDERSON ORTIZ MIO, por el delito de ROBO AGRAVIADO, en agravio de XINTIA TATIANA DIAZ VELA Y OTRO.

III. DESARROLLO DE LA AUDIENCIA:

SEÑOR FISCAL: Fundamentó el requerimiento de prisión preventiva contra los imputados ÁNGEL JEANCARLOS ORTIZ GRANADOS y FREDY ENDERSON ORTIZ MIO, por la presunta comisión del Delito contra EL PATRIMONIO, en la modalidad de ROBO AGRAVADO, en agravio de XINTIA TATIANA DIAZ VELA.

Por lo que solicitó se declare fundado el requerimiento de prisión preventiva, por reunir los requisitos establecidos en artículo 268° del Código Procesal Penal. (Se registró en audio).

Abogado de los imputados, absolvió el traslado del requerimiento de prisión preventiva solicitó se declare infundado. (Se registró en audio).

Seguidamente se realizó la RÉPLICA y DÚPLICA por parte del representante del Ministerio Público y los abogados de los imputados. (Se registró en audio).

IV. DECISIÓN DE LA SEÑORA JUEZ:

RESOLUCIÓN NUMERO: TRES

Chiclayo, dieciséis de abril del año dos mil diecisiete. -

AUTOS VISTOS Y OÍDOS; en audiencia pública, habiendo escuchado el requerimiento de prisión preventiva, oralizado por el representante del Ministerio Público; Fiscal Adjunto Provincial de la Tercera Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Chiclayo, contra los imputados ÁNGEL JEANCARLOS ORTIZ GRANADOS y FREDY ENDERSON ORTIZ MIO, por la presunta comisión del Delito contra EL PATRIMONIO, en la modalidad de ROBO AGRAVADO, en agravio de XINTIA TATIANA DIAZ VELA; así también los argumentos del abogado defensor de los imputados, alegaciones que obran registrado en el Sistema de audio; y CONSIDERANDO:

PRIMERO: El Ministerio Público imputa a los procesados ÁNGEL JEANCARLOS ORTIZ GRANADOS y FREDY ENDERSON ORTIZ MIO, de haber participado ambos en un concurso real en el delito de Robo Agraviado, en primer lugar que el día 13 de abril del 2017 a horas 8:20., al haber perpetrado el ilícito contra Xintia Tatiana Díaz Vela en este caso el señor Freddy Ortiz Mio ha descendido de la moto lineal ha bajado y ha forzajeado con la agraviada, específicamente le ha sujetado el brazo a fin de que ésta suelta el celular, luego de esto ella ha luchado y fue empujada al piso donde cayó, asimismo su prima que lo acompañaba ese día de los hechos Grace Yvette Vela Huamán, ha forcejeado con el chofer de la mototaxi, pero al ver que su prima era lastimada corrió a ayudarla, luego estos sujetos han huido a bordo de una moto lineal; el mismo día 13 de abril del presente año, a las 8:50 horas aproximadamente después de treinta minutos del primer hecho, los procesados también en una moto lineal en el caso del señor Fredy Ortiz

Mio ha descendido de la moto lineal y le ha hurtado un celular que llevaba la agraviada, la menor Karen Mabel Quispe Lacerna, a la altura de la cintura a forcejeado a fin de robarle dicho bien, posteriormente ha huido a bordo de una moto lineal conjuntamente con su coprocesado Ortiz Granados Ángel Jeancarlos, han sido perseguidos por personal policial y en su desesperación por evitar de ser intervenido, han maniobrado mal en el caso del chofer del vehículo que el procesado Ortiz Granados a caído al suelo y fueron en ese momento intervenidos por personal policial.

SEGUNDO: Este Despacho considera que respecto al tipo penal de Robo Agravado de Código Penal conforme al artículo 189° indica: Que la pena no será menor de doce y mayor de veinte años; si el robo es cometido: 2) Durante la noche, 4) Concurso de dos o más personas.

Concordado con el artículo 188° el cual establece: "El que se apodera legítimamente de un bien mueble total o parcialmente ajeno, para aprovecharse de él, sustrayéndolo del lugar en que se encuentra, empleando violencia contra la persona o amenazándola con un peligro inminente para su vida o integridad física…"

Asimismo, en el segundo hecho, concuerda con la tipificación jurídica y además es cometido: 7) en agravio de una menor de edad.

TERCERO: Este Despacho considera como graves y fundados elementos de convicción que respaldan aquella imputación fiscal son los siguientes: a) Acta de intervención policial, de fecha 13 de abril del 2017, la que pone en conocimiento los dos hechos, b) Acta de registro personal, efectuada al imputado Fredy Enderson Ortiz Mio, en la cual hallan en su poder un teléfono celular marca MOVILE, color blanco de propiedad de la menor agraviada Karen Quispe Lacerna; c) Acta de incautación, efectuando al imputado Fredy Enderson Ortiz Mío, d) Acta de registro personal del imputado Ángel Jeancarlos Ortiz Granados, e) Consulta en línea de la telefonía en claro, en donde señala que el número de abonado 930828592, le pertenece a la persona de Xintia Tatiana Díaz Vela, f) Declaración jurada de la persona de Rosa Elizabeth Lacerna Sampi, quien señala que el equipo celular marca MOVILE color blanco, le pertenece a su menor hija Karen Mabel Quispe Lacerna, g) Acta de entrega de fecha 13 de abril del 2017, en donde se procede a hacer la entrega del celular marca MOVILE, h) Ficha de inscripción de RENIEC en donde que la menor agraviada Karen Mabel Quispe Lacerna al momento de los hechos tenía 17

años de edad, i) Declaración de la menor agraviada Karen Mabel Quispe Lacerna, quien narra la forma y circunstancia que fue víctima de robo por parte de los imputados, k) Declaración de Xintia Tatiana Díaz Vela, quien narra la forma y circunstancia que fue víctima de robo por parte de los imputados, l) Declaración de Grace Yvette Vela Huamán, m) Declaración de Juan José Fernández Ayala, ñ) Certificado Médico legal N° 005460-L, de fecha 13 de abril del 2017, practicando a la agraviada Xintia Tatiana Díaz Vela, o) Reporte del sistema OSIS del Ministerio Público en donde señala que el imputado Fredy Ortiz Mío, registra una formalización de la Investigación Preparatoria en la carpeta fiscal N° 709-2016, por el delito de robo agravado, p) Declaración del imputado Ángel Jeancarlos Ortiz Granados, de fecha 14 de abril del 2017, declaración del imputado Fredy Ortiz Mío.

Análisis de las Sentencias

Se observa que en cada uno de los casos antes mencionados no se ha tenido la menor observancia de otras medidas restrictivas de derecho a la libertad, que no sea el de la medida de prisión preventiva, dando a entender que en nuestro distrito judicial los jueces han visto que la utilización de la medida la cual debería ser dictada de manera excepcional, en realidad la dictan como si fuera de uso común, dejando entrever que tanto los jueces como los fiscales están llevando a la generalidad el uso de esta, lo que está generando una vulneración a los derechos de los imputados dado que cuando se dictan medidas restrictivas se deben tener en cuenta la utilización de la medida restrictiva de la libertad, menos gravosa en contra del imputado, dado que aún no se ha determinado su culpabilidad.

4.1.2. Resultados de la opinión de operadores jurídicos.

En esta sección del análisis, dirigiremos la atención a la opinión recogida de los operadores jurídicos en la ciudad de Chiclayo, la misma que resultó de la aplicación del cuestionario de encuesta que figura como anexo N° 01 de esta investigación.

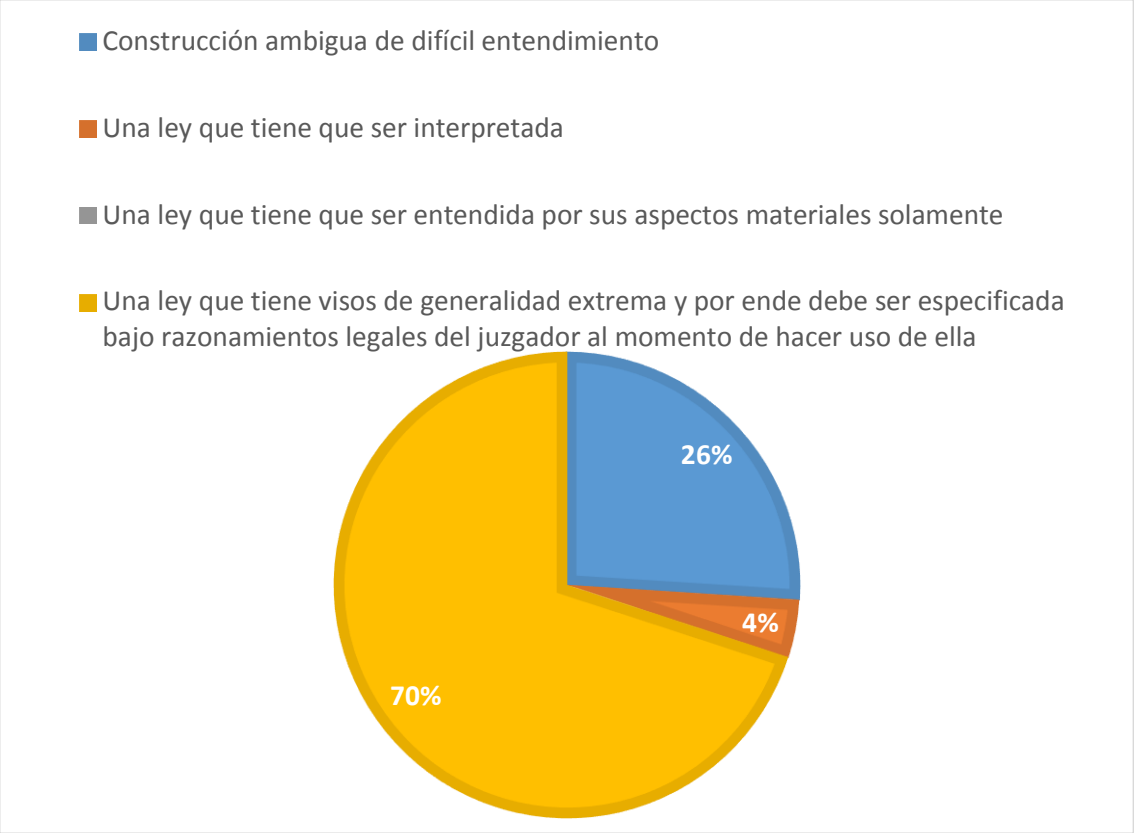
Los resultados de la opinión de los operadores nos darán la luz del conocimiento que se maneja en la comunidad jurídica respecto al tema materia de investigación, ello constituirá un factor importante al momento de la construcción de la discusión en cuanto lo referido a las conclusiones.

