

Universidad Científica del Perú



FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS

PROGRAMA ACADÉMICO DE DERECHO

**“APLICACIÓN DEL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD PARA LA
PRISION PREVENTIVA Y SOSPECHAS FUNDADAS Y GRAVES EN LA
CASACIÓN N°292-2019/LAMBAYEQUE”**

**PARA OPTAR EL TÍTULO PROFESIONAL DE
ABOGADO**

AUTOR:

PROKOPIUK REATEGUI, ANGELA ELAINE

VASQUEZ TORRES, ANAYKA HELANY

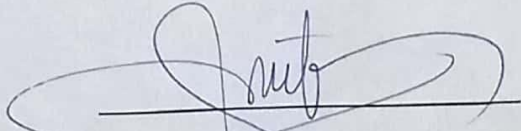
ASESOR: Dr. ALDO NERVO ATARAMA LONZOY.

IQUITOS – PERÚ

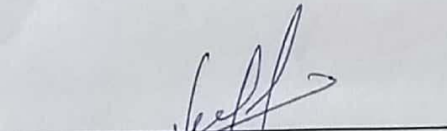
2021

PAGINA DE APROBACIÓN

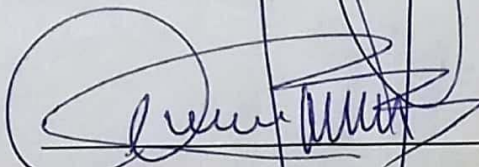
Trabajo de suficiencia profesional (Método de caso jurídico) sustentado en acto público el día 25 de noviembre del año 2021, en la FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS DE LA UNIVERSIDAD CIENTIFICA DEL PERÚ, identificado por el jurado calificador y dictaminador siguientes:



Dr. JOSE NAPOLEON JARA MARTEL
PRESIDENTE DEL JURADO



Mag. THAMER LOPEZ MACEDO
MIEMBRO DEL JURADO



Mag. MIGUEL ANGEL VILLAVEGA
MIEMBRO DEL JURADO



DR. ALDO NERVO ATARAMA LONZOY

Asesor

DEDICATORIA

“Dedicado este éxito profesional a mis padres por el amor, compañía e incondicional apoyo en estos años de estudios. Del mismo modo, a las personas que con generosidad y cariño motivaron a perseverar en este proceso académico de formación jurídica”.

Angela Prokopiuk.

“Tengo mucho que agradecer a mis padres y abuelos por todo el apoyo que me brindaron durante estos años universitarios, tengo que por seguro que esto es uno de mis primeros logros”.

Anayka .

AGRADECIMIENTO

Agradecimiento incondicional a Dios por la vida, salud e inteligencia para esforzar en ser cada día mejor y perseverar en los estudios superiores de formación jurídica. Del mismo modo, a los docentes que con sus conocimientos y experiencias han contribuido en la formación jurídica de probidad e idoneidad.



UNIVERSIDAD
CIENTÍFICA
DEL PERÚ

"Año del Bicentenario del Perú: 200 años de Independencia"
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS

ACTA DE SUSTENTACIÓN DE TRABAJO DE SUFICIENCIA PROFESIONAL

Con Resolución Decanal N° 360 del 25 de octubre de 2021, la FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS DE LA UNIVERSIDAD CIENTÍFICA DEL PERÚ - UCP designa como Jurado Evaluador y Dictaminador de la Sustentación de Trabajo de Suficiencia Profesional a los Señores:

- | | |
|---------------------------------|------------|
| • Dr. José Napoleon Jara Martel | Presidente |
| • Mag. Thamer Lopez Macedo | Miembro |
| • Mag. Miguel Angel Villa Vega | Miembro |

Como Asesor: Mag. Aldo Nervo Atarama Lonzoy

En la ciudad de Iquitos, siendo las 10:30 horas del día **Jueves 25 de Noviembre del 2021** en las instalaciones de la UNIVERSIDAD CIENTÍFICA DEL PERÚ - UCP, se constituyó el Jurado para escuchar de modo NO PRESENCIAL, la sustentación y defensa del Trabajo de Suficiencia Profesional - Análisis de Método del Caso: "APLICACIÓN DEL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD PARA LA PRISIÓN PREVENTIVA Y SOSPECHAS FUNDADAS Y GRAVES EN LA CASACION N° 292-2019/LAMBAYEQUE." Presentado por las sustentantes:

ANGELA ELAINE PROKOPIUK REATEGUI
ANAYKA HELANY VASQUEZ TORRES

Como requisito para optar el título profesional de: **Abogada**

Luego de escuchar la Sustentación y formuladas las preguntas de forma remota, las que fueron respondidas de forma: *Principalmente satisfactoria*

El jurado después de la deliberación en privado llegó a la siguiente conclusión:
La Sustentación es:

Aprobaron por Mayoría

En fe de lo cual los miembros del jurado firman el acta

Mag. Thamer Lopez Macedo Miembro	Dr. José Napoleon Jara Martel Presidente	Mag. Miguel Angel Villa Vega Miembro

CAUSACIÓN

Aprobado (x) Escalencia
Aprobado (x) Unanimidad
Aprobado (x) Mayoría
Desaprobado (x)

19 - 30
16 - 38
13 - 23
98 - 11

Contáctanos:

Iquitos - Perú
065 - 26 1088 / 065 - 26 2240
Av. Abelardo Quiñones Km. 2.5

Filial Tarapoto - Perú
42 - 58 5638 / 42 - 58 5640
Leoncio Prado 1070 / Martínez de Campañón 933

Universidad Científica del Perú
www.ucp.edu.pe

CONSTANCIA DE ORIGINALIDAD DEL TRABAJO DE INVESTIGACIÓN DE LA UNIVERSIDAD CIENTÍFICA DEL PERÚ - UCP

El presidente del Comité de Ética de la Universidad Científica del Perú - UCP

Hace constar que:

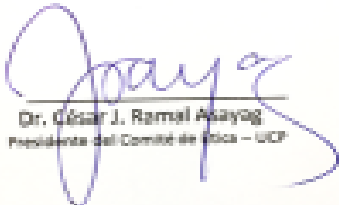
El Trabajo de Suficiencia Profesional titulado:

**"APLICACIÓN DEL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD PARA LA PRISION
PREVENTIVA Y SOSPECHAS FUNDADAS Y GRAVES EN LA CASACIÓN
Nº292-2019/LAMBAYEQUE"**

De las alumnos: **PROKOPIUK REATEGUI ANGELA ELAINE Y VASQUEZ
TORRES ANAYKA HELANY**, de la Facultad de Derecho y Ciencias
Políticas, pasó satisfactoriamente la revisión por el Software Antiplagio,
con un porcentaje de 14% de plagio.

Se expide la presente, a solicitud de la parte interesada para los fines que
estime conveniente.

San Juan, 1 de Octubre del 2021.



Dr. César J. Ramal Asayag
Presidente del Comité de Ética - UCP

CIRA/01-a
2019-2021

Urkund Analysis Result

Analysed Document: UCP_DERECHO_2021_TSP_ANGELAPROKOPIUK_ANAYKATORRES_V1.pdf (D114008055)
Submitted: 10/1/2021 4:30:00 PM
Submitted By: revision.antiplagio@ucp.edu.pe
Significance: 14 %

Sources included in the report:

UCP_derecho_2021_TSP_MarioVargas_V1.pdf (D101593226)
TESIS CONCHA CERDEÑA - FLORES SAAVEDRA.docx (D51440616)
TESIS ZUÑIGA PASTOR-convertido.pdf (D58028461)
<https://docplayer.es/85707212-Manual-auto-instructivo.html>
<https://pdfcookie.com/documents/manual-prision-preventiva-pdf-j267m83eewl4>

Instances where selected sources appear:

28

INDICE

PAGINA DE APROBACIÓN	2
DEDICATORIA	3
AGRADECIMIENTO	4
ACTA DE SUSTENTACION	5
CONSTANCIA DE ORIGINALIDAD DE SUSTENTACIÓN	6
RESUMEN	11
CAPITULO I	12
INTRODUCCION.	12
CAPITULO II	14
2.1. MARCO TEORICO	14
2.1. MARCO REFERENCIAL	14
2. 1.1. ANTECEDENTES DE LA INVESTIGACION	14
PRIMERA UNIDAD: CONSIDERACIONES PRELIMINARES SOBRE LA PRISION PREVENTIVA	17
Capítulo 1. Definición	17
Capítulo 2: Presupuestos constitucionales de la prisión preventiva	18
a) El principio de Idoneidad	19
i. El sub-principio de idoneidad.	19
ii. El sub-principio de necesidad.	20
iii. El sub-principio de proporcionalidad en sentido estricto.	21
b. El principio de legalidad procesal.	21
c. El principio de razonabilidad.	22
d. El derecho fundamental a la presunción de inocencia.	23
e. El derecho a la debida motivación.	25
Capítulo 3. Principios procesales de la prisión preventiva	27
a. El principio de excepcionalidad	27
b. El principio de temporalidad.	28
c. El principio de variabilidad.	28
d. Sospecha sustantiva de responsabilidad.	29
SEGUNDA UNIDAD: PRESUPUESTOS MATERIALES DE LA PRISION PREVENTIVA.	30
Capítulo 1. Consideraciones sobre los presupuestos materiales	30

Capítulo 2. La apariencia del delito u el <i>fumus delicti comissi</i>	32
A. Fundados y graves elementos de convicción	34
B. Calificación racionalmente aproximativa al tipo penal imputado	35
C. Presupuestos de punibilidad	36
D. Presupuestos de perseguibilidad	36
E. Pena privativa de libertad mayor de 4 años	37
2.2. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA	38
2.2.1 PROBLEMA GENERAL:	38
2.2.2 PROBLEMA ESPECÍFICO	38
2.3. OBJETIVOS	38
2.3.1. Identificación de los objetivos	38
2.3.1.1. General	38
2.3.1.2. Específicos	38
2.4. VARIABLES	39
2.4.1. Identificación de las variables	39
2.5. SUPUESTOS	39
CAPITULO III	40
3.1. METODOLOGIA	40
3.2. MUESTRA	40
3.3. TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE RECOLECCIÓN DE DATOS	41
3.3.1 TÉCNICAS DE INVESTIGACIÓN	41
3.3.2 INSTRUMENTOS DE INVESTIGACIÓN	41
3.4. PROCEDIMIENTOS DE RECOLECCIÓN DE DATOS.	42
3.5 VALIDEZ Y CONFIABILIDAD DEL ESTUDIO	42
3.6 PLAN DE ANÁLISIS, RIGOR Y ÉTICA	43
CAPITULO IV	43
RESULTADOS	43
CAPITULO V	44
DISCUSION	44
CAPITULO VI	47
CONCLUSIONES	47
CAPITULO VII	48
RECOMENDACIONES	48

CAPITULO VIII	49
REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS	49
CAPITULO IX	51
ANEXOS.	51
Anexo N° 01: Matriz de consistencia	52
Anexo N° 02: RECURSO CASACIÓN N.° 292-2019/LAMBAYEQUE	54
Anexo N° 03: Proyecto de ley	65
Anexo N°04: Diapositiva	71

RESUMEN

El estudio de constitucionalidad aplicados en la Casación N°292-2019/Lambayeque; es, en efecto, delimitando los siguientes criterios:

- 1) Son, genéricamente, cuestiones de hecho, ajenos a la casación, la determinación de hechos concretos y la apreciación de la prueba. Pero, desde el juicio histórico, es una cuestión de Derecho (*i*) si se vulnera una específica regla de prueba o precepto legal, (*ii*) o si se contrarían las leyes de la lógica, las máximas de la experiencia o los conocimientos científicos.
- 2) Es de tener presente, la concurrencia conjunta de ciertos requisitos, como son:
A. La existencia de una infracción procesal sustancial, esto es, de una omisión total y absoluta de las normas esenciales del procedimiento, por lo que, a sensu contrario, no cualquier infracción de las normas procedimentales podrá determinar la nulidad de las actuaciones judiciales. **B.** Que produzca una lesión efectiva en el derecho fundamental reconocido en el artículo 139 de la Constitución.

El OBJETIVO es analizar la aplicación del control de constitucionalidad para la prisión preventiva y sospechas fundadas y graves en la CASACIÓN N° 292- 2019/LAMBAYEQUE. El MÉTODO que se utilizó son los métodos jurídicos cualitativos, dogmático Jurídico-descriptivo y como TECNICAS E INSTRUMENTOS DE INVESTIGACION empleamos la revisión documental, la argumentación, el análisis y la interpretación; como INSTRUMENTOS utilizamos: Fichas de análisis de contenido, Fichas de citas textuales y Fichas de interpretación.

Los magistrados San Martín Castro, Figueroa Navarro, Príncipe Trujillo, Sequeiros Vargas, Chávez Mella declararon INFUNDADO el recurso de casación por inobservancia de precepto constitucional interpuesto por la defensa del encausado EDWIN OVIEDO PICCHOTITO contra el auto de vista de fojas cuatrocientos ochenta, de treinta y uno de diciembre de dos mil dieciocho.

Palabras claves: sospechas fundadas y graves, prisión preventiva, control de constitucionalidad, colaborador eficaz

CAPITULO I

INTRODUCCION.

El control constitucional a la prisión preventiva y sospechas fundadas y graves es el análisis de la investigación en la casación N° 292-2019/Lambayeque.

El control de constitucionalidad consiste en verificar la compatibilidad de las normas y decisiones jurisdiccionales compatibles al bloque de constitucionalidad.

El artículo 268° del Código Procesal Penal regula la figura de la Prisión Preventiva, medida previsional para ser admitida cumple con tres requisitos esenciales, como son la existencia de suficientes elementos de convicción, que la pena a imponerse supere los cuatro años de pena efectiva y el tercero, que el peligro procesal; es decir, este se subdivide en dos criterios, el peligro de fuga y el peligro de obstaculización.

