UNIVERSIDAD NACIONAL PEDRO RUIZ GALLO
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS

TESIS

"La prisión preventiva y vulneración de los derechos fundamentales de los efectivos policiales en la investigación penal"

AUTOR
Bach. De La Cruz Belicoso, Marco Antonio

PARAOPTAR EL TITULO PROFESIONAL DE ABOGADO

ASESOR
Mag. Colina Moreno Mary Isabel

LAMBAYEQUE 2021

Tesis denominada **"La prisión preventiva y vulneración de los derechos fundamentales de los efectivos policiales en la investigación penal"**, presentada para optar el TÍTULO DE ABOGADO, por:

Bach. De La Cruz Belicoso Marco Antonio
Autor

Mag. Colina Moreno, Mary Isabel
Asesor

Aprobado por:

Abog. Martínez Oblitas Carlos Manuel
Presidente

Mag. Cevallos de Barrenechea Carlos Manuel Antenor
Secretario

Abog. Vargas Rodríguez Cesar
Vocal

INDICE

INDICE ii

INDICE DE TABLAS vi

INDICE DE ILUSTRACIONES vii

RESUMEN ix

ABSTRACT x

INTRODUCCIÓN 11

CAPITULO I 13

MARCO METODOLOGICO 13

1.1. Realidad Problemática 13

1.1.1. Planteamiento del Problema. 13

1.1.2. Formulación del Problema 17

1.2. Justificación e Importancia del Estudio 17

1.2.1. Justificación del Estudio 17

1.2.2. Importancia del Estudio 18

1.3. Objetivos 19

1.3.1. Objetivo General 19

1.3.2. Objetivos Específicos 19

1.4. Hipótesis 19

1.5. Variables 20

1.5.1. Variable Independiente 20

1.5.2. Variable Dependiente 20

1.6. Métodos, ... 20

1.6.1. Método Exegético Jurídico 21

1.6.2. Método Sistemático Jurídico 21

1.6.3. Método Hipotético Deductivo..... 22

1.6.4. Método Inductivo 23

CAPITULO II 24

MARCO TEORICO 24

5.1.1. 2.1 ANTECEDENTES DE LA INVESTIGACIÓN..... 24

2.2.1- LA PRISIÓN PREVENTIVA ANTE LA INTERVENCIÓN POLICIAL CON EL USO DE LA FUERZA LETAL 26

2.2.1.1- Definición de la Prisión Preventiva 27

5.1.2. 2.2.1.2- El principio de excepcionalidad en la prisión preventiva 30

5.1.3. 2.2.1.3 Prisión preventiva como medida cautelar o sanción anticipada 34

5.1.4. 2.2.1.4- La seguridad ciudadana como justificación de la intervención policial..... 38

2.2.2- VULNERACIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LOS EFECTIVOS POLICIALES EN LA INVESTIGACIÓN PENAL..... 44

2.2.2.1- Definición de los derechos fundamentales como límites..... 49

2.2.2.2- Derecho penal y derechos fundamentales una relación de constitucionalización..... 53

CAPÍTULO III 58

ANÁLISIS DE RESULTADOS 58

Análisis de las resoluciones del Poder Judicial donde se dicta la medida de prisión preventiva a efectivos PNP para conocer los argumentos esgrimidos. 58

4.1. Análisis de los resultados: 58

4.1.1. Resultados del análisis jurisdiccional. 59

4.1.2. Resultados de la opinión de operadores jurídicos..... 65

CAPÍTULO IV 79

CONTRASTACIÓN DE LA HIPÓTESIS 79

5.2. DISCUSIÓN DE LOS RESULTADOS 79

5.2.1. Discusión sobre el objetivo: "Describir legislativamente si los presupuestos de la prisión preventiva son aplicados correctamente en la investigación penal ante el uso de la fuerza letal policial". 80

5.2.2. Discusión sobre el objetivo: "Desarrollar doctrinariamente los derechos fundamentales y los límites que previenen su vulneración respecto a los efectivos policiales" 82

5.2.3. Discusión sobre el objetivo: "Analizar las resoluciones del Poder Judicial donde se dicta la medida de prisión preventiva a efectivos PNP para conocer los argumentos esgrimidos". 85

5.2.4. Discusión sobre el objetivo: "Proponer la derogación de las reglas que limitan la aplicación de la prisión preventiva a los agentes policiales que hacen uso de sus armas en cumplimiento de su función constitucional"... 91

5.3. CONTRASTACIÓN DE HIPOTESIS 97

CONCLUSIONES **101**

RECOMENDACIONES **104**

BIBLIOGRAFIA **105**

ANEXOS **112**

1. Cuestionario de encuesta aplicada a 50 operadores jurídicos. .. 112

INDICE DE TABLAS

Tabla 1: Análisis del caso Elvis Joel Miranda Rojas 59

Tabla 2: "Cuadro de la tabulación de los resultados obtenidos en la aplicación del formulario de encuesta a los operadores jurídicos de la ciudad de Chiclayo en el Distrito Judicial de Lambayeque, respecto a la afirmación N° 1". 66

Tabla 3: "Cuadro de la tabulación de los resultados obtenidos en la aplicación del formulario de encuesta a los operadores jurídicos de la ciudad de Chiclayo en el Distrito Judicial de Lambayeque, respecto a la afirmación N° 2". 68

Tabla 4: "Cuadro de la tabulación de los resultados obtenidos en la aplicación del formulario de encuesta a los operadores jurídicos de la ciudad de Chiclayo en el Distrito Judicial de Lambayeque, respecto a la afirmación N° 3". 70

Tabla 5: "Cuadro de la tabulación de los resultados obtenidos en la aplicación del formulario de encuesta a los operadores jurídicos de la ciudad de Chiclayo en el Distrito Judicial de Lambayeque, respecto a la afirmación N° 4". 73

Tabla 6: "Cuadro de la tabulación de los resultados obtenidos en la aplicación del formulario de encuesta a los operadores jurídicos de la ciudad de Chiclayo en el Distrito Judicial de Lambayeque, respecto a la afirmación N° 5". 75

Tabla 7: "Cuadro de la tabulación de los resultados obtenidos en la aplicación del formulario de encuesta a los operadores jurídicos de la ciudad de Chiclayo en el Distrito Judicial de Lambayeque, respecto a la afirmación N° 6". 77

INDICE DE ILUSTRACIONES

Ilustración 1: “Esquema gráfico de los porcentajes sobre la tabulación de los resultados obtenidos en la aplicación del formulario de encuesta a los operadores jurídicos de la ciudad de Chiclayo en el Distrito Judicial de Lambayeque, respecto a la afirmación N° 1”. 67

Ilustración 2: “Esquema gráfico de los porcentajes sobre la tabulación de los resultados obtenidos en la aplicación del formulario de encuesta a los operadores jurídicos de la ciudad de Chiclayo en el Distrito Judicial de Lambayeque, respecto a la afirmación N° 2”. 69

Ilustración 3: “Esquema gráfico de los porcentajes sobre la tabulación de los resultados obtenidos en la aplicación del formulario de encuesta a los operadores jurídicos de la ciudad de Chiclayo en el Distrito Judicial de Lambayeque, respecto a la afirmación N° 3”. 71

Ilustración 4: “Esquema gráfico de los porcentajes sobre la tabulación de los resultados obtenidos en la aplicación del formulario de encuesta a los operadores jurídicos de la ciudad de Chiclayo en el Distrito Judicial de Lambayeque, respecto a la afirmación N° 4”. 74

Ilustración 5: “Esquema gráfico de los porcentajes sobre la tabulación de los resultados obtenidos en la aplicación del formulario de encuesta a los operadores jurídicos de la ciudad de Chiclayo en el Distrito Judicial de Lambayeque, respecto a la afirmación N° 5”. 76

Ilustración 6: “Esquema gráfico de los porcentajes sobre la tabulación de los resultados obtenidos en la aplicación del formulario de encuesta a los operadores

jurídicos de la ciudad de Chiclayo en el Distrito Judicial de Lambayeque, respecto a la afirmación N° 6”. 78

RESUMEN

La tesis va orientada a la Prisión preventiva aplicada a los efectivos policiales al usar la fuerza letal causando lesión o muerte de los implicados en la intervención policial, y cómo esta podría vulnerar los derechos fundamentales de estos agentes del orden. Tratándose de una investigación no experimental, el planteamiento del problema, la formulación, justificación e importancia, objetivos, hipótesis y variables participan de manera conjunta bajo la lógica que implica el enfoque cualitativo que permite analizar la regla a través de los métodos de observación aplicados conjuntamente con las técnicas de análisis.

En dicha labor se ha estudiado la prisión preventiva aplicada a los efectivos policiales, y la vulneración de los derechos fundamentales de los mismos, se hace una explicación profunda de ambos temas para que sirva como base teórica para continuar con la misma; luego en función a dicha información se consolidó el análisis de las sentencias que impusieron la medida de prisión preventiva al suboficial Elvis Miranda Rojas, además de las opiniones de los operadores jurídicos a quienes se les aplicó una encuesta. Luego, en base a los resultados previamente obtenidos hace una contrastación de la hipótesis previa discusión sobre los objetivos establecidos en el capítulo 1, dando un resultado positivo a la hipótesis planteada.

Finalmente la propuesta de esta tesis es mejorar la defensa de los policías que se ven envueltos en este tipo de problemas, teniendo un área legal especializada en este tipo de asuntos, por parte del juzgador se debe de emitir pronunciamiento de las directrices que se deberán seguir frente en este tipo de casos, para así evitar la vulneración de los derechos fundamentales de los efectivos policiales.

Palabras Claves: Prisión preventiva, Derechos fundamentales, Efectivos policiales.

ABSTRACT

The thesis is oriented to preventive detention applied to police officers when using lethal force causing injury or death of those involved in police intervention, and how this could violate the fundamental rights of these law enforcement officers.

In the case of a non-experimental research, the statement of the problem, the formulation, justification and importance, objectives, hypotheses and variables participate jointly under the logic implied by the qualitative approach that allows to analyze the rule through the observation methods applied jointly with analysis techniques.

In this work, the preventive detention applied to police officers has been studied, and the violation of their fundamental rights. A thorough explanation of both issues is made to serve as a theoretical basis to continue with it; Then, based on this information, the analysis of the sentences that imposed the preventive detention measure on NCO Elvis Miranda Rojas was consolidated, as well as the opinions of the legal operators who were surveyed. Then, based on the previously obtained results, he tests the hypothesis after discussing the objectives established in chapter 1, giving a positive result to the hypothesis.

Finally, the proposal of this thesis is to improve the defense of the police officers who are involved in this type of problem, having a specialized legal area in this type of matter, the judge must issue a pronouncement of the guidelines that must be followed front in this type of cases, in order to avoid the violation of the fundamental rights of police officers.

Keywords: Pretrial detention, Fundamental rights, Police officers.

INTRODUCCIÓN

La Presente tesis nos habla de la prisión preventiva impuesta a los agentes policiales y como éstos ven vulnerados sus derechos fundamentales al imponerse tan gravosa medida sin justificación suficiente que respalde tal acto arbitrario por parte de los jugadores, resultando de ello un problema al que debemos dar pronta solución.

¿Qué efecto produce la aplicación de la prisión preventiva ante la intervención policial con el uso de la fuerza letal sobre la garantía de derechos fundamentales de los efectivos policiales?

Por tal motivo se lanza la siguiente hipótesis:

Sí, se verifica que la aplicación de la prisión preventiva ante la intervención policial con el uso de la fuerza letal desatiende los límites protocolares y constitucionales; entonces, se estará produciendo el efecto de vulneración de la garantía de derechos fundamentales de los efectivos policiales.

Para dar una hipótesis conclusiva se pasó a desarrollar los capítulos que a continuación se detallan:

El Primer capítulo consta del marco metodológico dela tesis donde se hace el Planteamiento del problema, la formulación, justificación e importancia, objetivos, hipótesis, variables y terminamos con los métodos usados para realizar el estudio.

El segundo capítulo de la tesis contiene el marco teórico, donde se hace desarrollo de la prisión preventiva aplicada a los efectivos policiales, y la vulneración de los

derechos fundamentales de los mismos, se hace una explicación profunda de ambos temas para que sirva como base teórica para continuar con la misma.

En el tercer capítulo se hace una observación de la realidad y un análisis del mismo, donde se recoge las sentencias que impusieron la medida de prisión preventiva al suboficial Elvis Miranda Rojas, además de las opiniones de los operadores jurídicos a quienes se les aplicó una encuesta.

En el último Capítulo en base a los resultados previamente obtenidos hace una contrastación de la hipótesis previa discusión sobre los objetivos establecidos en el capítulo 1, dando un resultado positivo a la hipótesis planteada.

CAPITULO I

MARCO METODOLOGICO

1.1. Realidad Problemática

1.1.1. Planteamiento del Problema.

Socialmente se puede identificar en la realidad el problema que se plantea en este proyecto, dado que en los últimos años se han escuchado noticias a través de los medios de comunicación sobre la imposición de la medida de prisión preventiva dada por los órganos jurisdiccionales debido al uso de la fuerza letal realizada por efectivos policiales en cumplimiento de sus funciones.

Mediáticamente se puede apreciar que la policía nacional ha hecho uso de la fuerza letal, para lo cual se hace referencia de ciertas notas periodísticas como lo recogido de la página oficial del diario LA REPÚBLICA publicado el 14 de Febrero del 2019, donde se señala lo siguiente:

> El 13 de enero último, los destinos del suboficial de tercera PNP Elvis Miranda Rojas y del presunto delincuente Juan Carlos Ramírez Chocán se cruzaron en el distrito piurano de Castilla y desde entonces nada ha sido igual. Este último fue abatido por el agente cuando huía tras participar en un robo, mientras que el policía pasó detenido 26 días en una cárcel común.
>
> Ayer, el director de Defensa Legal de la PNP, Máximo Ramírez de la Cruz, informó que en el país hay 93 casos de policías investigados por hechos similares al de Miranda. Algunos están

> detenidos y otros prófugos por temor a ir a prisión. "Ellos son procesados por combatir a la delincuencia" (República, 2019)

Conforme se puede apreciar de los índices mediáticos el problema que se pretende investigar tiene sin duda alguna un efecto social, el mismo que se verifica en razón de la percepción de la seguridad jurídica cuyos problemas permiten entender una consecuencia de inseguridad ciudadana; circunstancia que deberá ampliarse en análisis durante el desarrollo de las metas trazadas para la tesis.

Precisamente, en el artículo 166 de la Constitución, la PNP tiene la misión de garantizar, mantener y restablecer el orden interno, prestar protección y ayuda a las personas y a la comunidad, garantizar el cumplimiento de las leyes y la seguridad del patrimonio público y privado, además de prevenir, investigar y combatir la delincuencia, vigilar y controlar las fronteras (Constitución Política del Perú, 1993), y es en ese marco de potestades dadas por nuestra carta magna a veces es necesario emplear la fuerza letal por parte de las autoridades policiales para cumplir con sus labores encomendadas.

Ante tal situación se ha fijado pautas que debe seguir los efectivos PNP para el uso de la fuerza letal al enfrentar la delincuencia, pero a veces por más que tengamos las reglas dadas, hay diversas interpretaciones que se puede dar a la ley, no aplicándose adecuadamente, generando un malestar en la sociedad, trayendo como consecuencia la inseguridad ciudadana la cual debe ser combatida con urgencia, desatando marchas en favor de policías que abatieron a presuntos delincuentes en cumplimiento de sus funciones, problema que amerita una solución

urgente, ya que este tema mediático ha causado temor en los agentes PNP al usar la fuerza letal en caso de emergencia temiendo un proceso llevado en su contra privado de su libertad.

Toda esta circunstancia respecto a la actividad policial desencadenó la actividad legislativa que ha tratado de parametrizar dichas actividades policiales; es así como en agosto del 2015, el Ejecutivo publicó el decreto legislativo N° 1186 que regula el uso de la fuerza por parte de la Policía Nacional del Perú. Esta norma se dictó días después de que circulara un video mostrara en donde se aprecia que policías disparaban a manifestantes que mantenían bloqueada la Carretera Central (A la altura del distrito de La Oroya - Junín). En ese entonces, pobladores y trabajadores de DOE RUN acataban un paro indefinido.

Un año después, el gobierno saliente de Ollanta Humala publicó el reglamento (Decreto Supremo Nº 012-2016-IN) del decreto legislativo 1186 que regula el uso de la fuerza letal de los efectivos a PNP.

Todo este desarrollo legislativo tiene por función parametrizar identificándose como herramienta jurídica suficiente que permite analizar la antijuricidad de este tipo de acciones y con ello sugerir posibilidades alternativas como talvés podría materializarse en una medida coercitiva de comparecencia restringida como la más apropiada a imponer en el desarrollo de la investigación; análisis que se desarrollará más a fondo en la construcción de la tesis.

Teniendo en cuenta el aspecto doctrinario, como es evidente el ejercicio de la función policial tiene al menos una triple relación con los derechos humanos. Por

una parte, la policía al actuar lo hace para proteger derechos fundamentales o bienes constitucionalmente protegidos. Por otro lado, tal como reza el artículo 45 de la constitución, aquellas autoridades que ejercen el poder del estado, en este caso el policía, lo hace con las limitaciones y las responsabilidades que la constitución y las leyes establecen. Léase la policía debe respetar los derechos humanos, más aún cuando ejerce el uso legítimo de la fuerza. Finalmente, los efectivos policiales gozan de derechos humanos y por lo tanto deben realizarse los mayores esfuerzos para que ellos mismo no sean víctimas de vulneraciones.

La descripción de los aspectos jurídicos que tienen como consecuencia la protección que sugiere el respeto a los derechos humanos, permiten identificar como eje temático doctrinario de esta investigación a dicha teoría, para determinar su correcta aplicación y si sobre esta corresponde ejecutar algún tipo de ponderación.

El planteamiento de esta realidad cierra su círculo actualmente desencadenándose en una regla que modifica parámetros sustantivos y adjetivos del derecho penal en virtud de una necesidad de control social originada por una situación de emergencia. Coyuntura que amplifica el interés por demostrar que efectivamente la aplicación de la prisión preventiva vulnera la garantía de los derechos fundamentales de los miembros de la policía nacional del Perú a fin de utilizar dicho argumento para el análisis de las últimas modificaciones legislativas bajo la lupa del equilibrio social que se supone coadyuva a lograr la intervención del ius puniendi del estado a través del derecho penal.

1.1.2. Formulación del Problema

¿Qué efecto produce la aplicación de la prisión preventiva ante la intervención policial con el uso de la fuerza letal sobre la garantía de derechos fundamentales de los efectivos policiales?

1.2. Justificación e Importancia del Estudio

1.2.1. Justificación del Estudio

El presente estudio se justifica en el aspecto social debido a que nuestro país está viviendo un clima grave de inseguridad ciudadana y la aplicación de la medida de coerción más gravosa a efectivos policiales que en cumplimiento de su deber abaten presuntos delincuentes, genera temor en la actuación policial futura al momento de combatir la delincuencia y un malestar general en la ciudadanía, lo cual requiere medidas alternativas de solución de conflictos a la que se viene aplicando en la actualidad.

En el aspecto legislativo el presente estudio se justifica debido a que el uso de la fuerza letal se encuentra regulada por el decreto legislativo 1186 y reglamentada por el decreto supremo 12-2016-IN donde hace referencia al actuar policial, al usar la fuerza en sus diferentes gradualidades, encontrándose establecida el uso de la fuerza letal, lo cual debería ser tomado en cuenta al imponer una medida tan gravosa como la prisión preventiva cuya finalidad es que la pena a imponer sea cumplida pero observando en una de sus vertientes para su imposición que existan graves y fundados elementos de convicción, lo cual será materia de debate en la investigación para dilucidar las falencias existentes en la normativa nacional y en la interpretación que se da.

En el aspecto doctrinario se tiene muchas razones a discutir, como analizar los presupuestos de la medida de coerción materia de estudio, la situación especial de los efectivos policiales que en cumplimiento de su deber hacen uso de la fuerza letal para combatir la delincuencia y dar análisis a la consecuente vulneración de llevar sus procesos privados de su libertad al verse inmiscuidos en este tipo de situaciones.

1.2.2. Importancia del Estudio

Es de vital importancia saber si se está actuando de acuerdo a ley dictando la medida de prisión preventiva a efectivos policiales debido al uso de la fuerza letal en cumplimiento de su deber, ya que en esta investigación vemos una trilogía en juego, por una parte están los derechos fundamentales de los presuntos delincuentes, ya que se pretende esclarecer los hechos por los cuales fueron abatidos, por otro lado tenemos los derechos de los ciudadanos de contar con una adecuada protección debido a la inseguridad que se vive en nuestro país, y por otro lado es el respeto de los derechos fundamentales de los efectivos policiales al combatir la delincuencia y estos tengan la plena seguridad de llevar su proceso en libertad hasta tener sentencia firme que declare sus responsabilidad, ya que se debe tener en cuenta que por su especial condición y en cumplimiento de lo que la constitución ordena hacen uso de la fuerza letal y en duda de que si empleo de forma adecuada debería darse una medida menos gravosa, y hasta no tener plena certeza de responsabilidad de parte del efectivo policial no imponer la pena de cárcel.

1.3. Objetivos

1.3.1. Objetivo General

Determinar si la aplicación de la prisión preventiva ante la intervención policial con el uso de la fuerza letal produce el efecto de vulneración de la garantía de los derechos fundamentales de los efectivos policiales.

1.3.2. Objetivos Específicos

- Describir legislativamente si los presupuestos de la prisión preventiva son aplicados correctamente en la investigación penal ante el uso de la fuerza letal policial.
- Desarrollar doctrinariamente los derechos fundamentales y los límites que previenen su vulneración respecto a los efectivos policiales.
- Analizar las resoluciones del Poder Judicial donde se dicta la medida de prisión preventiva a efectivos policiales para conocer los argumentos esgrimidos.
- Proponer la derogación de las reglas que limitan la aplicación de la prisión preventiva a los agentes policiales que hacen uso de sus armas en cumplimiento de su función constitucional.

1.4. Hipótesis

Sí, se verifica que la aplicación de la prisión preventiva ante la intervención policial con el uso de la fuerza letal desatiende los límites protocolares y

constitucionales; entonces, se estará produciendo el efecto de vulneración de la garantía de derechos fundamentales de los efectivos policiales.

1.5. Variables

1.5.1. Variable Independiente

La aplicación de la prisión preventiva ante la intervención policial con el uso de la fuerza letal.