Así tenemos la primera interrogante planteada cuyos resultados se plasman inicialmente como sigue:

ANEXO N° 01

CUADRO N° 01:

1. Según su propio conocimiento que entiende usted por oscuridad de la ley:	
a. Construcción ambigua de difícil entendimiento.	13
b. Una ley que tiene que ser interpretada.	2
c. Una ley que tiene que ser entendida por sus aspectos materiales solamente.	0
d. Una ley que tiene visos de generalidad extrema y por ende debe ser especificada bajo razonamientos legales del juzgador al momento de hacer uso de ella.	35
TOTAL	50



Descripción: En la Tabla Nº01

A la pregunta "Según su propio conocimiento que entiende usted por oscuridad de la ley:" Se ha obtenido un resultado que permite verificar la inclinación de la comunidad jurídica orientada hacia la respuesta que señala "una ley que tiene visos de generalidad extrema y por ende debe ser especificada bajo razonamientos legales del juzgador al momento de hacer uso de ella"

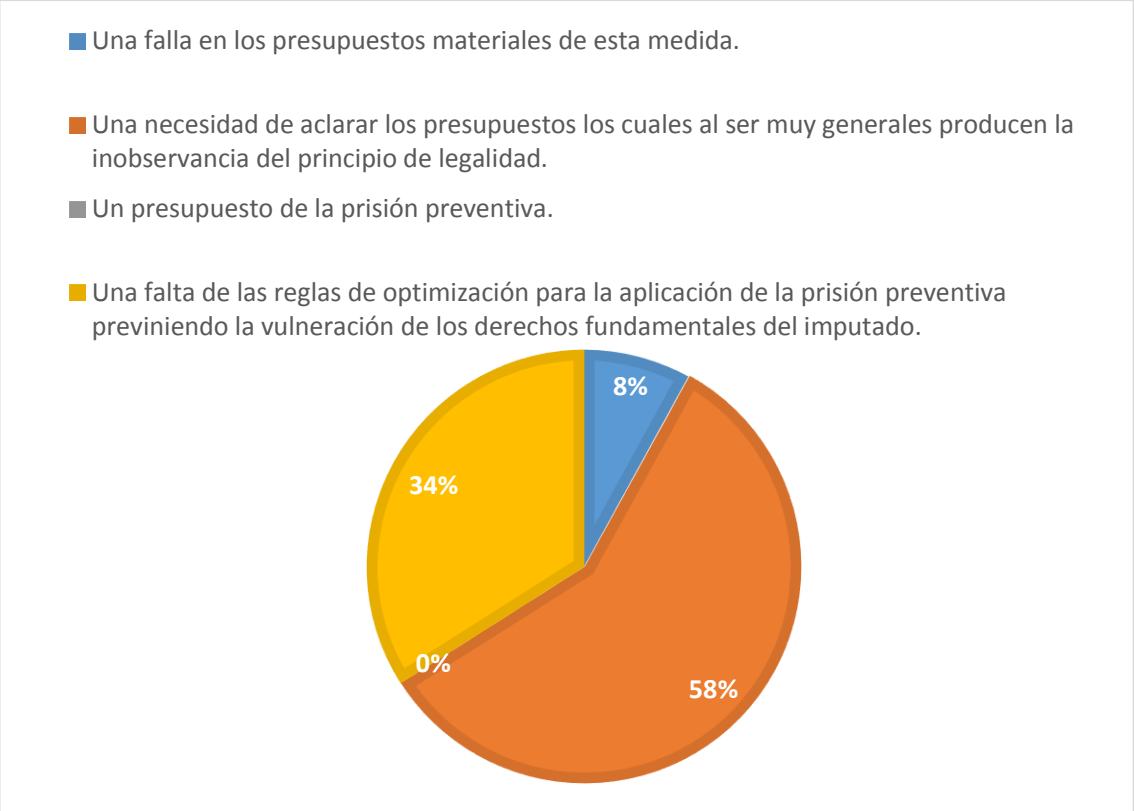
Alcanzando un número de 35 respuestas a favor de esta alternativa.

Lo cual nos permite evidenciar que el resultado se puede corroborar con el objetivo específico de nuestra tesis el cual es, "La oscuridad procesal de los presupuestos en la prisión preventiva", sobre lo cual la doctrina nos indica el concepto de la oscuridad de la ley como "la falta de claridad en el entendimiento de una norma positivizada a raíz de su redacción pobre o muy alejada de la parte técnica de su ámbito de acción, generando discrepancias en su aplicación y produciendo problemas de inobservancia de principios del derecho como el principio de legalidad, ocasionando una suerte de incertidumbre en los sujetos pertenecientes a un Estado de derecho que propugna su fundamento en estos

principios rectores de la vida en sociedad"; donde encontramos que la comunidad jurídica tiene un conocimiento adecuado de lo que significa la oscuridad de la ley.

CUADRO N° 02:

2. ¿Qué entiende usted por la oscuridad procesal de los presupuestos de la prisión preventiva?:	
a. Una falla en los presupuestos materiales de esta medida.	4
b. Una necesidad de aclarar los presupuestos los cuales al ser muy generales producen la inobservancia del principio de legalidad.	29
c. Un presupuesto de la prisión preventiva.	0
d. Una falta de las reglas de optimización para la aplicación de la prisión preventiva previniendo la vulneración de los derechos fundamentales del imputado.	17
TOTAL	50



A la pregunta "¿Qué entiende usted por la oscuridad procesal de los presupuestos de la prisión preventiva?:"

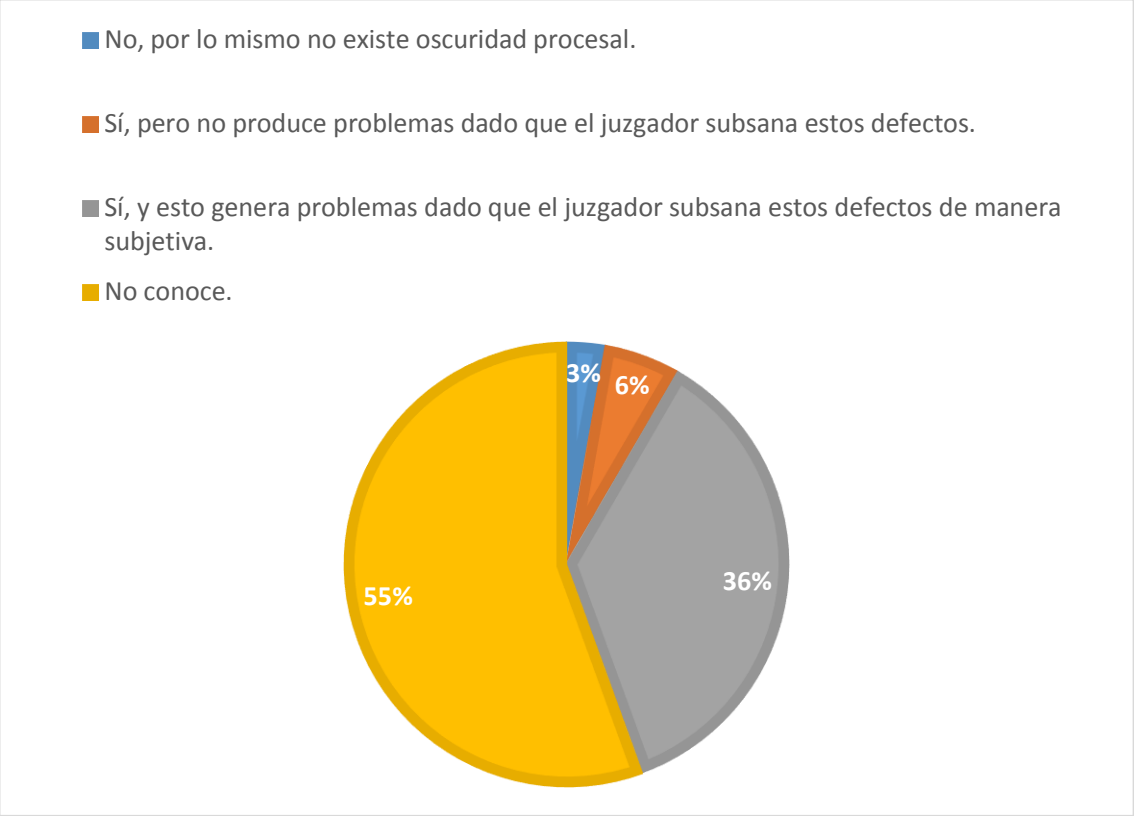
Se ha obtenido un resultado que permite verificar la inclinación de la comunidad jurídica orientada hacia la respuesta que señala "Una necesidad de aclarar los presupuestos los cuales al ser muy generales producen la inobservancia del principio de legalidad".

Alcanzando un número de 29 respuestas a favor de esta alternativa.

Lo cual nos permite evidenciar que el resultado se puede corroborar con el objetivo específico de nuestra tesis el cual es, "La oscuridad procesal de los presupuestos en la prisión preventiva", sobre lo cual la doctrina nos indica el concepto de la oscuridad procesal como, "Aquella que se produce al aplicar la ley procesal, ya sea por su demasiada generalidad o poca especificidad, y que generará en el juzgador una producción jurisdiccional muy subjetiva provocando estados de indefensión de los imputados"; donde encontramos que la comunidad jurídica no tiene un conocimiento adecuado de lo que significa la oscuridad procesal dado que de acuerdo a nuestra investigación creemos que sería correcto decir que la oscuridad procesal es "Una falta de las reglas de optimización para la aplicación de la prisión preventiva previniendo la vulneración de los derechos fundamentales del imputado".

CUADRO N° 03:

3. Teniendo en cuenta que la prisión preventiva es aplicada en función a presupuestos ¿se puede decir que alguno de ellos contempla visos de oscuridad y por ende resulta en una seria vulneración de derechos humanos?	
a. No, por lo mismo no existe oscuridad procesal.	3
b. Sí, pero no produce problemas dado que el juzgador subsana estos defectos.	6
c. Sí, y esto genera problemas dado que el juzgador subsana estos defectos de manera subjetiva.	39
d. No conoce.	2
TOTAL	50



A la pregunta "Teniendo en cuenta que la prisión preventiva es aplicada en función a presupuestos ¿se puede decir que alguno de ellos contempla visos de oscuridad y por ende resulta en una seria vulneración de derechos humanos?"