Por lo que se refiere a la **problemática principal**, se plantea ¿Cuál es el nivel del control de constitucionalidad aplicado en la decisión de prisión preventiva en la casación N° 292-2019/Lambayeque?, así mismo, los **PROBLEMAS DERIVADOS a plantear a).**

¿Qué derechos concretos ampara el cumplimiento del control de constitucional en las decisiones de prisiones preventivas?, b) ¿Cuáles son las consecuencias del cumplimiento del control de constitucionalidad en las decisiones de prisiones preventivas?,

La dogmática procesal define como una medida cautelar de naturaleza personal, excepcional, previsional e instrumental, a asegurar la presencia del imputado durante el desarrollo del proceso, y el cumplimiento de la eventual pena privativa de libertad que pudiera imponerse.

En la actualidad, se genera debate sobre la prisión preventiva, en mayor énfasis sobre el nivel de sospechas fundadas y graves en cuanto a determinación de hechos concretos y la apreciación de la prueba como cuestión jurídica.

El presente Trabajo de Final de Grado ha sido realizado con el propósito de cumplir con una serie de objetivos que me dispongo a presentar a continuación:

Objetivo general:

- Analizar la aplicación del control de constitucionalidad para la prisión preventiva y sospechas fundadas y graves en la casación N° 292-2019/Lambayeque.

Objetivos específicos:

- Abordar la naturaleza jurídica de la prisión preventiva, detallando el marco constitucional normativo, jurisprudencial y doctrinario que regula esta institución en el bloque de constitucionalidad peruano.
- Examinar la evolución de la jurisprudencia constitucional en la interpretación de los caracteres legítimos de la medida cautelar penal.

Por lo expuesto, es trascendental analizar el control de constitucionalidad que rige en la casación materia de estudio sobre la prisión preventiva y sospechas fundadas y graves.

CAPITULO II

2.1. MARCO TEORICO

2.1. MARCO REFERENCIAL

2. 1.1. ANTECEDENTES DE LA INVESTIGACION

A) Alarcón (2017). En su tesis: El rol del Juez de Investigación Preparatoria en la fundamentación de la duración de la prisión preventiva para casos no complejos y su relación con el derecho al plazo razonable, motivación de las resoluciones judiciales y presunción de inocencia. Para optar el Título de Abogado. Universidad Católica Santo Toribio de Mogrovejo. Chiclayo, Perú; precisa que, el juez de investigación preparatoria o de garantías, según el modelo acusatorio, tiene como principal función realizar un control respecto de la actuación del ministerio público de sus actos que impliquen injerencia en los derechos del imputado. En tal sentido, siendo la prisión preventiva una medida solicitada y fundamentada a instancia del ente acusador, este juez deberá proteger los derechos involucrados con la afectación de esta medida cautelar, lo cual logrará si fundamenta adecuadamente la prisión preventiva, aplicando al caso en concreto los presupuestos, principios y duración de la misma.

Propone como solución al problema planteado que, el Poder Judicial del Perú, por medio de la presidencia poder judicial, emita una directiva o circular al respecto, a través de la resolución administrativa que corresponda y que puede contener lo esbozado en la pauta elaborada teniendo en cuenta los fundamentos expuestos con anterioridad, siendo que la pauta consiste en que el juez de investigación preparatoria proceda a requerir al fiscal indique el plazo de duración de la prisión preventiva y la fundamente, mencionando qué actos de investigación complementarios tendrá que realizar de acuerdo al caso en concreto.

B) Tapia (2015). En su tesis: *Análisis jurídico de la motivación del presupuesto de peligro procesal en las resoluciones judiciales de prisión preventiva emitidos por los Juzgados de Investigación Preparatoria de la sede central de la corte superior de justicia de Arequipa 2010-2014*. Para Optar el Título de Abogado. Universidad Nacional de San Agustín. Arequipa, Perú; refiere que, la prisión preventiva es una medida excepcional que limita de manera prolongada la libertad de una persona imputada de un delito, de naturaleza estrictamente jurisdiccional en la medida que sólo la puede dictar un juez, sujeto a determinados presupuestos; siendo que en teoría no podría fundamentarse la medida cautelar de prisión preventiva de forma directa o indirecta con otros presupuestos aparte de los señalados en el Código Procesal Penal, ya que ello implicaría la desnaturalización de la prisión preventiva como medida excepcional, así como un gravísimo atentado contra los derechos del imputado.

Pero de las resoluciones analizadas los juzgadores por lo menos de la Sede Central de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, han fundamentado los presupuestos con circunstancias que no configuran prisión preventiva, esto debido a una mala interpretación sobre las condiciones que se exigen en los supuestos de esta medida. En consecuencia, incurrieron en errores en la motivación. Por ello, indica que, para una correcta motivación, se debe analizar el caso concreto bajo el principio de proporcionalidad el cual exige que se realice una comparación entre la medida de coerción y la pena eventualmente aplicable al caso concreto, para verificar si la imposición de la prisión preventiva es idóneo, necesario y proporcional, solo así es legítimo privar a una persona de su libertad. Pero se debe tener cuidado al aplicar este test de proporcionalidad, para evitar afectar derechos con su aplicación.

C) Chavez & Valdivia (2018). En su tesis: *Eficacia de los criterios del Tribunal Constitucional, en el ámbito de la motivación del plazo razonable de la prisión preventiva, en los Juzgados de Investigación Preparatoria de la Corte Superior de Justicia de Cajamarca*. Para Optar el Título de Abogado.

Universidad Privada Antonio Guillermo Urrelo. Cajamarca, Perú; señala que, tratándose de la prisión preventiva, la exigencia de la motivación en la adopción o el mantenimiento de la medida debe ser más estricta, pues sólo de esa manera será posible despejar la ausencia de arbitrariedad en la decisión judicial, así como evaluar si el juez penal ha obrado de conformidad con la naturaleza excepcional, subsidiaria y proporcional de la detención judicial preventiva; verifica que el nivel de eficacia de los criterios establecidos por el Tribunal Constitucional, en el ámbito de la motivación del plazo razonable de la prisión preventiva, en los Juzgados de Investigación Preparatoria de la Corte Superior de Justicia de Cajamarca en el año 2017 es bajo, en mérito a que se encuentra dentro del índice del 0,0024, en base al Índice del Desarrollo Humano del año 2010 y el derecho al plazo razonable de la prisión preventiva se ha consolidado como un derecho fundamental en el ordenamiento jurídico, reconocido implícitamente en el derecho fundamental al debido proceso, ya que implica la restricción de la libertad personal del investigado, en tal sentido se funda en la dignidad de la persona humana.

El aporte de esta investigación, es que determina que los magistrados de los Juzgados de Investigación Preparatoria de la Corte Superior de Justicia de Cajamarca, vulneran el derecho al plazo razonable de la prisión preventiva y el derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales, pues advierte que existe una motivación insuficiente, manifestando que el plazo razonable de la prisión preventiva debe estar debidamente motivado de acuerdo a los principales criterios establecidos por el Tribunal Constitucional, la actividad procesal del procesado, la conducta de las autoridades judiciales, la razonabilidad, la necesidad y la proporcionalidad. Lo que ha permitido obtener conclusiones particulares del aspecto tratado, sobre la base de conocimientos teóricos.

D) Cárdenas (2016). En su tesis: *Argumentación jurídica y la motivación en el proceso penal en los Distritos Judiciales Penales de Lima*. Para optar por una

Magister en Derecho Penal. Universidad Inca Garcilaso de la Vega. Lima, Perú; refiere que, si bien es cierto que la mayoría de la doctrina está dirigido a la argumentación del juez, quien valora los argumentos concurrentes para la solución del litigio, el concepto claramente puede aplicarse a la actividad que realiza el abogado, pues, como se dijo anteriormente, es una actividad de conocimiento que el abogado necesariamente tiene que tener presente y conocer para defender los intereses que conciernen más a la opción de su cliente. En la actualidad, es absolutamente necesaria la argumentación. Esta, en ningún caso, es un tema de sofisticación académica, tampoco es un asunto secreto como creen algunos, sino una necesidad de la cual participan por igual todos, los teóricos, los intérpretes y los litigantes en la práctica del derecho.

PRIMERA UNIDAD: CONSIDERACIONES PRELIMINARES SOBRE LA PRISION PREVENTIVA

Capítulo 1. Definición

La prisión preventiva es una medida de coerción de naturaleza personal que tiene por finalidad restringir temporalmente la libertad del imputado, confinándolo a una cárcel pública para evitar que el sujeto se convierta en portador de riesgos que afecten el curso del proceso penal.

En ese orden de ideas, la corte interamericana ha señalado:

"objetivo de la detención preventiva es asegurar que el acusado no se evadirá o interferirá de otra manera la investigación judicial. La Comisión subraya que la detención preventiva es una medida excepcional y que se aplica solamente en los casos en que haya una sospecha razonable de que el acusado podrá evadir la justicia, obstaculizar la investigación preliminar intimidando a los testigos, o

destruir evidencia"¹.

En resumen la privación de la libertad individual de la persona, *conocida como prisión preventiva, se sostiene en tres presupuestos:*

*a) apariencia de delito, b) peligro procesal y c) prognosis de la pena, cada uno obedece a una multiplicidad de parámetros previstos en la ley, sin que ello signifique que estamos ante un catálogo cerrado, sino más bien ante supuestos normativos flexibles que se adaptan a realidades fácticas cambiantes, e indicadores que se adaptan a la construcción del riesgo procesal es dinámica y debe apreciarse en forma paulatina.*²

Capítulo 2: Presupuestos constitucionales de la prisión preventiva

Así, la prisión preventiva, entendida desde la jurisprudencia del tribunal constitucional, es:

“no se trata de una sanción punitiva, por lo que la validez de su establecimiento, a nivel judicial depende de que existan motivos razonables y proporcionales que la justifiquen. Por ello no pueden sólo justificarse en la prognosis de pena a la que, en caso de expedirse sentencia condenatoria, se le aplicará a la persona que hasta ese momento tiene la condición de procesado, pues ello supondría invertir el principio de presunción de inocencia por el de criminalidad”³.

La prisión preventiva como medida coercitiva debe sujetarse al imperio de la Constitución, del artículo VI del Título Preliminar y del artículo 253° del Código Procesal Penal a un conjunto de principios y derechos que garantizan una

¹Corte Interamericana de Derechos Humanos (1996) Informe Nº 12/96. Caso 11.245 Argentina, página 48.

²Corte Interamericana de Derechos Humanos (1996) Informe Nº 12/96. Caso 11.245 Argentina, página 50.

³Tribunal Constitucional (2002). Sentencia del Expediente Nº 1091-2002-HC/TC. Lima, 12 de agosto de 2002.

valoración racional de los presupuestos materiales.

Los principios y derechos constitucionales que deben analizarse al evaluar la prisión preventiva conjuntamente con los presupuestos materiales son los siguientes:

a) El principio de proporcionalidad.

El maestro Gonzalo, explica que:

“El principio de proporcionalidad exige que los procesados reciban trato de inocentes o, como mínimo, que no reciban peor trato que los condenados. El sentido actual del principio es el de estricta equivalencia entre la prisión cautelar y la prisión como pena de cumplimiento efectivo”⁴.

El principio de proporcionalidad, es también principio de prohibición de exceso, para aludir a su capacidad de control de las posibles restricciones que puedan ser impuestas al evaluar los presupuestos materiales de la prisión preventiva.

Este principio está integrado por tres sub-principios:

i. El sub-principio de idoneidad. -

Por ende, el profesor Asencio, explica que:

Se trata de un “juicio (que) tiene una doble exigencia. En primer lugar que la medida restrictiva de derecho tenga un fin que sea constitucionalmente válido, y en segundo lugar, que la medida en sí misma sea idónea para alcanzar el fin propuesto”⁵.

En su *ámbito cualitativo*, la medida coercitiva debe ser la única entre todas las

⁴ DEL RÍO LABARTHE, Gonzalo (2008). La Prisión Preventiva en el Nuevo Código Procesal Penal, página 26.

⁵ ASECIO MELLADO, José María (2005). La regulación de la prisión preventiva en el Código Procesal Penal del Perú. El Nuevo Proceso Penal. Estudios fundamentales. Lima, página 26.

posibles capaz de lograr los fines del proceso. Asimismo, la idoneidad comporta un elemento subjetivo que se manifiesta en una evaluación primigenia de la imputación (gravedad del hecho punible), del grado de responsabilidad y de las situaciones particulares de cada caso en concreto. Por último debe analizarse el éxito probable de la medida.

ii. El sub-principio de necesidad.

SAN MARTÍN CASTRO⁶ precisa que;

“(…) la prisión preventiva debe justificarse objetivamente para obtener el cumplimiento de los fines constitucionales que la legitiman. La necesidad, desde esta perspectiva, entraña, de un lado, considerar que la prisión preventiva es excepcional –la prisión preventiva es la excepción frente a la regla general de la libertad de las personas, de esperar el juicio en estado de libertad, o en su caso mediante la restricción de la libertad en cualquier de sus manifestaciones que no comporte la privación de la misma- y, por ello, debe adoptarse cuando se cumplan escrupulosamente los fines que la justifican; y, de otro lado, entender que sólo se impondrá si no existe alguna otra alternativa menos gravosa para el derecho a la libertad personal (subsidiaridad), al punto que si estas exigencias no se mantienen a lo largo de todo el procedimiento, es del caso que se disponga su excarcelación inmediata, que importa la vigencia de la cláusula rebus sic stantibus”⁷.