1.5.2. Variable Dependiente

La garantía de derechos fundamentales de los efectivos policiales.

1.6. Métodos,

Conforme a la construcción de toda investigación científica, debe acoplarse su seguimiento a las pautas que otorga la metodología de la investigación con la finalidad de conseguir el carácter de fiabilidad de los resultados que se obtengan como producto de la observación; siendo que para el caso que se ha tomado como problemática relacionada con la aplicación de la prisión preventiva a los efectivos de la Policía Nacional que han hecho uso de la fuerza letal en una intervención policial, circunstancia sobre la cual se han aplicado métodos que han permitido primero la evidencia de reglas y su interpretación luego para verificar con ello sus alcances y efectos sobre este tipo de acción.

1.6.1. Método Exegético Jurídico

Teniendo en cuenta que la permisibilidad de las acciones está en función a las reglas que se recogen en un ordenamiento jurídico y que está compuesta por libertades y limites, los cuales se pueden ubicar en la principal de las normas como lo es la Constitución Política, ha de considerarse como primera acción entonces, la interpretación de esta normatividad, así como la que corresponde a la que hace alusión específica respecto a la intervención policial, así como la que corresponde a la intervención del Derecho Penal mediante la aplicación de la prisión preventiva como una acción previa.

Tal interpretación se ha considerado en un primer nivel como una observación de manera aislada y particular, así pues el método exegético jurídico se ha tenido en cuenta en función a su consideración literal sobre la construcción de la propia regla con la intención de reconocer su contenido gramatical y efectos directos según lo que el legislador ha plasmado.

1.6.2. Método Sistemático Jurídico

De acuerdo a los métodos de interpretación jurídica, la anterior observación se ha desarrollado de manera particular o individual en función a la estructura literal de la regla, luego en aplicación de este método sistemático jurídico se consideró su aplicación en razón de la necesidad de establecer el análisis en función a su relación con todo el ordenamiento jurídico que la incorpora.

Para el caso de la constitución se ha buscado la relación entre ella y las normas que se derivan de sus mandatos normativos, así se estableció una conexión

entre la pauta que delimita las funciones de la actividad policial, así como respecto a la regla que otorga la potestad estatal del ius puniendi del Estado aplicada a través del Poder Judicial mediante la discrecionalidad de los magistrados que se ocupan de establecer los casos en que se aplica la prisión preventiva.

Esta observación se desarrolló con la intención de reconocer la eficacia de la proyección normativa sobre las reglas específicas, así se obtuvo la comprensión de ciertas falencias que derivan de la ausencia de coordinación constitucional, como para el caso de la aplicación de prisión preventiva que deja de hacer ciertos distingos respecto de los sujetos sobre los cuales se aplica esta medida, desvirtuando principios propios de la misma, como son los de excepcionalidad o el de proporcionalidad, que interesa puntualizar a esta investigación.

1.6.3. Método Hipotético Deductivo

Otro de los aspectos que permitieron la evaluación de la problemática escogida para la ejecución de esta tesis, ha sido el método hipotético deductivo que utiliza como mecánica de observación partir de un aspecto general para la determinación de un efecto a nivel particular con el fin de identificar en el camino aspectos que pudieran estar alterando la estructura jurídica.

Para el caso planteado, se procedió al examen de la estructura normativa que desde el aspecto general pauta la intervención tanto de la Policía Nacional como elemento de acción para la cautela de la seguridad ciudadana, así como la intervención del Derecho Penal a través de la actividad jurisdiccional que aplica la potestad del Ius Puniendi del Estado; normativa contemplada en la Constitución

Política cuyo aspecto general se concibe con el fin de que tenga un efecto directo sobre la regla que se ocupa de la aplicación específica.

1.6.4. Método Inductivo

De acuerdo a la estructura que marca este tipo de observación, se consideró la revisión de la realidad provocada por la aplicación directa de la prisión preventiva a los agentes policiales que han hecho uso de la fuerza letal en su intervención con un desenlace mortal de un sujeto presunto delincuente; aspecto específico que permitirá concebir el nivel de afectación de las garantías constitucionales que se pudieran estar produciendo, es decir la consecuencia de una acción particular, sobre el aspecto general que contempla el Derecho como un todo normativo.

Dicha comprensión permitirá reconocer la necesidad de un control normativo y hasta subjetivo de la aplicación de la prisión preventiva, para el caso específico, así la creación de normas puntuales sobre este tipo de intervención del ius puniendi del Estado, ha de constituirse como una suerte de filtro del desarrollo legislativo, como es el caso estudiado.

CAPITULO II

MARCO TEORICO

5.1.1. 2.1 ANTECEDENTES DE LA INVESTIGACIÓN

Como primer antecedente de investigación se toma la tesis desarrollada por el investigador Becerra Piñin, Jimmy Yoel (2019), quien en su trabajo titulado: "*La subjetividad jurisdiccional para la determinación de prisión preventiva ante la oscuridad procesal de sus presupuestos"*, tesis con el que obtuvo el Título Profesional de Abogado de la Universidad Nacional Pedro Ruiz Gallo, en su primera conclusión expresa:

"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". (Becerra Piñin, 2019, pág. 166).

El autor nos quiere dar entender que los presupuestos establecidos en la norma para dictar la medida de coerción de la prisión preventiva tienen un carácter general, lo cual genera cierta oscuridad al momento que el juez dicte un fallo, pero recordemos que los presupuestos establecidos son directrices que le servirán al juez para ver si adopta o no está medida coercitiva, ya que deberá analizar cada caso en concreto, debido a que existen innumerables circunstancias y variables para cada caso en particular.

También se toma de referencia la Tesis desarrollada por Ali y Ascuña (2019) quienes en su trabajo de investigación titulado *Análisis de la valoración del requerimiento de prisión preventiva respecto al peligro de fuga, Arequipa 2018* menciona lo siguiente:

"La valoración que se realiza del requerimiento de prisión preventiva tiene su mayor incidencia en los arraigos procesales, siendo el peligro de fuga, uno de los más importantes y usados para dictar dicha medida, pero esta valoración es incompleta, subjetiva y coyuntural, porque no existen parámetros reales, los cuales nos brinden una certeza real, si bien hay pronunciamientos hay casuística, pero esta es uniforme, en el Perú, existe un excesivo pedido de prisión preventiva, los cuales en la mayoría de casos están basados en este presupuesto, aplicándose de la norma de manera taxativamente. En el Perú, se pondera la postura positiva, y esta a su vez de la mano con las políticas populistas influenciadas por la prensa, y la ciudadanía las cuales ejercen presión en las decisiones de los operadores de justicia". (p. 79)

Tenemos que el autor nos habla sobre lo que corresponde como presupuesto de la medida de coerción que se estudia como es el de peligro procesal en su vertiente de peligro de fuga que se refiere a inferir razonablemente que el imputado tratará de eludir la acción de la justicia, este aspecto es muy polemico debido a que existen también otras medidas coercitivas en el código penal que se deben verificar antes de imponer la medida de prisión preventiva que pueden cumplir la misma finalidad de evitar la elusión de la justicia como es el caso de la comparecencia restrictiva, la caución o el Impedimento de salida del País.

2.2 BASES TEÓRICAS

2.2.1- LA PRISIÓN PREVENTIVA ANTE LA INTERVENCIÓN POLICIAL CON EL USO DE LA FUERZA LETAL

El principal de los móviles de investigación sobre el tema de la prisión preventiva aplicada a los efectivos policiales en la investigación penal es lo concerniente al uso de la fuerza en su modalidad reactiva que los efectivos policiales realizan en su actuar diario para combatir la delincuencia y garantizar la seguridad ciudadana, para ser más específicos nos hacemos referencia a la fuerza letal el cual es el último grado de la modalidad reactiva y el más extremo que las fuerzas encargadas del control interno pueden utilizar.

Siendo así lo que interesa para esta investigación es precisamente determinar si la figura de la prisión preventiva sería aplicable a dicho supuesto o por el contrario podría darse una vulneración de orden constitucional de llegar aplicarse teniendo en cuenta la finalidad que los efectivos policiales cumplen día a día, máxime los altos grados de delincuencia que tiene el Perú y cuan necesaria resultaría la protección de los mismos para que pueden cumplir su función de una manera adecuada sin miedo a que sus derechos se vean vulnerados.

Interesa por ello reconocer primero si es que por el principio de proporcionalidad se pueden aplicar otras medidas de coerción menos gravosas, ya que esta medida coercitiva debe ser aplicada como última alternativa, recordemos

que Primero se debe dar preferencia a la libertad, segunda la comparecencia simple, luego la comparecencia restrictiva y por último optar por la prisión preventiva.

2.2.1.1- Definición de la Prisión Preventiva

Se requiere pues el recojo de ciertos puntos de vista en lo que se refiere a esta figura procesal, desde una perspectiva doctrinaria, por lo mismo que tratándose de un aspecto procesal se ha considerado prudente recurrir a lo recogido de parte de San Martín (2014), el mismo que a través de su obra titulada: "*Derecho Procesal Penal",* en el mismo que hace la referencia de Bosch y Sendra, al indicar que esta figura tiene el carácter de institucionalidad de tipo procesal y que se trata de: "(…) la privación de libertad mediante encarcelamiento, ordenada por la autoridad judicial, de un imputado incurso en unas diligencias judiciales por delito, antes de que se haya dictado un fallo condenatorio que contenga una pena privativa de libertad (…)".(p. 976).

El concepto recogido por Milans Del Bosch muestra una percepción externa de lo que es la prisión preventiva toda vez que describe la secuencia procesal sobre la que se desarrolla, haciendo falta el reconocimiento de los fundamentos jurídicos que inspiran su aplicación, como es el caso de los presupuestos que se contemplan en la regla procesal, lo cual le otorga otras características tal cual lo señala Gimeno Sendra, al decir que posee: " (…) un carácter provisional y ser de una duración limitada, debiendo estar relacionada con un delito de especial gravedad" (p. 976).

La descripción que se recoge permite verificar la función que cumple la prisión preventiva, esto es como una útil herramienta para la investigación, pues procura una suerte de seguridad respecto al resultado de la misma; sin embargo se puede apreciar que de lo que se está hablando es de privación de libertad, aspecto

que resulta ser de carácter muy delicado en cuanto a la que se refiere el sentido garantista del ordenamiento penal que se inspira en principios.

Siendo así, importa observar que tal circunstancia que afecta o limita un derecho como es de la libertad personal y que pese a que se le atribuye el carácter de provisional, ello no aminora el efecto de vulneración, por lo mismo que la acción que lo produzca debe estar justificada con el fin de evitar aquel riesgo.

Tal circunstancia de cuidado le corresponde al Estado asumirla con el fin de garantizar el cumplimiento de los derechos fundamentales por ser estos elementos que se comportan como límites al Ius Puniendi, en ese sentido es importante tomar la referencia que hace Balcarce (2008), mediante la obra que lleva por nombre: "*Manual de Derecho Procesal Penal"*, en el cual sobre esta medida señala lo siguiente: "(…) privación de la libertad ambulatoria, dispuesta por un órgano judicial, después de la declaración del imputado, cuando se le atribuye, con grado de probabilidad, la comisión de un delito sancionado con pena privativa de la libertad (…)"(p. 28).

Balcarce señala en su definición lo que se puede comprender como el ejercicio de control garantista del estado respecto a esta figura así pues describe el derecho que va ser restringido para luego señalar como primera garantía el derecho a un debido proceso lo cual se respalda en razón que será un juez a cargo de quien este la decisión; de otro lado también como garantía señala la declaración del imputado que corresponde al derecho de la defensa.

Para el caso estudiado, hasta este momento de la descripción de la prisión preventiva estarían asegurados los derechos cuyo cumplimiento se verifican por parte del órgano jurisdiccional, así pues hasta este nivel no se podría hablar de Vulneración de derechos fundamentales de los efectivos policiales dado en función a tal estructura,

pues para que sea aplicada de manera correcta la limitación de la libertad personal a este nivel se debe pasar ciertos filtros como la declaración del imputado y el grado de probabilidad para que sea sancionado con esta medida coercitiva de privación de su libertad siempre y cuando "(…) no proceda condenación condicional o, procediendo, existan vehementes indicios de que intentará eludir la acción de la justicia o entorpecer su investigación" (p. 28).

Además de las garantías descritas por los otros autores se pueden reconocer algunas otras relacionadas con las características de la figura que se estudia, así pues de la definición que aporta Cubas(2009) a través de su creación jurídica bajo el título de "*El Nuevo Proceso Penal Peruano - Teoría y Práctica de su Implementación"*, señala que esta figura procesal tiene un carácter: " (…) personal, provisional y excepcional, que dicta el Juez de la Investigación Preparatoria en contra de un imputado, (…), para asegurar los fines del proceso penal. Este mandato está limitado a los supuestos que la ley prevé" (p. 334).

En efecto los elementos característicos que le corresponden a esta medida de coerción procesal, según la definición de cubas también pueden reconocerse como garantías en ese sentido será importante reconocer en su momento si es que alguna de ellas se altera en el proceso donde hubiere aplicado prisión preventiva a un efectivo policial, principalmente respecto del carácter provisional que se referirá a la temporalidad o espacio de tiempo por la que se aplica esta medida, además del carácter excepcional sobre el cual si podría existir algún tipo de circunstancia sobre la cual tendría que distinguirse la condición especial del agente policial.

La descripción de las garantías y características antes desarrolladas respecto a la prisión preventiva pueden reconocerse bajo el argumento procesal que se refiere a la aseguramiento de los fines de la investigación, así como también es importante

percibir las justificaciones que amparan dicho argumento, conforme lo ha indicado Benavente(2010), al escribir en su obra jurídica titulada "*La Presunción de Inocencia – El Debido Proceso – Estudio sobre Derechos y Garantías Procesales",* que aplicar esta figura jurídica: " (…) no implica adelantar un juicio en torno al fondo del asunto, esto es considerar culpable al imputado (…)" (p. 137).

Se comprende como la determinación negativa de aquello justifica la aplicación de esta medida, lo cual se puede entender también como un límite; advirtiéndose además en consecuencia la expectativa del resultado de la investigación que nace como: "(…) es la respuesta que da el sistema de justicia penal ante los riesgos o peligros procesales que la conducta del imputado puede generar". (p. 137).

5.1.2. <u>2.2.1.2- El principio de excepcionalidad en la prisión preventiva</u>

Habiendo terminado la parte conceptual de la prisión preventiva pasaremos a ver una de las características fundamentales y la esencia de esta medida, hacemos referencia a la excepcionalidad de la misma, lo cual se basa en la aplicación de un principio que participa con el fin de controlar el ejercicio de esta actividad jurídica; es por ello que resulta de mucha utilidad asumir la función adecuada que corresponde a los principios que se incorporan en el ordenamiento jurídico.

Para el caso de una definición general debe tenerse en cuenta la interpretación que hace Morales (2002) en su artículo científico titulado *Principios Jurídicos y Sistemas Normativos,* al señalar que: "(…) los principios no son sino enunciados de un determinado ordenamiento que coexisten con las reglas pero que cumplen funciones distintas, en la medida que su formulación permiten una mayor capacidad de actuación por parte del operador del derecho mediante argumentación". (p. 152).

El autor habla sobre la complementación que existen entre principios y reglas más allá de la jerarquía, ambos cumplen un rol importante con una ligera diferenciación

en cuanto a la actuación que cada una tiene, ya que el contenido de los principios jurídicos servirá a los operadores jurídicos para dotarle de un nivel más alto de interpretación a la regla, lo cual se verifica a través de la argumentación en la que se basan los criterios jurisdiccionales.

Conforme se ha observado la intervención de los principios adquiere su importancia dado que sirven de guía para alcanzar la correcta aplicación del derecho, entiéndase ante la presencia de conflictos, lo cual se puede apreciar de lo señalado por el maestro (1987) quien en su obra *Introducción a la ciencia del Derecho,* cuando indica que: "Los principios generales del derecho constituyen otro medio para la integración del ordenamiento jurídico". (p. 278)

Es clara la función que cumplen los principios jurídicos en la aplicación del derecho puesto que su intervención permite la propia interpretación de la regla, así lo reconoce Cambronero (2019) en su artículo científico titulado *Principios Generales del Derecho: Justicia Protectiva y Reproducción del Orden Social,* cuando señala que estas figuras jurídicas son: "(…) una fuente no escrita que coadyuva en las labores de interpretación e integración; o sea, son una herramienta útil, pero sobre todo necesaria, (…)" (Cambronero Torres, 2019, pág. 2)

La peculiaridad de la figura estudiada requiere de una minuciosa observación tal cual se ha ejecutado a nivel internacional, a fin de establecer parámetros precisos para evitar el uso excesivo, fundamento que se puede apreciar de Granados (2020), el cual mediante su obra jurídica titulada "*El principio de la excepcionalidad de la prisión preventiva y su aplicación práctica en Colombia"* en el cual indica: "Al observarse una tendencia en América a abandonar el modelo de juzgamiento inquisitivo, se aprecia un potencial inmenso para que se establezcan criterios y estándares novedosos respecto a la privación preventiva de la libertad". (p. 30)

Luego de haber comprendido la estructura de los principios y su finalidad que es acudir como directrices a la solución de ciertos conflictos tanto legislativos cuanto de aplicación del derecho; tal es asi que para el caso de la prisión preventiva existe un grupo de estos principios que codyugan a su entendimiento y aplicación siendo de mucha importancia en este caso de la excepcionalidad que en cuanto a la aplicación de la prisión preventiva Sarango Rodríguez y Vivanco Vargas en su obra titulada "*la excepcionalidad de la prisión preventiva",* mencionan los sigueinte: "(…) en cuanto la prisión preventiva sólo procederá en los casos, por el tiempo y con las formalidades establecidas en la constitución y la ley. (p. 15)

Se aprecia de lo recogido de los autores que cuando se refieren al tiempo es a la duración en que se impondrá dicha medida dependiendo el caso en particular el término de la misma además de los presupuestos establecidos conforme a la normas adjetiva; y tomando como referencia también a la carta magna como norma que contempla en su estructura dicho límite, requiere la aplicación de un análisis previo desde esa perspectiva.

El resultado de dicho examen deberá estar orientado a percibir el sentido de la limitación del derecho a la libertad, así se tiene que analizando coherentemente la norma constitucional en su relación a la normativa externa como es el derecho convencional, ello: "(…) permite afirmar que la detención judicial en tanto importa la limitación más intensa del derecho fundamental a la libertad personal, sólo debe aplicarse excepcionalmente y bajo determinadas circunstancias legalmente configuradas" (p. 33).

Al ser la libertad personal un derecho fundamental de suma importancia para la persona este solo puede ser limitado por determinadas circunstancias establecidas de

manera explícita en la noramtiva vigente; esta determinación constituye el argumento base de la aplicación del principio de expcecionalidad.

Conforme se ha podido verificar la excepcionalidad busca garantizar la libertad personal, para el caso de la prisión preventiva la apreciación de la realidad hecha por otros investigadores demuestra cierto gado de conformidad, pero dentro de ello se puede percibir un aspecto negativo, que no necesariamente proyecta seguridad, asi en uno de esos resultados se indica que: "(…) encontramos como altamente alentador que fiscales estén utilizando un alto grado de discrecionalidad a la hora de solicitar se imponga la medida –si bien también vemos que, si la solicita, será altamente probable que el juez la otorgue (…)". (Chavez, 2013)

En lo mencionado por Chavez se puede apreciar que en el caso de la fiscalía se ve una actitud positiva en función a su discrecionalidad al proponer la medida de prisión preventiva, lo cual no necesariamente asegura la incorporación del carácter excepcional al construir su criterio; lo cual, resulta bastante riesgoso puesto que como resultado de su independencia puede surgir peticiones de dicha medida sin contemplar tal carácter, lo cual se agrava en razón de que según dice en la segunda parte del resultado que se referencia, pues la probabilidad que el juez la otorgue es alta, en consecuencia se debe promover un cambio también en el actuar de los jueces tal como se aprecia en los fiscales para que así actuando en conjunto se haga prevalecer el principio de excepcionalidad de esta medida.

Para el caso en concreto de los policías que han sido privados de su libertad a través de la medida excepcional de la prisión preventiva se tiene que al no respetar dicho carácter de excepcionalidad además de vulnerar el derecho fundamental de la libertad personal de los efectivos policiales se atentaría también con un derecho de carácter supraindividual como es la seguridad ciudadana debido a la relación que ello conlleva

al ser los policías garantes de la misma; por lo cual la investigación se obliga a observar el cumplimiento de dicho carácter en los procesos seguidos contra los agentes policiales en razón al uso de la fuerza reactiva en su modalidad de fuerza letal en la intervención policial.

La necesidad de observar el cumplimiento del carácter excepcional de la prisión preventiva está orientada a que se cumplan los filtros necesarios garantizando el derecho fundamental de la presunción de inocencia, el respeto de los presupuestos de la medida en sí y de la verificación del principio de proporcionalidad el cual está compuesta por la idoneidad, necesidad y la proporcionalidad propiamente dicha de la medida, ya que la regla general como habíamos mencionado antes es la Libertad, luego está la comparecencia simple seguida la comparecencia con restricciones y en el último tramo encontramos a la figura más gravosa: la prisión preventiva.

5.1.3. 2.2.1.3 Prisión preventiva como medida cautelar o sanción anticipada

La discusión sobre el tema respecto a la comprensión de la prisión preventiva como medida cautelar queda en tela de juicio su efectividad al ser impuesta sobre los criterios determinados en el código procesal penal dando paso al punto de catalogarse en algunos casos como sanción anticipada. En este acápite se buscará la relación de las medidas cautelares existentes en el proceso civil con las medidas de coerción del proceso penal específicamente la prisión preventiva.

De tal manera para ello se cita al Jurista Juan Monroy Gálvez que en su obra titulada *El juez nacional y la medida cautelar* señala que: “La medida cautelar es, en principio, una institución procesal a través del cual el órgano jurisdiccional, a propuesta de una de las partes, asegura el cumplimiento definitivo (…)” (p. 42-43)

Para tal caso el término de medida cautelar en el proceso civil se percibe que asegura las condiciones materiales existentes al interponer la demanda, evitando que se varíen

estas al proceder de mala fe la parte demandada lo cual equivaldría al imputado en el proceso penal al evitar que esté huya de la justicia u obstaculice la averiguación de la verdad para así evitar una sentencia en su contra.