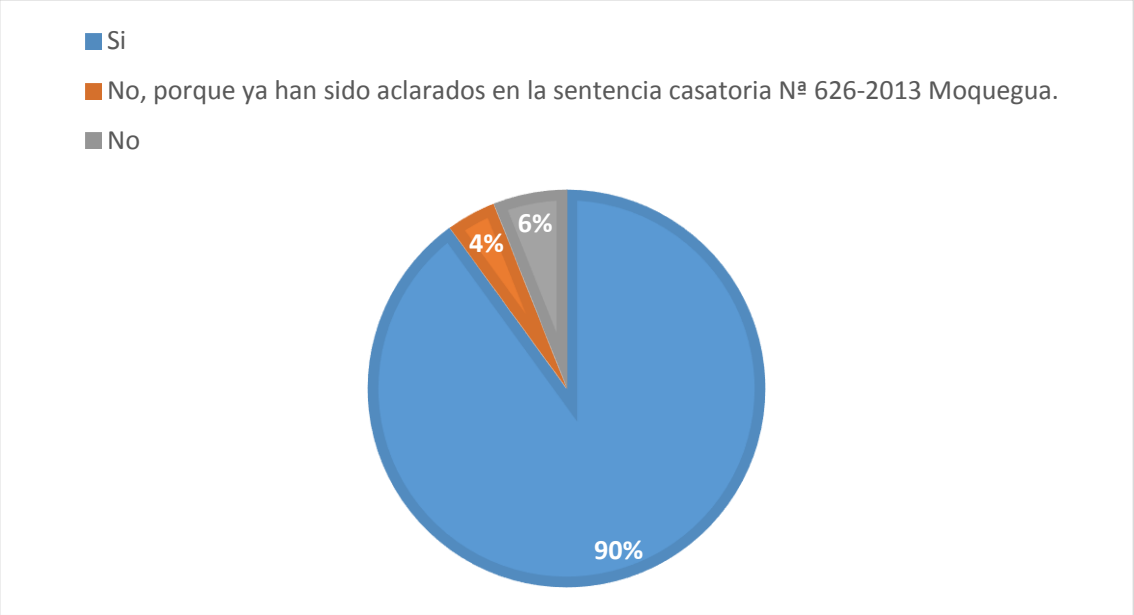
Se ha obtenido un resultado que permite verificar la inclinación de la comunidad jurídica orientada hacia la respuesta que señala "Sí, y esto genera problemas dado que el juzgador subsana estos defectos de manera subjetiva".

Alcanzando un número de 39 respuestas a favor de esta alternativa.

Lo cual nos permite evidenciar que el resultado se puede corroborar con el objetivo específico de nuestra tesis el cual es, "La oscuridad procesal de los presupuestos en la prisión preventiva", sobre lo cual la doctrina nos indica que existen presupuestos de la prisión preventiva que deben ser más específicos, sin dejar que recaiga sobre el juez la potestad de determinar estos vacíos de acuerdo a sus convicciones o razonamientos dirigidos a sus propios intereses; donde encontramos que la comunidad jurídica tiene un conocimiento adecuado de la presencia de oscuridad en los presupuestos materiales de la medida de prisión preventiva.

CUADRO N° 04:

4. ¿Cree usted que los presupuestos materiales de la prisión preventiva deben ser clarificados de manera indubitable ante las deficiencias que existen al momento de su aplicación?	
a. Si	45
b. No, porque ya han sido aclarados en la sentencia casatoria N° 626-2013 Moquegua.	2
c. No	3
TOTAL	50



A la pregunta "¿Cree usted que los presupuestos materiales de la prisión preventiva deben ser clarificados de manera indubitable ante las deficiencias que existen al momento de su aplicación?"

Se ha obtenido un resultado que permite verificar la inclinación de la comunidad jurídica orientada hacia la respuesta que señala "Sí"

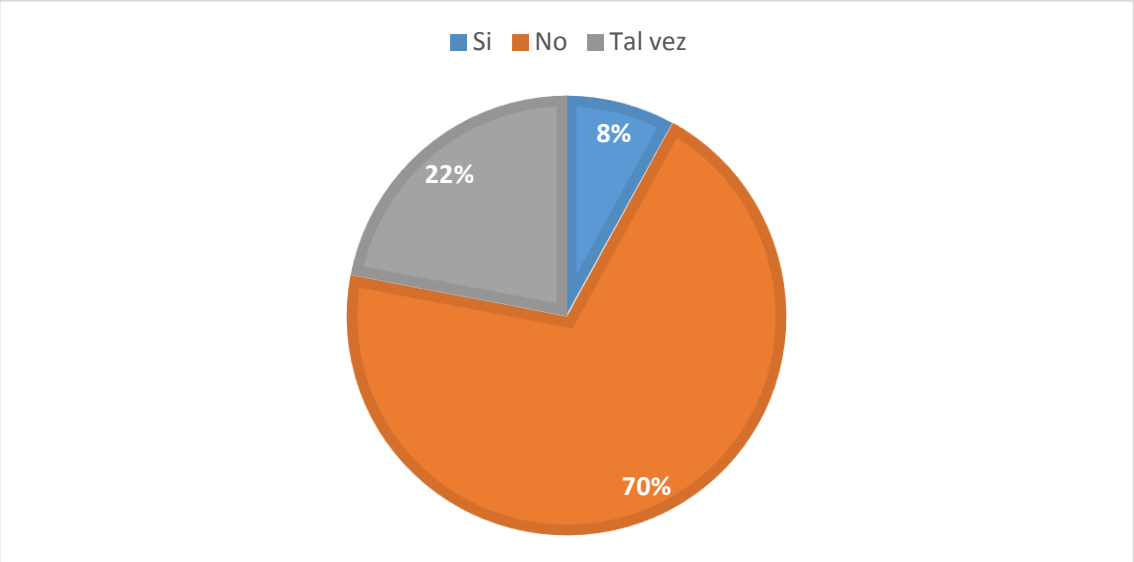
Alcanzando un número de 45 respuestas a favor de esta alternativa.

Lo cual nos permite evidenciar que el resultado se puede corroborar con el objetivo específico de nuestra tesis el cual es, "La oscuridad procesal de los presupuestos en la prisión preventiva", sobre lo cual la doctrina nos indica que existen presupuestos de la prisión preventiva que deben ser clarificados, sin dejar duda o genere controversia, la decisión que tomará el juez; donde encontramos que la comunidad jurídica tiene un

conocimiento adecuado de la falta de claridad en los presupuestos materiales de la medida de prisión preventiva.

CUADRO N° 05:

5. Teniendo en cuenta que nuestro sistema procesal es de corte garantista ¿se está cumpliendo esta característica con las reglas de aplicación de la prisión preventiva en aras del principio de presunción de inocencia?	
a. Si	4
b. No	35
c. Tal vez	11
TOTAL	50



A la pregunta "Teniendo en cuenta que nuestro sistema procesal es de corte garantista ¿se está cumpliendo esta característica con las reglas de aplicación de la prisión preventiva en aras del principio de presunción de inocencia?"

Se ha obtenido un resultado que permite verificar la inclinación de la comunidad jurídica orientada hacia la respuesta que señala "No"

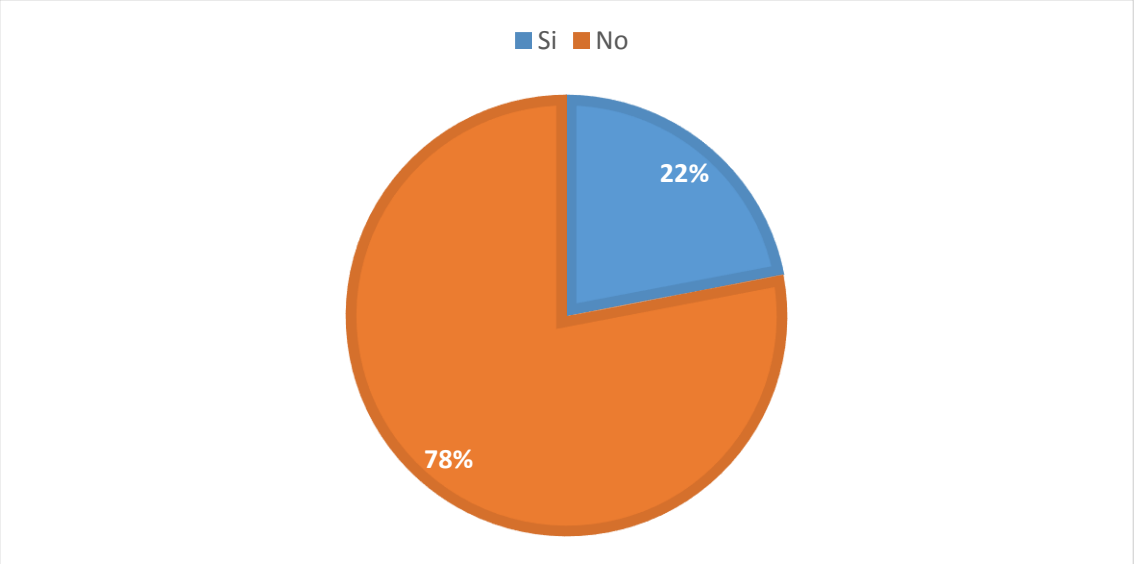
Alcanzando un número de 35 respuestas a favor de esta alternativa.

Lo cual nos permite evidenciar que el resultado se puede corroborar con el objetivo específico de nuestra tesis el cual es, "La oscuridad procesal de los presupuestos en la prisión preventiva", sobre lo cual la doctrina nos indica que existe la posibilidad de no respetar los derechos fundamentales al momento de aplicar la medida en razón de sus

presupuestos materiales los cuales tienen visos de oscuridad; donde encontramos que la comunidad jurídica tiene un conocimiento adecuado de la falta de claridad en los presupuestos materiales de la medida de prisión preventiva.

CUADRO N° 06:

6. ¿Considera usted que la medida de prisión preventiva solo debería ser solicitada en los casos de crimen organizado?	
a. Si	11
b. No	39
TOTAL	50



A la pregunta "¿Considera usted que la medida de prisión preventiva solo debería ser solicitada en los casos de crimen organizado?"