El principio de necesidad requiere justificar cómo se vería afectado el proceso, si es que no se impone la prisión preventiva. Asimismo, Sánchez, señala:

⁶ SAN MARTÍN CASTRO, César (2001). “La privación de la libertad personal en el proceso penal y el derecho internacional de los derechos humanos”. Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano, página 33.

“trata de usar el mecanismo de coerción procesal más eficaz para nulificar el peligro procesal, es decir, que ni no se pueda obtener el mismo resultado con otra medida (detención domiciliaria o comparecencia)”⁸.

En síntesis, como nos recuerda “el Tribunal Constitucional

(...) la libertad física puede ser objeto de restricciones, y éstas no ser arbitrarias, si es que tal medida se presenta como estrictamente necesaria para garantizar y asegurar el normal desenvolvimiento de una sociedad democrática”⁹.

iii. El sub-principio de proporcionalidad en sentido estricto.

La proporcionalidad *strictu sensu* obliga a que la medida considerada suficiente para el fin perseguido no suponga un tratamiento excesivo en relación, no ya con el riesgo para el proceso sino con el interés que la justifica teleológicamente”.

b. El principio de legalidad procesal.

ASENCIO MELLADO¹⁰ señala que:

“el Código Procesal peruano es respetuoso con este principio rector. Su artículo 253° dispone la obligación de sometimiento a la ley para la restricción de cualquier derecho fundamental en un doble sentido: por un lado, exigiendo la autorización legal para que sea procedente su acuerdo; por otro lado, disponiendo que el desarrollo de cualquier limitación habrá de ajustarse a las determinaciones

⁸SÁNCHEZ MERCADO, Miguel Ángel (2006). “La Prisión Preventiva. La demostración del *periculum* procesal en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional”. Revista Actualidad Jurídica, página 232.

⁹ Tribunal Constitucional (2002). Sentencia del Expediente N° 1091-2002-HC/TC. Lima, 12 de agosto de 2002

¹⁰ASENCIO MELLADO, José María (2005). La regulación de la prisión preventiva en el Código Procesal Penal del Perú. El Nuevo Proceso Penal. Estudios fundamentales, páginas 498-499.

legales y a las exigencias previstas en la norma. Trasladas estas exigencias a la prisión provisional, resulta que la misma sólo podrá acordarse en el seno del proceso penal, nunca al amparo de normas de otra naturaleza, ni en procedimientos de “La aplicación del anterior presupuesto a la prisión provisional exige no sólo, como es lógico, que esta medida se encuentre prevista en el ordenamiento procesal, sino que, además, sólo pueda ser adoptada como consecuencia del estricto cumplimiento de los tasados motivos que justifican el sacrificio de este derecho fundamental”.

Así, los presupuestos materiales establecidos en los artículos 268° al 270° del Código Procesal Penal deben ser interpretados racional y razonablemente, se excluye cualquier interpretación restrictiva o analógica *in malam parte* rechazada constitucionalmente, en consecuencia, ante cualquier conflicto interpretativo corresponde:

“la aplicación de la ley más favorable al procesado en caso de dudas o de conflictos entre leyes penales”.

c. El principio de razonabilidad.

Este principio comporta el hecho que la decisión del órgano jurisdiccional para dictar una prisión preventiva debe materializarse como producto de dos criterios: el primero se basa en la comparación de los valores subyacentes a la decisión y de los valores socialmente imperantes, el segundo es el criterio de la eficiencia de la decisión a toma¹¹.

Desde esta perspectiva, el ámbito de lo razonable se delimita al conjunto de decisiones discrecionales, aceptables tanto para el lego como para el especialista en derecho. Comparte este razonamiento el Tribunal Constitucional cuando señala:

¹¹ Corte Interamericana de Derechos Humanos (1999). Caso Villagrán Morales, del 19 de noviembre de 1999, página 3.

“La ausencia de un criterio razonable en torno a la perturbación de la investigación judicial o a la evasión de la justicia por parte del procesado, terminan convirtiendo el dictado de la detención judicial preventiva o, en su caso, su mantenimiento, en arbitrarios por no encontrarse razonablemente justificado¹².

El principio de razonabilidad es un principio esencial que permite al juzgador garantizar un equilibrio óptimo entre las exigencias contrapuestas:

“de la prisión preventiva y del derecho fundamental a la libertad, por ello su aplicación depende de que existan motivos lógicos y racionalmente demostrables, por lo que “la prisión preventiva irrazonable «invierte» el sentido de la presunción de inocencia tornándola cada vez «más vacía» y convirtiéndola finalmente en una «burla»”¹³.

Así “será arbitraria una detención (preventiva) que a pesar de ajustarse formalmente a las pautas de legalidad, no cumple, en el caso concreto, con criterios de razonabilidad sustantiva”

d. El derecho fundamental a la presunción de inocencia.

El máximo intérprete de la constitución ha señalado que:

“Este derecho exige realizar una evaluación de la prisión preventiva, desde la perspectiva que esta no responda u otros fines que los estrictamente procesales¹⁴.

Al respecto el Tribunal Constitucional tiene dicho:

“A juicio de este Colegiado, la satisfacción de tal exigencia (peligro

¹² Tribunal Constitucional (2002). Sentencia del Expediente N° 1567-2002-HC/TC. Lima, 5 de agosto de 2002.

¹³ Informe N.° 12/96, Corte Interamericana de Derechos Humanos, párrafos 80 y 83.

¹⁴ Tribunal Constitucional (2004). Sentencia del Expediente N° 3771-2004-HC/TC-Piura. Lima 29 de diciembre de 2004.

procesal) es consustancial con la eficacia del derecho a la presunción de inocencia y con el carácter de medida cautelar, y no con la de una sanción punitiva que (no) tiene la prisión preventiva. Por ello, habiéndose justificado la detención judicial preventiva únicamente con el argumento de que existirían elementos de prueba que incriminan a los recurrentes y que la pena aplicable, de ser el caso, sería superior a los cuatro años, el Tribunal Constitucional considera que la emplazada ha violado el derecho a la presunción de inocencia y, relacionalmente, la libertad individual de los recurrentes¹⁵

Conforme a lo expresado, la norma constitucional exige que para acordar la prisión preventiva se exige la concurrencia de suficientes medios de prueba o indicios racionales. Esta exigencia se ha interpretado como un plus para acordar esta medida coercitiva.

Referente al peligrosismo procesal, Gonzalo del Río, sostiene que:

“Respecto del peligro procesal tendrá que ser valorado como indicador de una seria posibilidad de que el imputado vaya a tratar de sustraerse a la acción de la justicia, impidiendo la andadura procesal, en particular la investigación o el juicio oral. Y en el mismo sentido habrían de leerse los datos relativos a las circunstancias del hecho y los antecedentes del imputado. Tanto la primera como las ulteriores decisiones deberán estar suficientemente fundadas, en el sentido de contener una clara referencia a los datos fácticos y una explícita apreciación de su relevancia jurídica”¹⁶.

Al respecto el Tribunal Constitucional español que sigue la postura del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, subordina el uso legítimo de la prisión

¹⁵ Tribunal Constitucional (2002). Sentencia del Expediente N° 1260 - 2002 - HC/TC- Huánuco, 9 de julio de 2002.

¹⁶ DEL RÍO LABARTHE, Gonzalo (2008). La Prisión Preventiva en el Nuevo Código Procesal Penal, página 31.

preventiva a que concurra:

"La necesidad de conjurar ciertos riesgos relevantes para el proceso y, en su caso, para la ejecución del fallo, que parten del imputado, a saber: su sustracción de la acción de la administración de justicia, la obstrucción de la instrucción penal y, en un plano distinto aunque íntimamente relacionado, la reiteración delictiva"¹⁷.

El criterio jurisprudencial anotado por la corte interamericana de derechos humanos, señala que:

"tiene la indudable virtud de situar la interpretación de carácter legal en un ámbito de racionalidad, que deberá presidir no sólo la adopción de la prisión preventiva, sino también su misma duración, ofreciendo además algunas indicaciones instrumentales de referencia. Solamente son admisibles como causal de la prisión preventiva el peligro de fuga y de obstaculización"¹⁸.

e. El derecho a la debida motivación.

Señalado por el tribunal constitucional, se especifica que:

"La resolución que se pronuncie favorablemente respecto de la prisión preventiva debe ser especialmente motivada, el juez tiene el deber de ser más exhaustivo respecto de cada uno de los presupuestos materiales y elementos probatorios en que sustento su convicción"¹⁹.

Esta exigencia ha sido incorporada de modo expreso en el artículo 286.2° del CPP modificado por Ley N° 30076 de fecha 19 de agosto de 2013, que establece como obligación el deber del juez de motivar los fundamentos de

¹⁷ Tribunal Constitucional de España (1995). Sentencia del N.º 128/1995, Caso Sotos-PSV Madrid, 3 de octubre de 1995, F.J. 8.

¹⁸ Corte Interamericana de Derechos Humanos (1997). Caso Suárez Rosero. Sentencia del 12 de noviembre de 1997, párrafo 77.

¹⁹ Tribunal Constitucional (2005). Sentencia del Expediente N° 6712-2005- HC/TC. Lima, 17 de octubre de 2005.

hecho y de derecho que sustenten su decisión para los casos en que no concurren los presupuestos de la prisión preventiva, situación que también se extiende para los casos en que se declare fundada la prisión preventiva.

Gonzalo del río²⁰, recalca que:

“El juez está obligado a expresar en forma suficiente los motivos de hecho y de derecho en que se basa su convicción determinativa de la concurrencia de los presupuestos materiales, así como debe expresar en forma razonada el valor otorgado a los medios de prueba presentados en que se sustentan los presupuestos materiales, esa fundamentación no puede ser reemplazada por la relación o individualización de los documentos, o bajo la modalidad del simple requerimiento de las partes; menos aún con el empleo de expresiones tautológicas, citas de la norma procesal, formulas mecánicas o términos genéricos que en general comporten una motivación aparente o una falta de motivación.

En línea de pensamiento, el tribunal constitucional especifica que:

“Para evitar la fuga cuando el procesado sufra de una enfermedad o impedimento físico que anule o disminuya considerablemente su capacidad de locomoción, salvo que existan otros factores como la colaboración de otros miembros de una organización delictiva”²¹.

En esta línea de ideas “dos son las características que debe tener la motivación de la detención judicial preventiva. En primer lugar, tiene que ser *«suficiente»*, esto es, debe expresar, por sí misma, las condiciones de hecho y de derecho que sirven para dictarla o mantenerla. En segundo término, debe

²⁰ DEL RÍO LABARTHE, Gonzalo (2008). La Prisión Preventiva en el Nuevo Código Procesal Penal, página 31.

²¹ Tribunal Constitucional (2002). Sentencia del Expediente N.º 791-2002-HC/TC. Lima, 21 de junio de 2002.

ser «razonada», en el sentido de que en ella se observe la ponderación judicial en torno a la concurrencia de todos los aspectos que justifican la adopción de la medida cautelar, pues, de otra forma, no podría evaluarse si es arbitraria o injustificada”.

Capítulo 3. Principios procesales de la prisión preventiva

Las aplicaciones de las medidas limitativas de derechos se encuentran reguladas por principios que son inherentes a las medidas cautelares. Las autoridades del Ministerio Público y del Poder Judicial, en el caso concreto deben observar cada uno de estos principios, que son los siguientes:

a) El principio de excepcionalidad.

La referencia establecida por el tribunal europeo derechos humanos, señala que:

Las medidas limitativas de derechos deben aplicarse única y exclusivamente en situaciones específicas, ajustadas estrictamente a la naturaleza particular del proceso. No debe aplicarse más allá de los límites estrictamente necesarios. Asimismo este principio comporta una exigencia para el órgano jurisdiccional consistente en que sólo impondrá la medida cautelar como último recurso para cumplir los fines de la investigación²².

En consecuencia, el tribunal constitucional peruano, afirma que:

“Así la Ley no podría configurar supuestos de privación de libertad que no correspondan a la finalidad de protección de derechos, bienes o valores constitucionalmente reconocidos o que por su grado de indeterminación crearan inseguridad o incertidumbre insuperable sobre su modo de aplicación efectiva y tampoco podría incurrir en falta de proporcionalidad. Vale aquí recordar que debe exigirse «una proporcionalidad entre el derecho a la libertad

²² Tribunal Constitucional de España (1985). Sentencia Nº 178/1985, Madrid, 28 de mayo de 1985, página 3.

y la restricción de esta libertad, de modo que se excluyan -aún previstas en la Ley- privaciones de libertad que, no siendo razonables, rompan el equilibrio entre el derecho y su limitación»²³.

b. El principio de temporalidad.

Gonzalo del rio, señala que:

Las medidas limitativas de derecho se aplican por el tiempo necesario para recabar los elementos de juicio y los medios probatorios pertinentes. En este sentido, la urgencia en su aplicación va de la mano con el criterio de aplicación de la medida leve a la más grave²⁴.

Del criterio anotado es el Tribunal Constitucional cuando señala que:

“las medidas coercitivas, además de ser provisionales, se encuentran sometidas a la cláusula *rebus sic stantibus*; es decir, que su permanencia o modificación, a lo largo del proceso, estará siempre en función de la estabilidad o el cambio de los presupuestos que posibilitaron su adopción inicial; por lo que esplenamente posible que, alterado el estado sustancial de los presupuestos fácticos respecto de los cuales se adoptó la medida, la misma sea variada. Y es que toda medida cautelar, por su naturaleza, importa un pre juzgamiento y es provisoria, instrumental y variable”²⁵.

c. El principio de variabilidad.

Gonzalo del rio, señala que:

²³ Tribunal Constitucional (2000). Sentencia del Expediente N.º 033-2000-HC/TC. Lima, 13 de abril de 2000.