En el ámbito penal se tiene que si existen medidas cautelares para tal efecto citaremos a Vial (2002), el cual en su libro que lleva por título "*Las medidas cautelares personales en el nuevo proceso penal"* menciona que: "(…) las medidas cautelares suponen una severa restricción de la libertad personal del imputado. Estas restricciones no solo están concebidas para permitir el avance del proceso penal, sino que también para evitar que los resultados de este puedan ser burlados (…)". (p. 231)

Las medidas cautelares en el proceso penal tienen una doble finalidad la cual permite por un lado el avance del proceso penal y por otro garantizar el resultado del mismo, lo cual se ejerce a través de la restricción de la libertad personal. Pero en el caso de la prisión preventiva se cree conveniente agregar que sobrepasa la mera restricción y se llega a la privación de la libertad, como se sabe en el Perú existen las medidas de coerción: Comparecencia simple y restrictiva que restringen o limitan la libertad personal pero se tiene otra medida como la prisión preventiva que la priva en su totalidad.

Para comprender lo señalado respecto al concepto de restricción que se supone que es superado por la prisión preventiva es preciso recoger un concepto jurídico de este término que permita establecer la diferencia o similitud con lo que se ha recogido respecto a la definición de medida cautelar que se circunscribe a una mera restricción de la libertad.

Para lo cual se toma el concepto de restricción de derechos citando lo dicho por Cabezudo (2010) quien en su obra titulada *La restricción de los derechos fundamentales: Un concepto en evolución y su fundamento constitucional* menciona

lo siguiente: “(…) aquellas intromisiones que en principio vulneran el ámbito de protección de dichos derechos lo que implica que conforman el supuesto de hecho del derecho fundamental, y que, por ese motivo precisan de justificación conforme al principio de proporcionalidad (…)”. (p. 178)

Cuando se trata de la imposición de sanciones devenidas de algún proceso de investigación, para conseguir tal fin en su decurso, el estado ejecuta la intromisión sobre los derechos de los ciudadanos en base el Ius Puniendi que se la ha sido conferido como facultad sancionadora; tal acción de control opera sobre el entorno que supone la garantía respecto de su libertad, la cual se consolida como la libertad persona, este último ámbito solo podrá ser vulnerado en tanto se pueda demostrar justificaciones que sean lo suficientemente poderosas para superar la protección cerrada que ofrece el esquema constitucional toda vez que se requerirá de la característica de proporcionalidad.

Tal descripción evidencia la similitud entre los requisitos para la acción de la medida cautelar en el proceso penal como lo señala el autor chileno Vial, que opera en base a la restricción de la libertad personal, misma acción que se ejecuta al aplicar la prisión preventiva puesto que lo descrito en el párrafo anterior deja en claro que la vulneración de los derechos opera sobre las mismas prerrogativas.

De acuerdo a lo descrito surge la duda respecto si a estas medidas cautelares podrían ser consideradas como sanciones en algunas de sus modalidades, por lo mismo que debe reconocerse el concepto de sanción penal para diferenciarlo de medida cautelar; para ello se cita al Maestro Bramont Arias Torres que en su obra titulada *Manual de Derecho Penal. Parte General* en la cual sobre la sanción indica que: “Es una figura previamente creada por el legislador, en forma escrita y estricta, al amparo del principio de legalidad” (p. 70)

Entonces se puede decir que las sanciones en el ámbito penal para ser impuestos deben regirse en el principio de legalidad, esto quiere decir que debe estar regulada por ley de forma escrita y estricta para así lograr determinar la magnitud de su accionar.

De lo descrito anteriormente se puede advertir que desde el punto de vista estructural tanto de la medida cautelar como la sanción penal poseen el mismo diseño para construir su contenido, por lo cual se requiere la verificación de otro aspecto o factores que pudieran fcilitar el entendimiento de su diferencia; talvés ello pudiera recogerse de lo que se asume como la finalidad de cada una de ellas.

Es así que respecto a la finalidad de la sanción la investigadora Rosas Torrico quien en su artículo jurídico denominado *Sanciones Penales en el Sistema Jurídico Peruano* menciona lo siguiente: "La finalidad del derecho penal, y por ende de la sanción penal, no sería la tutela de los bienes jurídicos sino el restablecimiento de la vigencia de la norma infirngida con el delito". (p. 4)

Desde el punto del vista de la finalidad se puede apreciar que la sanción penal busca la protección de la vigencia de la norma por lo cual su aplicación será una vez que se haya verificada la lesión de la misma, por el contrario se tiene que en la medida cautelar la aplicación de esta es durante el desarrollo del proceso para asegurar la sanción a imponer.

Entonces se puede reconocer que la diferencia se encuentra en razón de la finalidad que ocupa a cada una de estas figuras, asi pues en lo que corresponde a eta figura procesal bajo estudio, bajo su percepción como medida que se aplica durante el desarrollo del proceso puede encajar en el supuesto de una medida cautelar; el único inconveniente que no permitiria esta consideración es el hecho de que interviniendo en el ámbito del derecho penal se constituiría como un adelantamiento de la sanción.

Este detalle es el que marca el punto más álgido del problema respecto a la diferenciación que se discute puesto que al ser estas sanciones privativas de la libertad, sus efectos son altamente negativos y vulneratorios de este derecho; los cuales deben comprenderse incluso como: "(…) la idea de ser dominado, pues ya no es el individuo quien gobierna su vida, sino que son otros quienes lo hacen por él. Esta dominación, por un lado, va de la mano con la corrección, el castigo y el aislamiento del individuo (…)". (Escaff Silva , Esévez Merello, Feliú Vergara , & Torrealba Henriquez, 2013, págs. 295-296)

Sobre la Prisión preventiva en la realidad peruana se observa que de lo anteriormente explicado se puede entender como aquella sanción que se genera anticipadamente antes que cual si fuera otra de las medidas cautelares, cuyo fin de esta última, es asegurar el cumplimiento de lo dictaminado en un proceso y que el desarrollo del mismo sea adecuado, más no el castigo y el aislamiento del individuo como ocurre en la prisión preventiva máxime en el caso específico de los miembros de la policía nacional que se han visto afectados por esta medida en razón de las consecuencias producidas por el uso de la fuerza letal.

5.1.4. 2.2.1.4- La seguridad ciudadana como justificación de la intervención policial.

La concepción de la seguridad ciudadana en el Perú se ha tomado como parte de la actividad que desarrolla la Policía Nacional como institución de apoyo al Estado para el control social que supone ha de garantizar en su condición de tal, por lo cual se debe entender primero el sentido de la palabra seguridad, la misma que ha sufrido cierta evolución con el devenir del tiempo.

La seguridad como concepto general ha sido comprendida como la garantía de la ejecución de algo que está relacionado con la función del Estado respecto al

control social, así se puede corroborar de los señalado por Montero Bagatella (2013) en su artículo jurídico titulado "*El concepto de seguridad en la normatividad mexicana"*, donde indica que:

> "La seguridad tiene un significado muy amplio, y el clásico, de acuerdo con la teoría liberal, es que constituye la esencia y el deber ser del Estado. Esta visión se dividió en dos áreas: la defensa frente a amenazas externas al Estado – representadas principalmente por otros Estados-, que es materia de la seguridad nacional, y la seguridad interior, que es responsabilidad del gobierno y forma parte de la seguridad pública". (pág. 205)

En efecto se puede observar la distinción que se ha logrado hacer a través de la doctrina, siendo así aquella porción en la que se entiende como responsabilidad del Estado, al cuidado del orden interno, será aquella labor que tendrá a su cargo el cuerpo policial de las naciones, para el caso del Perú la Policía Nacional, apoya el desarrollo del control de la actividad de control por parte del gobierno como lo menciona el autor citado.

Para efectos del cumplimiento de la acción de garantía que se supone esta generada por la misma estructura estatal, se ha tenido en cuenta en la composición del Estado que se plasma en la propia Constitución, lo cual conlleva a una suerte de control del control, esto es, las actividades que se desarrolla a nivel policial tienen una base que permite hacer un control constitucional de dicha actividad.

Como ya se ha dicho anteriormente al hablar de la constitucionalidad de las leyes, éstas como desarrollo legislativo deben estar en sintonía con el pilar de la normatividad en el Estado, la Constitución, siendo así lo que debe ejercerse como control de la legalidad es el hecho de que las reglas que marcan la actuación policial

como responsables de la seguridad ciudadana están acorde con dicha norma; en ese sentido habría que revisar en que parte de la Carta Magna se puede observar la contemplación de la responsabilidad de la fuerza policial.

Tal cual como se ha reseñado anteriormente la seguridad implica en cuestiones internas las garantías que se entiende el Estado esta compelido a resguardar, ello en la persona del Presidente de la República a quien le corresponde según el artículo 118° de la Constitución, velar por el orden interno y la seguridad exterior de la República, de donde se desprende su conexión con la Policía Nacional, toda vez que en el artículo 166° del mismo cuerpo legal se establece como fin de esta institución el hecho de garantizar, mantener y restablecer el orden interno.

Entendido pues el orden interno como la consecuencia de la seguridad ciudadana, se asume que la Policía Nacional tiene a su cargo esta función, ante lo cual se puede evidenciar su calidad medida en razón de otra de las funciones, el cual es garantizar el cumplimiento de las leyes, entre las cuales no sólo se encuentra el protocolo que guía su actuación, sino también el irrestricto cumplimiento de la propia Constitución Política, cuya principal finalidad es el resguardo de la persona humana, la vida como principal de sus derechos, la misma que se encuentra a los derechos humanos como el límite que marca la intervención jurídica respecto a la responsabilidad que constituye el atentar contra este derecho primordial.

Entonces, de acuerdo a los hechos suscitados últimamente en el Perú y a nivel mundial, será suficiente dicha coyuntura de pandemia para que el límite del que se habla para marcar el inicio de la responsabilidad penal sea vulnerado bajo la justificación de la garantía de la seguridad ciudadana, es decir ¿Qué tan suficiente será ello para que se exima de dicha responsabilidad al policía nacional que actúa

bajo este tipo de permisibilidad constitucional para cambiar el sentido de la responsabilidad?

Esta circunstancia de la realidad puede estar provocando serios excesos, como es el caso advertido por los investigadores de la Universidad Católica del Perú Saldaña Cuba y Portocarrero Salcedo (2017) en cuyo artículo jurídico titulado *La violencia de las leyes: el uso de la fuerza y la criminalización de protestas socioambientales en el Perú*, en el cual concluyen que:

> "En los últimos años, distintas normas sobre el uso de la fuerza han sido aprobadas siguiendo parcialmente los estándares internacionales; sin embargo, también hay contradicciones notables. La posibilidad de que las fuerzas armadas actúen sin mediar estados de emergencia en apoyo de la policía es inconstitucional, desnaturaliza su función primordial y ha permitido la militarización de las zonas donde se producen los conflictos sociales". (pág. 341)

La ocasión del Estado de emergencia que atraviesa la nación por el tema de la pandemia del COVID19, ha traído como consecuencia la toma de muchas medidas en el espacio del territorio nacional incluso el cierre de fronteras, entre las cuales se encuentra la inmovilización social obligatoria, ante dicho caso se han producido hechos que se puede considerar como irresponsabilidad de los ciudadanos a cumplir con el mandato, llegando a sufrir ataques el mismo personal de la Policía Nacional y las Fuerzas Armadas, lo cual ha empujado a lo que esta investigación habría estado proponiendo en sus inicios, pero con una variante que ahora se encuentra calificada por este investigador como ilógica jurídicamente.

Esta característica se advierte en razón primero a que la responsabilidad penal no puede eximirse respecto a la muerte de un sujeto, puesto que se trata de un ser

humano; tal vez la condición que se vive ameritaría mayor fortaleza y respaldo a las fuerzas del orden, pero no necesariamente un cambio en la regulación penal que pasado el momento de la emergencia se quedará para producir efectos que no necesariamente serán positivos puesto que se atentaría contra los derechos humanos; con ello se puede advertir que la seguridad ciudadana no puede ser una justificación para que el sentido de la legislación rebase los límites establecidos.

La postura de esta tesis se orienta a la búsqueda de una justificación de tratamiento diferenciado del agente policial que haciendo uso de la fuerza letal en el ejercicio de sus funciones ciega la vida de un sujeto que ha cometido un ilícito, no para que se le exima de responsabilidad, sino para que la investigación no llegue a la concreción de prisión preventiva, sino que se desarrolle en libertad, tal vez con comparecencia restringida, sin llegar al exceso que ha producido la modificación del Código Penal.

"En definitiva, el papel limitado y la vocación no normativa de los códigos de conductas policiales, no les otorga una capacidad real de limitar los excesos en la intervención física y con armas reglamentarias, sino que son las mayores o menores probabilidades reales de recibir una sanción por parte de los tribunales la única vía efectiva de contener tales excesos". (Ruiz Rodriguez, 2014, pág. 54)

"En congruencia con dicha responsabilidad, los policías deberán cumplir con sus responsabilidades, incluso cuando ello suponga la limitación de ciertas libertades o derechos fundamentales, pero siempre asegurando la dignidad de las personas y de conformidad de los principios de necesidad y proporcionalidad". (Bernal Ballesteros , 2019, pág. 270)

"Pese a afectar los derechos a la vida, integridad y libertad, en ocasiones estas acciones pueden ser legales o al menos disputar su legalidad. Esta situación se

produce debido a que algunos de estos hechos son realizados por policías o militares y presentados por el Estado como acciones dentro de la ley. Paradójicamente, los procesos penales que se siguen no están dirigidos contra los agentes del Estado por el uso excesivo de la fuerza, sino únicamente contra los participantes de las protestas, en especial contra dirigentes sociales y líderes indígenas". (Saldaña cuba & Portocarrero salcedo , 2017, págs. 313-314)

"Es así que, el 15 de junio de 1995 se publica la Ley N° 26479 del congreso constituyente democrático, mediante la cual en el artículo 1° se otorga amnistía general a los militares, policías o civiles que se encontrasen denunciados, procesados o condenados, en el fuero común y en el fuero privativo, por cualquier hecho que se vinculase con la lucha contra el terrorismo, ya sea que se hubiese cometido de manera individual o por grupos paramilitares, desde mayo de 1980 hasta el 14 de junio de 1995". "La aprobación de esta ley el 14 de junio creó una considerable preocupación sobre la impunidad militar y policial por los abusos cometidos". (Landa arroyo , 1996, pág. 154)

Landa (1996): "Más aún, la ley faculta amnistiar no a cualquier ciudadano, sino fundamentalmente a militares y policías, que tienen una mayor responsabilidad en el cumplimiento de la constitución y las leyes, por cuanto, primero son funcionarios públicos que se encuentran sometidas a la constitución y la ley para actuar y, segundo, porque las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional están subordinadas al poder constitucional, según dispone el Art. 169° de la constitución". (p.178)

La respuesta inicial no es, sin embargo, la sanción penal, sino una sanción administrativa – disciplinaria. Esto es correcto, pues la sanción penal, materializada en el delito de abuso de autoridad, solo debe proceder cuando el abuso de funciones sea realmente grave y perjudique en igual magnitud a una persona. (Pariona arana)

De lo anteriormente mencionado tenemos que la seguridad ciudadana al ser un derecho supraindividual del que debemos gozar todos los sujetos de derecho que vivimos en sociedad, los cuales tenemos como principales garantes a las fuerzas del orden internos es decir policía nacional del Perú, resulta justificado ante la gran tasa de delincuencia que existe en el Perú, el uso de la Fuerza reactiva en su modalidad más extrema la fuerza letal cuando sea evidente por el contexto que los sujetos intervenidos estaban cometiendo un hecho ilícito, no interponiéndose la medida de prisión preventiva en estos casos sino dejándolos para casos donde el policía no haya estado cumpliendo tal finalidad constitucional, sin perjuicio que le sea impuesto una pena más delante de encontrarse alguna irregularidad pero a primera evaluación se debe tener en cuenta el Cumplimiento de su deber tal como manda nuestra constitución.

2.2.2- VULNERACIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LOS EFECTIVOS POLICIALES EN LA INVESTIGACIÓN PENAL

Ahora pasaremos al análisis de los derechos fundamentales que son vulnerados al imponer la medida de prisión preventiva a los efectivos policiales debido al uso de la fuerza reactiva en su modalidad de letal para cumplir su deber constitucional para así garantizar la seguridad ciudadana.

Bajo el supuesto de la investigación proyectada, se entiende como parte principal de la observación el hecho de comprender la función que desempeñan los derechos fundamentales en el proceso penal, ello parte desde la perspectiva garantista, puesto que ha de estar caracterizado por esta peculiaridad, siendo así se toma como primera referencia a uno de los más importantes exponentes de esta categoría jurídica como es el caso de Alexy (1993) quien bajo el título *Teoría de los derechos fundamentales* en el cual indica sobre los derechos fundamentales:

> “Las cuestiones acerca de cuáles derechos tiene el individuo como persona y como ciudadano de una comunidad, de a qué principios está sujeta la legislación estatal y que es lo que exige la realización de la dignidad humana, la libertad y la igualdad, constituyen grandes temas de la filosofía práctica y puntos polémicos centrales de las luchas políticas pasadas y presentes”. (pág. 21).

Según se aprecia de lo señalado por Alexy, la percepción de los derechos en forma general de por sí ya representa un problema, sobre todo los que se refieren a la dignidad humana y aquellos que están en su entorno, por lo mismo que se puede reconocer la importancia de los parámetros que constituyen los propios derechos basados en principios, es decir las reglas directrices siempre son las que hacen falta en todo ordenamiento para marcar el camino correcto hacia la realización de los otros derechos.

Es por ello que dicha comprensión procura alcanzar un efecto de satisfacción de los intereses de las personas, entendidos desde su carácter individual, el cual siempre tendrá como principal límite lo que se conoce como derechos de tipo supra individual, dentro de los cuales incluso se pueden ubicar a los intereses difusos y los colectivos.

Siendo así la determinación de los derechos que el Estado tiene como principal labor el custodiar, vienen a componer una estructura sobre la cual se erige todo el ordenamiento, así el derecho penal no es la excepción, por lo mismo que en su construcción están amparados los elementos que se condicen como límites, en tanto que ningún derecho puede ser absoluto.

En razón de lo descrito la comprensión del esquema constitucional que opera en un estado de derecho democrático se basa en la protección del individuo respecto

de los derechos que le corresponden tanto desde su perspectiva natural cuanto social e interrelacionada con los demás seres humanos, esquema que se cimienta en la base de su propia concepción asumida por la dignidad que le corresponde por su condición humana, así se aprecia de la descripción realizada por Massini Correas (2017) quien en su artículo jurídico titulado *Sobre dignidad humana y derecho. La noción de dignidad de la persona y su relevancia constitutiva en el derecho,* señala:

> La fundamentación más sólida y consistente del estatus propio de la persona humana es la que proviene del reconocimiento originario del ser (esse) de los entes y de su carácter constitutivo de toda realidad y perfección; a partir de este reconocimiento, se puede alcanzar una explicación suficiente de la realidad humana y de su naturaleza espiritual, que hace posible la recepción del ser (esse) participado de un modo infinitamente más rico y eminente que el de los restantes seres del universo; (…) (págs. 69-70)

La percepción de Massini se ubica en un plano de observación un tanto naturalista para percibir el sentido de protección del ser humano puesto que describe su esencia en comparación con los demás seres existentes diferenciando talvés por su aspecto racional, si bien es cierto que el positivismo normativo participa en la creación de las reglas en base a criterios mucho más objetivos aquel es un aspecto que no se puede obviar pese a su carácter natural, pues su condición es ineludible para percibir al ser humano ya que otorga protección en base de aquella dignidad que describe; todo esto resulta siendo la base filosófica que inspira las máximas contenidas en los propios principios que inspiran la constitución .

Los principios jurídicos nacen de la propia esencia del ser humano, en razón de lo cual se asume su relación con la comprensión natural del derecho, esto es que tienen

su punto de partida en las relaciones que se producen entre ellos como sujetos de derecho; todo ello con el pasar del tiempo no solo han generado la base de las culturas y las costumbres, sino que han procurado además la construcción de los ordenamientos jurídicos.

Los principios jurídicos se manifiestan a través del aspecto político toda vez que la estructura gubernamental cumple su función de control a través de las estrategias que se incorporan como política pública, la misma que se nutre de la propia estructura y comportamiento de la sociedad e incluso se ha visto en la actualidad que la presión mediática influye en su delimitación; política que sirve para la creación, modificación o incorporación de nuevas reglas al ordenamiento jurídico; en consecuencia los principios surgen como herramientas de control para la correcta aplicación del derecho basados en el propio espíritu de la sociedad, entonces se puede decir que: "(...) un principio jurídico no es un texto frío que se proyecta en una "norma" sino que expresa un valor jurídico de la comunidad". (Godenzi Alegre, 2009, pág. 48)

Entonces se tiene que los Principios Jurídicos que son la base para la construcción del ordenamiento jurídico positivo y cuya protección se origina en base a las manifestaciones sociales de los seres humanos como son las costumbres y cultura de una comunidad, a fin de garantizar bienestar desde un punto de vista individual y también colectivo. Desde el punto de vista particular se aprecia que esta protección responde a características naturales del ser que se relacionan con la dignidad de la persona.

Habiendo observado la relación directa entre la protección que otorga los principios jurídicos y la dignidad de la persona, se recoge el carácter individual de estos para observar la misma correlación que opera al observar individualmente a los derechos fundamentales, los mismos que permiten que esta dignidad se manifieste

objetivamente a través de la sistematización de la dignidad humana, cuya individualidad inspira a la comprensión del ser como sujeto de derecho; la misma que trae consigo el poder del individuo de tomar decisiones que le permitan autor realizarse como persona, desarrollando conductas con plena libertad.

Toda esta descripción está referida a los derechos fundamentales desde su perspectiva individual, toda vez que asegura la protección del sujeto de derecho, para impedir la vulneración de su dignidad, toda vez que ello: "(...) impide el desarrollo del individuo como persona. Por eso su disfrute resulta imprescindible. Lo derechos fundamentales constituyen el número básico, ineludible e irrenunciable, del status jurídico del individuo". (Solozabal Echavarria, 1991, pág. 88)

Tal comprensión permite relacionarse con el tema de investigación propuesto a razón del ámbito de protección que le corresponde al agente policial como individuo toda vez que el ejercicio de sus funciones no elimina su condición de ser humano; por lo cual el planteamiento de este trabajo confronta con la protección de los intereses a nivel supra individual.