Se ha obtenido un resultado que permite verificar la inclinación de la comunidad jurídica orientada hacia la respuesta que señala "No"

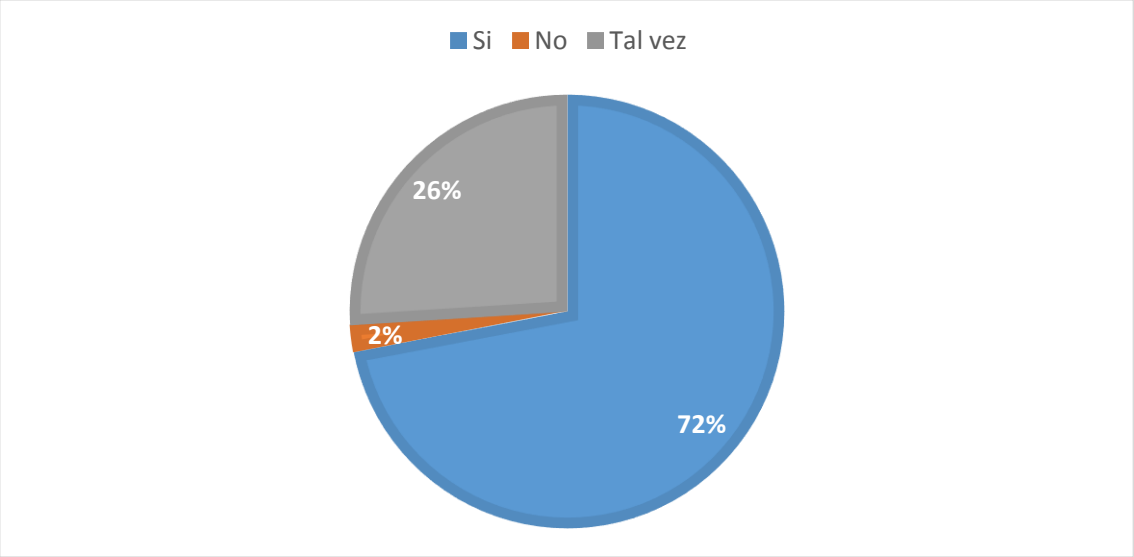
Alcanzando un número de 39 respuestas a favor de esta alternativa.

Lo cual nos permite evidenciar que el resultado se puede corroborar con el objetivo específico de nuestra tesis el cual es, "Analizar el efecto de la presión mediática en la subjetividad jurisdiccional", sobre lo cual nuestra investigación señala que existe una relación directa en los casos que se encuentran enmarcados en los delitos de crimen

organizado; donde encontramos que la comunidad jurídica no comulga con nuestra perspectiva que planteamos en nuestra tesis.

CUADRO N° 07:

7. ¿Se puede presumir que la falta de claridad de los presupuestos materiales de la prisión preventiva genera subjetividad en los operadores judiciales al momento de aplicarlos en un caso en concreto?	
a. Si	36
b. No	1
c. Tal vez	13
TOTAL	50



A la pregunta "¿Se puede presumir que la falta de claridad de los presupuestos materiales de la prisión preventiva genera subjetividad en los operadores judiciales al momento de aplicarlos en un caso en concreto?"

Se ha obtenido un resultado que permite verificar la inclinación de la comunidad jurídica orientada hacia la respuesta que señala "Si"

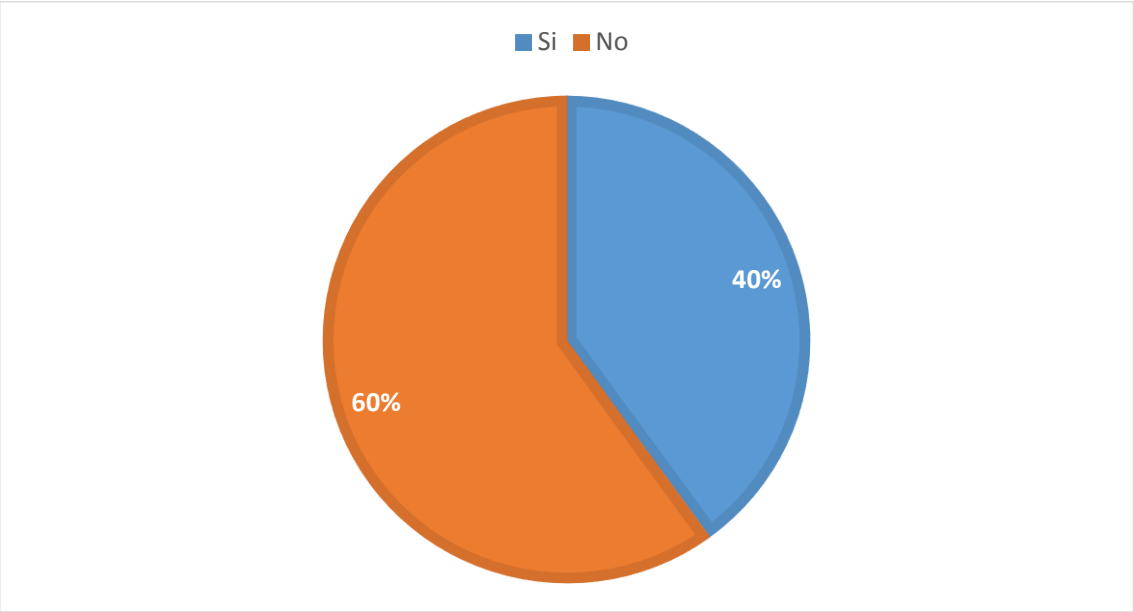
Alcanzando un número de 36 respuestas a favor de esta alternativa.

Lo cual nos permite evidenciar que el resultado se puede corroborar con el objetivo específico de nuestra tesis el cual es, "Analizar el efecto de la presión mediática en la subjetividad jurisdiccional", sobre lo cual nuestra investigación señala que existe una relación directa entre los casos que por su relevancia han tenido la intromisión de los

medios de comunicación y esto genera en el juzgador una suerte de presión para resolver de una manera u otra de acuerdo con lo que los medios de comunicación desarrollan.

CUADRO N° 08:

8. ¿Considera usted que es posible medir la subjetividad jurisdiccional?	
a. Si	20
b. No	30
TOTAL	50



A la pregunta "¿Considera usted que es posible medir la subjetividad jurisdiccional?"

Se ha obtenido un resultado que permite verificar la inclinación de la comunidad jurídica orientada hacia la respuesta que señala "No"

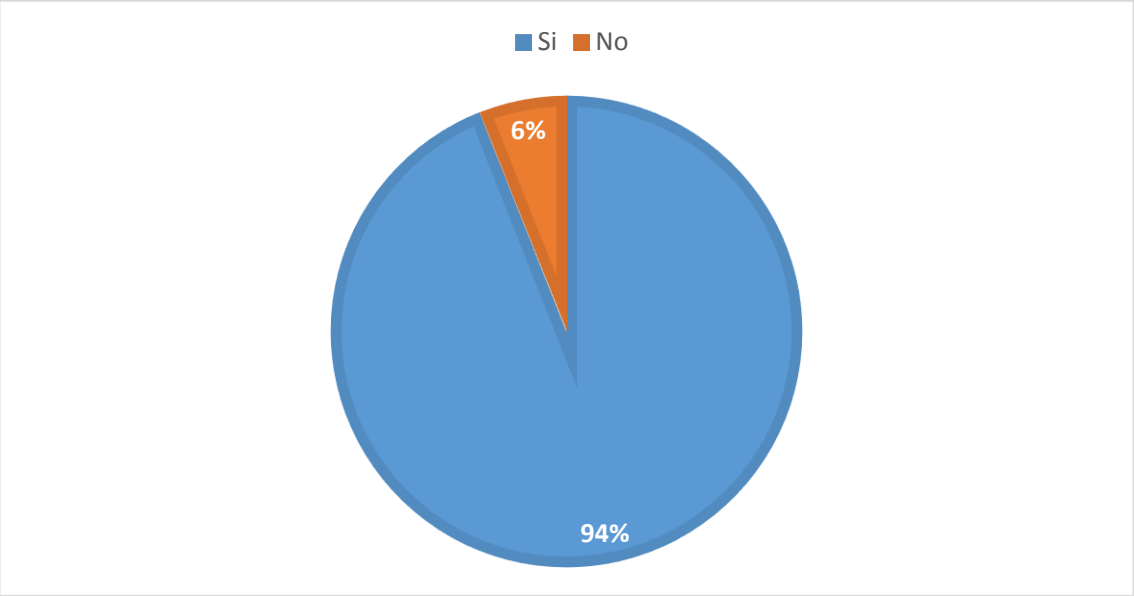
Alcanzando un número de 30 respuestas a favor de esta alternativa.

Lo cual nos permite evidenciar que el resultado se puede corroborar con el objetivo específico de nuestra tesis el cual es, "Analizar el efecto de la presión mediática en la subjetividad jurisdiccional", sobre lo cual nuestra investigación señala que existen indicios que podrían señalar una relación directa entre las decisiones que toman los jueces

y la presión que ejercen los medios de comunicación generan una línea a seguir de acuerdo a el desarrollo del caso.

CUADRO N° 09:

9. ¿Considera usted que la aplicación de la prisión preventiva puede ser influenciada por la presión mediática y los grupos de poder?	
a. Si	47
b. No	3
TOTAL	50



A la pregunta "¿Considera usted que la aplicación de la prisión preventiva puede ser influenciada por la presión mediática y los grupos de poder?"

Se ha obtenido un resultado que permite verificar la inclinación de la comunidad jurídica orientada hacia la respuesta que señala "Si"

Alcanzando un número de 47 respuestas a favor de esta alternativa.

Lo cual nos permite evidenciar que el resultado se puede corroborar con el objetivo específico de nuestra tesis el cual es, “Analizar el efecto de la presión mediática en la subjetividad jurisdiccional”, sobre lo cual nuestra investigación señala que existen indicios que podrían señalar una relación directa entre las decisiones que toman los jueces y la presión que ejercen los medios de comunicación generan una línea a seguir que entre los casos que generan controversia por los implicados de estos los jueces se lavan las manos para no caer en una encrucijada, y terminan dictando la medida sin esperar que se logre cumplir todos los presupuestos de manera concomitante para que la medida en cuestión no viole derechos fundamentales de los investigados.