²⁴ DEL RÍO LABARTHE, Gonzalo (2008). La Prisión Preventiva en el Nuevo Código Procesal Penal, página 41.

²⁵ Tribunal Constitucional (2005). Sentencia del Expediente N.º 1196-2005-PHC/TC. Lima, 17 de marzo de 2005.

La prisión preventiva es por su naturaleza temporal, por tanto, al alterarse los supuestos iniciales en que se sostuvo su imposición deben cambiarse a una medida menos aflictiva de la libertad si se presentan los presupuestos materiales y constitucionales para fundarlo, de lo contrario, debe revocarse aun de oficio por comparecencia con o sin restricciones si los iniciales medios de prueba han sido desvirtuados en el curso de la investigación preliminar o en el curso de la fase intermedia²⁶.

d. Sospecha sustantiva de responsabilidad.

El profesor **SAN MARTÍN**²⁷, sostiene:

“Las circunstancias que configuran el dictado de la medida cautelar, parten necesariamente de la existencia real y efectiva de una mínima actividad probatoria que acredite el hecho o indicio que el investigado ha cometido un ilícito, constituyéndose así en un factor *sine qua non* respecto de la sospecha sustantiva de responsabilidad; por tanto, “la comprobación de la posible responsabilidad del imputado por el hecho delictivo que se le atribuye, resulta una exigencia ineludible que debe ser respetada por el Estado para privar de libertad a una persona jurídicamente inocente en el marco de un proceso penal”.

En conclusión, la adopción y el mantenimiento de las medidas cautelares están en función del mantenimiento o variabilidad de los presupuestos que facilitaron su adopción inicial. Si se modifica el estado sustancial de los presupuestos fácticos que justificaron la adopción de dichas medidas, deberá suprimirse o variarse por otra medida menos lesiva. En tal sentido, CIDH, sostiene:

²⁶ DEL RÍO LABARTHE, Gonzalo (2008). La Prisión Preventiva en el Nuevo Código Procesal Penal, página 31.

²⁷ SAN MARTÍN CASTRO, Cesar Eugenio (2001). “La Privación Cautelar de la Libertad en el Proceso penal peruano, página 33. En: <http://190.41.250.173/rj/bases/guia1/gord.html>.

“la medida limitativa de derechos debe terminar cuando desaparecen las causas que lo justificaron, porque como toda medida cautelar su naturaleza importa un prejuzgamiento que es provisional, instrumental y mutable²⁸.

SEGUNDA UNIDAD: PRESUPUESTOS MATERIALES DE LA PRISION PREVENTIVA.

Capítulo 1. Consideraciones sobre los presupuestos materiales

El artículo 268 del Código Procesal Penal regula la prisión preventiva, medida que faculta al Juez, siempre ha pedido del Ministerio Público, dictar mandato de prisión preventiva siempre que se cumpla con los siguientes presupuestos:

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

Gonzalo del rio, señala que:

En cuanto a los presupuestos establecidos en el literal c) del artículo 268° del CPP que se refieren al peligro de fuga (Art. 269° del CPP) u peligro de obstaculización (Art. 267° del CPP), se comprende que la «u» indica una conjunción disyuntiva que se emplea en lugar de la «o» y denota dos conductas distintas que tiene su propio ámbito personal de desarrollo, por lo que alternativamente se puede

²⁸Corte Interamericana de Derechos Humanos (1997). Informe 2/97, párrafo 26.

presentar cualquiera de los dos supuestos individual (uno u otro); pero no se excluyen entre sí, por lo que cabe la posibilidad que se presente copulativamente ambos, sea que se presente uno u otro presupuesto debe acreditarse su existencia en términos de verosimilitud²⁹.

San Martín³⁰, explica que:

“La prueba sobre la existencia del hecho y las circunstancias que permiten inferir el riesgo procesal son condiciones que deben concurrir simultáneamente para la justificación de la prisión preventiva, debiendo la fundamentación del pronunciamiento que dispone la medida, proyectarse en forma autónoma con relación a cada uno de ellos. Si la fundamentación vinculada con algunos de los apuntados requisitos no ha sido idóneamente efectuada, la coerción deviene infundada, con prescindencia de que la verificación del restante presupuesto haya sido correctamente justificada³¹”.

El tribunal constitucional, sostiene que:

“El principal elemento a considerar con el dictado de (una) medida cautelar debe ser el peligro procesal que comporte que el procesado ejerza plenamente su libertad locomotora en relación con el interés general de la sociedad para reprimir conductas como reprochables jurídicamente. En particular, el peligro de que el procesado no interfiera u obstaculizará la investigación judicial o evadirá la acción de la justicia. Tales fines deben ser evaluados con distintos elementos antes y durante el desarrollo del proceso puedan presentarse y, en forma significativa, con los valores morales del

²⁹ DEL RÍO LABARTHE, Gonzalo (2008). La Prisión Preventiva en el Nuevo Código Procesal Penal, página 56.

³⁰ SAN MARTÍN CASTRO, Cesar Eugenio (2001). “La Privación Cautelar de la Libertad en el Proceso penal peruano”, página 33. En: <http://190.41.250.173/rj/bases/guia1/gord.html>.

procesado su ocupación, bienes que posee, vínculos familiares y otros que, razonablemente, le impidan ocultarse o salir del país o sustraerse de una posible sentencia prolongada”³².

Capítulo 2. La apariencia del delito u el *fumus delicti comissi*

SAN MARTÍN CASTRO, señala que constan

*“de dos reglas. La primera regla está referida a la constancia en la causa de la existencia de un hecho que presente los caracteres de delito. Comprende los aspectos objetivos del delito, no los condicionantes de la responsabilidad penal que se dan en la atribución subjetiva del delito a una persona determinada. Los datos de la investigación han de ofrecer plena seguridad sobre estos aspectos, por lo que en caso de duda no es posible acordar la prisión. La segunda regla está en función, propiamente, al juicio de imputación contra el imputado. Este juicio debe contener un elevadísimo índice de certidumbre y verosimilitud acerca de la intervención del encausado en el hecho delictivo. Se requiere, por tanto, algo más que «un indicio racional de criminalidad»; el plus material es la existencia de una sospecha motivada y objetiva sobre la autoría del imputado, al punto que a ello se agrega que no se acredite la concurrencia de alguna causa de exención o de extinción de la responsabilidad penal”*³³.

Al exigirse necesariamente estar ante un delito excluye toda imputación por falta. Ahora, de manera resumida podemos decir que delito es toda conducta

³² Expediente N° 3390-2005-HC/TC. Lima, Lima, 6 agosto de 2005.

³³ SAN MARTÍN CASTRO, Cesar Eugenio (2001). “La Privación Cautelar de la Libertad en el Proceso penal peruano”, página 36. En: <http://190.41.250.173/rij/bases/guia1/gord.html>.

típica, antijurídica y culpable.

La importancia de la conducta humana está en que se enmarca como elemento de enlace con la tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad, necesarios para imputar penalmente a un sujeto. De ahí que la ausencia de conducta humana es relevante para descartar cualquier imputación, sea por fuerza física irresistible, movimientos reflejos o estado de inconsciencia. Su importancia ha sido reconocida por la jurisprudencia, así³⁴:

El tipo penal puede ser (i) objetivo y (ii) subjetivo. El primero implica establecer la imputación de la conducta y del resultado (i) [ejemplos: “mata a otro” (art. 106 del Código Penal), “apodera ilegítimamente de un bien mueble” (art. 184 del Código Penal), “el funcionario o servidor público que concierta con los interesados para defraudar al Estado” (art. 384 del Código Penal), “el funcionario o servidor público que se apropia o utiliza caudales o efectos” (art. 387 del Código penal), etc.], lo que en doctrina se denomina “imputación objetiva”. Mientras que el segundo (ii) contiene los elementos subjetivos del tipo penal, es decir el dolo y la culpa. Lo que en doctrina se denomina “imputación subjetiva”.

Este parecer ha sido reconocido por la jurisprudencia:

“Para la configuración de los injustos penales se requiere de la presencia de los elementos objetivos y subjetivos, consistentes estos últimos en la perpetración de la conducta ilícita con el dolo, entendiéndose esto como la conciencia y voluntad del agente de cometer el hecho antijurídico y culpable”. (Ejecutoria Suprema, Exp. N° 455-97-Callao, 26 marzo de 1998)

En ese sentido, el profesor explica:

“El ordenamiento jurídico peruano exige como requisitos que la

³⁴ **SILVA SÁNCHEZ, Jesús (2000)**. Estudios de derecho penal, página 13.

agresión sea ilegítima, necesidad racional del medio empleado, y falta de provocación suficiente. Por su parte, el segundo, previsto en el artículo 20, numeral 4, se caracteriza porque se afecta o lesiona un interés de menor valor al salvado³⁵.

Mientras que la corte suprema ha señalado:

“Hay estado de necesidad justificante cuando el agente lesiona un bien jurídico penalmente tutelado de menos importancia como la tranquilidad pública para salvar para salvar otro bien jurídico de mayor jerarquía como la vida humana³⁶.

De este modo, la defensa, en la audiencia de prisión preventiva podría refutar el planteamiento del Fiscal, cuando el resultado producido se haya dado como causa de una fuerza física irresistible, por ejemplo, quien, debido ala fuerza del terremoto producido es impulsado violentamente contra una persona, causándole lesiones o la respectiva muerte. Estaríamos claramente ante un supuesto de ausencia de acción, lo cual desconocería toda posibilidad de configurar delito alguno.

A. Fundados y graves elementos de convicción

Precisamos que la afirmación de la verosimilitud del delito no solamente puede determinarse a través de indicios, sino que también mediante elementos convicción, entendido estos últimos como elementos probatorios. Ahora bien cuando el literal a) del artículo 268°.1 del CPP, Gonzalo del rio, señala que:

“que deben de existir fundados y graves elementos de convicción, debe interpretarse en el sentido que se prefieren indicios o elementos probatorios de calidad respecto a la presunta participación del imputado en los hechos investigados para estimar

³⁵ VILLAVICENCIO TERREROS, Felipe (2010). Derecho penal. Parte general, página 551.

³⁶ Corte Superior de Justicia de Junín (1995). Sentencia del orExpediente N° 281-95-Junín, 20 septiembre de 1995.

razonablemente la comisión de un delito, antes que la cantidad de indicios o elementos de prueba.

Como dice **DEL RÍO LABARTHE**³⁷

“(…) la probabilidad se diferencia de la posibilidad (suficientes elementos según el CPP de 1991) en que ésta solo requiere una equivalencia entre las razones favorables o contrarias a la hipótesis, y la certeza (vinculada a la sentencia condenatoria), de que ésta se alcanza una vez que es posible rechazar, sin motivo de duda razonable, las razones contrarias a la hipótesis. El NCPP asumió una posición muy similar a la del ordenamiento español, la cual, al requerir motivos bastantes para la aplicación de la prisión preventiva, acerca la valoración de la existencia del hecho punible a un grado cognitivo calificable como probable y no como posible, un alto grado de probabilidad si se quiere, cercano a la convicción o certeza pero nunca idéntico”.

En síntesis, corresponde al Juez de la Investigación Preparatoria la evaluación de las circunstancias que se presenten en el caso en concreto a fin de establecer si la hipótesis planteada por las partes se ajusta a la realidad teniendo en consideración los derechos fundamentales en juego además de la mayor o menor verosimilitud del derecho.

B. Calificación racionalmente aproximativa al tipo penal imputado

Gonzalo del río, señala que:

Lo acotado implica que el suceso histórico narrado en la Disposición de Formalización de la Investigación Preparatoria y recogido en el requerimiento de prisión preventiva, fácticamente debe ser cercano al que contendría la acusación, y la calificación jurídica provisional

³⁷ DEL RÍO LABARTHE, Gonzalo (2008). La Prisión Preventiva en el Nuevo Código Procesal Penal, página 45.

del hecho sea penalmente relevante para afirmar cada uno de elementos esenciales del tipo penal.

C. Presupuestos de punibilidad

Se señala:

“Dos son los elementos que nos interesa analizar desde la perspectiva procesal, para identificar aquellos supuestos en los que el hecho punible pese a cumplir con cada una de las categorías de la teoría del delito, no sea pasible de imposición de una pena y por ende no corresponde que al imputado por el hecho investigado se le sujete a una medida de coerción”³⁸.

a. Excusas absolutorias. - Se entiende por excusas absolutorias aquellas circunstancias relacionados con la persona del autor que, pese a que presenta su conducta como típica, antijurídica y culpable, no es punible para ciertos delitos, por razones de política criminal establecidas por el legislador.

b. Condiciones objetivas de punibilidad. - Definir las COP resulta difícil en tanto que existen diferentes definiciones que más que identificar el concepto identifican las circunstancias o elementos comunes que la componen. Las condiciones objetivas de punibilidad se presentan, por ejemplo, en el delito de libramiento indebido. El último párrafo del artículo 215º del Código Penal dispone que no proceda el ejercicio de la acción penal si el agente abona el importe del documento dentro del tercer día hábil a la fecha del requerimiento.

D. Presupuestos de perseguibilidad

VILLAVICENCIO TERREROS³⁹ afirma que:

³⁸ ORÉ SOSA, Eduardo. Organización criminal (1993). a propósito de la ley 30077 ley contra el crimen organizado, página 313. En http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/articulos/a_20140308_02.pdf.

³⁹ VILLAVICENCIO TERREROS, Felipe (2006). Derecho penal. Parte general, página 230.

“existen ciertos presupuestos que condicionan la perseguibilidad penal y que sólo se refieren a la posibilidad del proceso penal. Nos referimos a ciertos requisitos de perseguibilidad que están mencionados en el Código Penal, aunque su estudio corresponde al Derecho Procesal. Ejemplo: acción privada en los delitos de violación de la intimidad (artículo 158° Código Penal), acción privada del ofendido en delitos contra el honor (artículo 138° Código Penal), etc.”