De lo mencionado se tiene que existen derechos que sobrepasan la esfera jurídica individual y que son de observancia obligatoria y vinculante y que coexisten con los derechos individuales; los cuales son llamados derechos supraindividuales, dado su carácter grupal sale de la esfera individual ya que se busca el bien de un grupo o comunidad y no solo la de un sujeto, estos: "(…) se identifican como intereses de grupo, de clase, colectivos, bien pueden ser los sujetos determinados o indeterminados pero determinables, unidos por una relación jurídica base o por una mera situación de hecho (…)"; (Salas Alvarez & Tames Brenes, 2011, pág. 155) De esta manera se tiene que los derechos supraindividuales engloban a un conjunto de

individuos con características similares, con intereses comunes que requieren de la protección estatal.

2.2.2.1- Definición de los derechos fundamentales como límites.

Si es cierto que el carácter fundamental de los derechos, le otorgan un interesante rango en el ordenamiento, pero para poder establecer un control social adecuado el derecho mismo establece límites para que su ejecución se ajuste a dichos parámetros y evite el abuso de derecho de parte del Estado con su ius puniendi, o entre los propios particulares como intervinientes en un proceso penal.

Siendo así la estructura del derecho penal tiene como finalidad generar seguridad jurídica, por lo mismo que en base a dicha característica nace la configuración de un derecho penal garantista y el proceso penal como herramienta de ejecución del derecho penal ha de tener el mismo carácter, que para el caso de las medidas de coerción e incluso las comprendidas como medidas cautelares pese a limitar derechos tienen un sentido en la estructura del nuevo proceso penal.

Para entender el sentido del control social, en virtud del cual se reconoce la participación de los derechos fundamentales entendidos como límites, tomado de la idea construida por Pietro (1996) quien recogiendo la percepción de Bustoss Ramírez y de Mergen, señala lo siguiente:

> Bustos Ramírez ha denunciado caracterizaciones de la policía como un órgano de control social formal cuyo objetivo, como quiere Mergen es la protección de la sociedad y sus ciudadanos, esto es, defensa de peligros. Bustos propone otro enfoque: la policía no es una institución del Estado, simplemente sino siempre de un determinado Estado. (…) (pág. 40)

Tal cual se aprecia el control social desde su perspectiva formal tiene una finalidad que es la protección de los miembros de una sociedad que en tanto seres humanos gozan de derechos respecto de los cuales el Estado tiene la obligación de proteger; siendo así dicha garantía del ejercicio de los derechos fundamentales se comporta como un límite de la acción estatal, por lo mismo, que se advierte la relación con el ejercicio del propio control del Estado respecto a la intervención policial, asunto que interesa a esta tesis, asumiendo que dicha intervención forma parte del control estatal.

Sin embargo, de la misma construcción citada se puede observar la aseveración de una suerte de diferenciación entre lo que significaría la actividad del control estatal y la actividad policial, diferencia que se asume en virtud de los diferentes tipos de intervención en razón de la funcionalidad preventiva y represiva del delito que alcanza la finalidad del mantenimiento del orden, para cuyo efecto se requerirá además que el grupo social se someta a dicha acción, comprendido esto último como la aceptación del orden constitucional que incorpora los derechos fundamentales.

La limitación que se ofrece según lo descrito debe comprenderse como la garantía del estatus quo requerido en el estado constitucional y democrático de derecho, para lo cual se asume que el control del poder del estado también requiere un control para disminuir la presencia del abuso del derecho comprendido como.

El sentido de control, como se ha dicho está basado en límites los cuales sirven para establecer un equilibrio en el ejercicio del poder que pudiera convertirse en un abuso; este fundamento que reprime este tipo de actos se orienta en razón de que: “(…) ningún derecho es ilimitado, pues de ser así, no habría orden social posible. Aquel que tiene derechos frente a los demás integrantes de la sociedad, también tiene deberes para con ellos”. (Cuentas Ormachea, 1997, pág. 468)

Tal finalidad requiere que las acciones que se inspiran en la constitución política sean ejecutadas por el estado en función a el poder que ejerce sin embargo requerirá del apoyo de ciertos elementos como es la institución de la policía nacional con el propósito de garantizar la seguridad ciudadana por lo mismo que tal gestión requerirá de fiscalización puesto que las potestades otorgadas constitucionalmente a dicha institución, según lo antes referido también posee límites.

La observación de las acciones que en el ejercicio de sus potestades desarrolla la policía nacional le corresponde al Estado, para que en tanto se identifiquen las extralimitaciones pueda aplicar las sanciones correspondientes en base al fundamento del ius puniendi que: "(…) se ha sustentado a partir de las teorías del fin de la pena, por lo que actualmente se admite sin problemas la máxima de que el Estado aplica sanciones penales para "prevenir delitos" (Luquin, 2006, pág. 141)

En cuanto a las teorías del fin de la pena se admite su finalidad como disipadora de los actos delictivos, esto en cierto sentido es correcto ya que en toda sociedad existen ciudadanos que son obedientes del ordenamiento jurídico, otros completamente desobedientes, y por último aquellos que ocupan un lugar en el medio de estas dos clasificaciones, para estos últimos la finalidad preventiva sí se obtendría ya que evita que los mismos cometan algún hecho ilícito, pero para quienes viven de los delitos cometidos esta función no se obtendría ya que hay diversos factores que están involucrados y esta finalidad no tendría efecto ya que se ha convertido en su estilo de vida y es algo normal y cotidiano.

En cuanto a los policías se tiene que el deber ser, los contempla como ciudadanos obedientes del ordenamiento jurídico, debido al cargo que tienen, más allá del uniforme que portan, característica especial que todo garante del orden debe de tener; por lo tanto para los policías tal fin preventivo de la pena si se obtendría, como es el

caso del suboficial Miranda que abatió a un delincuente en plena intervención policial y así también hay otros policías que en cumplimiento de su función constitucional podrían caer en situaciones similares y podrían abstenerse de actuar por el temor de caer en un ilícito penal.

En cuanto al fin preventivo de la pena de evitar que se cometan nuevos delitos esto se da como medio de control social del estado debido a que es visto como castigo y cuya finalidad es disuadir a posibles transgresores de la norma de cometer algún delito; por ello, debe ser aplicado de una manera adecuada, de este modo se respetará la seguridad jurídica, figura que: "(…) se entenderá aquí tanto la aptitud para predecir los acontecimientos jurídicos y de darle a éstos un curso estable, como la de controlar y neutralizar los riesgos que el sistema jurídico debe afrontar". (Sagués, 1997, pág. 218)

Por lo tanto el control ejercido en base a la seguridad jurídica permitirá neutralizar los riesgos que se generen en razón dela aplicación de las reglas que como es el caso estudiado por esta investigación corresponde a la prisión preventiva, la misma que puede desencadenar ciertas limitaciones que colisionan con la normatividad vigente llegando al punto de vulnerar las garantías de los derechos fundamentales de los agentes policiales.

En ese sentido se puede comprender a los derechos fundamentales comportándose como límites a su propia vulneración, precisamente sobre dicha característica es que se ubica la opinión de Rolla (2002) el cual en su investigación titulada *Derechos fundamentales, Estado Democrático y Justicia Constitucional*, quien puntualiza que: "(…) no son sólo normas constitucionales que establecen derechos subjetivos públicos, sino rasgos esenciales del sistema democrático de modo que la protección

efectiva del derecho fundamental y de su actuación concreta trasciende del significado individual, para adquirir una dimensión objetiva". (pág. 129)

Dicha percepción es la que justifica su intervención como reguladores de la aplicación del derecho, que para el caso del derecho penal funciona de una manera objetiva, en tanto su configuración promueve un elemento indispensable para la comprensión de tales derechos como límites al ejercicio abusivo del derecho, siendo el primer nivel de control orientado a la observación del efecto del ius puniendi del Estado.

Siendo aquel el sentido de los derechos fundamentales interesa reconocer en su estructura el hecho de que las acciones que se toman como parte de la investigación penal deben en primer lugar evaluar el impacto sobre la garantía de los derechos fundamentales del imputado, en razón a ello es que existen figuras que promueven dicha protección, mientras que existen otras que carecen de esta característica y más bien terminan en ocasiones vulnerando derechos.

2.2.2.2- Derecho penal y derechos fundamentales una relación de constitucionalización.

La idea de la que se ha venido hablando respecto a los derechos fundamentales y su relación con el esquema penal obedece a su pertenencia al esquema normativo marcado por la Constitución; empero, es importante tener en cuenta que la razón de ser de la constitucionalización del derecho penal como teoría surge en razón de la verificación de la ausencia de este tipo de control en el desarrollo de las investigaciones penales, lo cual implicaría el análisis del proceso en sí para alcanzar el entendimiento de la necesidad de contemplación, sobre eso se puede recoger lo señalado por Castro(2009) "la Carta Fundamental contiene un programa procesal penal que proyecta un determinado modelo procesal". (p.31)

Tal cual se advierte de la cita incorporada, el esquema procesal creado en el 2004 debe tener una relación directa con el esquema normativo que mana de la Carta Magna, en ese sentido se facilita la verificación mediante la observación del cumplimiento de las garantías que operan en función a dicha relación, esta posición es adoptada por el maestro Oré, cuya postura también se cita al mencionar que:

> "(…) con razón se ha sostenido que la primera declaración de voluntad del Estado en materia penal está en la Constitución y no en los códigos. En todo caso, lo que hace el Código Procesal Penal es desarrollar los principios rectores que contienen la Carta Magna y los Convenios Internacionales sobre Derechos Humanos" (pág. 31).

Esta aseveración refleja el sentido de la norma constitucional, puesto que efectivamente la composición de dicha normativa tiene un carácter general, sirviendo de guía para que sobre tales principios generales, el resto del ordenamiento jurídico desarrolle la estructura para atender los intereses objetivos de la sociedad, que para el caso que interesa a esta investigación corresponde a los derechos que le asisten a los imputados respecto a la aplicación de las medidas de coerción, siendo específico el caso de la observación cuando se trata de la inculpación de un agente policial que ha hecho uso de la fuerza letal en el desarrollo de sus funciones.

Resulta de mucho interés el hecho de que la constitucionalización del derecho penal tiene un origen histórico que se concreta mucho tiempo atrás, "No puede dejar de precisarse, como anota Castro recogiendo lo vertido por Gómez Colomer y Tiedemann, que el origen de esta constitucionalización en el sistema eurocontinental, data de la Revolución Francesa, concretamente el artículo octavo de la declaración de 1789, en la que se consagran límites al *ius puniendi*, así como la Constitución de Cádiz de 1812 en España, ambos cuerpos normativos, en los que ya se consagran las

garantías y derechos reconocidos, que serían los lineamentos del nuevo proceso penal". (Castro, 2009, p. 32).

Sobre el Modelo constitucional y proceso penal es posible tener en consideración lo establecido como pauta por Goldschmidt(1961), al referir que: "(…) la estructura del proceso penal de una nación no es sino el termómetro de los elementos corporativos o autoritarios de su Constitución" (pág. 10). De igual modo se tiene lo señalado por Roxín(2000), que es una recurrente fuente de parte de los investigadores del derecho penal, la misma que se muestra a continuación: "El derecho procesal penal es el sismógrafo de la Constitución del Estado" (pág. 10), además se debe tener en consideración a Castro(2009), que indica: "el Estado cambia, el proceso penal también" (pág. 21).

Tal cual se aprecia la relación entre el modelo constitucional y el sentido del proceso penal adquieren mucha importancia en razón de que las acciones que resultan de la investigación que sigue a través de él se orientan a la determinación de la responsabilidad penal y en consecuencia a la correspondiente sanción; siendo que esta última altera la libertad de los sujetos, se entiende dicho proceso deberá estar estructurado contemplando las garantías constitucionales.

Es por esta razón que se comprende la idea de Roxin y Goldschmidt que muestran al proceso penal como una herramienta para medir el nivel de eficacia que procura la constitución para garantizar los derechos de las partes que intervienen, con especial atención respecto de aquellos que asisten al imputado; de lo cual se puede establecer el razonamiento de que la constitución que marca el orden político del estado incorpora en buena parte la estructura del esquema penal que se reconoce como garantista.

De acuerdo a lo que se ha señalado hasta este momento, según como lo hace ver Castro(2009): "Montesquieu advertía la conexión existente entre el orden político y el orden penal, análisis que desarrolla en el Libro VI de su obra Del espíritu de las Leyes, donde se ubica una sección destinada a tal fin, bajo el sub título de: Consecuencias de los principios de los gobiernos en relación con la simplicidad de

las leyes civiles y criminales, la forma de los juicios y la imposición de las penas" (pág. 22). Con lo cual se refuerza la relación advertida entre el proceso penal y la Constitución.

A mayor abundamiento ha de reconocerse que el control ejercido por la constitución se aplica sobre la estructura del Estado, es por ello que se le reconoce como principal objeto la demarcación del orden político, así pues: "(…) la constitución, en el sentido en que modernamente se la entiende en el lenguaje jurídico y en la vida pública, no es sino la codificación del Derecho político, o, en otros términos, quizá más precisos, el mismo Derecho político". (de Rivacova, 1995, p. 201)

Siendo que la constitución ordena politicamente al estado se entiende, según el modelo constitucional, que dicha estructura ordena y controla el manejo del poder en cuya labor cumple un papel muy importante el espacio que ocupa la gestión del gobierno, la misma que desarrollará su acción en base al esquema constitucional que promueve el ejercicio del control a travéz de las políticas públicas.

Es precisamente en base a esta última indicación que se reconoce la participación del estado en la configuración del derecho penal y por ende del proceso penal lo cual se desarrolla a través de las políticas públicas, a las que se comprende como: "(…) el conjunto de actividades de las instituciones del gobierno, actuando directamente o través de agentes, y que van dirigidas a tener una influencia determinada sobe la vida de los ciudadanos". (Pallares, 1988, pp. 142-143)

Según lo que se aprecia, el sentido estatal como aspiración que se tiene en tanto modelo social, siempre va a estar encaminado por la ruta del derecho penal y procesal penal que se incorpora en la estructura orgánica de un estado Constitucional y Democrático de Derecho, bajo las reglas que anunció Binder, esto es que la política pública tiene gran influencia en el ordenamiento jurídico sobre todo en el Derecho penal y con la marcación sistemática de los principios que operan como garantías en la Constitución.

Esta es la consolidación de los argumentos que mantienen vivo el espíritu del garantismo, así pues el Derecho Penal y su proceso, deben estar enmarcados en el ámbito de la estructura de la legalidad además de la garantía de los derechos fundamentales, por ello que la aplicación del ius puniendi tendrá que ceñirse a ciertos

límites que consoliden un tratamiento adecuado, ello bajo el parámetro de igualdad que se somete a la Constitución, esto es la constitucionalización del Derecho Penal.

.

APRECIACIÓN PERSONAL

1- ¿La evolución descrita permite al estado hacer el control de la constitucionalidad del derecho penal?

Por supuesto que permite hacer el control de la constitucionalidad, debido a que con el pasar del tiempo la constitución tomo fuerza y se estableció como norma de carácter obligatorio y cuyas directrices deben de seguir las diferentes ramas del derecho para estar alineados a los parámetros que la misma impone.

2- -¿Que función cumplen los derechos fundamentales en esta actividad de control?

Los derechos fundamentales es de vital importancia en el control constitucional del derecho penal y cumplen una función reguladora, como un especie de termómetro, debido a que el proceso y las normas deben estar alineados al respeto de los mismos, ya que cualquier tipo de vulneración a los derechos fundamentales atentaría contra la norma de mayor grado, es decir nuestra constitución.

3- ¿El control constitucional de derecho penal guarda alguna relación con el principio de la última ratio, de ser así, que conexión existe con los derechos fundamentales?

De hecho que si guarda relación debido a que solo será aplicado el proceso penal en última instancia ya que a través de este proceso se restringe determinados derechos fundamentales pero de manera justificada, entendamos que ningún derecho es absoluto y este puede ser restringido justificadamente cuando no haya otro medio para lograr el fin colectivo determinado por el pacto social cuyo fin es vivir en sociedad respetando determinadas reglas acordadas por la mayoría.

CAPÍTULO III

ANÁLISIS DE RESULTADOS

Análisis de las resoluciones del Poder Judicial donde se dicta la medida de prisión preventiva a efectivos PNP para conocer los argumentos esgrimidos.

Luego de la recopilación de la data informativa a través de las fuentes doctrinarias que proporciona la literatura jurídica, corresponde abordar el segundo ámbito de análisis de la tesis en desarrollo, lo cual implica observar la aplicación jurisdiccional de la prisión preventiva; para lo cual se ha tenido en consideración un caso específico, en razón de su mediatización, el proceso del Sub Oficial de la Policía Nacional del Perú de apellido Miranda, a quien se le impuso tal medida coercitiva ante la circunstancia de la muerte de un presunto delincuente perseguido.

Tal observación pretende revisar la aplicación de la estructura normativa sobre prisión preventiva, esto es la manera como se analizó la realidad en base a los presupuestos, con lo cual se ha logrado establecer una línea crítica respecto a la labor jurisdiccional, situación que es corroborada también con la aplicación de una encuesta a los operadores jurídicos que manejan este tipo de casos en función a su especialidad, con lo cual se ha logrado establecer el nivel de validez de las concepciones, posturas y propuestas de este trabajo académico.

4.1. Análisis de los resultados:

4.1.1. Resultados del análisis jurisdiccional.

Tabla 1: Análisis del caso Elvis Joel Miranda Rojas

PROCESO SEGUIDO CONTRA ELVIS JOEL MIRANDA ROJAS POR EL DELITO DE HOMICIDIO SIMPLE Y ABUSO DE AUTORIDAD EN AGRAVIO DE JUAN CARLOS RAMIREZ CHOCÁN.		
PRESUPUESTO	**ARGUMENTO**	**CRITICA**
Fundados y Graves elementos de convicción.	El presente hecho ha sido un tema de flagrancia delictiva, el investigado acepta haber efectuado el disparo al agraviado. En la escena del crimen no se ha corroborado el arma de fuego que utilizaba el agraviado, como alega la defensa, no habría conexión en la defensa que sostiene que el agraviado estaba haciendo ademán de sacar una arma de fuego que reviste un peligro de muerte o inminente para su vida.	El peligro real e inminente se encuentra justificado al momento que el imputado declara y manifiesta que observa que desde la pretina del pantalón, el occiso hace el ademán de sacar una arma de fuego máxime habiéndose hecho 4 disparos disuasivos en plena persecución se puede presumir que el occiso podría atentar contra el policía o terceros mientras huía.

Prognosis de la pena	La representante del ministerio público encuadra los hechos antes descritos como homicidio simple conforme a lo dispuesto en el artículo 106 del código penal, el cual menciona: El que mata a otro será reprimido con pena privativa de la libertad no menor de seis ni mayor de veinte años.	La realidad es que los hechos no se subsumirían el artículo 106 del código penal sino en el 111 del cuerpo normativo el cual regula el homicidio culposo que tiene como sanción una pena no mayor de dos años o la prestación de servicios comunitarios de cincuenta y dos a ciento cuatro jornadas. Se llegó a esta conclusión debido a que no existía dolo por parte del efectivo al momento de realizar el disparo ya que su intención fue reducirlo con un solo disparo dirigido a los pies del occiso.

Peligro de fuga y Peligro de obstaculización.	No se evidencia un arraigo domiciliario que haga prever que el investigado se mantendría en un lugar conocido debido a que el recibo de ENOSA 5497326 se encuentra a nombre de José Ronald Miranda Andrade persona distinta al procesado. Sobre el peligro de obstaculización dado que el investigado es efectivo policial según la tesis fiscal puede entorpecer el desarrollo de los actos de investigación y según indica el ministerio público no brindó ayuda al agraviado, sino que ha sido por los pobladores que habría llevado el cuerpo a un centro médico.	El peligro de fuga no se encuentra acreditado por el solo hecho de mencionar que no cuenta con arraigo domiciliario debido a que el recibo de luz de Enosa se encuentra al nombre de su Padre sino este tendría que ser acreditado por la verificación del lugar donde vive su esposa y su menor hija y en cuanto al peligro de obstaculización tampoco se acreditaría ya que por el solo hecho de ser policía no significa que intentará obstaculizar la justicia, lo cual atentaría con la objetividad en el caso en particular debido a que todo policía en esta misma situación por el hecho de portar el uniforme de por si se inferiría que intentaría obstaculizar la investigación

		de la misma, máxime si es el principal interesado en aclarar las cosas.

Nota: Elaboración propia

El caso judicial del cual se ha tomado la referencia respecto a la resolución que ordena la medida de prisión preventiva para el agente policial Elvis Joel Miranda Rojas, la misma que según la apreciación descrita en la tabla anterior, basa el argumento de tal decisión en los presupuestos de la prisión preventiva sin tener en cuenta el aspecto que domina la estructura jurídica en general, esto es la contemplación de los derechos fundamentales que le corresponden incluso a los investigados en tanto no se establezca su responsabilidad mediante sentencia firme.

Tal es el caso del presupuesto de la prisión preventiva nominado como graves y fundados elementos de convicción mediante el cual debe revisar la coyuntura desarrollada en función a los medios de prueba preexistentes al acto o los que se aprecian de la propia comisión, esto último como sucede en el caso analizado; entonces la certeza que adquiere el juzgador para indicar que se cumple con este presupuesto se basa en el desarrollo de una actividad que se encuentra fuera del parámetro de actuación policial.

Tales reglas contemplan un aspecto específico en lo que se refiere a la manera de actuar de estos agentes ante situaciones de persecución como lo indica el argumento del juzgador, esta condición sólo puede configurar un delito si es que se demuestra que no se han seguido las pautas del protocolo policial; así pues el sentido de la crítica se basa en la existencia de una justificación que se convierte en un delgado límite que separa al delito del cumplimiento del deber policial.

Es precisamente por lo que se incorpora la crítica respecto al primer presupuesto al no existir graves y fundados elementos de convicción, debido a que si bien es cierto el efectivo policial realizó un disparo a la víctima motivado por un ademán por parte de este, no se tomó en cuenta el riesgo latente el cual según el artículo 8 del decreto supremo 012-2018-IN define como la amenaza permanente no visible presente en toda intervención policial relacionada con la condición y configuración geográfica, entorno social, económico y actividad delictiva permanente o eventual y que determina el nivel de respuesta policial; sumado a que el policía actuó con culpa más no con dolo habiendo realizado un disparo en una zona no mortal infiriéndose que no tuvo la intención de matarlo con un solo disparo, de esta manera no habría graves y fundados elementos de convicción para el presente caso quedando justificado el peligro inminente que existía para el policía en esos momentos sumado a la intención de solo defender su integridad al realizar un solo disparo en una zona no mortal.