ANEXO N° 02

SOLICITUD DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA
(Texto Único Ordenado de la Ley N° 27806, Ley de Transparencia y Acceso a la Información Público, aprobado por Decreto Supremo N° 043-2003-PCM)

MINISTERIO PÚBLICO
Fiscalía de la Nación

FORMULARIO

N° DE REGISTRO

I.- FUNCIONARIO RESPONSABLE DE ENTREGAR LA INFORMACIÓN

Presidencia

II.- DATOS DEL SOLICITANTE

Apellidos y Nombres / Razón Social		Documento de Identidad: D.N.I / L.M / Otro	
Zuarra Piñín Jimmy Joel		44513003	
DOMICILIO			
Av./Calle/Jr./Psj	N° / Dpto / Int	Distrito	Urbanización
Pascual Saco	MZ 125 LT 27	La Victoria	
Provincia	Departamento	Correo electrónico	Teléfono
Chiclayo	Lambayeque	pilejoe25@hotmail	950608172

III.- INFORMACIÓN SOLICITADA:

- Total de casos denunciados en el año 2017.
- Total de requerimientos de prisión preventiva en el año 2017
- Total de casos archivados en el año 2017.

(En todo el distrito)

IV.- DEPENDENCIA DE LA CUAL SE REQUIERE LA INFORMACIÓN:

V.- FORMA DE ENTREGA DE LA INFORMACIÓN (marcar con X)

COPIA SIMPLE		DISKETTE		CD		CORREO ELECTRÓNICO		OTRO	

APELLIDOS Y NOMBRES	FECHA Y HORA DE RECEPCIÓN
Zuarra Piñín Jimmy Joel FIRMA	MINISTERIO PÚBLICO 24 MAYO 2018 Reg. N° ... Hora: 13:42 Firma: ...

OBSERVACIONES.....

Decenio de la Igualdad de Oportunidades para mujeres y hombres
"Año del Diálogo y la Reconciliación Nacional"

MINISTERIO PÚBLICO
FISCALÍA DE LA NACIÓN

DISTRITO FISCAL DE LAMBAYEQUE
PRESIDENCIA DE LA JUNTA DE FISCALES SUPERIORES

Chiclayo, 1 de junio del 2018

OFICIO Nº 2426-2018-MP-PJFS-LAMBAYEQUE

SEÑOR:

JIMMY JOEL BECERRA PIÑIN

Dirección: Calle Pascual Saco Mz 125 – Lt. 27 – La Victoria

REFERENCIA: Solicitud de acceso a la información del 24/05/18

Tengo el agrado de dirigirme a usted con la finalidad de expresarle mi cordial saludo, y a la vez, en atención a su solicitud de acceso a la información relativa a **estadísticas de casos denunciados, requerimientos de prisión preventiva y casos archivados en el año 2017 en este Distrito Fiscal**, remitirle el **Oficio N° 115-2018-FSPC-GI-LAMBAYEQUE** (fs. 03) , suscrito por la Fiscal Superior Coordinadora de las Fiscalías Provinciales Penales Corporativas y Mixtas de Lambayeque, Carmen Graciela Miranda Vidaurre, mediante el cual le brinda atención a su pedido, para los fines pertinentes. Va en 04 folios.

Sin otro particular, aprovecho la oportunidad para testimoniarle los sentimientos de mi especial consideración y estima personal.

Atentamente,

MINISTERIO PÚBLICO
Presidencia de la Junta de Fiscales Superiores
Distrito Fiscal Lambayeque

Marianna del Pilar Vásquez Zagaceta
Fiscal Superior
Presidenta de la Junta de Fiscales Superiores
Distrito Fiscal de Lambayeque

MVZ/apgd
Reg. 4436-2018/ 4643-2018

(074) 222208
Anexos: 5266 -5336
Calle María Izaga N° 115 - Chiclayo
www.fiscalia.gob.pe

MINISTERIO PÚBLICO
FISCALÍA DE LA NACIÓN
AREA DE GESTION DE INDICADORES

"Año del Diálogo y la Reconciliación Nacional"

MINISTERIO PÚBLICO
Presidencia de la Junta de Fiscales Superiores
DISTRITO FISCAL DE LAMBAYEQUE
31 MAYO 2018
Reg. 4643 8:59
Firma: 3p8

Chiclayo, 30 de Mayo de 2018

OFICIO Nº 115-2018-FSPC-GI-LAMBAYEQUE

Señora Doctora
Mariana Vásquez Zagaceta
PRESIDENTA DE LA JUNTA DE FISCALES SUPERIORES DEL DISTRITO FISCAL DE LAMBAYEQUE
Presente.-

Referencia: *OFICIO Nº 2308-2018-MP-PJFS-LAMBAYEQUE*

Tengo el agrado de dirigirme a usted, a fin de expresarle mi cordial saludo y en atención al documento de la referencia, remitir adjunto al presente a fs. 02, el reporte obtenido del Sistema de Gestión Fiscal -SGF, respecto a las Denuncias, Requerimientos de Prisión Preventiva y Casos Archivados, en este Distrito Fiscal, correspondiente al año 2017, conforme al requerimiento formulado por ciudadano Jimmy Joel Becerra Piñín.

Es propicia la oportunidad para expresarle los sentimientos de mi especial consideración y estima personal.

Atentamente,

Carmen Graciela Miranda Vidaurre
FISCAL SUPERIOR PENAL
Coordinadora de las Fiscalías Provinciales
Penales Corporativas y Mixtas de Lambayeque

CGMV/rmg

ESTADISTICA DE REQUERIMIENTOS DE PRISION PREVENTIVA EN LAS SEDES DEL DISTRITO FISCAL DE LAMBAYEQUE

DEPENDENCIA	AÑO 2017
01º FISCALIA PROVINCIAL PENAL CORPORATIVA DE CUTERVO	17
01º FISCALIA PROVINCIAL PENAL CORPORATIVA DE CHICLAYO	22
01º FISCALIA PROVINCIAL PENAL CORPORATIVA DE FERREÑAFE	5
01º FISCALIA PROVINCIAL PENAL CORPORATIVA DE JAEN	12
01º FISCALIA PROVINCIAL PENAL CORPORATIVA DE JOSE L. ORTIZ	14
01º FISCALIA PROVINCIAL PENAL CORPORATIVA DE LAMBAYEQUE	12
01º FISCALIA PROVINCIAL PENAL CORPORATIVA DE MOTUPE	4
02º FISCALIA PROVINCIAL PENAL CORPORATIVA DE CHICLAYO	42
02º FISCALIA PROVINCIAL PENAL CORPORATIVA DE CUTERVO	7
02º FISCALIA PROVINCIAL PENAL CORPORATIVA DE FERREÑAFE	5
02º FISCALIA PROVINCIAL PENAL CORPORATIVA DE JAEN	5
02º FISCALIA PROVINCIAL PENAL CORPORATIVA DE JOSE L. ORTIZ	8
02º FISCALIA PROVINCIAL PENAL CORPORATIVA DE LAMBAYEQUE	28
02º FISCALIA PROVINCIAL PENAL CORPORATIVA DE MOTUPE	2
02º FISCALIA PROVINCIAL PENAL CORPORATIVA DE SAN IGNACIO	6
03º FISCALIA PROVINCIAL PENAL CORPORATIVA DE CHICLAYO	90
FISCALIA PROVINCIAL MIXTA COORPORATIVA LA VICTORIA	22
FISCALIA PROVINCIAL MIXTA CORPORATIVA DE CAYALTI	3
FISCALIA PROVINCIAL MIXTA CORPORATIVA DE OLMOS	0
TOTAL	**304**

CASOS DENUNCIADOS EN EL DISTRITO FISCAL DE LAMBAYEQUE

DEPENDENCIA	DENUNCIAS INGRESADAS EN EL AÑO 2017
1FPPC_CHICLAYO	7,059
1FPPC_CUTERVO	720
1FPPC_FERREÑAFE	634
1FPPC_JAEN	1,927
1FPPC_JOSE L. ORTIZ	3,708
1FPPC_LAMBAYEQUE	1,781
1FPPC_MOTUPE	423
1FPPC_SAN IGNACIO	894
2FPPC_CHICLAYO	7,573
2FPPC_CUTERVO	830
2FPPC_FERREÑAFE	1,130
2FPPC_JAEN	1,798
2FPPC_JOSE L. ORTIZ	4,036
2FPPC_LAMBAYEQUE	2,467
2FPPC_MOTUPE	604
2FPPC_SAN IGNACIO	589
3FPPC_CHICLAYO	7,439
FPMC_CAYALTI	1,342
FPMC_LA VICTORIA	4,001
FPMC_OLMOS	442
TOTAL	**49,397**

CASOS ARCHIVADOS EN EL DISTRITO FISCAL DE LAMBAYEQUE

DEPENDENCIA	CASOS ARCHIVADOS EN EL AÑO 2017
1FPPC_CHICLAYO	7,088
1FPPC_CUTERVO	764
1FPPC_FERREÑAFE	548
1FPPC_JAEN	1,635
1FPPC_JOSE L. ORTIZ	3,022
1FPPC_LAMBAYEQUE	1,903
1FPPC_MOTUPE	301
1FPPC_SAN IGNACIO	669
2FPPC_CHICLAYO	6,138
2FPPC_CUTERVO	680
2FPPC_FERREÑAFE	1,057
2FPPC_JAEN	1,430
2FPPC_JOSE L. ORTIZ	3,082
2FPPC_LAMBAYEQUE	1,674
2FPPC_MOTUPE	333
2FPPC_SAN IGNACIO	626
3FPPC_CHICLAYO	6,848
FPMC_CAYALTI	1,204
FPMC_LA VICTORIA	3,423
FPMC_OLMOS	325
TOTAL	**42,750**

Se observa en la data entregada por el Ministerio Público que a pesar de que la medida de Prisión Preventiva es una de uso excepcional sin embargo en nuestro Distrito Judicial se solicita esta de manera indiscriminada no teniendo en cuenta los principios de excepcionalidad y discrecionalidad que coresponde3n a la dinámica penal de la medida.

4.1.3. Resultados del análisis estadístico.

8.1 PERÚ: NÚMERO DE PERSONAS DETENIDAS A NIVEL NACIONAL POR VIOLACIÓN SEXUAL MAYORES DE EDAD SEGÚN EL MOTIVO DE LA DETENCIÓN Y CON REQUERIMIENTOS DE PRISIÓN PREVENTIVA, AÑO 2017.

Motivo de detención	Detenciones		Detenciones con Requerimientos de Prisión Preventiva						
	Cantidad	%	*Requerimientos de Prisión Preventiva*	*% RPP*	*Fundados*	*% RPP*	*Infundados*	*% RPP*	*No especifica*
Flagrancia	124,842	76.30%	10,423	8.35%	7,189	68.97%	2,339	22.44%	895
Otros*	38,783	23.70%	1,355	3.49%	1,182	87.23%	115	8.49%	58
Total	163,625	100.00%	11,778	7.20%	8,371	71.07%	2,454	20.84%	953

*Las detenciones mencionadas en Otros se refieren a Detenciones Preliminares, Mandato Judicial/RQ y Sin información del Motivo.