E. Pena privativa de libertad mayor de 4 años

El profesor Oré afirma que:

“Al establecer el legislador penas privativas de libertad superiores a cuatro años, se desprende que por su excepcionalidad la prisión preventiva debe imponerse únicamente a delitos graves. Aquí resulta importante analizar brevemente la prognosis de la pena. Importancia que es destacada por la Casación N° 626-2013 (FJ 30, p. 25) cuando señala que: “Implica un análisis sobre la posible pena a imponer. Es claro que no solo tiene que ver con la pena legal fijada, sino con una valoración transversal con el principio de lesividad y proporcionalidad, previstos en los artículos IV y VIII del Título Preliminar del Código Penal y/o de las diversas circunstancias, causas de disminución o agravación de la punición, fórmulas de derecho penal premia, que podrían influir sobre la determinación de la pena final, que no necesariamente va a ser la máxima fijada”.

2.2. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA

2.2.1 PROBLEMA GENERAL:

¿Cuál es el nivel del control de constitucionalidad aplicado en la decisión de prisión preventiva en la casación N° 292-2019/Lambayeque?

2.2.2 PROBLEMA ESPECÍFICO

- a) ¿Qué derechos concretos ampara el cumplimiento del control de constitucional en las decisiones de prisiones preventivas?
- b) ¿Cuáles son las consecuencias del cumplimiento del control de constitucionalidad en las decisiones de prisiones preventivas?

2.3. OBJETIVOS

2.3.1. Identificación de los objetivos

2.3.1.1. General

- Analizar la aplicación del control de constitucionalidad para la prisión preventiva y sospechas fundadas y graves en la casación N° 292-2019/Lambayeque.

2.3.1.2. Específicos

- Abordar la naturaleza jurídica de la prisión preventiva, detallando el marco constitucional normativo, jurisprudencial y doctrinario que regula esta institución en el bloque de constitucionalidad peruano.
- Examinar la evolución de la jurisprudencia constitucional en la interpretación de los caracteres legítimos de la medida cautelar penal.

2.4. VARIABLES

2.4.1. Identificación de las variables

1. Variable Independiente: control de constitucionalidad

2. Variable Dependiente Prisión preventiva y sospecha fundadas y graves

2.5. SUPUESTOS

1. En cuanto a la prisión preventiva, el tribunal constitucional ha señalado la excepcionalidad de la medida y la exigencia del control de constitucionalidad.
2. El vocablo “sospecha” significa un estado de conocimiento intermedio, de diferente intensidad, a partir de datos inculpatórios -que se erigen en elementos de convicción sobre la base de actos de investigación- obtenidos en el curso de la averiguación del delito, que autorizan a dictar diversas decisiones y medidas limitativas, así como practicar determinadas actuaciones (párrafo veintitrés). El término “sospecha fundada y grave”, propia para dictar mandato de prisión preventiva, es el nivel más intenso de la sospecha, que requiere de un alto grado de probabilidad de que el imputado ha cometido el hecho punible.

CAPITULO III

3.1. METODOLOGIA

De lo que se desprende, que: Método, es el conjunto de procedimientos que permite investigar y obtener el conocimiento. Técnicamente es un conjunto ordenado y sistematizado de procedimientos que nos posibilitan desarrollar la tarea de adquirir nuevos conocimientos o de perfeccionar los ya obtenidos. (ÁLVAREZ. (2002) Pág. 29.)

Técnicas, en cambio, se va a referir a la parte operatoria de los medios auxiliares del método. Siendo que la técnica es un procedimiento particular al objeto de estudio y a la ciencia específica.

Por la naturaleza del tema desarrollado se utilizó los métodos jurídicos cualitativos, como son:

Cualitativo: Porque tiene como objetivo el análisis del cumplimiento de los estándares internacionales aplicados en la decisión de prisión preventiva en la casación Nº 1445-2018/Nacional

Dogmático: Porque se va hacer uso de la doctrina y jurisprudencia internacional emitida por la corte interamericana de derechos humanos sobre los estándares internacionales de la prisión preventiva - peligro de fuga.

Jurídico-descriptivo: Porque la presente investigación mediante el método de análisis busca descomponer un problema jurídico en sus diversos aspectos, siendo un análisis del cumplimiento del control constitucional aplicados por los operadores de justicia en cuanto a la sospechas fundadas y graves en la prisión preventiva.

La población está constituida por las resoluciones emanadas por el tribunal constitucional aplicados en la decisión de prisión preventiva en la casación Nº 292- 2019/Lambayeque.

3.2. MUESTRA

Como muestra al caso a estudiar tenemos al fallo de los vocales Supremos de la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, recaída en la

Casación N° 292-2019/LAMBAYEQUE, sobre prisión preventiva sospechas fundadas y graves.

3.3. TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE RECOLECCIÓN DE DATOS

El presente trabajo, hará uso del “método teórico de análisis y síntesis”, ya que en primer lugar se procederá a analizar la casación N° 292-2019/Lambayeque, en aplicación del control de constitucionalidad.

3.3.1 TÉCNICAS DE INVESTIGACIÓN

Con la finalidad de realizar el análisis de nuestras fuentes primarias (constitución y jurisprudencia constitucional) utilizaremos el método de observación de cada uno de los razonamientos usados dentro de lo que respeta a casación N° 292- 2019/Lambayeque. Mientras que para el análisis de nuestras fuentes secundarias (artículos, libros, revistas y páginas web) se empleará el método de análisis documental.

3.3.2 INSTRUMENTOS DE INVESTIGACIÓN

Siendo los instrumentos, los medios auxiliares que nos permitieron recoger y registrar aquellos datos obtenidos a través de las técnicas utilizadas en el presente trabajo, procedemos a hacer mención de los mismos:

- Lectura, esto en base a las fuentes bibliográficas recolectadas, tanto real como virtual, las cuales nos permitió un conocimiento profundo del tema a tratar tanto en la doctrina como en la jurisprudencia constitucional.
- Internet, Siendo que también requerimos de la revisión de bibliografía virtual, se realizó la búsqueda y acopio de información a través de este medio.
- El Resaltado, tomando para esto los puntos más importantes de toda la información recopilada.
- Fichaje, lo cual nos permitió elaborar el marco teórico; siendo que para esto se empleó las siguientes clases de fichas: textuales, bibliográficas, resumen, jurisprudencia y mixtas.

3.4. PROCEDIMIENTOS DE RECOLECCIÓN DE DATOS.

El procedimiento que se adoptó para la recolección de datos es el siguiente:

- **Primero:** Se seleccionó las fuentes tanto bibliográficas necesarias para proceder con la recolección de los datos requeridos. Además, se consideró la principal fuente constitucional nuestro país, realizando el análisis de la Constitución Política del Estado, Código procesal Penal, asimismo teorías, doctrina, jurisprudencia, así como textos de renombrados juristas en el tema materia de la presente investigación.
- **Segundo:** Se aplicó la técnica del análisis de contenido para recoger los datos referidos a la vulneración de los derechos humanos, naturaleza jurídica de la prisión preventiva y sospechas fundadas y graves.
- **Tercero:** Los procedimientos antes señalados se realizaron con la finalidad de conseguir los objetivos de la investigación, analizar la aplicación del control constitucional en la prisión preventiva y sospechas fundadas y graves.
- **Cuarto:** Finalmente se procedió al análisis e interpretación de los datos obtenidos, esto considerando como parámetros del sistema de unidades y ejes por tratarse de una investigación de corte cualitativa.

3.5 VALIDEZ Y CONFIABILIDAD DEL ESTUDIO

Los instrumentos utilizados no fueron sometidos a validez y confiabilidad, pues se tratan de casaciones, jurisprudencias, emitidas por la Corte Suprema de Justicia de la República y el tribunal constitucional.

3.6 PLAN DE ANÁLISIS, RIGOR Y ÉTICA

En el análisis de la información extraída del caso investigado, se hizo cumpliendo el procedimiento antes indicado, ciñéndonos a revisar estrictamente la casación tomada como muestra, además de la jurisprudencia que formó el criterio relacionado a la prisión preventiva y sospechas fundadas y graves que se ha aplicado,

CAPITULO IV

RESULTADOS

CASACION 292-2019/LAMBAYEQUE

Casación N° 292-2019/Lambayeque	JUZGADO DE INVESTIGACION PREPARATORIA y SALA SUPERIOR PENAL	LA CORTE SUPREMA RESOLVIO	ANALISIS CONSTITUCIONAL
Prisión preventiva es conforme a principios y lineamientos que rigen la aplicación del control de constitucionalidad de esta medida, por tanto el análisis no debe ser propiamente legalista sino hacer una evaluación integral conjuntamente con principios, y control difuso razonable, debidamente motivada y justificada, respetando el derecho a la libertad, principio de proporcionalidad y valoración conforme a los estándares probatorios exigidos constitucionalmente.	El juzgado y el colegiado superior el requerimiento de prisión preventiva, se ha resultado descartar la nulidad, desde el <i>fumus commissi delicti</i>, es decir, los actos de investigación incorporados al procedimiento de prisión preventiva son legítimos, lícitos y suficientes.	La medida de prisión preventiva dictada es de carácter constitucional, con la observancia el derecho del procedimiento debido (debido proceso), y las garantías del derecho a la defensa y el derecho a la tutela jurisdiccional, estando estrictamente garantizado el control de constitucionalidad al restringir el derecho fundamental a la libertad del imputado.	El resultado concreto, enfatiza el correcto proceso de constitucionalización del derecho procesal penal; se ha examinado una de las medidas cautelares en manos de los jueces penales; la prisión preventiva ha sido objeto de análisis por la sala penal permanente de la corte suprema, en parámetro del control constitucional de garantías como la debida motivación, presunción de inocencia y suficiencia probatoria.

CAPITULO V

DISCUSION

Aparte del problema que existe, se demostrara las decisiones en las instancias respectivas en la casación. A modo de comparación se tiene el siguiente cuadro:

CASACION 292-2019/LAMBAYEQUE

Casación N° 292- 2019/Lambayeque	JUZGADO DE INVESTIGACION PREPARATORIA	SALA PENAL SUPERIOR	SALA PENAL SUPREMA
PRISION PREVENTIVA	FUNDADO REQUERIMIENTO	CONFIRMA LA RESOLUCION APELADA EN GRADO	NO CASARON AUTO DE VISTA

1. Que, examinados los hechos, las circunstancias que concurrieron y el auto de prisión preventiva en la casación N° 292-2019/Lambayeque; la restricción del derecho fundamental a la libertad ha sido inevitable en virtud de proteger un bien jurídico que en caso concreto prevalece. Específicamente, se cuestiona la cuestión de hecho, en la utilización de actuaciones procesales precedentes de un proceso por colaboración procesal y el rigor de su corroboración; defecto procesal generado por la fiscalía y no subsanado por el órgano jurisdiccional, que por celeridad y simplificación procesal, no se oculto ninguna de las actuaciones que dieron lugar a la inculpación forma de prisión preventiva, por lo que, no se determino una lesión efectiva del derecho fundamental al debido proceso conlesión necesaria de la garantía procesal constitucional de defensa procesal. Es decir, considera que oportuno lo expuesto por Alarcón (2017). En su tesis: El rol del Juez de Investigación Preparatoria en la fundamentación de la duración de la prisión preventiva para casos no complejos y su relación con el derecho al plazo razonable, motivación de las resoluciones judiciales y presunción de inocencia. Para optar el Título de Abogado. Universidad Católica Santo Toribio de Mogrovejo. Chiclayo, Perú; precisa que, el juez de investigación preparatoria o de garantías, según el modelo acusatorio, tiene como principal función realizar un control respecto de la actuación del ministerio público de sus actos que impliquen

injerencia en los derechos del imputado. En tal sentido, siendo la prisión preventiva una medida solicitada y fundamentada a instancia del ente acusador, este juez deberá proteger los derechos involucrados con la afectación de esta medida cautelar, lo cual logrará si fundamenta adecuadamente la prisión preventiva, aplicando al caso en concreto los presupuestos, principios y duración de la misma.

2. Que, de los elementos de convicción valorados, en la referencias sucintas, que dan en cuenta de lo que esencia expresaron los colabores eficaz en sus declaraciones no han sido los elementos únicos o preponderantes; la motivación no es contradictoria ni contiene injerencias probatorias ilógicas, por lo que la motivación está garantizada conforme el estándar constitucional. Que, existir una debida y suficiente motivación, en base a criterios objetivos de valoración de los elementos de convicción, a efectos de dictar esta medida restrictiva de la libertad. Es decir, la medida de prisión preventiva, ha sido indispensable por la correcta forma de analizar los presupuestos de sospechas fundadas y graves, conforme a los lineamientos que señala nuestra norma constitucional, así como la doctrina y jurisprudencia constitucional. Es decir, esta posición adoptada, contrasta lo con la investigación de Tapia (2015). En su tesis: *Análisis jurídico de la motivación del presupuesto de peligro procesal en las resoluciones judiciales de prisión preventiva emitidos por los Juzgados de Investigación Preparatoria de la sede central de la corte superior de justicia de Arequipa 2010-2014*. Para Optar el Título de Abogado. Universidad Nacional de San Agustín. Arequipa, Perú; refiere que, la prisión preventiva es una medida excepcional que limita de manera prolongada la libertad de una persona imputada de un delito, de naturaleza estrictamente jurisdiccional en la medida que sólo la puede dictar un juez, sujeto a determinados presupuestos; siendo que en teoría no podría fundamentarse la medida cautelar de prisión preventiva de forma directa o indirecta con otros presupuestos aparte de los señalados en el Código Procesal Penal, ya que ello implicaría la desnaturalización de la prisión preventiva como medida excepcional, así como un gravísimo atentado contra los derechos del imputado. Pero de las resoluciones analizadas los juzgadores por lo menos de la Sede Central de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, han fundamentado los presupuestos con circunstancias que no configuran prisión preventiva, esto debido a una mala interpretación sobre las condiciones que se exigen en los supuestos de esta medida. En consecuencia, incurrieron en errores en la motivación. Por ello, indica que, para una correcta

motivación, se debe analizar el caso concreto bajo el principio de proporcionalidad el cual exige que se realice una comparación entre la medida de coerción y la pena eventualmente aplicable al caso concreto, para verificar si la imposición de la prisión preventiva es idóneo, necesario y proporcional, solo así es legítimo privar a una persona de su libertad. Pero se debe tener cuidado al aplicar este test de proporcionalidad, para evitar afectar derechos con su aplicación.