Tomando como punto de partida el hecho de que se argumenta sobre un supuesto que se balancea entre la posibilidad de que existiera o no el peligro inminente que justificaría la decisión del agente para disparar, se debe comprender como una duda respecto a la realidad, que deberá aplicarse en el desarrollo de la investigación ante la insuficiente carga probatoria para el establecimiento de la responsabilidad.

Entonces al nivel del primer presupuesto, la configuración no es asertiva, toda vez que no existen los medios que conllevan a la generación de certeza respecto a la comisión del acto lesivo sobre la víctima, que en este caso produjo su muerte, desencadenado ello la investigación necesaria para el esclarecimiento de la responsabilidad.

De otro lado se tiene la observación del presupuesto que se relaciona con la prognosis de la pena, la cual habiendo mencionado antes que el policía actuó con culpa más no con dolo no superaría el mínimo establecido para imponer la medida de prisión preventiva ya que según el artículo 111 del código penal menciona "El que por culpa, ocasiona la muerte de una persona, será reprimido con pena privativa de la libertad no mayor de 2 años o con prestación de servicios comunitarios de cincuenta y dos a ciento cuatro jornadas" por lo tanto la prognosis de la pena sería menor a la requerida para imponer la medida de prisión preventiva.

Sobre el último presupuesto peligro procesal en su modalidad de peligro de fuga se critica el ámbito que menciona que el agente no tenía arraigo domiciliario, aspecto que no resulta suficiente en base a los argumentos esgrimidos con relación al registro del recibo de luz del domicilio consignado que no coincide con su nombre; medio de prueba que no resulta satisfactorio para poder establecer de manera fehaciente para el arraigo domiciliario; puesto que para la determinación de la ausencia de arraigo sería preciso la acumulación de elementos que generen certeza del peligro de que el agente se pudiera fugar.

La razonabilidad que implica el riesgo de obstaculización de la investigación se debe orientar hacia el tipo de conducta que muestra el agente a fin de reconocer circunstancias que sean de corte agresivo sobre la acción de la justicia, así pues se configuraría la posibilidad de obstaculización; en ese sentido el hecho de aducir que por su condición de agente policial podría generar trabas al desarrollo de la investigación, debe comprenderse como un desacierto.

Por lo tanto se aprecia que se vulneró el derecho fundamental al debido proceso, con ello se infringió garantías con reconocimiento constitucional tales como la debida motivación de las resoluciones judiciales, debido a que toda decisión

judicial que implique la limitación o restricción del derecho fundamental a la libertad debe ser cualificada o reforzada, debido a que se compromete 2 derechos fundamentales: La libertad personal y la presunción de inocencia, a causa de lo cual, el estándar de motivación se amplía o se expande hacia los requisitos legales que permitan su dictado, en un alcance mayor al de una sentencia condenatoria, fundamentada esta última en el terreno de las certezas y no de las probabilidades.

Ante ello surge el cuestionamiento de si este tipo de vulneración se presenta de manera común en todos los casos de prisión preventiva o si se trata de una característica especial que ocurre en el caso de la verificación de responsabilidad cuando se trata de un agente policial en el cumplimiento de sus funciones, siendo esa la dirección que esta investigación asume, debe discutirse de manera puntual sobre este tema.

4.1.2. Resultados de la opinión de operadores jurídicos.

Para el caso de la recopilación de la opinión que corresponde a los operadores jurídicos de la ciudad de Chiclayo, se construyó un formulario de afirmaciones el cual se aplicó bajo la modalidad de encuesta a los especialistas en derecho penal, ello con la intención de reconocer el nivel de aceptación que tiene la postura de esta investigación de parte de ellos, con lo cual se estaría validando la postura de la tesis.

La encuesta en detalle se aplicó a la cantidad de 50 operadores jurídicos, lo cual permitió recopilar la información necesaria y tabularla adecuadamente en tablas y que luego fue trasladada a los gráficos correspondientes.

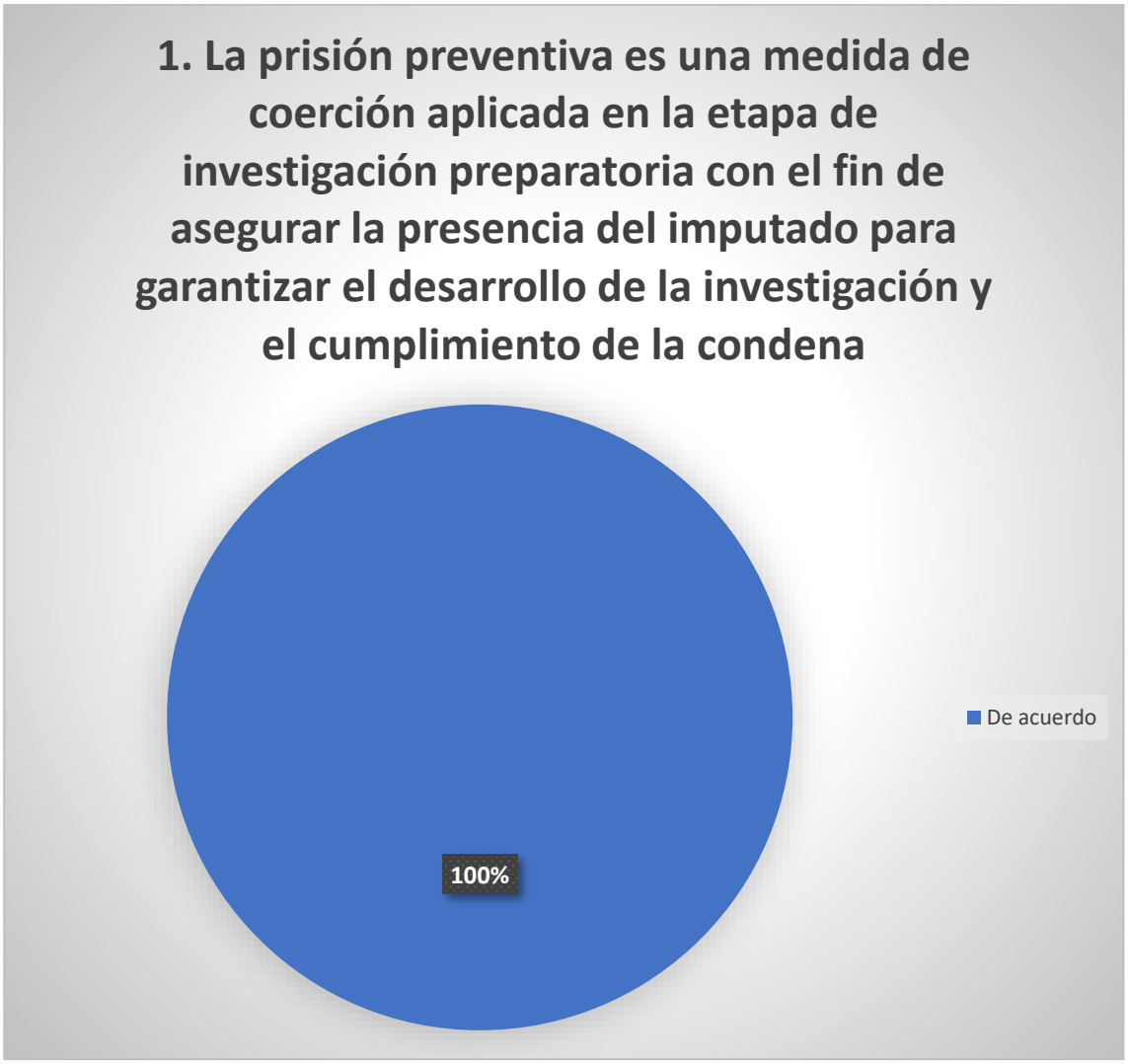
Tabla 2: "Cuadro de la tabulación de los resultados obtenidos en la aplicación del formulario de encuesta a los operadores jurídicos de la ciudad de Chiclayo en el Distrito Judicial de Lambayeque, respecto a la afirmación N° 1".

1. La prisión preventiva es una medida de coerción aplicada en la etapa de investigación preparatoria con el fin de asegurar la presencia del imputado para garantizar el desarrollo de la investigación y el cumplimiento de la condena

Opciones	**Resultados**
a. De acuerdo	**50**
b. En desacuerdo	**00**
c. No opina	**00**
Total	**50**

Detalle: De acuerdo a la información mostrada en el cuadro de tabulación del resultado sobre la afirmación: La prisión preventiva es una medida de coerción aplicada en la etapa de investigación preparatoria con el fin de asegurar la presencia del imputado para garantizar el desarrollo de la investigación y el cumplimiento de la condena; en el que se aprecia la inclinación positiva de manera absoluta por parte de todos los operadores jurídicos encuestados.

Ilustración 1: "Esquema gráfico de los porcentajes sobre la tabulación de los resultados obtenidos en la aplicación del formulario de encuesta a los operadores jurídicos de la ciudad de Chiclayo en el Distrito Judicial de Lambayeque, respecto a la afirmación N° 1".



De este Gráfico se aprecia que el 100 % de los operadores jurídicos encuestados se encuentran conformes con la definición que se plantea sobre la prisión preventiva, por lo tanto resulta validado el concepto, este resultado obedece sin duda alguna al correcto entendimiento de la figura en cuanto a su finalidad, pero no necesariamente refleja la correcta comprensión del contenido, esto es los presupuestos y su correcta aplicación.

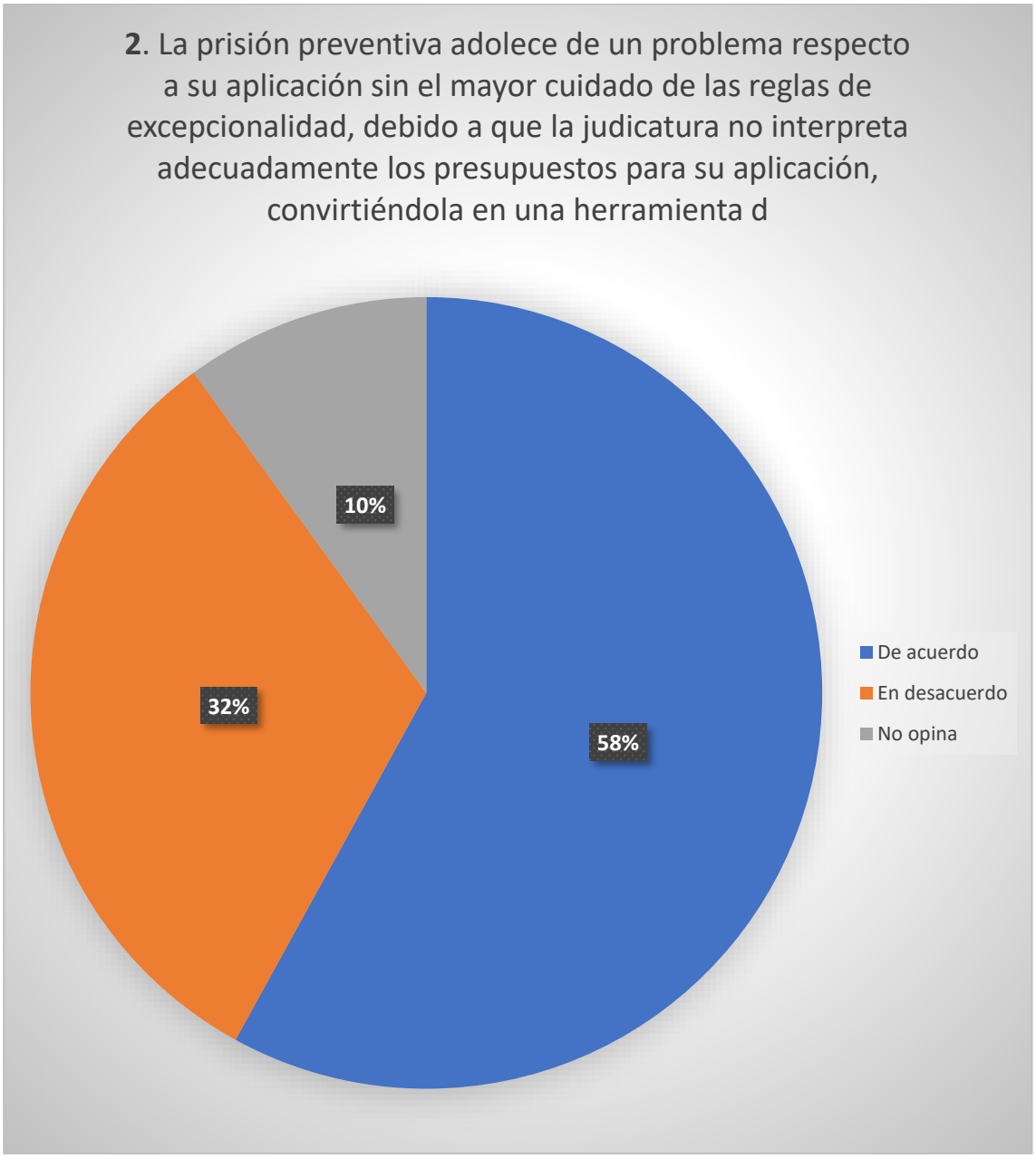
Tabla 3: "Cuadro de la tabulación de los resultados obtenidos en la aplicación del formulario de encuesta a los operadores jurídicos de la ciudad de Chiclayo en el Distrito Judicial de Lambayeque, respecto a la afirmación N° 2".

1. **La prisión preventiva adolece de un problema respecto a su aplicación sin el mayor cuidado de las reglas de excepcionalidad, debido a que la judicatura no interpreta adecuadamente los presupuestos para su aplicación, convirtiéndola en una herramienta de uso cotidiano aplicable a todos los casos, siendo que para la situación del policía que usa la fuerza letal bajo las condiciones protocolares permitidas, no aplica esta figura procesal.**

Opciones	**Resultados**
a. De acuerdo	**29**
b. En desacuerdo	**16**
c. No opinan	**05**
Total	**50**

Detalle: conforme se aprecia de la tabulación respecto a la aplicación de la afirmación: La prisión preventiva adolece de un problema respecto a su aplicación sin el mayor cuidado de las reglas de excepcionalidad, debido a que la judicatura no interpreta adecuadamente los presupuestos para su aplicación, convirtiéndola en una herramienta de uso cotidiano aplicable a todos los casos, siendo que para la situación del policía que usa la fuerza letal bajo las condiciones protocolares permitidas, no aplica esta figura procesal; se puede apreciar la cantidad de 29 operadores que se encuentran de acuerdo con la crítica desarrollada, mientras 16 no coinciden con tal postura y sólo 5 no opinan.

Ilustración 2: "Esquema gráfico de los porcentajes sobre la tabulación de los resultados obtenidos en la aplicación del formulario de encuesta a los operadores jurídicos de la ciudad de Chiclayo en el Distrito Judicial de Lambayeque, respecto a la afirmación N° 2".



Del Presente gráfico apreciamos que un 58 % de los encuestados están de acuerdo con la crítica propuesta sobre la no excepcionalidad en la aplicación de la medida de prisión preventiva por parte del juzgador al aplicarlo en los casos en general y en particular para el caso de los policías que en el uso reglamentario de sus armas causaron graves lesiones o la muerte de presuntos delincuentes.

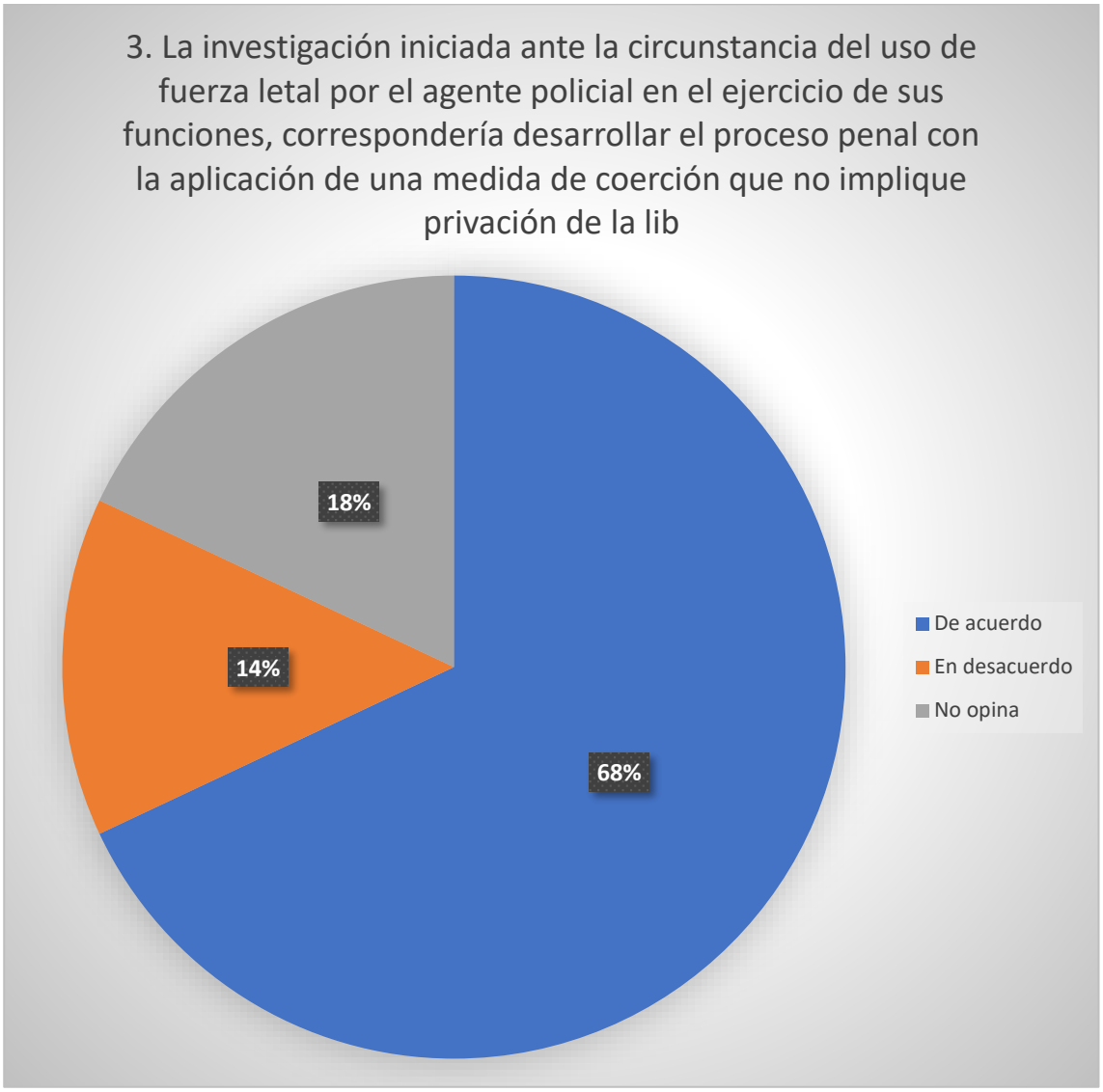
Tabla 4: "Cuadro de la tabulación de los resultados obtenidos en la aplicación del formulario de encuesta a los operadores jurídicos de la ciudad de Chiclayo en el Distrito Judicial de Lambayeque, respecto a la afirmación N° 3".

2. La investigación iniciada ante la circunstancia del uso de fuerza letal por el agente policial en el ejercicio de sus funciones, correspondería desarrollar el proceso penal con la aplicación de una medida de coerción que no implique privación de la libertad, puesto que no se completan los presupuestos procesales para la prisión preventiva, debiendo atenderse doctrinariamente a la búsqueda de otras opciones para la salvaguarda de los intereses.

Opciones	**Resultados**
a. De acuerdo	**34**
b. En desacuerdo	**07**
c. No opina	**09**
Total	**50**

Detalle: de acuerdo a la tabulación creada en base a los resultados sobre la afirmación: La investigación iniciada ante la circunstancia del uso de fuerza letal por el agente policial en el ejercicio de sus funciones, correspondería desarrollar el proceso penal con la aplicación de una medida de coerción que no implique privación de la libertad, puesto que no se completan los presupuestos procesales para la prisión preventiva, debiendo atenderse doctrinariamente a la búsqueda de otras opciones para la salvaguarda de los intereses; se puede apreciar que existen 34 operadores jurisdiccionales que han opinado a favor de la sugerencia planteada en esta tesis, mientras tanto existen 07 encuestados que no lo están y 9 prefirieron no opinar.

Ilustración 3: "Esquema gráfico de los porcentajes sobre la tabulación de los resultados obtenidos en la aplicación del formulario de encuesta a los operadores jurídicos de la ciudad de Chiclayo en el Distrito Judicial de Lambayeque, respecto a la afirmación N° 3".



Para la propuesta establecida que se debe optar por una medida de coerción menos gravosa que la prisión preventiva a imponerse al policía que hace uso de la fuerza letal en el ejercicio de sus funciones, el 68 % de los encuestados estuvieron de acuerdo de imponerse una medida menos gravosa, de tal manera se confirma la propuesta establecida por mayoría; de lo cual resulta preocupante el hecho de que si se plantea una sugerencia de aplicar tal cual la regla de la prisión preventiva bajo su característica de excepcionalidad, no todos los que la admiten como tal en la primera

afirmación, coinciden con el planteamiento de una correcta aplicación en este resultado, ello puede entenderse como la razón que opera sobre los efectos actuales sobre la aplicación de la prisión preventiva, esto es que se hace de manera general, sin mayor cuidado en el análisis que se debe enrumbar sobre el sentido garantista del proceso.