CAPÍTULO V
CONTRASTACIÓN DE LA HIPÓTESIS

5.1. DISCUSIÓN DE LOS RESULTADOS

Corresponde a esta sección la discusión de los resultados obtenidos con el sentido que representan las metas trazadas por los objetivos específicos, con el fin de verificar su validez y finalmente conseguir.

5.1.1. Discusión sobre el objetivo: "Desarrollar la doctrina sobre la oscuridad procesal"

Respecto del primer objetivo específico teniendo en cuenta la formulación del problema que origina la presente investigación se debe indicar que

Trasladar las interrogantes que se han elaborado en el cuestionario (las que correspondan), con esta se dará inicio a la discusión, luego agregarás los cuestionamientos que surjan de la revisión de los acápites del capítulo correspondiente a este objetivo.

Finalmente harás un párrafo que resuma el aporte de esta discusión.

¿La oscuridad de la ley será un problema jurídico en nuestros días?

Pues desde la perspectiva de muchos juristas, hoy en día en nuestro país dicen que el problema, si existe, puede ser solucionado desde la misma utilización de las facultades que ostentan los magistrados al hacer uso de la ley, esto desde la perspectiva de los que dicen que no se evidencia un problema subyacente sería correcto, pero desde mi óptica la simpe añadidura de la subjetividad de los juzgadores al momento de la toma de sus decisiones en cualquier ámbito del derecho y la injerencia en sus fallos de personas y grupos externos a estos procesos por el simple hecho que la decisión pueda beneficiar su

situación jurídica así sea por cuestión de tiempo es lo que encuentro de problemático hoy en día, en nuestro universo jurídico.

Esta perspectiva última no lo sería de esta manera si tuviéramos un poder judicial, un ministerio público, y una contraloría, que genere en sus propios trabajadores un sentimiento de firmeza y no solo por los intereses políticos o de poder o por las prebendas que se puedan conseguir por el cargo, sino a través de la correcta administración de justicia.

No se observa una real dimensión del problema ya que el estado como ente rector del poder judicial y que administra los bienes de todos los peruanos no desea que el problema se solucione, esto es no otorga las partidas necesarias para solucionar el problema, claro todos diríamos, pero los problemas son ingentes, es verdad, pero no estamos hablando de un parche al problema, estamos hablando de una reingeniería del sistema que ya a duras penas sobrevive.

El doctor Almanza en una disertación dada a razón de su participación en un diplomado de corrupción de funcionarios, señalaba que el estado se está convirtiendo en un narcoestado, si es que ya no lo somos y que esa es una de las razones de porque el problema no se puede solucionar, si es que observamos que se crean leyes por personas que están interesados en proteger a los que los apoyaron para llegar al poder y que a través de esas leyes oscuras, que permiten a abogados ladinos (claro esto no deja de entrañar un orden de principios morales jurídicos, la máxima de cualquier abogado; todo el mundo tiene derecho a su defensa) , encontrar el resquicio a través del cual sus defendidos pueden lograr evadir la justicia; que para eso, estos defendidos que ostentan no solo el poder político de su parte, sino también el dinero que mueve los hilos a través de las sombras

dejando una crisis mayor y un estado sin orden que es donde pulula de manera exponencial las lacras sociales, que generan una visión distorsionada de la realidad y no permite que los problemas se puedan solucionar de manera coherente.

Mi tesis abarca una pequeña ruptura del orden social de un estado de derecho como tal, ya que al encontrar una ley oscura se estaría violando los principios del derecho entre ellos el de legalidad y el de taxatividad, por ende la concepción que se tiene de la ley oscura no es tal como la que puede ser subsanada en el momento de ser aplicada ya que la ley es aquella que debe ser respetada y observada por todos, así que esperar que al momento de ser aplicada una ley pueda ser aclarada está produciendo una posible indefensión al que será inculpado por esta ley previamente establecida.

Teniendo en concordancia al tema tratado un precepto definido de lo que son los derechos fundamentales, encontramos necesario mencionar a uno de ellos que es el que se verá enmarcado dentro de un proceso de tipo penal, me refiero al derecho a la libertad personal, y es ante este hecho que cuando advertimos la oscuridad de una ley que será usada para determinar la limitación que se le podría dar a este derecho, que buscamos que la aparente oscuridad no sea manifiesta en cuanto se refiere a la ley penal.

¿La oscuridad procesal podría ocasionar que no se observen los principios básicos del derecho y los derechos fundamentales?

Se puede señalar como una ruptura del orden jurídico el encontrar en nuestras leyes procesales aquellas que posean visos de oscuridad, dado la trascendencia del posible fallo en contra de un inculpado, esto es mucho más importante dentro de la rama del derecho penal, dado que establece y regula el castigo de los crímenes o delitos, a través de la

imposición de ciertas penas, en su máxima expresión sería la reclusión, osea la pérdida de la libertad.

Es a razón de este punto que debemos tener en consideración la necesidad que en nuestros códigos sean factible encontrar leyes que no cuenten con la oscuridad en su formulación, sino que sean más claras, específicas y evidentes al momento de su aplicación, esto al menos debería ser una tarea para nuestros legisladores, crear leyes no por la necesidad del momento, sino por la razón de que son necesarias para solucionar los problemas jurídicos que acarrean inmediata solución en nuestra realidad social.

La razón de ser de una ley procesal es su aplicación directa, esto es que, al momento de hacer uso de ella, el magistrado, no tenga otra cosa más que aplicarla en razón de sus presupuestos, si bien adecuarla pero no más allá de eso, pero vemos que en nuestra realidad los jueces llegan a hacer una interpretación de estas reglas procesales e introducen en ellas sus propios preceptos, eso no sería malo incluso es lo que se desea como justicia lograr, no solo ver que los jueces decidan en razón de la ley sino también de la justicia poniendo en ponderación los hechos que llevaron a cometer a la persona tal o cual delito; pero eso solo podría ser correcto en un estado que detente un poder judicial, con jueces probos y que les haya provisto de todas las herramientas para lograr este cometido, no solo herramientas legales y jurídicas, sino también la logística que necesitan entonces no nos encontraríamos con episodios, donde las decisiones judiciales generan en la población la desconfianza que vemos hoy en día, dado a que a pesar de no saber acerca de la dinámica jurídica, sienten en el actuar de la fiscalía y del poder judicial una suerte de dejadez y parsimonia para poder llevar eficientemente los procesos en nuestro país.

Habiéndose entendido que la oscuridad procesal de la ley, es la falta de especificidad o la consecuente generalidad que termina ocasionando la injerencia de los magistrados en los fallos que estos dictaran y que a la postre generará el entrampamiento entre las cualidades de los jueces respecto de lo que se espera lograr en el proceso que por lo general y en consecuencia de la oscuridad descrita terminan siendo actos de arbitrariedad.

5.1.2. Discusión sobre el objetivo: "Analizar la claridad jurídica de los presupuestos en la prisión preventiva".

Sobre la comprobación de validez de este objetivo específico conviene recordar lo desarrollado en la investigación al manifestar que:

¿Buscar la claridad jurídica de los presupuestos de la prisión preventiva, es un ideal de lo que la ley debería ser?

La claridad jurídica es un ideal que se aspira lograr en un estado de derecho débil como es el nuestro, dado que la interacción de los diferentes estamentos del estado genera influencia negativa en las diferentes aristas de la justicia, la cual ha sido aherrojada por los cánones inescrupulosos de los diferentes gobiernos desde nuestra concepción de un estado de derecho.

Esta realidad nos enmarca en un problema de la justicia el cual está encaminado a un desastre total, pero ha logrado resistir debido muchas veces a las propuestas simplistas de arreglar determinados problemas y esto no ha solucionado el meollo del asunto, el cual es que la desigualdad social ha creado esta maquinaria de corrupción y delincuencia y este sentimiento de zozobra que ostentamos todos a cada momento de día cuando salimos a la calle y observamos que los mínimos estándares de respeto no son observados siquiera por nuestras autoridades.

Aquí viene el deseo de lograr tener reglas claras que seguir y que se pueda medir con la misma vara a todos los que se encuentran esperando lograr la justicia.

La necesidad que las leyes sean claras nos da un punto de partida a la solución del problema, luego la solución continua con temas de orden social y educativo.

En nuestra investigación observamos que los que son menos favorecidos tienen una carencia de medios a través de los cuales puedan obtener la justicia que esperan.

La necesidad real de obtener equidad en cuanto a la toma de decisiones jurídicas por parte de nuestros magistrados en total, la relevancia que toma la claridad de la ley para que se pueda obtener esta justicia se transforma en vital, y la necesaria intervención de nuestros juristas más representativos toma una fundamental coherencia de necesidades.

El lograr unificar la teoría de los presupuestos materiales de la medida coercitiva de prisión preventiva, toma este punto de controversia, dado que la culpa no es solo de los magistrados, es de todo el aparato jurídico, fiscales, poder ejecutivo y por supuesto el culpable de que nuestras leyes tenga esa falta de claridad, me refiero al poder legislativo.

Al inicio todo empieza con el delito cometido por un ciudadano que se aleja de las normas básicas de convivencia social y comete un ilícito penal que es merecedor de una pena coercitiva, en este punto deriva la misión en la policía y los medios idóneos para atrapar al posible infractor, luego la pelota termina en la cancha de los fiscales quienes después de haber tipificado el ilícito en mención como uno merecedor de un castigo, deciden plantear el requerimiento de prisión el cual es el motivo de nuestra tesis, para luego terminar en manos del magistrado el dictar esta medida o no, es aquí en donde vemos l problema dado que si bien se pueden cumplir uno o dos de los presupuestos materiales de la prisión preventiva citados en el artículo 268 de nuestro código penal, tenemos que

es muy difícil que se puedan ostentar los tres presupuestos a la vez, pero ahí viene el problema, el juez solo tiene una medida en la práctica para hacer uso de ella nos referimos a dictar la medida de prisión preventiva y es en este momento cuando termina accediendo al requerimiento del fiscal quien no tiene otra alternativa que haber solicitado dicho requerimiento.