CAPITULO VI

CONCLUSIONES

El nivel del control de constitucionalidad aplicado en la decisión de prisión preventiva en la casación Nº 292-2019/Lambayeque; debido a su carácter excepcional, solo puede ser dictada cuando concurren una serie de presupuestos entre los cuales se encuentran los **fundados y graves elementos de convicción que corroboren la imputación y existan actos concretos que el imputado va perpetuar su fuga y evadir la acción de la justicia**. De esta manera, el contenido constitucional protegido del derecho fundamental a la libertad, está garantizado por el bloque de constitucionalidad conformado por la constitución y las interpretaciones que realiza el tribunal constitucional al referido derecho.

La medida de prisión preventiva dictada es de carácter constitucional, con la observancia del derecho del procedimiento debido (debido proceso), y las garantías del derecho a la defensa y el derecho a la tutela jurisdiccional que son los derechos concretos que ampara el cumplimiento del control de constitucionalidad en la decisión de esta prisión preventiva.

La favorable del cumplimiento del control de constitucionalidad al analizarse el control de constitucionalidad en la casación Nº 292-2019/Lambayeque, aplicó el control de constitucionalidad exigido en la prisión preventiva, es decir, es un mecanismo idóneo para asegurar la presencia del imputado en todas las diligencias que se requiera su presencia en el tiempo que dure el proceso penal y a la vez evitar el peligro de fuga o el peligro de obstaculización. Al realizar el análisis en el caso de esta prisión preventiva se restringió el derecho constitucional de la libertad personal, de ultima ratio, aplicándose en situaciones extremas y bajo los presupuestos regulados en las leyes penales. Estando los jueces de esta causa como garantes de un estado constitucional de derecho.

CAPITULO VII

RECOMENDACIONES

1. Si bien es cierto la Casación N° 292-2019/LAMBAYEQUE, se ha precisado los conceptos y criterios sobre el peligro carácter constitucional de la prisión preventiva y sospechas graves y fundadas, se recomienda que las medidas alternativas a las mismas, se apliquen por el juez debiendo optar por la aplicación de la medida menos gravosa; por su parte, el fiscal al solicitar la medida cautelar de la prisión preventiva, tendrá la obligación de sustentar la ausencia de viabilidad respecto a la aplicación de las medidas alternativas, estando la autoridad judicial en la obligación de determinar dichas medidas sin dilación.

2. El inciso 2 del artículo 158 del NCPP que señala: *“En los supuestos de testigos de referencia, declaración de arrepentidos o colaboradores y situaciones análogas, solo con otras pruebas que corroboren sus testimonios se podrá imponer al imputado una medida coercitiva o dictar en su contra sentencia condenatoria”*. Toda vez que en la Casación N° 292-2019/LAMBAYEQUE, se ha sustentado que interpretarse la habilitación legal del juicio de pertinencia e idoneidad en función a los cargos formulados contra el investigado las circunstancias que concurren en el caso concreto plenamente compatible con la propia naturaleza de los actos de aportación de hechos. Por lo que proponemos que se incorpore como modificación modificado de la siguiente forma: *“En los supuestos de testigos de referencia, declaración de arrepentidos o colaboradores y situaciones análogas, **es exigible que el juez valore el estándar probatorio de carácter constitucional de suficiencia e idoneidad** con otras pruebas que corroboren sus testimonios se podrá imponer al imputado una medida coercitiva o dictar en su contra sentencia condenatoria”*

CAPITULO VIII

REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS

ASENCIO MELLADO, José María (2005). La regulación de la prisión preventiva en el Código Procesal Penal del Perú. El Nuevo Proceso Penal. Estudios fundamentales. Lima, páginas 26, 498 y 499.

Corte Interamericana de Derechos Humanos (1997). Caso Suárez Rosero. Sentencia del 12 de noviembre de 1997, párrafo 77.

Corte Interamericana de Derechos Humanos (1996) Informe N° 12/96. Caso 11.245 Argentina, página 48 y 50.

Corte Interamericana de Derechos Humanos (1997). Informe 2/97, párrafo 26.

Corte Interamericana de Derechos Humanos (1999). Caso Villagrán Morales, del 19 de noviembre de 1999, página 3.

Corte Superior de Justicia de Junín (1995). Sentencia del Expediente N° 281-95-Junín, 20 septiembre de 1995.

DEL RÍO LABARTHE, Gonzalo (2008). La Prisión Preventiva en el Nuevo Código Procesal Penal, páginas 26, 31,41,45 y 56.

ORÉ SOSA, Eduardo (1993). Organización criminal. A propósito de la ley 30077 ley contra el crimen organizado, página 313. En http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/articulos/a_20140308_02.pdf.

SAN MARTÍN CASTRO, Cesar Eugenio (2001). “La Privación Cautelar de la Libertad en el Proceso penal peruano”, páginas 33 y 36. En: <http://190.41.250.173/rjj/bases/guia1/gord.html>.

SÁNCHEZ MERCADO, Miguel Ángel (2006). “La Prisión Preventiva. La demostración del *periculum* procesal en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional”. Revista Actualidad Jurídica, página 232.

SILVA SÁNCHEZ, Jesús (2000). Estudios de derecho penal, página 13.

Tribunal Constitucional (2000). Sentencia del Expediente N.º 033-2000-HC/TC. Lima, 13 de abril de 2000.

Tribunal Constitucional (2002). Sentencia del Expediente N.º 791-2002-HC/TC. Lima, 21 de junio de 2002.

Tribunal Constitucional (2002). Sentencia del Expediente N.º 1091-2002-HC/TC. Lima, 12 de agosto de 2002.

Tribunal Constitucional (2002). Sentencia del Expediente N.º 1260 - 2002 - HC/TC-Huánuco, 9 de julio de 2002.

Tribunal Constitucional (2002). Sentencia del Expediente N.º 1567-2002-HC/TC. Lima, 5 de agosto de 2002.

Tribunal Constitucional (2004). Sentencia del Expediente N.º 3771-2004-HC/TC-Piura. Lima 29 de diciembre de 2004.

Tribunal Constitucional (2005). Sentencia del Expediente N.º 1196-2005-PHC/TC. Lima, 17 de marzo de 2005.

Tribunal Constitucional (2005). Sentencia del Expediente N.º 3390-2005-HC/TC. Lima, Lima, 6 agosto de 2005.

Tribunal Constitucional (2005). Sentencia del Expediente N.º 6712-2005- HC/TC. Lima, 17 de octubre de 2005.

VILLAVICENCIO TERREROS, Felipe (2010). Derecho penal. Parte general, páginas 230 y 551.

Tribunal Constitucional de España (1995). Sentencia del N.º 128/1995, Caso Sotos-PSV Madrid, 3 de octubre de 1995, FJ. 8.

Tribunal Constitucional de España (1985). Sentencia N.º 178/1985, Madrid, 28 de mayo de 1985, página 3.

CAPITULO IX

ANEXOS.

Anexo N° 01: Matriz de consistencia

TITULO	PROBLEMA GENERAL Y ESPECIFICOS	OBJETIVO GENERAL Y ESPECIFICOS	HIPOTEISIS GENERAL Y ESPECIFICOS	UNIDAD DE ESTUDIOS Y VARIABLES	DISEÑO DE LA INVESTIGACION	METODOS, TECNICAS E INSTRUMENTOS DE INVESTIGACION
“APLICACION DEL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD PARTA LA PRISION PREVENTIVA MY SOSPECHAS FUNDADAS Y GRAVES EN LA CASACION N° 292-2019-LAMBAYEQUE”	PROBLEMA GENERAL: ¿Cuál es el nivel de constitucionalidad aplicado en la decisión de prisión preventiva en la casación N° 292-2019-Lambayeque? PROBLEMA ESPECIFICOS: a) ¿Qué derechos concretos ampara el cumplimiento de control de constitucionalidad en las decisiones de prisiones preventivas? ¿Cuáles son las consecuencias del cumplimiento del control de constitucionalidad en las decisiones de prisiones preventivas?	OBJETIVO GENERAL: Analizar la aplicación del control de constitucionalidad para la prisión preventiva y sospechas y fundadas y graves en la casación N.º 292-2019-Lambayeque. OBJETIVO ESPECIFICOS: Abordar la naturaleza jurídica de la prisión preventiva, detallando el marco constitucional normativo, jurisprudencial y doctrinario que regula esta institución en el bloque de la constitucionalidad peruana.	SUPUESTOS GENERALES: 1. En cuanto a la prisión preventiva, el tribunal constitucional ha señalado la excepcionalidad de la medida y la exigencia del control de constitucionalidad. El vocablo “sospecha” significa un estado de conocimiento intermedio, de diferente intensidad, a partir de datos inculpatorios – que se erigen en elementos de convicción sobre la base de actos de investigación – obtenidos en el curso de la averiguación del delito, que autorizan a dictar diversas decisiones y medidas limitativas, así como practicar determinadas actuaciones (párrafo veintitrés). El término “sospecha fundada y	UNIDAD DE ESTUDIO: Casación N.º 292-2019-Lambayeque. 1. Variable Independiente: Control de Constitucionalidad. 2. Variable Dependiente Prisión preventiva y sospecha fundadas y graves.	TIPO O ENFOQUE: Cualitativo DISEÑO: Estudio de Caso.	METODOS: 1. Método dogmático. Estudio del caso TECNICAS: - Revisión Documental. - Argumentación - Análisis - Interpretación INSTRUMENTOS: - Fichas de análisis de contenido. - Ficha de citas textuales - Fichas de interpretación

		Examinar la evolución de la jurisprudencia constitucional en la interpretación de los caracteres legítimos de la medida cautelar penal.	grave”, propia para dictar mandato de prisión preventiva, es el nivel mas intenso de la sospecha, que requiere de un alto grado de probabilidad de que el imputado ha cometido el hecho punible y de que estén presentes todos los presupuestos de la punibilidad y de la perseguibilidad – alto grado de probabilidad de una condena – (párrafo veinticuatro, literal c)			
--	--	--	--	--	--	--

ANEXO 2.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

SALA PENAL PERMANENTE

RECURSO CASACIÓN N.º 292-2019/LAMBAYEQUE

PONENTE: CÉSAR SAN MARTÍN CASTRO

Prisión preventiva y sospechas fundadas y graves

Sumilla. 1. Son, genéricamente, cuestiones de hecho, ajenos a la casación, la determinación de hechos concretos y la apreciación de la prueba. Pero, desde luego, desde el juicio histórico, es una cuestión de Derecho (i) si se vulnera una específica regla de prueba o precepto legal, siempre que sean trascendentes para la definición del hecho imputado; o, (ii) o si se contrarían las leyes de la lógica, las máximas de la experiencia o los conocimientos científicos. 2. A los efectos de la ineficacia de las actuaciones por esta sola situación procesal, es de tener presente, la concurrencia conjunta de un triple requisito, como son: A. La existencia de una infracción procesal sustancial, esto es, de una omisión total y absoluta de las normas esenciales del procedimiento, por lo que, a sensu contrario, no cualquier infracción de las normas procedimentales podrá determinar la nulidad de las actuaciones judiciales. B. Como consecuencia directa de tal infracción procesal se haya producido indefensión relevante, entendiéndose ésta solo cuando con esa vulneración se apareja consecuencias prácticas consistentes en la privación del derecho de defensa y en un perjuicio real y efectivo los intereses del afectado por ella, la cual debe alcanzar una significación material, vale decir, que produzca una lesión efectiva en el derecho fundamental reconocido en el artículo 139 de la Constitución -el Tribunal Constitucional ha sido más amplio al estimar que se requiere la presencia de un vicio relevante en la configuración del acto procesal que debe incidir de modo grave en el natural desarrollo del procedimiento judicial-. C. Tal indefensión o afectación grave al natural desarrollo del procedimiento judicial no ha de hallar su motivo en la propia postura procesal de quien alega haberla sufrido. 3. Lo que se traslada, conforme al artículo 481-A del Código Procesal Penal y el artículo 48 del Reglamento, es el acta de declaración del aspirante a colaborador, como documental pública (o medio de investigación documentado) -la fe pública queda residenciada en la Fiscalía-. En estos momentos de la etapa de investigación preparatoria solo se adjunta, desde el proceso por colaboración eficaz en trámite, copia de la misma para su apreciación directa por el Juez de la Investigación Preparatoria en punto a decidir la estimación o desestimación del requerimiento de prisión preventiva. Así debe interpretarse la habilitación legal, desarrollada por el Reglamento -como acto o, mejor dicho, medio de investigación que se traslada al proceso penal declarativo de condena-. Esta línea hermenéutica es plenamente compatible con la propia naturaleza de los actos de aportación de hechos en la etapa de investigación preparatoria. 4. Una regla especial en materia de colaboradores es la contenida en el artículo 158, numeral 2, del Código Procesal Penal. El testimonio del colaborador o aspirante a colaborador debe estar escoltado de otras pruebas que corroboren su versión inculpativa. Dogmáticamente se considera estos testimonios “prueba sospechosa” y, por ello, no se estiman pruebas autónomas o suficientes para que el juez solo se ampare en ellas para formarse su convicción, tanto más si en su actuación, por razones legales claro está, no se cumplió con el principio de posibilidad de contradicción.