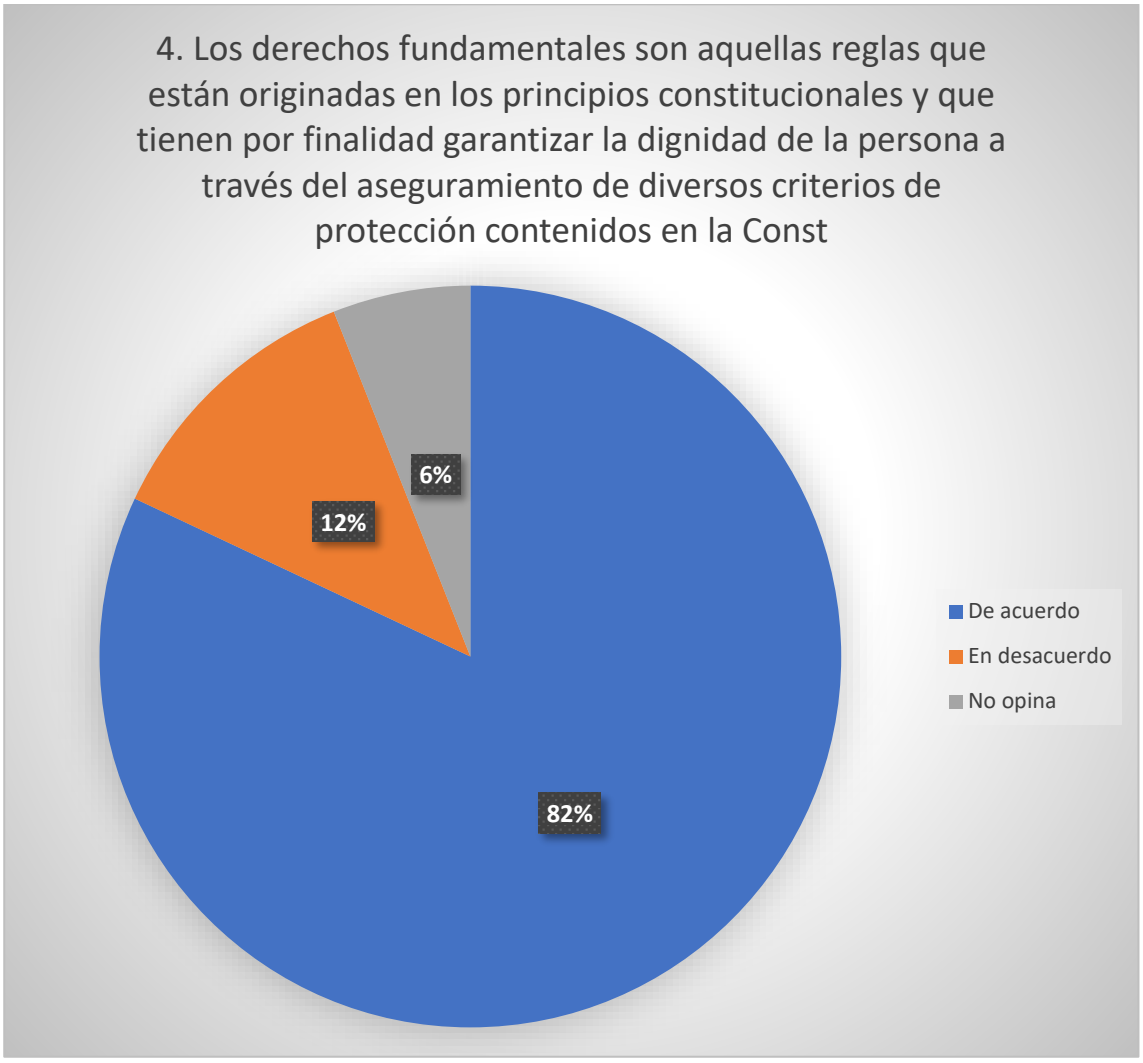
Tabla 5: "Cuadro de la tabulación de los resultados obtenidos en la aplicación del formulario de encuesta a los operadores jurídicos de la ciudad de Chiclayo en el Distrito Judicial de Lambayeque, respecto a la afirmación N° 4".

3. Los derechos fundamentales son aquellas reglas que están originadas en los principios constitucionales y que tienen por finalidad garantizar la dignidad de la persona a través del aseguramiento de diversos criterios de protección contenidos en la Constitución.

Opciones	**Resultados**
a. De acuerdo	**41**
b. En desacuerdo	**06**
c. No opina	**03**
Total	**50**

Detalle: conforme se verifica de la tabulación realizada sobre el resultado obtenido respecto a la afirmación: Los derechos fundamentales son aquellas reglas que están originadas en los principios constitucionales y que tienen por finalidad garantizar la dignidad de la persona a través del aseguramiento de diversos criterios de protección contenidos en la Constitución; existen 41operadores de los juzgados penales de la ciudad de Chiclayo que indican estar de acuerdo con la definición planteada, entre tanto 6 de los encuestados señalan no estar conformes y 3 no opinan.

Ilustración 4: "Esquema gráfico de los porcentajes sobre la tabulación de los resultados obtenidos en la aplicación del formulario de encuesta a los operadores jurídicos de la ciudad de Chiclayo en el Distrito Judicial de Lambayeque, respecto a la afirmación N° 4".



En este Gráfico el 82 % de los encuestados están de acuerdo con la definición establecida sobre derechos fundamentales, por lo tanto queda respaldada por mayoría de los encuestados de la definición propuesta.

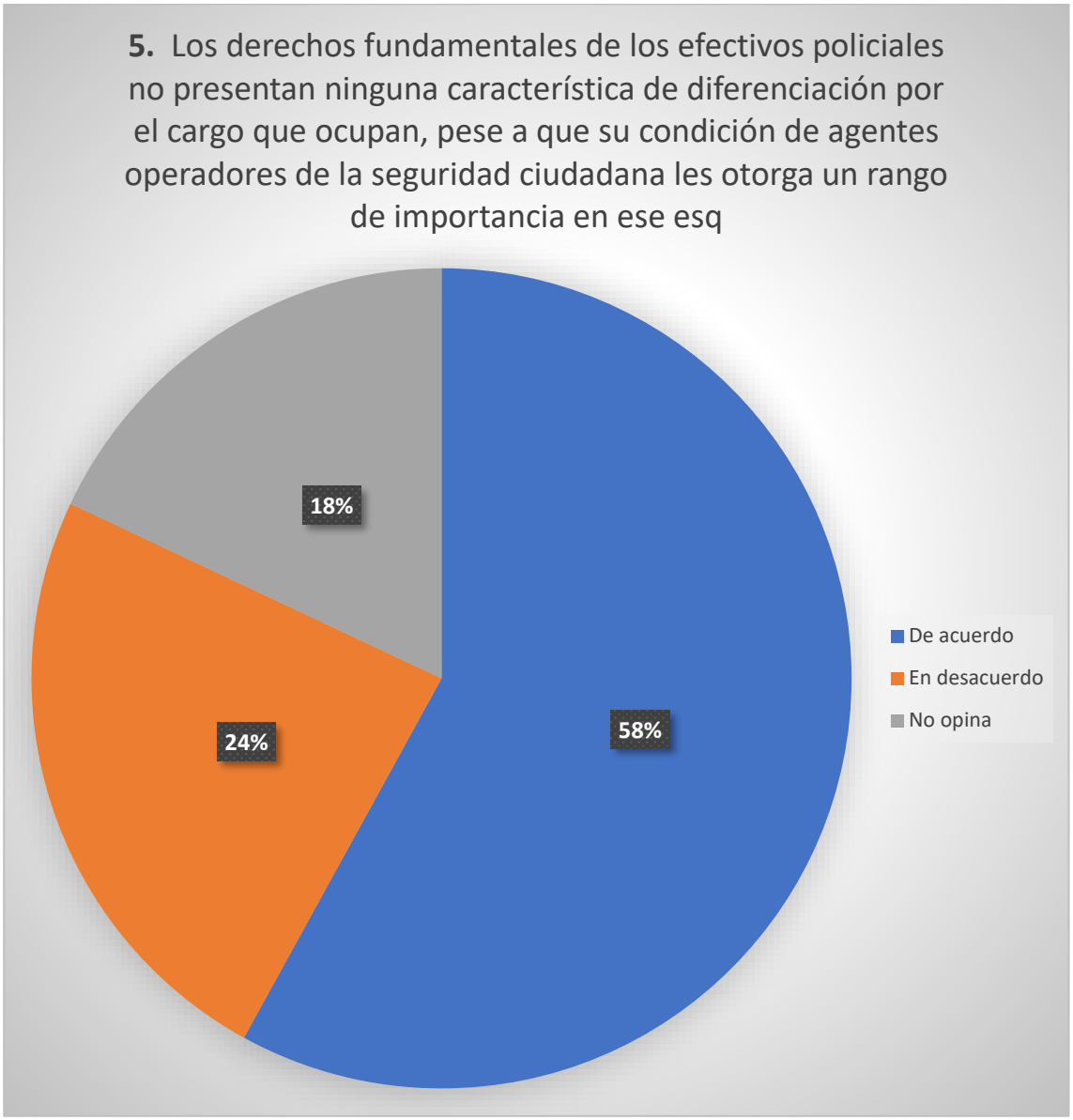
Tabla 6: "Cuadro de la tabulación de los resultados obtenidos en la aplicación del formulario de encuesta a los operadores jurídicos de la ciudad de Chiclayo en el Distrito Judicial de Lambayeque, respecto a la afirmación N° 5".

4. Los derechos fundamentales de los efectivos policiales no presentan ninguna característica de diferenciación por el cargo que ocupan, pese a que su condición de agentes operadores de la seguridad ciudadana les otorga un rango de importancia en ese esquema, lo cual puede distinguirse bajo las características de ventaja que reciben otros sujetos como los congresistas y su inmunidad.

Opciones	**Resultados**
a. De acuerdo	**29**
b. En desacuerdo	**12**
c. No opina	**09**
Total	**50**

Detalle: según lo observado en el cuadro de tabulación que muestra el resultado respecto a la afirmación: Los derechos fundamentales de los efectivos policiales no presentan ninguna característica de diferenciación por el cargo que ocupan, pese a que su condición de agentes operadores de la seguridad ciudadana les otorga un rango de importancia en ese esquema, lo cual puede distinguirse bajo las características de ventaja que reciben otros sujetos como los congresistas y su inmunidad; puede apreciarse que 29 de los encuestados opinan a favor de la crítica planteada, mientras que 12 no están de acuerdo con ello y 9 de los encuestados no opinan.

Ilustración 5: "Esquema gráfico de los porcentajes sobre la tabulación de los resultados obtenidos en la aplicación del formulario de encuesta a los operadores jurídicos de la ciudad de Chiclayo en el Distrito Judicial de Lambayeque, respecto a la afirmación N° 5".



Del siguiente Gráfico se aprecia que el 58 % de los encuestados están de acuerdo con la crítica propuesta, sobre que no hay derechos fundamentales específicos de los policías y por lo tanto no debería hacerse diferenciación alguna con el resto de la población.

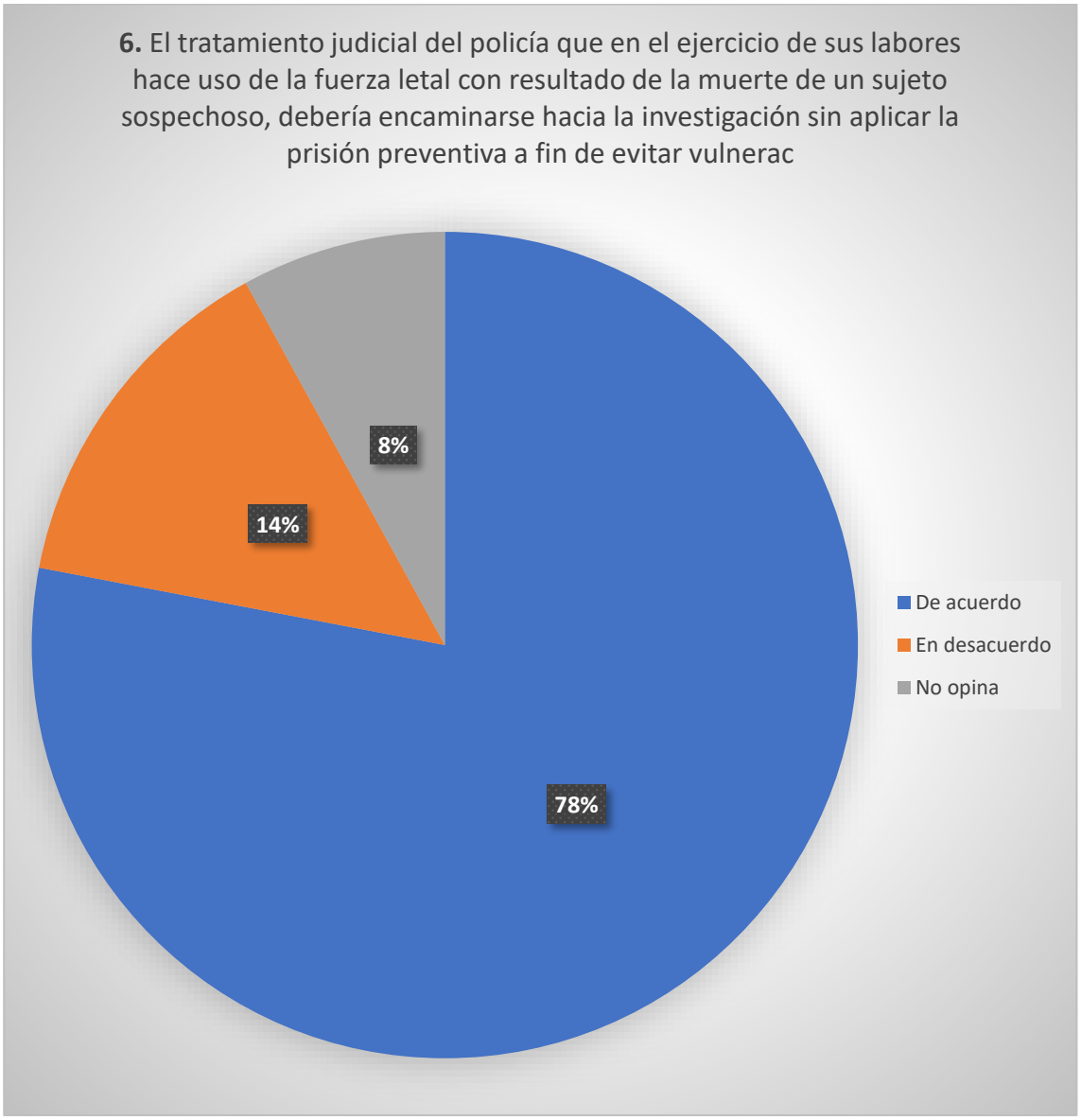
Tabla 7: "Cuadro de la tabulación de los resultados obtenidos en la aplicación del formulario de encuesta a los operadores jurídicos de la ciudad de Chiclayo en el Distrito Judicial de Lambayeque, respecto a la afirmación N° 6".

5. El tratamiento judicial del policía que en el ejercicio de sus labores hace uso de la fuerza letal con resultado de la muerte de un sujeto sospechoso, debería encaminarse hacia la investigación sin aplicar la prisión preventiva a fin de evitar vulneración de los derechos fundamentales del agente policial, puesto que no supera las exigencias planteadas por los presupuestos, dada su condición de operador de la seguridad ciudadana.

Opciones	**Resultados**
a. De acuerdo	**39**
b. En desacuerdo	**07**
c. No opina	**04**
Total	**50**

Detalle: Según lo que se aprecia de la tabulación de los resultados respecto a la afirmación: El tratamiento judicial del policía que en el ejercicio de sus labores hace uso de la fuerza letal con resultado de la muerte de un sujeto sospechoso, debería encaminarse hacia la investigación sin aplicar la prisión preventiva a fin de evitar vulneración de los derechos fundamentales del agente policial, puesto que no supera las exigencias planteadas por los presupuestos, dada su condición de operador de la seguridad ciudadana; observándose que 39 de los operadores jurídicos indican estar de acuerdo con el planteamiento de la investigación, mientras que 7 no lo están y 4 no opinan.

Ilustración 6: "Esquema gráfico de los porcentajes sobre la tabulación de los resultados obtenidos en la aplicación del formulario de encuesta a los operadores jurídicos de la ciudad de Chiclayo en el Distrito Judicial de Lambayeque, respecto a la afirmación N° 6".



En la propuesta planteada se aprecia que el 78 % de los encuestados mencionan que el tratamiento judicial del policía que en ejercicio de sus funciones hacen uso de la fuerza letal causando la muerte del presunto delincuente debería seguirse el procedimiento sin aplicar la medida de prisión preventiva y así evitar la vulneración de los derechos fundamentales del mismo.

CAPÍTULO IV

CONTRASTACIÓN DE LA HIPÓTESIS

Conforme al desarrollo de la investigación se tiene en cuenta como parte final de la misma a la contrastación de la hipótesis, la cual requiere de la conjunción de los datos obtenidos a nivel teórico y los resultados de la observación de la realidad a fin de establecer en primer lugar las tomas de postura sobre cada uno de los objetivos específicos relacionados con el tema de la construcción legislativa que opera sobre la aplicación de la medida coercitiva de prisión preventiva, con especial atención a los agentes policiales, hoy restringida por el ordenamiento procesal; para luego con dicha validación establecer un planteamiento final que es la hipótesis conclusiva.

5.2. DISCUSIÓN DE LOS RESULTADOS

Tal cual se ha indicado, en esta sección se ejecutará la discusión de cada uno de los contenidos teóricos y datos de la observación de la realidad marcados por las metas de la investigación a fin de poder establecer un sentido crítico sobre las pautas de dicha información y alcanzar un entendimiento adecuado al razonamiento jurídico que pretende verificar si en efecto se estarían vulnerando los derechos fundamentales de los efectivos policiales con la aplicación de la prisión preventiva; tal condicionamiento con la intención posterior de realizar una crítica sobre la actual estructura legislativa que ha desencadenado la Ley de Protección Policial, en busca de las justificaciones jurídicas para su existencia.

5.2.1. **Discusión sobre el objetivo: "Describir legislativamente si los presupuestos de la prisión preventiva son aplicados correctamente en la investigación penal ante el uso de la fuerza letal policial".**

Conforme se puede apreciar de la estructura del Código Procesal Penal, la prisión preventiva está considerada como una medida de coerción procesal, toda vez que se ubica en la sección correspondiente a este tipo de figuras; en ese sentido debe comprenderse que esta medida tiene como efecto la restricción de ciertos derechos fundamentales, acción que debe darse en concordancia con el establecimiento de reglas positivizadas que orienten su ejecución, así como respecto a parámetros ideales como son los principios generales del derecho.

De acuerdo a lo señalado en el ordenamiento procesal penal, no sólo hace falta que se procuren reglas específicas, sino que éstas alcancen un cierto nivel de eficacia para lograr la aplicación de la prisión preventiva bajo la condición necesaria de justicia; por ello habrá de evaluarse la forma en que alcanzan ese nivel, lo cual depende cuando menos de dos factores, el primero relacionado con la estructura de la regla misma, es decir surge el cuestionamiento de si resulta adecuada la construcción de los presupuestos procesales, advirtiéndose una suficiente contemplación de los aspectos que conllevarían hacia una posibilidad de evasión de la justicia por parte del imputado, siendo ello ello así el incumplimiento de estos presupuestos provocará la necesidad de imponer la medida de coerción señalada.

En segundo lugar el análisis se basa en la observación de la forma que se aplican dichos presupuestos, siendo esto realizado por los magistrados que tiene a su cargo la determinación de las condiciones que harán presumir un efecto negativo sobre el desarrollo de la investigación, resultó necesaria la observación del criterio

evaluador, de lo cual se identifica un problema de insuficiente consideración de los aspectos en general, esto es que no se exige el cumplimiento total de los presupuestos; condición que genera inseguridad jurídica.

Tal circunstancia respecto a la evaluación de los presupuestos se basa en primer término en la oscuridad de los mismos, toda vez que siendo el carácter incompleto que no señala los aspectos que se han de evaluar internamente para cada uno de tales presupuestos, sólo se han asumido criterios jurisprudenciales que se ostentan como reglas, sin serlo, lo cual no sólo conlleva a la inseguridad jurídica basada en la ausencia de predictibilidad, sino que termina vulnerando derechos fundamentales.

TOMA DE POSTURA:

Los presupuestos de la prisión preventiva no se están aplicando de forma adecuada para el caso particular de los policías que usan la fuerza letal en sus intervenciones y como consecuencia de ello generan daño físico o la muerte de las personas que cometen el hecho ilícito, debido a que si hablamos del primer presupuesto fundados y graves elementos de convicción para estimar razonablemente la comisión de un delito que vincule al imputado como autor o partícipe del mismo, este primer presupuesto no procedería para el caso en concreto, debido a las circunstancias en las que se producen estas lesiones o muertes, circunstancias que deberían ser merituadas por el juzgador, ya que los policías al intervenir en un hecho delictivo e impedirlo pondrían en riesgo su integridad física y evitarían en la medida que sea posible eludir el peligro dándose algunos casos de error en su accionar los cuales quedarían justificados por la labor que realizan, por lo tanto no sería necesaria necesario ahondar en los demás presupuestos de la medida de prisión preventiva.

5.2.2. **Discusión sobre el objetivo: "Desarrollar doctrinariamente los derechos fundamentales y los límites que previenen su vulneración respecto a los efectivos policiales"**

¿Cuál es la definición más adecuada para los derechos fundamentales?

La estructura del ordenamiento jurídico en un Estado constitucional y democrático de Derecho, implica que se sujete a la delimitación que ofrecen los derechos fundamentales a fin de asegurar las garantías que operan en el control social a establecerse en dicha estructura normativa; para el caso del derecho procesal penal se verifica en la seguridad jurídica que ofrecen todas sus figuras y actos procesales, por lo mismo que aquellos derechos cumplen con un rol importante para generar tal estado de garantía.

En ese sentido los derechos fundamentales son aquellos límites que se establecen para conseguir el equilibrio en el manejo del poder, esto es su ejercicio de parte del Estado sobre los ciudadanos, así como de los ciudadanos respecto del Estado y por último de los ciudadanos entre sí, esto es la triple dimensión del manejo del poder; siendo así interesa discutir respecto al tema instaurado la forma de controla el poder que ostenta el Estado mediante la potestad del Ius Puniendi, el cual busca ejercer control social mediante la aplicación de sanciones en virtud de los actos contrarios al ordenamiento jurídicos.

Tales derechos tienen un carácter subjetivo, que se comportan como derechos personalísimos en pos de la protección del propio ser humano por su condición de tal, basando su justificación en los principios que devienen e inspiran a los derechos humanos, todos los cuales están íntimamente relacionados con la dignidad humana;

en tanto principios lo que proyectan es generar efectos de optimización en la aplicación del derecho mismo.

De acuerdo a ello la existencia de los principios juegan un papel preponderante en el desarrollo del control social, así el derecho penal esta imbuido en este tipo de estructura por lo mismo que se puede asegurar que tiene como característica principal el sentido garantista de su estructura y aplicación, en cuanto a esto último se ubica al proceso penal, el cual asume tal carácter.