En nuestra investigación realizada observamos que la ligera opción de que los magistrados puedan subsumir los hechos a los presupuestos materiales de la prisión preventiva, terminan por producir una vulneración de los derechos fundamentales como es el de libertad, el principio a la presunción de inocencia, a la debida motivación, esto producirá una seria irregularidad dado que los gestores de estos procesos dicen tener

5.1.3. Discusión sobre el objetivo: "Analizar el efecto de la presión mediática en la subjetividad jurisdiccional".

Que debería entenderse por presión mediática:

Se puede establecer que los casos emblemáticos marcan la pauta de la orientación de los criterios jurídicos de parte del juzgador, ello con el fin de que la sociedad vea satisfechas sus expectativas respecto de la función que debería cumplir el aparato judicial.

Para el caso de la prisión preventiva se ha podido observar en la realidad de su aplicación sin duda alguna se basan en los ejemplos de los casos más resaltantes de la sociedad, sobre todo aquellas prisiones preventivas famosas en el sector político, lo cual se puede evidenciar como lo mencionado por Zaffaroni que la bautiza con el nombre de criminología mediática, reconociendo cierta peculiaridad en el accionar de los medios de

comunicación que lanzan criterios de calificación jurídica que se adelanta a la imputación misma por parte del juzgador, ello constituye un problema que influencia en la aplicación y qué duda cabe ha tenido injerencia en la construcción de la misma ley, para el caso estudiado se identifica como la oscura construcción de los presupuestos procesales.

Tal repercusión sin duda alguna se puede delimitar en razón de la coincidencia de las publicaciones observadas y coincidentes con el momento de la noticia criminal que conduce a la aplicación de la prisión preventiva, que para los casos vistos en la realidad nacional encajan en personajes públicos relacionados con la política, lo cual invita a razonar que la preocupación jurídica sólo ha explotado motivado por la participación política y económica, además de otras influencias, de parte de estos personajes.

Tal circunstancia permite razonar en base a lo que observa la investigación, de que el problema de la oscuridad de la ley procesal que orienta a la aplicación de prisión preventiva no tiene su origen en los últimos acontecimientos usados por la criminología mediática para satisfacer el interés de los consumidores de la noticia, sino que data desde mucho tiempo atrás, puesto que se aprecia un nivel alto de su aplicación que incluso sigue en aumento, lo que sugiere una preocupación inspirada por sectores de cierto poder e influencia alejándose de la preocupación del común de la gente lo que debería ser el ideal.

5.2. RESULTADO DE VALIDACIÓN DE VARIABLES

En lo que corresponde a esta variable se deben recoger las ideas que han surgido en mérito a la discusión sobre los objetivos que se enmarcan en cada una de ellas con la finalidad

de verificar su validez y poder construir la hipótesis conclusiva la cual será comparada con la hipótesis que inicialmente se proyectó y así obtener como resultado la contrastación de esta, así tenemos el siguiente desarrollo:

5.2.1. Respecto a la Variable independiente: La oscuridad procesal de los presupuestos en la prisión preventiva.

Inicialmente debe dejarse clara la función de esta variable, afirmación que ha recibido la nominación de Independiente dada la ubicación dentro de la problemática como la causa que origina el cuestionamiento que señala el problema que generó la investigación, dicho de otro modo, se verificará si existen justificaciones que hagan presumir su validez como causa del problema.

Dada la construcción de esta variable ha de comprenderse que su finalidad es verificar si los presupuestos incorporados en la regla procesal que rige la aplicación de la prisión preventiva; por lo mismo que, la variable en estudio se valida mediante la siguiente afirmación:

La oscuridad procesal de los presupuestos en la prisión preventiva se reconoce en base a la generalidad o falta de especificidad en su construcción, permitiendo amplio margen de intervención subjetiva para su establecimiento.

5.2.2. Respecto a la Variable dependiente: La subjetividad jurisdiccional.

Al igual que en el trabajo efectuado sobre la variable independiente como la causa del

problema, es menester sobre ésta afirmación verificar su validez como efecto principal del problema, es decir, se determinará si existe realmente una afectación jurídica que respalde la investigación realizada.

Según lo recopilado; por lo mismo que la variable en estudio se valida mediante la siguiente afirmación:

La subjetividad jurisdiccional se identifica en razón de la coincidencia de la aplicación de prisión preventiva con la explosión mediática sobre determinados casos.

5.3. CONTRASTACIÓN DE HIPOTESIS

Para alcanzar la contrastación de la hipótesis se procederá a elaborar una hipótesis conclusiva, construida por la unión de las afirmaciones resultantes de la validación de variables, resultado que será confrontado con la hipótesis inicial, operación que a continuación se desarrolla:

Hipótesis conclusiva:

La oscuridad procesal de los presupuestos en la prisión preventiva se reconoce en base a la generalidad o falta de especificidad en su construcción, permitiendo amplio margen de intervención subjetiva para su establecimiento; entonces, la subjetividad jurisdiccional surge en razón de la coincidencia de la aplicación de prisión preventiva con la explosión mediática sobre determinados casos; por lo cual deben establecerse interpretaciones puntuales que permitan aclarar el sentido de los presupuestos procesales.

CONTRASTACIÓN DE HIPOTESIS	
HIPOTESIS INICIAL	HIPOTESIS CONCLUSIVA
Si no se logra clarificar de manera indubitable los presupuestos materiales que se ponen en valoración para dictar la medida de prisión preventiva; entonces, los jueces en su calidad de exégetas auténticos de la ley, los estarán utilizando de manera errónea o poco fiable, con tendencia a recibir influencia de los comentarios vertidos desde la prensa cuando el caso en cuestión es mediático.	La oscuridad procesal de los presupuestos en la prisión preventiva se reconoce en base a la generalidad o falta de especificidad en su construcción, permitiendo un amplio margen de intervención subjetiva para su establecimiento; entonces, la subjetividad jurisdiccional surge en razón de la coincidencia de la aplicación de prisión preventiva con la explosión mediática sobre determinados casos; por lo cual deben establecerse interpretaciones puntuales que permitan aclarar el sentido de los presupuestos procesales.

Del cuadro comparativo se puede apreciar que la hipótesis inicial ha sido contrastada positivamente, pues la hipótesis conclusiva ratifica el planteamiento inicial, dando por sentado que existe un problema jurídico social respecto a la aplicación de la prisión preventiva que parte de la oscuridad procesal de los presupuestos lo cual permite que la explosión mediática cause la inclinación por la aplicación de la medida cautelar de manera indiscriminada resultando en vulneración de derechos fundamentales aun cuando no resulte la medida de última ratio, trasgrediendo el principio de excepcionalidad de la medida.

CONCLUSIONES

PRIMERA:

Se puede concluir de acuerdo al desarrollo doctrinario que la oscuridad procesal de la ley, es la falta de especificidad o la consecuente generalidad, esto termina ocasionando la injerencia subjetiva de los magistrados en los fallos que estos dictarán y que a la postre generará críticas respecto a las cualidades de los jueces acerca de lo que se espera de ellos en la actuación procesal por consecuencia de la oscuridad descrita terminan tomándose como actos de arbitrariedad, sus fallos.

SEGUNDA

Es determinante la ausencia de un Estado que detente un poder judicial con jueces probos y que les haya provisto de todas las herramientas para lograr este cometido, no solo herramientas legales y jurídicas, sino también la logística que necesitan entonces no nos encontraríamos con episodios, donde las decisiones judiciales generan en la población la desconfianza que vemos hoy en día, dado a que a pesar de no saber acerca de la dinámica jurídica, sienten en el actuar de la fiscalía y del poder judicial una suerte de dejadez y parsimonia para poder llevar eficientemente los procesos en nuestro país.

TERCERA

Se llega a la conclusión, de acuerdo al análisis de la claridad jurídica de los presupuestos de la prisión preventiva que la ligera opción de que los magistrados puedan subsumir los hechos a los presupuestos materiales de la prisión preventiva, terminan por producir una vulneración de los derechos fundamentales como es el de libertad, el principio a la presunción de inocencia, a la debida motivación, esto producirá una seria vulneración de

derechos fundamentales dado que los gestores de estos procesos dicen tener la razón jurídica de su lado.

CUARTA

En función a la observación de la presión mediática sobre la subjetividad jurisdiccional se puede advertir que la repercusión de los casos emblemáticos sin duda alguna se puede delimitar en razón de la coincidencia de las publicaciones observadas y coincidentes con el momento de la noticia criminal que conduce a la aplicación de la prisión preventiva, que para los casos vistos en la realidad nacional encajan en personajes públicos relacionados con la política, lo cual invita a razonar que la preocupación jurídica sólo ha explotado motivado por la participación política y económica, además de otras influencias, de parte de estos personajes.

QUINTA

Se puede indicar que la utilización desproporcionada de la medida de prisión preventiva permite razonar en base a lo que observa la investigación, de que el problema de la oscuridad de la ley procesal que orienta a la aplicación de prisión preventiva no tiene su origen en los últimos acontecimientos usados por la criminología mediática para satisfacer el interés de los consumidores de la noticia, sino que data desde mucho tiempo atrás, puesto que se aprecia un nivel alto de su aplicación que incluso sigue en aumento, lo que sugiere una preocupación inspirada por sectores de cierto poder e influencia alejándose de la preocupación del común de la gente lo que debería ser el ideal.

SEXTA

Es necesario delimitar a la prisión preventiva como una herramienta de provisión procesal para la investigación, por lo cual su aplicación ha de ser excepcional y en base a este principio resultaría válida la especificación de la determinación de esta medida para los delitos debido a su complejidad a fin de evitar vulneración de principios y derechos fundamentales.

RECOMENDACIONES

1. Se recomienda en base a lo investigado, que se genere la interpretación adecuada de los presupuestos de la prisión preventiva a fin de que su aplicación sea el ejercicio de una cuestión excepcional ante la ineficacia de otro tipo de medidas aseguradoras de la investigación; lo cual se podrá generar con el uso del concepto de la oscuridad de la ley como base para implementar en los presupuestos la especificación de los alcances y límites que deberá seguir su aplicación.

2. Agregar a la medida de prisión preventiva, un presupuesto más para conseguir su protección en base a que sea determinada solo para los delitos estipulados en la Ley 30077 debido a que estos son delitos complejos en cuanto a su investigación.

3. Se hace la sugerencia que se implemente en todo el país el grillete electrónico para evitar seguir sobrepoblando los penales con reos sin sentencia, y que no se sigan vulnerando derechos básicos de posibles ciudadanos inocentes, con lo cual se provocará la limitación de otro tipo de medidas cautelares con efectos más dañosos como es el caso de la prisión preventiva.

Bibliografía

Arbulú Martínez, V. J. (2013). *Derecho Procesal Penal.* Lima: Ediciones Legales.