-SENTENCIA DE CASACIÓN-

Lima, catorce de junio de dos mil diecinueve

VISTOS; en audiencia pública: el recurso de casación por inobservancia de precepto constitucional interpuesto por la defensa del encausado EDWIN OVIEDO PICCHOTITO contra el auto de vista de fojas cuatrocientos ochenta, de treinta y uno de diciembre de dos mil dieciocho, que confirmando el auto de primera instancia de fojas doscientos setenta y dos, de seis de diciembre de dos mil dieciocho, declaró fundado en parte el requerimiento de prisión preventiva por el plazo de dieciocho meses dictado en su contra; en el proceso penal que se le sigue por delitos de asociación ilícita en agravio del Estado, homicidio calificado en agravio de Percy Waldemar Farro Witte y Manuel Rimarachín Cascos, fraude en la administración de personas jurídicas en agravio de EAI Tumán, y cohecho pasivo propio, peculado y encubrimiento real en agravio del Estado.

Ha sido ponente el señor SAN MARTÍN CASTRO

FUNDAMENTOS DE HECHO

PRIMERO. Que mediante requerimiento de fojas una, de veinte de noviembre de dos mil dieciocho, el fiscal provincial de la Fiscalía Provincial Corporativa Especializada contra la Criminalidad Organizada de Chiclayo solicitó al Juez de la Investigación Preparatoria de Chiclayo dicte mandato de prisión preventiva contra el imputado Oviedo Picchotito.

∞ El citado Juez de la Investigación Preparatoria por auto de fojas doscientos setenta y dos, de seis de diciembre de dos mil dieciocho, previa audiencia, estimó en parte el requerimiento de prisión preventiva y fijó como plazo de la misma dieciocho meses. Contra esa decisión recurrió en apelación la defensa del investigado Oviedo Picchotito.

SEGUNDO. Que la Sala Penal Superior por auto de vista de fojas cuatrocientos ochenta, de treinta y uno de diciembre de dos mil dieciocho, confirmó el auto de primera instancia que declaró fundado en parte el requerimiento de prisión preventiva.

TERCERO. Que la defensa del encausado Oviedo Picchotito interpuso recurso de casación por escrito de fojas quinientos once, de quince de enero de dos mil diecinueve. Mencionó el acceso excepcional al recurso de casación y citó, al efecto, el artículo 427, apartado 4, del Código Procesal Penal. Invocó la causal de casación específica de inobservancia de precepto constitucional (artículo 429, inciso 1, del Código Procesal Penal).

∞ Planteó cuatro temas excepcionales: (i) que la desacumulación, ex artículo 51 del Código Procesal Penal, genera como efecto la separación de procesos independientes, cada uno con su propio objeto (imputados, hechos, agraviados); (ii) que el proceso de coerción, específicamente de prisión preventiva, no puede extender sus efectos a otros procesos, solo del que emerge; (iii) que la transcripción por la fiscalía de la declaración del colaborador debe ser objeto de control de licitud por la Sala; y, (iv) que la corroboración de las informaciones de los colaboradores debe ser sobre datos nucleares de la imputación y con pruebas no sospechosas.

∞ Concedido el recurso de casación por auto de fojas quinientos sesenta y seis, de diecisiete de enero de dos mil diecinueve, se elevó el cuaderno a este Supremo Tribunal con fecha siete de febrero de dos mil diecinueve.

CUARTO. Que cumplido el trámite de traslados a las partes recurridas, este Tribunal de Casación por Ejecutoria Suprema de fojas noventa y dos, de veintiséis de abril de dos mil diecinueve -del cuadernillo de casación-, admitió a trámite el citado recurso por la causal de inobservancia de precepto constitucional (artículo 429, inciso 1, del Código Procesal Penal).

∞ Estableció que los cuatro planteamientos del imputado recurrente tienen un alcance general, más allá del caso concreto, y son especialmente relevantes.

∞ Es de analizar, atento a lo que se argumentó por la defensa del citado imputado, si el proceso de prisión preventiva surgió del específico proceso penal declarativo de condena (alcances del principio de instrumentalidad en el proceso de coerción) y, en caso contrario, como se trata de un proceso global que luego dio lugar a varios expedientes fiscales -con interferencias de una resolución cautelar en sede de un proceso constitucional de garantías, luego revocada-, si se incurrió en una causal de nulidad absoluta sobre la base de una posible indefensión material producida.

De otro lado, es de examinar, al utilizarse declaraciones realizadas en procesos especiales de colaboración eficaz en trámite, si éstas se incorporaron sin afectar derechos de los afectados por sus informaciones, y si se está o no en presencia de pruebas ilícitas o defectuosas, así como si el conjunto de información de cargo -de excluirse estas últimas- supera el estándar de convicción que requiere la prisión preventiva.

∞ En consecuencia, ha de dilucidarse si es de rigor que el Tribunal Superior debió anular el auto de prisión preventiva y, en su caso, descartada la nulidad, desde el *fumus comissi delicti*, dilucidar si los actos de investigación incorporados al procedimiento de prisión preventiva son legítimos o lícitos y suficientes. La perspectiva del presente análisis -motivo casacional-, sin duda, es de carácter constitucional; esto es, si se inobservó el derecho del procedimiento debido (debido proceso), y las garantías de defensa y de tutela jurisdiccional.

QUINTO. Que instruido el expediente en Secretaría, sin haberse presentado alegaciones ampliatorias, señalada fecha para la audiencia de casación el seis de junio de dos mil diecinueve, ésta se realizó con la concurrencia del doctor César Nakasaki Servigón, defensor del imputado recurrente.

SEXTO. Que deliberada la causa en secreto y votada el mismo día, por unanimidad, se acordó que se redacte la sentencia casatoria y se pronuncie en la audiencia de lectura de la misma el día de la fecha.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

1. ASPECTOS PRELIMINARES

PRIMERO. Que el auto de vista impugnado en casación estableció, en relación a la sospecha grave y fundada, que las imputaciones contra el investigado no descansan solo en las declaraciones de los aspirantes a colaboradores eficaces, sino que constan corroboraciones externas, suficientes en este estadio procesal para generar el nivel de grave sospecha.

Asimismo, para determinar el peligro de fuga, estimó que no se probó que el encausado Oviedo Picchotito cuente con arraigo laboral, pues ya no trabaja en la Federación Peruana de Fútbol. Si bien su capacidad económica no puede sustentar el peligro procesal de fuga, también lo es que se trata de un elemento a considerar frente a la posibilidad de evadir a la justicia, en atención a la gravedad de la pena que podría imponérsele y la falta de arraigo laboral.

Con relación a la obstrucción a la justicia, figura el acercamiento de los allegados del imputado a los testigos y familiares de los agraviados, lo que deja abierta la posibilidad de influir en un comportamiento desleal o reticente con la justicia o de motivar un testimonio falso.

La limitación temporal de la libertad del imputado se justifica. Es razonable dada la naturaleza de los delitos que se investigan y las dificultades propias de una investigación compleja.

SEGUNDO. Que, en principio y de modo general, es de precisar que el recurso de casación, tendencialmente, está centrado en el examen de la denuncia de infracciones normativas -siempre que la resolución que se recurre se fundamente en la vulneración de un precepto legal

que permita el recurso de casación: necesaria relación de causalidad-. Es decir, se circunscribe a la *quaestio iuris*: control de las cuestiones de Derecho.

El recurso de casación sirve sustancialmente: 1. A la resolución de cuestiones jurídicas de carácter fundamental: cuestiones jurídicas necesitadas de clarificación en temas generales o especial conflictivos, ámbitos jurídicos objeto de regulaciones nuevas o que presenten un carácter especialmente dinámico. 2. Al desarrollo del ordenamiento: cuando el caso concreto permite desarrollar preceptos del Derecho material o procesal o colmar lagunas legales desde el principio de legalidad-. 3. A la garantía de uniformidad de la jurisprudencia, que se pone en peligro cuando el órgano de apelación aplicó un precepto incorrectamente no solo en el caso concreto, sino de modo que puede esperarse que ese error se repita en otras decisiones del mismo tribunal o de otros, o cuando existe una comprensión errónea de la jurisprudencia de este Supremo Tribunal que da lugar a un “riesgo estructural de reiteración”, o cuando se produce en la resolución de vista una abierta arbitrariedad y lesión de los derechos fundamentales procesales de una parte de modo relevante para la propia resolución.

∞ Son, genéricamente, cuestiones de hecho, ajenos a la casación, la determinación de hechos concretos y la apreciación de la prueba. Pero, desde luego, desde el juicio histórico, es una cuestión de Derecho (i) si se vulnera una específica regla de prueba o precepto legal, siempre que sean trascendentes para la definición del hecho imputado; o, (ii) si se contrarían las leyes de la lógica, las máximas de la experiencia o los conocimientos científicos [véase: BURKHARD HESS - OTHMAR JAUERNIG: Manual de Derecho procesal civil, Editorial Marcial Pons, Madrid, 2015, pp. 430/432 y 438/439].

∞ Como ya se indicó en la Sentencia casatoria 1145-2018/Nacional, de once de abril del presente año, en los casos de prisión preventiva solo corresponde a este Tribunal Supremo el control externo del auto de prisión preventiva, es decir, si se acordó de forma fundada, razonada, completa y acorde con los fines de la institución. 1. Si los argumentos incorporados en la resolución de coerción guardan correspondencia con las exigencias constitucionales y legales pertinentes (presencia de una infracción normativa). 2. Si la ponderación realizada para optar por la prisión preventiva es la adecuada -los intereses en juego son la libertad de una persona cuya inocencia se presume y la realización de la Administración de la justicia y la evitación de hechos delictivos-; esto es, por un lado, si se examinó los hechos, todas las circunstancias que puedan concurrir y el auto de prisión preventiva; y, por otro, si la restricción del derecho fundamental a la libertad es inevitable en virtud de proteger un bien jurídico que en el caso concreto debe prevalecer.

TERCERO. Que, en el presente caso, la denuncia casatoria, declarada admisible por este Tribunal Supremo, tiene dos grandes aspectos. Primero, la legalidad del proceso de coerción (prisión preventiva) referido a la sede del mismo en función a la existencia de previa desaccumulación de imputaciones y a cuál de los cinco expedientes resultantes debía estar adscrito el proceso de prisión preventiva. Segundo, la corrección del examen del *fumus commissi delicti*; vale decir, el presupuesto matriz de la prisión preventiva, que dice del principio de intervención indiciaria y opera como condición necesaria para adoptar y mantener la medida.

∞ Cabe enfatizar, desde ya, que el estándar para valorar los actos de investigación es el de sospecha fundada y grave. Sus alcances han sido definidos por la Sentencia Plenaria Casatoria 1-2017/CIJ-433, de once de octubre de dos mil diecisiete, párrafos veintitrés y veinticuatro, específicamente, veinticuatro, literal d).

El vocablo “sospecha” significa un estado de conocimiento intermedio, de diferente intensidad, a partir de datos inculpatórios -que se erigen en elementos de convicción sobre la base de actos de investigación- obtenidos en el curso de la averiguación del delito, que autorizan a dictar diversas decisiones y medidas limitativas, así como practicar determinadas actuaciones (párrafo veintitrés).

∞ El término “sospecha fundada y grave”, propia para dictar mandato de prisión preventiva, es el nivel más intenso de la sospecha, que requiere de un alto grado de probabilidad de que el imputado ha cometido el hecho punible y de que están presentes todos los presupuestos de

la punibilidad y de la perseguibilidad -alto grado de probabilidad de una condena- (párrafo veinticuatro, literal d).

∞ Específicamente, lo que se cuestiona sobre este particular no son propiamente la cantidad de medios de investigación y su valoración o apreciación -que es una cuestión de hecho-, sino si en la determinación de los hechos, en el resultado probatorio, se lesionó un precepto procesal -la legalidad constitucional o la legalidad ordinaria-. En el sub-lite se cuestionó la utilización de actuaciones procesales procedentes de un proceso por colaboración procesal en trámite y, además, el rigor de la corroboración.

§ 2. DE LA LEGALIDAD DEL PROCESO DE PRISIÓN PREVENTIVA

CUARTO. Que contra el imputado Oviedo Picchotito se instauró un proceso penal en su contra y de otras personas por siete delitos: asociación ilícita en agravio del Estado, homicidio calificado en agravio de Percy Waldemar Farro Witte y Manuel Rimarachín Cascos, fraude en la administración de personas jurídicas en agravio de EAI Tumán, y cohecho pasivo propio, peculado y encubrimiento real en agravio del Estado [expediente fiscal 2925-2015-0: disposición de investigación preparatoria y declaración de complejidad de veinticinco de enero de dos mil dieciséis]. Posteriormente, luego de dos años, mediante auto de ocho de mayo de dos mil dieciocho, se desacumularon las imputaciones y se ordenó la formación de expedientes fiscales separados. El Tribunal Superior por auto de vista de fecha once de junio de dos mil ocho confirmó el referido auto de primera instancia, pero ante la expedición -ilegal, por cierto- de una medida cautelar en sede extrapenal se excluyó de los efectos de esa decisión al encausado recurrente Oviedo Picchotito; luego, el citado imputado permanecía vinculado, aunque en calidad de imputado único, a la causa originaria, y, de otro lado, se formaron cuatro expedientes derivados.