Según lo señalado, se puede reconocer del carácter garantista del proceso penal a través de la presencia en el ordenamiento constitucional de aquellos derechos fundamentales que operan como límites al ejercicio del ius puniendi del Estado, los cuales para el caso bajo estudio corresponde aplicar sobre la forma en que se asume el criterio de evaluación de la conducta delictiva y del sujeto que la comete para asumir la aplicación de prisión preventiva como una medida de apoyo a la investigación penal.

Vista la forma en que operan los derechos fundamentales como límite al ejercicio del ius puniendi del Estado, interesa discutir si es que la aplicación de los mismos pueden valerse de algún tipo de distinción entre los sujetos que son protegidos; en ese sentido corresponde traer a colación la máxima jurídica que reza sobre el nivel de igualdad ante la ley sobre la que se ejecuta la protección que ofrecen tales derechos.

Esta aclaración servirá de base para el argumento que permita establecer si es que el efectivo policial dada su condición de operador de la seguridad ciudadana será merecedor de algún tipo de distinción respecto a la aplicación de los derechos fundamentales que como garantías en el proceso penal le asiste; ello de acuerdo a la regla que genera el principio de igualdad ante ley, que discurre sobre el aforismo de

igualdad entre iguales y desigualdad entre desiguales; por lo mismo que esta base servirá de argumento cuando se discuta sobre la posibilidad de una distinción al momento de evaluar la aplicación de la prisión preventiva ante el acto originado por el uso de la fuerza letal en el ejercicio de sus funciones que se investiga.

TOMA DE POSTURA:

Asumiendo el rol que ejercen los derechos fundamentales en el ordenamiento jurídico del Estado Constitucional y Democrático de Derecho, corresponde reconocer a ellos mismos como los parámetros limitantes de su acción de poder, que para el caso estudiado está referido a la intervención del derecho penal con la potestad del Ius Puniendi del Estado a fin de establecer control social; siendo así, la justificación de que se establezcan límites obedece al propio sentido de la Constitución que es controlar el abuso de poder; para cuyo efecto habrá de establecerse cierto examen de la realidad basado en la forma de aplicar estos límites en función a los principios generales orientándose al principio de igualdad ante la ley que requiere del establecimiento de diferenciaciones sin discriminación para la correcta protección constitucional.

Por lo tanto los derechos fundamentales son de aplicación general, no admitiendo distinción entre seres humanos, por lo tanto no pudiéndose inferir que existe una vulneración de derechos fundamentales de manera específica para los efectivos policiales, quedando garantizada sus derechos por su condición de ser humano.

5.2.3. **Discusión sobre el objetivo: "Analizar las resoluciones del Poder Judicial donde se dicta la medida de prisión preventiva a efectivos PNP para conocer los argumentos esgrimidos".**

¿Qué peculiaridad reviste a las resoluciones observadas respecto a la aplicación de prisión preventiva?

La Peculiaridad que reviste es la motivación deficiente al dictar la medida de prisión preventiva al no observarse de forma adecuada los presupuestos de tan gravosa medida, pudiendo en estos casos dictarse medidas menos gravosas como la comparecencia restringida o simple, evitando así un grave daño a los acusados al privarlos de su libertad en un centro penitenciario.

Motivación deficiente ¿Por qué?

La motivación exigida para imponer una medida de prisión preventiva debe de tener carácter reforzado o cualificado debido a que se comprometen dos derechos fundamentales: la libertad personal y la presunción de inocencia. Por este motivo el estándar de motivación se amplía, teniendo un alcance mayor al de una sentencia condenatoria.

Por lo tanto el Primer presupuesto de la medida de prisión preventiva Graves y fundados elementos no debe dejar ninguna de duda que se encuentra debidamente justificado, no siendo aplicado para el caso en concreto debido a que existe dudas si en realidad el Policía se encontraba en una situación de peligro real e inminente que justificaría su forma de actuar.

Para el caso del Peligro procesal en sus 2 variantes: Peligro de Fuga y Obstaculización el juez no cumple con motivar constitucionalmente este presupuesto debido a que no tomó en cuenta en concreto lo argumentado por la defensa del

imputado, cuando argumenta que tiene una hija para lo cual presentó un certificado domiciliario y constancia que demuestran que en la actualidad es un policía en actividad sin embargo no argumentó razonablemente cuando menciona que ya no tendría arraigo laboral toda vez que a razón de los hechos se le abriría un proceso disciplinario donde se le separaría de la institución, esta conclusión no está debidamente justificada en premisas válidas y correctas. Resulta una ilogicidad en la motivación del Peligro de fuga, dado que el suboficial miranda presentó la constancia que acredita arraigo laboral, familiar y domiciliario y estos no fueron tomados en cuenta.

¿Qué argumentos de los presupuestos no coinciden con su naturaleza jurídica? Acaso alguno contiene error jurídico?

El Juez demandado no cumple con motivar constitucionalmente el presupuesto material de peligro procesal, en su vertiente de peligro de fuga y peligro de obstaculización, a pesar que hace ver que ambos concurren, no valoró, ni analizó, en concreto lo esgrimido por la defensa del suboficial Elvis miranda, cuando menciona que tiene una hija, para ello presentó certificado domiciliario y constancia que actualmente es un policía en actividad, sin embargo no motivó racional y razonablemente, cuando argumenta que ya no tendría arraigo laboral toda vez que a razón de los hechos se le empezaría un proceso disciplinario donde lo apartarían de la institución policial, esta conclusión no se estaría sustentada en premisas válidas y correctas, ya que no se presenta ningún indicio de que será separado de la institución donde viene laborando.

Por lo tanto con la definición estricta del Peligro procesal en sus dos variantes no se estaría cumpliendo ya que los presupuestos de ambas caras de dicho presupuesto no se ajustaría a lo establecido en el artículo 269 y 270 del código procesal penal, es

decir que la función no se cumpliría ya que al tener un arraigo familiar y laboral, evaluar el peligro de fuga sería irrelevante, además de que el imputado no ha tenido un comportamiento elusivo que demuestre la voluntad de evadir el proceso penal.

En cuanto al peligro de obstaculización no se ha demostrado una conducta que infiera que el imputado pretenda destruir, modificar, ocultar, suprimir o falsificar elementos de prueba, además de querer inducir a otros que lo realicen, por tal motivo la finalidad de este presupuesto que busca evitar que el imputado no eluda la justicia o entorpezca la misma no tendría razón de ser por los argumentos antes mencionados.

¿Qué derechos fundamentales se vulneran de forma general?

La presunción de inocencia está reconocida en el artículo 2 inciso 24 párrafo e) de la constitución y en el artículo II del título preliminar del NCPP que establecen que: "Toda persona es considerada inocente mientras no se haya declarado judicialmente su responsabilidad".

Con el amplio paraguas de protección que el denominado principio de presunción de inocencia tiene, la prisión preventiva no puede ser utilizada como una pena anticipada, pues se estaría violando este principio y la constitución misma.

En tal sentido la prisión preventiva no debería ser la regla, debería ser la última ratio por la que el juez puede optar para asegurar el éxito de un proceso penal. Por lo tanto solo se recurrirá a la prisión preventiva como el último recurso para garantizar el proceso penal.

¿Qué derechos fundamentales del agente policial se vulneran?

Se vulneró el derecho fundamental al debido proceso y a la libertad personal

La garantía del debido proceso surge implícitamente de la Constitución y se encuentra regulado en el artículo 139 inciso 3 de la constitución política del Perú el

cual menciona: Ninguna persona puede ser desviada de la jurisdicción predeterminada por la ley, ni sometida a procedimiento distinto de los previamente establecidos, ni juzgada por órganos jurisdiccionales de excepción ni por comisiones especiales creadas al efecto, cualquier sea su denominación.

Esto quiere decir que toda persona tiene derecho a un proceso justo y transparente en el cual se respeten los derechos y las garantías que le asisten, la investigación debe ser conducida por el titular del ejercicio de la acción penal, quién al término de la misma, debe formular acusación debidamente fundamentada, desarrollándose después el enjuiciamiento público, oral y contradictorio; finalmente debe emitirse la resolución respectiva debidamente motivada por el órgano jurisdiccional competente.

En el debido proceso se encuentran comprendidos una serie de garantías, que es de vital importancia que se respeten en cada etapa del proceso penal, pues los derechos y garantías procesales, que forman parte de los derechos fundamentales de las personas, comprenden: el derecho constitucional de la presunción de inocencia, el derecho al juez natural e imparcial, el derecho a la defensa de libre elección, a la no autoincriminación, a no ser juzgado sin dilaciones indebidas, el derecho a la impugnación de las resoluciones, a la motivación de las resoluciones judiciales, la pluralidad de instancias, el derecho a no ser penado sin proceso judicial, entre otros.

En el caso del suboficial Miranda se acredita la vulneración del debido proceso en su vertiente de motivación (sustento) de resoluciones judiciales, en conexidad con la libertad individual.

Esto respecto a los graves y fundados elementos de convicción que carecerían de motivación suficiente por mencionar que por el solo hecho de haber disparado y causado la muerte con el arma de reglamento se cumpliría este requisito empero no

se tomó en cuenta el contexto y las circunstancias en las que se produjo el hecho ya que el juez al resolver un conflicto, debe tener en cuenta no solo la aplicación objetiva del derecho, sino la situación concreta de la partes.

Recordemos que el Articulo 268 literal A del código procesal penal, estableció como uno de los presupuestos materiales para aplicar la medida de prisión preventiva que, existan graves y fundados elementos de convicción para estimar razonablemente la comisión de un delito que relacione al imputado como autor o participe del mismo. La exigencia de la norma procesal penal en mención, es clara y patente, en una audiencia de prisión preventiva se debaten todas las fases analíticas del delito: tipicidad antijuridicidad y culpabilidad, a pesar de ello es práctica común generalizada enfocar el debate solo en el hecho típico. Se evita judicialmente el debate sobre la eventual concurrencia de una causa de justificación o de exculpación, con la justificación de que es un tema de fondo o de mérito y que será debatido en el juicio oral. Esa es una interpretación sesgada y unilateral, pues afecta el derecho de defensa del imputado, al negársele tal opción, y también afecta la motivación cuando no se brinda una respuesta razonada y coherente, al afrontar una situación tan grave como una prisión preventiva que ha de ser considerada siempre como una excepción a la regla.

La misma que se encuentra regulada en el artículo 2 inciso 24, literal b de la constitución la cual establece que puede restringirse en tres supuestos: a) Detención de una persona por mandamiento escrito y motivado del juez, b) detención de una persona por las autoridades policiales en caso de flagrante delito y c) en los demás casos previstos por ley. En cuyo caso respecto a una prisión preventiva es válida la restricción de la libertad personal siempre y cuando no exista otra medida coercitiva que permita realizar de manera exitosa el proceso penal, siendo su objeto asegurar la

presencia del imputado y que el proceso sea llevado sin obstaculización alguna, pues en ningún caso tendrá como finalidad asegurar la ejecución de una condena futura.

Por ello la prisión preventiva no puede perseguir objetivos del derecho penal material, no puede asumir funciones preventivas que están reservadas para la pena, sino una finalidad de carácter procesal.

De acuerdo a la tabulación creada en base a los resultados sobre la afirmación: La investigación iniciada ante la circunstancia del uso de fuerza letal por el agente policial en el ejercicio de sus funciones, correspondería desarrollar el proceso penal con la aplicación de una medida de coerción que no implique privación de la libertad, puesto que no se completan los presupuestos procesales para la prisión preventiva, debiendo atenderse doctrinariamente a la búsqueda de otras opciones para la salvaguarda de los intereses; se puede apreciar que el 68 % de los encuestados estuvieron de acuerdo respecto a la imposición de una medida menos gravosa, de tal manera se confirma la afirmación propuesta por mayoría.

Y con respecto a la tabulación de los resultados respecto a la afirmación: El tratamiento judicial del policía que en el ejercicio de sus labores hace uso de la fuerza letal con resultado de la muerte de un sujeto sospechoso, debería encaminarse hacia la investigación sin aplicar la prisión preventiva a fin de evitar vulneración de los derechos fundamentales del agente policial, puesto que no supera las exigencias planteadas por los presupuestos, dada su condición de operador de la seguridad ciudadana, se aprecia que el 78 % de los encuestados acuerdan con tal afirmación.

TOMA DE POSTURA

Respecto a los resultados después del análisis de la resolución que emite la medida de prisión preventiva al suboficial Elvis Miranda por causar la muerte de un

presunto delincuente como consecuencia de su actuación en cumplimiento de su deber, se aprecia que tal resolución por parte del juzgado carece de una motivación suficiente para interponer está medida, no configurándose los presupuestos para aplicar tal condición gravosa, la base donde descansa la prisión preventiva debe ser sólida y con un grado de certeza suficiente que infiera la responsabilidad policial, validando la propuesta de esta investigación la opinión de los operadores jurídicos al estar de acuerdo que debería imponerse una medida de coerción menos gravosa para así respetar la excepcionalidad de esta medida además del respeto de los derechos fundamentales de los efectivos policiales.

De lo señalado se puede corroborar que el problema en el caso analizado se trata de un asunto referido a la aplicación jurisdiccional que resulta de un carácter incompleto y hasta incorrecto en razón de los argumentos que se esgrimen, bajo el argumento de los presupuestos procesales; siendo así, se define como parte del problema general respecto a la prisión preventiva que se relaciona con la ausencia de excepcionalidad para su determinación.

5.2.4. Discusión sobre el objetivo: "Proponer la derogación de las reglas que limitan la aplicación de la prisión preventiva a los agentes policiales que hacen uso de sus armas en cumplimiento de su función constitucional".

¿Cuál es la situación normativa actual del tratamiento de los agentes policiales respecto a la prisión preventiva?

Actualmente el 28 de marzo la ley N° 31012, se ha publicado en el Diario oficial El Peruano, ley de protección policial la misma que incorpora el artículo 292 – A al código procesal penal, el mismo que prohíbe dictar mandato de detención preliminar judicial y prisión preventiva a miembros de la policía nacional del Perú,

siempre que, del uso de sus armas o medios de defensa en forma reglamentaria, causen lesión o muerte. De esta manera, el juez solo deberá imponer las restricciones establecidas en el artículo 288 del código procesal penal, tales como la obligación de no ausentarse de la localidad que reside, la prestación de una caución económica, la vigilancia electrónica, entre otras.

Asimismo, la ley 31012 modifica y deroga los siguientes artículos.

Modificación del artículo 20 del código penal, el mismo que queda de la siguiente manera:

> Artículo 20 – Está exento de responsabilidad penal:
>
> 11. El personal de las fuerzas armadas y de la policía nacional del Perú que, en el cumplimiento de su función constitucional y en uso de sus armas u otro medio de defensa, en forma reglamentaria, cause lesiones o muerte.

¿Cuál es la justificación jurídica que orienta la incorporación del artículo 292° A al Código Procesal Penal?

La incorporación del artículo 292 – A al código procesal penal no tiene justificación jurídica alguna, ya que la protección a los miembros de la policía nacional del Perú siempre ha estado ceñido al cumplimiento de los protocolos establecidos en el decreto legislativo 1186 que regula el uso de la fuerza y al análisis de los presupuestos de la medida de prisión preventiva, por lo tanto no tendría razón de ser el agregado 292- A del código procesal penal.

¿Realmente se configura la vulneración de derechos fundamentales específicos respecto a los agentes policiales?

Específicamente no se configura la vulneración del derecho fundamental de los policías pero si de una manera general como para cualquier persona se configura

la vulneración de presunción de inocencia, ya que ante un hecho donde existe duda o controversia se debe optar por la presunción de inocencia del imputado, esto no quiere decir que no amerite la medida de prisión preventiva si las circunstancias así lo estableciera, pero para el caso en concreto del suboficial miranda rojas no había elementos suficientes y contundentes que se le impusiera esta medida tan gravosa.

¿Cuándo se comprende como vulnerada la garantía de los derechos fundamentales?

Se da la vulneración cuando no existe suficiente justificación para así establecerlo, se puede llegar a restringir derechos fundamentales de forma correcta pero siempre y cuando se encuentre justificada dicha vulneración.

¿Cómo se supera la garantía de la igualdad ante la ley con la aplicación del artículo 292° A del Código Procesal Penal?

La igualdad ante la ley tiene 2 acepciones: tratar igual a los iguales y desigual a los desiguales, en el presente caso no se supera el principio de igualdad al momento de aplicar la medida de prisión preventiva debiendo juzgarse de acuerdo a las normas de carácter general de la medida de prisión preventiva, con la única diferencia que existe una causal de justificación dando un hecho típico como antijurídico debido al rol que desempeñan, estando establecido la inimputabilidad de los mismos en el artículo 20 del inciso 11 del código penal.

TOMA DE POSTURA:

Es necesario derogar a la normativa actual, ya que el problema en sí no devenía de una normativa deficiente; por lo tanto, se debe derogar el artículo 292-A por atentar contra el principio de igualdad, al pretender poner a los efectivos policiales como un caso aislado al aplicarse la medida de prisión preventiva. Lo que se debe hacer en

este tipo de casos es reforzar la defensa legal de la institución de la Policía Nacional del Perú, de esta manera promover un adecuado patrocinio, encontrándose justificada tal propuesta debido a que por el mismo motivo del trabajo que realizan ciertos grupos especializados de la institución de la Policía Nacional del Perú, están constantemente sometidos a riesgo latente al realizar sus intervenciones, de esta manera tendrían una mejor defensa.

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:

5.2.5. Respecto a la Variable independiente: La aplicación de la prisión preventiva ante la intervención policial con el uso de la fuerza letal.

Los presupuestos de la prisión preventiva no se están aplicando de forma adecuada para el caso particular de los policías que hacen uso de sus armas en sus intervenciones aplicando de esta manera la fuerza letal y como consecuencia de ello generan daño físico o la muerte de las personas de las personas que están participando del hecho ilícito, ya que respecto a los resultados después del análisis de las resoluciones que emiten la medida de prisión preventiva a los efectivos policiales por las lesiones o muerte provocadas en consecuencia de su actuación en cumplimiento de su deber, se aprecia que las resoluciones emitidas por los juzgados del Perú carecen de una motivación suficiente para interponer está medida, máxime cuando se trata de los policías cuya función es salvaguardar la seguridad ciudadana y se

enfrentan a diferentes riesgos en su quehacer diario, ya que al intervenir en un hecho delictivo e impedirlo pondrían en riesgo su integridad física y evitarían en la medida que sea posible eludir el peligro al peligro que se exponen al darse este tipo de casos.

Por esta razón la base donde descansa la prisión preventiva debe ser sólida y con un grado de certeza suficiente que infiera la responsabilidad policial ya que se debe salvaguardar un derecho colectivo el cual viene a ser la seguridad ciudadana ya que esta sería la base para el cumplimiento de los demás derechos fundamentales dado que es inherente al ser humano y un privilegio como elemento fundamental para su desarrollo físico y social, sin necesidad de hacer replanteamiento de la normativa actual, ya que el problema en sí no deviene de una normativa deficiente, sino de una estándar de motivación insuficiente por parte del juzgador requiriéndose dictar las directrices respectivas sobre las cuales los jueces deberán alinearse en este tipo de casos, ya que por el mismo motivo del trabajo que realizan ciertos grupos especializados de la institución de la Policía Nacional del Perú, están constantemente sometidos a riesgo latente al realizar sus intervenciones, lo cual implica superar el principio de igualdad ante la ley basándose en la función o el rol que los policías cumplen en la sociedad, la cual es de garante de la seguridad colectiva, para lo cual lo podríamos complementar con una adecuada defensa legal para efectivos policiales involucrados en este tipo de circunstancias.

En razón de lo descrito se puede reconocer la validez de la variable independiente bajo la siguiente indicación:

La aplicación de la prisión preventiva ante la intervención policial con el uso de la fuerza letal está siendo mal aplicada debido a una insuficiente motivación por parte de los juzgadores al emitir sus resoluciones.

5.2.6. Respecto a la Variable dependiente: La garantía de derechos fundamentales de los efectivos policiales.

Asumiendo el rol que ejercen los derechos fundamentales en el ordenamiento jurídico del Estado Constitucional y Democrático de Derecho, corresponde reconocer a ellos mismos como los parámetros limitantes de su acción de poder, que para el caso estudiado está referido a la intervención del derecho penal con la potestad del Ius Puniendi del Estado a fin de establecer control social; siendo así, la justificación de que se establezcan límites obedece al propio sentido de la Constitución que es controlar el abuso de poder; para cuyo efecto habrá de establecerse cierto examen de la realidad basado en la forma de aplicar estos límites en función a los principios generales orientándose al principio de igualdad ante la ley que requiere del establecimiento de diferenciaciones sin discriminación para la correcta protección constitucional.

En base a ello se puede relacionar los límites para prevenir la vulneración de los derechos fundamentales en dos sentidos, aquellos que le corresponden al agente policial y que son garantizados frente al abuso de poder por parte del Estado a través del Control del Ius Puniendi, mientras que en otro sentido estos límites aplican a la protección de los ciudadanos para prevenir la vulneración de sus derechos fundamentales por parte de los agentes policiales.

De acuerdo a lo señalado, respecto a la variable dependiente, se ha llegado a establecer su validación, mediante la afirmación:

La garantía de derechos fundamentales de los efectivos policiales se ven vulnerados debido a la incorrecta aplicación de la medida de prisión preventiva, por su condición de ser humano y no por la función que desempeña en la

estructura estatal, en razón de lo que no se justifica la particularización de la regla contenida en el artículo 292-A, del Código Procesal Penal.

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 aplicación de la prisión preventiva ante la intervención policial con el uso de la fuerza letal está siendo mal aplicada debido a una insuficiente motivación por parte de los juzgadores al emitir sus resoluciones; por lo tanto, esta condición general vulnera la garantía de derechos fundamentales de los efectivos policiales, por su condición de ser humano y no por la función que desempeña en la estructura estatal, en razón de lo que no se justifica la particularización de la regla contenida en el artículo 292-A, del Código Procesal Penal.