Arbulú Martínez, V. J. (2015). *Derecho pocesal penal. Un enfoque doctrinario y jurisprudencial* (Primera ed.). Lima, Lima, Perú: Gaceta Jurídica. Recuperado el 08 de Abril de 2018

Baratta, A. (2002). *Criminología crítica y crítica del derecho penal - Introducción a la sociología jurídico penal* (1º edición ed.). (Á. Búnster, Trad.) Buenos Aires, Tucumán, Argentina: Siglo veintiuno. Recuperado el 26 de Enero de 2018

Barros Leal, C., Gpalvez Puebla, I., Medina Cuenca , A., Leyva Estupiñan, M. A., Lugo Arteaga, L., Pérez Duharte, A., . . . Gaspar da Silva, F. (2015). *Las ciencias penales y criminológicas frente al espejo del tiempo* (Primera ed.). La Habana, Cuba: Unijuris. Recuperado el 20 de Diciembre de 2017, de http://www.lex.uh.cu/sites/default/files/7.%20SERIE%20C.%20PENALES%20Y%20CRIM.%20-7-%202015%20-%20BECCARIA.pdf

Bramont-Arias Torres, L. M. (2003). Interpretación de la ley penal. (M. G. Rivas Echarri, Ed.) *Derecho & Sociedad*(20), 174-183. Recuperado el 13 de Marzo de 2018, de http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/view/17301/17588

Cabanellas, G. (1962). *Diccionario de derecho usual* (Quinta ed., Vol. II). Buenos Aires, Buenos Aires, Argentina: Santillana.

Cabanellas, G. (1962). *Diccionario de derecho usual* (Quinta ed., Vol. III). Buenos Aires, Buenos Aires, Argentina: Santillana.

Cáceres Julca , Roberto E.; Luna Hernández, Luis A. (2014). *Las medidas cautelares en el Proceso Penal.* (Edición Enero 2014 ed.). Lima, Lima, Perú: Jurista Editores. Recuperado el 16 de Enero de 2018

Centenera Sánchez-Seco, F. (2015). Buscando el Valor de Claridad de Normas: Algunas Reflexiones desde el pensamiento de Lon L. Fuller. *Bajo Palabra*(10), 61-70. doi: http://dx.doi.org/10.15366/bp2015.10.004

Código Procesal Penal. (29 de Julio de 2004). Código Procesal Penal. *10 años. Entrada en vigencia del Código Procesal Penal*. Lima, Perú: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.

Código Procesal Penal. (s.f.). *Código Procesal Penal.* Lima: Jurista Editores.

Cueva Sevillano, A. (Ed.). (2013). *Gran diccionario jurídico elemental-Terminologías jurídicas conceptuales-Terminologías jurídicas en inglés.* Lima, Lima, Perú: A.F.A. Editores Importadores. Recuperado el 27 de Marzo de 2018

Del Rio Labarthe, G. (2009). La prisión preventiva en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. En Pontificia Universidad Católica Del Perú, & J. Hurtado Pozo (Ed.), *Temas penales en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional* (1° ed., págs. 97-122). Lima, Perú: Fondo editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Recuperado el 17 de Enero de 2018, de http://perso.unifr.ch/derechopenal/anuario/numeros#2008

Del Río Labarthe, G. (2016). *Prisión Preventiva y Medidas Alternativas.* Lima, Lima, Perú: Instituto Pacífico. Recuperado el 16 de Enero de 2018

Díaz Revorio, J. (2008). La interpretación constitucional y la jurisprudencia constitucional. *Quid Juris, 6*(Año 3), 7-38. Recuperado el 24 de Marzo de 2018,

de
http://historico.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/qdiuris/cont/6/cnt/cnt2.pdf

García Máynez, E. (1953). *Introducción al estudio del derecho.* BUENOS AIRES: PORRÚA.

García Toma, V. (2007). *Introducción a las ciencias jurídicas.* (2º ed.). Lima, Lima, Perú: Jurista Editores. Recuperado el 20 de Enero de 2018

Gutierrez Camacho, W. (2015). *La constitución comentada análisis artículo por artículo.* (Tercera ed., Vol. III). Lima: Gaceta Jurídica. Recuperado el 15 de Marzo de 2018

Hernandez Canelo, R. (2013). *Historia del Derecho Peruano* (Primera ed.). Lima, Lima, Perú: Jurista Editores. Recuperado el 25 de Abril de 2018

Jescheck, H.-H., & Weigend, T. (2014). *Tratado de derecho penal* (Quinta Alemana ed., Vol. I). (M. O. Cardenete, Trad.) Lima, Lima, Perú: Instituto Pacífico. Recuperado el 22 de Julio de 2018

Jiménez Rodrigo, M. L., & Dos Santos, R. A. (Septiembre de 2014). *Universidade Federal de Minas Gerais.* Recuperado el 20 de Diciembre de 2017, de Derecho Penal de Emergencia: Medios de comunicación y adopción de medidas penales excepcionales: https://www.direito.ufmg.br/revista/index.php/revista/article/viewFile/1729/1643

Llobet Rodríguez. (1998). *Proceso Penal Comentado.*

Muñoz Conde, F., & García Arán, M. (2002). *Derecho penal parte general* (5° ed.). Sevilla, Barcelona, España: Tirant lo blanch. Recuperado el 5 de Marzo de 2018

Noguera Ramos, I. (2017). *Prisión preventiva* (Primera ed.). Lima, Lima, Perú: Ediciones Jurídicas E.I.R.L. Recuperado el 26 de Febrero de 2018

Pelaez Bardales, M. (2005). *El proceso cautelar : estudio doctrinario, casos prácticos, jurisprudencia temática, modelos de demandas, interpretaciones jurisprudenciales* (Primera ed.). Lima, Lima, Perú: Grijley. Recuperado el 28 de Marzo de 2018

Peña Cabrera Freyre, A. R., Arbulú Martínez, V. J., Guerrero Sánchez, A., Dávalos Gil, E., Rubio Azabache, C., Hurtado Poma, J., . . . Villegas Paiva, E. A. (2013). La prisión preventiva en el marco de la política criminal de "seguridad ciudadana" presupuestos de aplicación conforme a la ley N° 30076. En *Las medidas cautelares en el proceso penal* (Primera ed., págs. 11-26). Lima: Gaceta Jurídica. Recuperado el 14 de febrero de 2018

Pérez López, J. A. (2014). El Peligro Procesal como Presupuesto de la Medida Coercitiva Personal de Prisión Preventiva. *Derecho y Cambio Social*.

Pintos Bentancur, C. (3 de Agosto de 2015). Subjetividad, convicción e imparcialidad judicial: El juicio lógico. *Scielo Uruguay - Revista de la Fcultad de Derecho, UdelaR*, 315-332. Recuperado el 8 de Abril de 2018, de http://www.scielo.edu.uy/pdf/rfd/n39/n39a13.pdf

Portillo Acosta, R. (16 de Marzo de 2017). *Universidad San Martín de Porres - Repositorio Académico.* Recuperado el 20 de Diciembre de 2017, de El Derecho Penal como instrumento de los medios de comunciación para controlar la sociedad: file:///C:/Users/hello/Downloads/971-3332-1-PB.pdf

Raguéz I Vallés, R. (2004). Derecho Penal Sustantivo y el Dercho Procesal Penal: Hacia una Visión Integradora. En *Anuario de Derecho Penal 2004.* Lima, Perú: Fondo Editorial PUCP.

REAL ACADEMIA ESPAÑOLA ; CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL; MUÑOZ MACHADO, SANTIAGO;. (2017). *Libro de estilo de la justicia* (Primera ed.). Madrid, Madrid, España: Espasa. Recuperado el 21 de Abril de 2018

Reátegui Sánchez, J. (2006). *En busca de la prisión preventiva.* (Primera Edición ed.). Lima, Lima, Perú: Jurista Editores. Recuperado el 16 de Enero de 2018

Reyna Alfaro, L. M. (2015). *Manual de derecho procesal penal* (1° ed.). Lima, Lima, Perú: Instituto pacífico. Recuperado el 17 de Enero de 2018

Rodríguez Fernández. (1999). *El Procesamiento.*

Rodríguez Llamosí, J. R. (Enero de 2011). *Universidad de la Rioja - Dialnet*. Recuperado el 20 de Diciembre de 2017, de Ética judicial y medios de comunicación: file:///C:/Users/hello/Downloads/Dialnet-EticaJudicialYMediosDeComunicacion-3625226.pdf

Rosas Torrico, M. A. (2015). Peligro de Fuga y Prisión Preventiva.

Rubio Correa, M. (2011). *El sistema jurídico - Introducción al derecho* (Décima - Segunda Reimpresión ed.). (P. U. Perú, Ed.) Lima, Lima, Perú: Fondo editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Recuperado el 16 de Marzo de 2018, de http://www.osterlingfirm.com/Documentos/webma/EL%20SISTEMA%20JUR

%C3%8DDICO%20Introduci%C3%B3n%20al%20Derecho%20-%20Marcial%20Rubio%20Correa.pdf

Sagástegui Urteaga, P. (2001). *Jurisprudencia: proceso cautelar.* Lima, Lima, Perú: Librería y ediciones jurídicas. Recuperado el 28 de Marzo de 2018

San Martín Castro, C. (2004). La Privación de la Libertad Personal en el Proceso Penal y en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos. En *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano 2004.* Montevideo: Fundación Konrad Adenauer.

Torres Vásquez, A. (2008). *Diccionario de jurisprudencia civil: Definiciones y conceptos de derecho civil y derecho procesal civilextraídos de la jurisprudencia.* Lima, Lima, Perú: Grijley. Recuperado el 28 de Marzo de 2018

Yowell, P. (Agosto de 2012). Legislación, Common Law, y la virtud de la claridad. *Scielo Analytics, 39*(2), 481-512. Recuperado el 30 de Enero de 2018, de https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?pid=S0718-34372012000200010&script=sci_arttext&tlng=pt#n00

Zaffaroni, E. R. (16 de Octubre de 2012). *Suplemento Especial de Página 12.* Recuperado el 16 de Diciembre de 2017, de Página 12: https://www.pagina12.com.ar/especiales/archivo/zaffaroni_cuestion_criminal/9-16.la_cuestion_criminal.pdf

Zuñiga, A. (19 de Mayo de 2008). *AlterInfos - América Latina - Fuentes alternativas de información*. Recuperado el 20 de Diciembre de 2017, de Medios de Comunicación, violencia y control social: http://www.alterinfos.org/spip.php?article2292