CONTRASTACIÓN DE HIPOTESIS

HIPOTESIS INICIAL	HIPOTESIS CONCLUSIVA
Sí, se verifica que la aplicación de la prisión preventiva ante la intervención policial con el uso de la fuerza letal desatiende los limites protocolares y constitucionales; entonces, se estará produciendo el efecto de vulneración de la garantía de derechos fundamentales de los efectivos policiales.	La aplicación de la prisión preventiva ante la intervención policial con el uso de la fuerza letal está siendo mal aplicada debido a una insuficiente motivación por parte de los juzgadores al emitir sus resoluciones; por lo tanto, esta condición general vulnera la garantía de derechos fundamentales de los efectivos policiales, por su condición de ser humano y no por la función que desempeña en la estructura estatal, en razón de lo que no se justifica la particularización de la regla contenida en el artículo 292-A, del Código Procesal Penal

Según lo indicado en la hipótesis conclusiva se advierte que la respuesta a priori de esta investigación se ha llegado a corroborar parcialmente y además se aprecia la especificación respecto al carácter injustificado sobre la incorporación del artículo 292-A en el ordenamiento procesal peruano. Tal es así que la base argumentativa de esta regla se advierte de un problema respecto a la vulneración de

los derechos fundamentales de los efectivos policiales, que se encontraran en la situación de haber atentado contra la vida de un presunto delincuente bajo el esquema protocolar de su actuación como agente del orden; tal situación se presenta como un límite a la actuación de control estatal mediante el proceso penal, que en su esquema incorpora a la prisión preventiva como una medida de coerción.

En efecto la medida de coerción se aplica con la finalidad de generar seguridad en el desarrollo de la investigación, para evitar la posible fuga o alteración del esquema fáctico que pudiera anular la perspectiva de la presunta acción delictiva, desvirtuando la persecución del delito por parte del Ministerio Público. El problema frente a ello se ha corroborado como un elemento general, esto es que la incorrecta aplicación de los presupuestos que generan la prisión preventiva se motivan inadecuadamente afectando los derechos de aquellos imputados a quienes le son aplicadas estas medidas, incluyendo a los agentes policiales.

Como se ve es una cuestión de afectación general de derechos, no se puede hablar de una afectación de derechos fundamentales de manera particular para atender los que le corresponden a los efectivos policiales, dicho de otra manera la vulneración de los derechos que les corresponden a los policías tienen el mismo grado de protección que asiste a cualquier ser humano. Esta garantía de la protección de los derechos fundamentales también es de carácter general y según el principio de igualdad ante la ley, para que corresponda hacer algún tipo de distinción, tendría que superarse su prevalencia en función a los argumentos ponderativos suficientes para que se distinga a un ser humano de otro.

Tal distinción no puede operar en razón del cargo o el riesgo al que se somete la persona humana, la diferenciación que soporta cambios normativos requiere de un

fundamento jurídico que ponga en un espacio en el que determinado sujeto carezca en lo absoluto de la protección que brinda el Estado a través de sus garantías. Tal es el caso de la garantía de los derechos fundamentales que de manera general asisten a todos por igual independientemente del cargo que desempeñen o el riesgo que esto implique.

Para tales condiciones existen figuras alternativas de protección que permitirán un adecuado control respecto a la incorrecta intervención del Estado a través de su sistema de justicia y que puede llegar no solo a la prevención sino también al resarcimiento de eventuales perjuicios. Ello implica el hecho de que para la construcción del artículo 122-A en el que se limita la acción del Estado para evitar la aplicación de prisión preventiva a los policías, dada la circunstancia que en el ejercicio de sus acciones mataren a un presunto delincuente haciendo uso de los protocolos institucionales necesarios; esta regla no ha tenido en cuenta un argumento jurídico válido, más se trataría de la intención de procurar una suerte de protección especial, la cual es válida, pero no debe trastocar la estructura jurídica del sistema penal basada en las garantías que de hecho se ofrecen.

La única forma de justificar la incorporación de este límite al ius puniendi del Estado, sería la vulneración de los derechos fundamentales de los efectivos policiales pero bajo una condición especialísima, que no se ha podido demostrar a través de la investigación, por lo mismo que tal regla carece de asidero jurídico y atenta el contenido del principio a la igualdad ante la Ley, debiendo por ello sugerirse la eliminación del esquema normativo procesal penal.

CONCLUSIONES

PRIMERA:

Se ha llegado a concluir, respecto a los presupuestos de la prisión preventiva, que, no se están aplicando de forma adecuada para el caso particular de los policías que usan la fuerza letal en sus intervenciones y como consecuencia de ello generan daño físico o la muerte de las personas que cometen el hecho ilícito, debido a que si hablamos del primer presupuesto fundados y graves elementos de convicción para estimar razonablemente la comisión de un delito que vincule al imputado como autor o partícipe del mismo, este primer presupuesto no procedería para el caso en concreto, debido a las circunstancias en las que se producen estas lesiones o muertes, circunstancias que deberían ser merituadas por el juzgador, ya que los policías al intervenir en un hecho delictivo e impedirlo pondrían en riesgo su integridad física y evitarían en la medida que sea posible eludir el peligro dándose algunos casos de error en su accionar los cuales quedarían justificados por la labor que realizan, por lo tanto no sería necesaria necesario ahondar en los demás presupuestos de la medida de prisión preventiva.

SEGUNDA

Se ha logrado establecer que en función del rol que ejercen los derechos fundamentales en el ordenamiento jurídico del Estado Constitucional y Democrático de Derecho, corresponde reconocer a ellos mismos como los parámetros limitantes de su acción de poder, que para el caso estudiado está referido a la intervención del derecho penal con la potestad del Ius Puniendi del Estado a fin de establecer control social; siendo así, la justificación de que se establezcan límites obedece al propio sentido de la Constitución que es controlar el abuso de poder; para cuyo efecto habrá

de establecerse cierto examen de la realidad basado en la forma de aplicar estos límites en función a los principios generales orientándose al principio de igualdad ante la ley que requiere del establecimiento de diferenciaciones sin discriminación para la correcta protección constitucional.

En base a ello se puede relacionar los límites para prevenir la vulneración de los derechos fundamentales en dos sentidos, aquellos que le corresponden al agente policial y que son garantizados frente al abuso de poder por parte del Estado a través del Control del Ius Puniendi, mientras que en otro sentido estos límites aplican a la protección de los ciudadanos para prevenir la vulneración de sus derechos fundamentales por parte de los agentes policiales.

TERCERA:

Se concluye del análisis de la resolución que emite la medida de prisión preventiva al suboficial Elvis Miranda por causar la muerte de un presunto delincuente como consecuencia de su actuación en cumplimiento de su deber, se aprecia que tal resolución por parte del juzgado carece de una motivación suficiente para interponer está medida, no configurándose los presupuestos para aplicar tal condición gravosa, la base donde descansa la prisión preventiva debe ser sólida y con un grado de certeza suficiente que infiera la responsabilidad policial, validando la propuesta de esta investigación la opinión de los operadores jurídicos al estar de acuerdo que debería imponerse una medida de coerción menos gravosa para así respetar la excepcionalidad de esta medida además del respeto de los derechos fundamentales de los efectivos policiales.

De lo señalado se puede corroborar que el problema en el caso analizado se trata de un asunto referido a la aplicación jurisdiccional que resulta de un carácter

incompleto y hasta incorrecto en razón de los argumentos que se esgrimen, bajo el argumento de los presupuestos procesales; siendo así, se define como parte del problema general respecto a la prisión preventiva que se relaciona con la ausencia de excepcionalidad para su determinación.

CUARTA

Finalmente, se ha logrado establecer que es necesario hacer un replanteamiento a la normativa actual, ya que el problema en sí no devenía de una normativa deficiente; por lo tanto, se debe derogar el artículo 292-A por atentar contra el principio de igualdad, al pretender poner a los efectivos policiales como un caso aislado al aplicarse la medida de prisión preventiva. Lo que se debe hacer en este tipo de casos es reforzar la defensa legal de la institución de la Policía Nacional del Perú, de esta manera promover un adecuado patrocinio, encontrándose justificada tal propuesta debido a que por el mismo motivo del trabajo que realizan ciertos grupos especializados de la institución de la Policía Nacional del Perú, están constantemente sometidos a riesgo latente al realizar sus intervenciones, de esta manera tendrían una mejor defensa.

RECOMENDACIONES

Primera:

Se sugiere a la institución de la Policía Nacional, se ocupe de la evaluación de la regla que se ha denominado como Ley de Protección Policial a fin de que corroborar la verdadera eficacia que estaría promoviendo en la realidad, puesto que el interés que debe lograrse es la seguridad que se procure al agente policial frente al eventual afrontamiento de procesos judiciales, a fin de que la seguridad jurídica mediante una defensa técnica adecuada permita lograr aquel fin.

Segunda:

Se recomienda la derogación del artículo 292-A del ordenamiento procesal peruano, debido a la ausencia de argumentos jurídicos válidos que justifiquen limitar la acción del Estado para la aplicación de la prisión preventiva, puesto que las garantías que se ofrecen sobre los derechos fundamentales en el proceso penal es general para todos los seres humanos sin distinción de cargo o riesgo que implique; por lo mismo que debe asumirse una dirección de protección pero fuera de esta normativa cuyo problema, respecto a la prisión preventiva, es de ausencia de excepcionalidad, y se da en afectación para todos los imputados.

BIBLIOGRAFIA

Alexy, R. (1993). *Teoría de los derechos fundamentales.* Madrid: Centro de estudios constitucionales.

Ali Nifla , A. J., & Ascuña Sanchez , L. G. (2018). *Análisis de la valoración del requerimiento de prisión preventiva respecto al peligro de fuga, Arequipa 2018".* Universidad Tecnológica del Perú. Obtenido de http://repositorio.utp.edu.pe/bitstream/UTP/1920/1/Alan%20Ali_Luis%20Acu%C3%B1a_Tesis_Titulo%20Profesional_2019.pdf

Alzamora Valdez, M. (1987). *Introducción a la Ciencia del Derecho.* Lima: EDDILI S.A.

Balcarce, F. I. (2008). *"Manual de Derecho Procesal Penal".*

Becerra Piñin, J. J. (2019). *La subjetividad jurisdiccional para la determinación de prisión preventiva ante la oscuridad procesal de sus presupuestos.* Lima: Universidad Nacional Pedro Ruiz Gallo. Obtenido de http://repositorio.unprg.edu.pe/handle/UNPRG/4520

Benavente Chorres, H. (2010). *"La Presunción de Inocencia" "El Debido Proceso - Estudio sobre Derechos y Garantias Procesales".* Lima: Gaceta Jurídica.

Bernal Ballesteros , M. J. (2019). La función policial desde la perspectiva de los derechos humanos y la ética pública. *Revista del instituto de ciencias jurídicas de puebla, 13*(44), 251-279. Obtenido de http://www.scielo.org.mx/pdf/rius/v13n44/1870-2147-rius-13-44-251.pdf

Bramont Arias Torres, L. M. (2000). *Manual de Derecho Penal. Parte General.* Santa Rosa.

Cabezudo Bajo, M. (enero-abril de 2010). La restricción de los derechos fundamentales: Un concepto en evolución y su fundamento constitucional. *Revista de derecho político UNED*(77), 143-182. Obtenido de http://revistas.uned.es/index.php/derechopolitico/article/view/9107/8700

Cambronero Torres, A. (Junio-Noviembre de 2019). Principios Generales del Derecho: Justicia Protectiva y Reproducción del Orden Social. *IUS Doctrina, XII*(1), 1-26.

Carrillo Prieto, I. (1996). El control social formal. *Revista de la facultad de derecho de méxico*(209-210), 31-45. Obtenido de https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/rev-facultad-derecho-mx/article/view/28280/25547

Carrión Diaz , J. E. (2016). *Prisión preventiva.* Academia de la magistratura. Obtenido de http://repositorio.amag.edu.pe/bitstream/handle/123456789/685/MANUAL%20PRISION%20PREVENTIVA.pdf?sequence=4&isAllowed=y

Castro Trigoso, H. (2009). *La prueba ilícita en el proceso penal peruano* (Primera ed.). Lima: Jurista Editores.

Chavez Tafur, G. (febrero de 2013). *La prisión preventiv en Perú, ¿medida cautelar o anticipo de la pena?* Obtenido de Ideele: https://revistaideele.com/ideele/content/la-prisi%C3%B3n-preventiva-en-per%C3%BA-%C2%BFmedida-cautelar-o-anticipo-de-la-pena

Cubas Villanueva, V. (2009). *"El Nuevo Proceso Penal Peruano- Teoría y Práctica de su Imprementación"*. Lima: Palestra Editores.

Cuentas Ormachea, E. (1997). El Abuso del Derecho. *DERECHO PUCP. REVISTA DE LA FACULTAD DE DERECHO*(51), 463-484. Obtenido de http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechopucp/article/view/6225

de Rivacova, M. (1995). Orden político y orden penal. *Revista chilena de derecho, XXII*(2), 201-212. Obtenido de https://www.jstor.org/stable/41609342?seq=1

Escaff Silva , E., Esévez Merello, M. I., Feliú Vergara , M., & Torrealba Henriquez, C. (2013). Consecuencia psicosociales de la privación de la libertad en imputados inocentes. *Revista criminalidad*, 291-308. Obtenido de http://www.scielo.org.co/pdf/crim/v55n3/v55n3a07.pdf

Godenzi Alegre, J. L. (2009). Los Principios Jurídicos, la historia inconclusa de una convicción. *Vox Juris* (18), 35-50. Obtenido de https://derecho.usmp.edu.pe/instituto/revista/articulos/Articulos_Academicos_Los_Principios_Juridicos_la_Historia_inconclusa_de_una_Conviccion.pdf

Goldschmidt, J. (1961). *Principios Generales del Proceso* (Segunda ed.). Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América.

Granados Peña , J. (13 de Julio de 2020). *El principio de la excepcionalidad de la prisión preventiva y su aplicación práctica en colombia.* Obtenido de Organización de los Estados Amercianos. OEA: https://www.oas.org/es/cidh/ppl/actividades/pdf/JaimeGranados.pdf

Landa arroyo , C. (1996). Límites constitucionales de la ley de amnistía peruana. *Pensamiento constitucional, III*(3), 151-208. Obtenido de file:///C:/Users/LENOVO-PC/Downloads/3345-Texto%20del%20art%C3%ADculo-12656-1-10-20121113%20(1).pdf

Luquin, E. (2006). Repensando el ius puniendi. *Iter Criminis. Revista de Ciencias Penales*(5), 113-142. Obtenido de http://blog.uclm.es/cienciaspenales/files/2016/07/28luquin-repensando-el-ius-puniendi.pdf

Mamani Morocco, M. Y. (2017). *La responsabilidad penal sobre el uso arbitrario de la fuerza públicaa por efectivos policiales y militares y el estado de impunidad que genera la ley N° 30151*. Universidad Nacional del Altiplano. Obtenido de http://repositorio.unap.edu.pe/bitstream/handle/UNAP/6501/Mamani_Morocco_Mariela_Yovana.pdf?sequence=1&isAllowed=y

Massini Correas, C. I. (2017). Sobre dignidad humana y derecho. La noción de dignidad de la persona y su relevancia constitutiva en el derecho. *Prudentia Iuris*(83), 49-72. Obtenido de http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/articulos/a_20180108_05.pdf

Monroy Galvez , J. (09 de 11 de 1990). El Juez nacional y la medida cautelar . *Derecho y sociedad*(2), 42-48. Obtenido de http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/view/14196

Montero Bagatella, J. C. (Septiembre - Diciembre de 2013). El concepto de seguridad en el nuevo paradigma de la normatividad mexicana. *Región y sociedad, XXV*(58), 203-238. Obtenido de https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=10228940007

Morales Luna, F. (2002). Principios Jurídicos y Sistemas Normativos. *Revista - Pucp*, 149-156. Obtenido de

http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/forojuridico/article/download/18275/18520/

Otzen, T., & Manterola, C. (2017). Técnicas de muestreo sobre la población a estudio. *Int. J. Mothpol*, 227-232. Obtenido de https://scielo.conicyt.cl/pdf/ijmorphol/v35n1/art37.pdf

Pallares, F. (octubre-diciembre de 1988). Las políticas públicas: El sistema político en acción. *Revista de estudios políticos (Nueva época)*(62), 141-162. Obtenido de https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/27007.pdf

Pariona arana, R. (s.f.). El delito de abuso de autoridad. Consideraciones dogmáticas y político - criminales.

Rolla, G. (2002). *Derechos Fundamentales, Estado Democrático y Justicia Constitucional* (Primera ed.). México: Instituo de Investigaciones jurídicas de la UNAM. Recuperado el 10 de Enero de 2019, de https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv/detalle-libro/209-derechos-fundamentales-estado-democratico-y-justicia-constitucional

Rosas Torrico , M. A. (Marzo de 2013). Sanciones Penales en el Sistema Jurídico Peruano. *Revista Jurídica Virtual, III*(4). Obtenido de http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/7620EFA610E504C205257D270070381F/$FILE/06ROSAS.pdf

Roxin, C. (2000). *Derecho procesal penal.* Buenos Aires: Editores del Puerdo.

Ruiz Rodriguez, L. R. (2014). El tratamiento legal de las técnicas de intervención policial: uso de la fuerzay responsabilidad penal. *Nuevo Foro Penal*(83), 39-70. Obtenido de https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/5234894.pdf

Sagués, N. (01 de 12 de 1997). Jurisdicción constitucional y seguridad jurídica. *Pensamiento constitucional, IV*(4), 217-232. Obtenido de http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/pensamientoconstitucional/search/search

Salas Alvarez, M. P., & Tames Brenes, F. (2011). *LA TUTELA DE INTERESES SUPRAINDIVIDUALES EN COSTA RICA.* Tesis de maestría, San Jose. Obtenido de https://pjenlinea3.poder-judicial.go.cr/biblioteca/uploads/Archivos/Articulo/TESIS%20LA%20TUTELA%20DE%20LOS%20DERECHOS%20SUPRAINDIVIDUALES%20EN%20C%20R%20v2.pdf

Saldaña cuba , J., & Portocarrero salcedo , J. (2017). La violencia de las leyes: el uso de la fuerza y la criminalización de protestas socioambientales en el Perú. *Derecho Pucp*(79), 311-352. Obtenido de http://www.scielo.org.pe/pdf/derecho/n79/a13n79.pdf

Saldaña Cuba, J., & Portocarrero Salcedo, J. (2017). La violencia de las leyes: el uso de la fuerza y la criminalización de protestas socioambientales en el Perú. *Derecho PUCP*(79), 311-352. Obtenido de http://www.scielo.org.pe/pdf/derecho/n79/a13n79.pdf

San Martín Castro, C. (2014). *Derecho Procesal Penal.* Lima, Perú: Grijley.

Sarango Rodríguez, J. A., & Vivanco Vargas, G. (2018). La excepcionalidad de la prisión preventiva. *Revista magazine de las ciencias*, 9-23. Obtenido de https://revistas.utb.edu.ec/index.php/magazine/article/view/574/378

Solozabal Echavarria, J. J. (Enero-marzo de 1991). Algunas cuestiones básicas de la teroía de los derechos fundamentales. *Revista de estudios políticos (Nueva*

época)(71), 87-109. Obtenido de https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/27093.pdf

Vial Alamos, J. (2002). Las medidas cautelares personales en el nuevo proceso penal. *Revista chilena de derecho* , *XXIX*(2), 231-245. Obtenido de https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/2650244.pdf

Walpole, R., & Myers, R. (1966). *Probabilidad y estadística* (Cuarta ed.). México: McGraw_Hill.

ANEXOS

1. Cuestionario de encuesta aplicada a 50 operadores jurídicos.

UNIVERSIDAD NACIONAL PEDRO RUIZ GALLO

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS

TESIS

"La prisión preventiva y vulneración de los derechos fundamentales de los efectivos policiales en la investigación penal"

CUESTIONARIO DE ENCUESTA

Es grato dirigirnos a vuestra persona, con la intención de saludarlo y a la vez requerir de su valioso tiempo para la absolución de los cuestionamientos que se le presentan a continuación, cuyos resultados se tomaran como un aporte importante para la investigación académica que realizamos.

I. Variable independiente la aplicación de la prisión preventiva ante la intervención policial con el uso de la fuerza letal para combatir la inseguridad ciudadana.

1. La prisión preventiva es una medida de coerción aplicada en la etapa de investigación preparatoria con el fin de asegurar la presencia del imputado para garantizar el desarrollo de la investigación y el cumplimiento de la condena

   a. De acuerdo

   b. En desacuerdo

   c. No opina.

2. La prisión preventiva adolece de un problema respecto a su aplicación sin el mayor cuidado de las reglas de excepcionalidad, debido a que la judicatura no interpreta adecuadamente los presupuestos para su aplicación, convirtiéndola en una herramienta de uso cotidiano aplicable a todos los casos, siendo que para la situación del policía que usa la fuerza letal bajo las condiciones protocolares permitidas, no aplica esta figura procesal.

   a. De acuerdo

   b. En desacuerdo

   c. No opina.

3. La investigación iniciada ante la circunstancia del uso de fuerza letal por el agente policial en el ejercicio de sus funciones correspondería desarrollar el proceso penal con la aplicación de una medida de coerción que no implique privación de la libertad, puesto que no se completan los presupuestos procesales para la prisión preventiva, debiendo atenderse doctrinariamente a la búsqueda de otras opciones para la salvaguarda de los intereses.

   a. De acuerdo

   b. En desacuerdo

   c. No opina.

II. Variable dependiente La vulneración de derechos fundamentales de los efectivos PNP.

4. Los derechos fundamentales son aquellas reglas que están originadas en los principios constitucionales y que tienen por finalidad garantizar la dignidad de la persona a través del aseguramiento de diversos criterios de protección contenidos en la Constitución.

   a. De acuerdo

   b. En desacuerdo

   c. No opina.

5. Los derechos fundamentales de los efectivos policiales no presentan ninguna característica de diferenciación por el cargo que ocupan, pese a que su condición de agentes operadores de la seguridad ciudadana les otorga un rango de importancia en ese esquema, lo cual puede distinguirse bajo las características de ventaja que reciben otros sujetos como los congresistas y su inmunidad.

   a. De acuerdo

   b. En desacuerdo

   c. No opina.

6. El tratamiento judicial del policía que en el ejercicio de sus labores hace uso de la fuerza letal con resultado de la muerte de un sujeto sospechoso, debería encaminarse hacia la investigación sin aplicar la prisión preventiva a fin de evitar vulneración de los derechos fundamentales del agente policial, puesto que no supera las exigencias planteadas por los presupuestos, dada su condición de operador de la seguridad ciudadana.

   a. De acuerdo

   b. En desacuerdo

   c. No opina.