∞ Es del caso que en uno de los expedientes fiscales surgidos como consecuencia de la desacumulación decretada [signado con el número 9199-2018 por delito de asociación ilícita] se requirió la medida de prisión preventiva contra el encausado Oviedo Picchotito. Se cuestiona que por vulnerarse la garantía de interdicción de sometimiento a un procedimiento distinto del previamente establecido se incurrió en una causal de nulidad insubsanable.

∞ El Tribunal Superior, al respecto, consideró que la causa seguida contra el recurrente no fue desacumulada -solo hubo desacumulación de carpetas- y en la medida que existe una disposición fiscal de formalización de la investigación preparatoria contra él y que la desacumulación no importa iniciar nuevos procesos, es del caso incluir este cuaderno en la causa originaria, sin que ello importe una conculcación de los derechos del imputado Oviedo Picchotito.

QUINTO. Que el artículo 51 del Código Procesal Penal autoriza expresamente la (i) separación de procesos ya acumulados, o (ii) la separación de imputaciones o delitos conexos, en cuya virtud -decidida la separación- se dispondrá la formación de cuadernos separados -que no, propiamente, de expedientes (véase la diferencia nomenclatura utilizada entre el artículo antes invocado y los artículos 134 y 136 del Código Procesal Penal)-.

No es de rigor examinar si la disposición fiscal inicial -de formalización y continuación de la investigación preparatoria- y las resoluciones judiciales en cuestión -de separación de imputaciones- cumplieron o no con las exigencias de los artículos 46 al 51 del Código Procesal Penal, sino de precisar los alcances de la última resolución judicial. Es de acotar que se acumulan procesos independientes conforme al artículo 46 del citado Código, pero también existen acumulaciones iniciales que surgen de las primeras averiguaciones y que dan lugar a una disposición fiscal que comprende supuestos de conexión procesal (ex artículo 31 del Código Ritual).

∞ Si se trata de procesos únicos -que comprenden varios encausados y/o varios delitos o agravados- o de procesos unificados (producto de una acumulación por conexión de procesos independientes), lo que corresponde, de ser el caso, es la separación de procesos acumulados

en el primer caso y la separación de imputaciones en el segundo caso, pero en ambos se forman cuadernos separados (ex artículo 51 del Código Procesal Penal).

∞ En el presente caso lo que, en pureza, se produjo fue una separación de imputaciones, pero que en el caso del encausado Oviedo Picchotito, por una censurable resolución judicial extra penal, no pudo concretarse. La separación de imputaciones, como quedó expuesto, solo origina cuadernos separados, con la finalidad, legalmente prevista, de simplificar el procedimiento y decidir con prontitud. La promoción de la acción penal en sus propios términos, desde luego, se mantiene, pero se bifurca o separa por razones pragmáticas de eficiencia y eficacia, al punto incluso que llegado el caso puede volverse a unificar si así correspondiera a la celeridad y a la simplificación procesal.

∞ El proceso de coerción -concretamente, de prisión preventiva- está vinculado al proceso penal declaratorio de condena. Emerge de él para asegurar (i) el normal desarrollo del procedimiento penal (evitando que el imputado pueda entorpecer la investigación y garantizando su presencia física a lo largo de todas las actuaciones y especialmente en el juicio oral) y, además, (ii) la ejecución de la pena que eventualmente llegara a imponerse. La instrumentalidad es una nota característica de toda medida de coerción y significa que están supeditadas al procedimiento penal en curso o preordenadas a un proceso penal -pendiente y principal-; por tanto, la medida de coerción habrá de finalizar necesariamente con dicho proceso declaratorio de condena, extinguiendo sus efectos o transformándose en medidas ejecutivas [GIMENO SENDRA, VICENTE: Derecho Procesal Penal, Segunda Edición, Editorial Aranzadi, Navarra, 2012, p. 610].

SEXTO. Que lo relevante en el sub-lite es que el encausado Oviedo Picchotito fue inculcado formalmente mediante la correspondiente disposición fiscal de formalización y continuación de la investigación preparatoria, y por todos los delitos materia del requerimiento de prisión preventiva -decidido este último, en primera instancia, por auto de fojas doscientos setenta y dos, de seis de diciembre de dos mil dieciocho-. El proceso de coerción se inició luego de dos años de incoado el proceso penal declaratorio de condena; luego, el conocimiento de los cargos y el curso de las actuaciones de averiguación no podían ser ajenas al imputado -este punto, por lo demás, no ha sido cuestionado-.

∞ Es cierto que equivocadamente se instó la prisión preventiva y se le anexó a un cuaderno distinto del que correspondía (debió ser el signado con el número 2925-2015-0). Empero, a los efectos de la ineficacia de las actuaciones por esta sola situación procesal, es de tener presente, la concurrencia conjunta de un triple requisito, como son: 1. La existencia de una infracción procesal sustancial, esto es, de una omisión total y absoluta de las normas esenciales del procedimiento, por lo que, a sensu contrario, no cualquier infracción de las normas procedimentales podrá determinar la nulidad de las actuaciones judiciales. 2. Que como consecuencia directa de tal infracción procesal se haya producido indefensión relevante, entendiéndose ésta solo cuando con esa vulneración se apareja consecuencias prácticas consistentes en la privación del derecho de defensa y en un perjuicio real y efectivo los intereses del afectado por ella, la cual debe alcanzar una significación material, vale decir, que produzca una lesión efectiva en el derecho fundamental reconocido en el artículo 139 de la Constitución -el Tribunal Constitucional ha sido más amplio al estimar que se requiere la presencia de un vicio relevante en la configuración del acto procesal que debe incidir de modo grave en el natural desarrollo del procedimiento judicial (STC 294-2009- AA/TC)-. 3. Tal indefensión o afectación grave al natural desarrollo del procedimiento judicial no ha de hallar su motivo en la propia postura procesal de quien alega haberla sufrido (Véase: SSTCE 48/1986, de veintitrés de abril; 18/1983, de trece de diciembre; y, 34/1988, de uno de marzo).

∞ En el presente caso, solo se trató de plantear el requerimiento de prisión preventiva y anexarlo a un cuaderno separado distinto del cuaderno originario que correspondía. Se está, es obvio, ante un claro defecto procesal generado por la fiscalía y no subsanado por el órgano jurisdiccional, pero ésta sola situación procesal no determinó un desvío sustancial o material del procedimiento legal preestablecido, de suerte que generara una lesión efectiva del derecho fundamental al debido proceso con lesión necesaria de la garantía procesal constitucional de

defensa procesal. El imputado no solo estaba procesado por los delitos objeto de requerimiento de prisión preventiva, sino que no podía entenderse, primero, que se le ocultó tal situación; y, segundo, que por tal razón o una derivada se limitó en su perjuicio algún derecho esencial o instrumental integrante de la garantía de defensa procesal. Es de insistir, además, que la separación de imputaciones no importa anular parcialmente la acción penal, sino formar cuadernos específicos por exclusivas razones de celeridad y simplificación procesal, y en este caso no se ocultó ninguna de las actuaciones que dieron lugar a la inculpación formal, desacumulación y prisión preventiva.

Por tanto, estos puntos impugnativos no pueden prosperar. Se desestiman.

3. DE LOS ACTOS DE INVESTIGACIÓN DEL PROCESO POR COLABORACIÓN EFICAZ Y SU TRASLADADO AL PRESENTE PROCESOS

SÉPTIMO. Que el imputado Oviedo Picchotito denunció impugnativamente en sede de casación la utilización por la fiscalía -aceptada por el órgano jurisdiccional- de transcripciones realizadas por ésta de las declaraciones de aspirantes a colaborador eficaz, lo que impidió un control de legalidad. Este control es indispensable porque forma parte de las reglas de prueba de la garantía de presunción de inocencia. El traslado -agregó- no fue motivado a través de la disposición fiscal correspondiente, lo que le generó indefensión material. El colaborador -insistió- es un órgano de investigación de carácter personal, no un medio de investigación documental, por lo que debió actuarse su testimonio en sede de investigación preparatoria. Las prescripciones del Decreto Supremo, reglamentario, 007-2017-JUS, -afirmó- son lesivas a los derechos constitucionales procesales.

OCTAVO. Que el artículo 481-A del Código Procesal Penal, incorporado por el Decreto Legislativo 1301, de treinta de diciembre de dos mil dieciséis, autorizó expresamente a la utilización de la declaración del aspirante a colaborador eficaz para requerir medidas limitativas de derechos o medias coercitivas en los procesos derivados o conexos al proceso especial de colaboración eficaz (proceso penal declarativo de condena). En estos casos, precisa el apartado 2 de dicho artículo, se deberá cuidar que la información empleada no permita su identificación; y, asimismo, conforme a la regla del artículo 158, apartado 2, del citado Código, deberá acompañarse de otros elementos de convicción [...otras pruebas que corroboren su testimonio].
∞ Este precepto legal ha sido desarrollado por el Decreto Supremo 007-2017-JUS, publicado el treinta de marzo de dos mil diecisiete -en adelante, el Reglamento-, específicamente -y en lo pertinente- por su artículo 48 (el citado Reglamento se dictó al amparo de la Primera Disposición Complementaria final del Decreto Legislativo 1301). Tal disposición estatuye que la utilización de las declaraciones del colaborador (en pureza, aspirante a colaborador) se hace incorporando las mismas a la carpeta fiscal -expediente fiscal- del proceso derivado o conexo (proceso penal declarativo de condena). Pero, no se incorpora toda la declaración sino sus partes pertinentes, transcripción que solo deberá estar suscrita por el fiscal.

∞ Es de rigor aclarar que aquí la incorporación es directa. No hace falta una disposición fiscal que motive el porqué de la incorporación como “prueba” trasladada. Sí se requiere hacerlo, de otro lado, en los casos del artículo 45 del citado Reglamento; es decir, cuando se trata de un proceso por colaboración eficaz ya concluido, pues el examinado artículo 45 exige que el traslado de actuaciones en original y su incorporación como tales al proceso penal declarativo de condena -derivado o conexo a él-. Además, la referencia a que se acompañe a esta declaración “...otros elementos de convicción...”, se vincula con una regla de prueba especial frente a testimonios de colaboradores estipulada en el artículo 158, numeral 2, del Código Procesal Penal, y no necesariamente con actuaciones de corroboración adicionales y que constan en el proceso por colaboración eficaz. Por lo demás, el juicio de pertinencia y utilidad estará en función a los cargos formulados contra el investigado, valorable por el juez cuando sea del caso examinar su resultado de cara a la verificación de las afirmaciones fácticas del fiscal planteadas en su requerimiento de prisión preventiva.

∞ Lo que se traslada es el acta de declaración del aspirante a colaborador, como documental pública (o medio de investigación documentado) -la fe pública, en este supuesto, queda residenciada en la Fiscalía-. En estos momentos de la etapa de investigación preparatoria solo se adjunta, desde el proceso por colaboración eficaz en trámite, copia de la misma para su apreciación directa por el Juez de la Investigación Preparatoria en punto a decidir la estimación o desestimación del requerimiento de prisión preventiva. Así debe interpretarse la habilitación legal, desarrollada por el Reglamento -como acto o, mejor dicho, medio de investigación que se traslada al proceso penal declarativo de condena-.

∞ Esta línea hermenéutica es plenamente compatible con la propia naturaleza de los actos de aportación de hechos en la etapa de investigación preparatoria. El artículo 325 del Código Procesal Penal prescribe que las actuaciones de la investigación sólo sirven para emitir las resoluciones propias de la investigación y de la etapa intermedia. Los actos de investigación están sometidas a su propio régimen jurídico, por cierto distintos de los actos de prueba, que son los que pueden y deben erigirse en el material que deberá apreciar el juez para dictar sentencia, con la excepción -dentro de las estrictas previsiones legales, y siempre que cumplan los presupuestos de irrepetibilidad y de urgencia- de la denominada prueba anticipada y prueba preconstituida.

Por consiguiente, la legalidad para utilizar, en vía de traslado, las declaraciones de los aspirantes a colaborador eficaz, no está en discusión. Tampoco que el modo de hacerse es mediante la incorporación a la causa de copia auténtica de tal declaración procedente de otro proceso jurisdiccional.

∞ Empero, es pertinente fijar tres precisiones que se derivan de la garantía de defensa procesal, de naturaleza constitucional, a la que deben concordarse la interpretación de las normas de menor jerarquía.

1. Es el fiscal quien, prima facie, define lo que debe transcribirse del testimonio del colaborador -obviamente lo pertinente y útil-, pero el control de lo estimado por el fiscal, como corresponde a la potestad jurisdiccional, es de cargo del juez de la investigación preparatoria. Frente a la transcripción -será mejor entenderla como copia certificada del testimonio en sus partes pertinentes- el Juez, de oficio o a pedido de parte, puede solicitar la declaración completa del aspirante a colaborador -como ya se hizo, en el Reglamento, en el artículo 17, apartado 2-, pues es la única forma de apreciar si en efecto se adjuntó todo lo que el aspirante a colaborador declaró en atención a la situación jurídica del imputado contra quien se formuló requerimiento de prisión preventiva y a sus vínculos con él. Sin duda, con arreglo al principio de reserva que rige el proceso por colaboración eficaz (artículo 2, numeral 7, del Reglamento) no solo ha de mantenerse la identidad del aspirante a colaborador sino que el juez será quien, en acto reservado, examinará el testimonio íntegro y, de ser el caso, incorporará otras partes del testimonio relevantes al caso.

2. La exigencia de que no se adjunte, sin más, el íntegro del testimonio del colaborador, puesta por el Reglamento, no vulnera el contenido constitucionalmente garantizado del derecho a la prueba -que es un derecho instrumental que integra la garantía de defensa procesal (artículo IX, numeral 1, del Título Preliminar del Código Procesal Penal-. Si lo esencial es la pertinencia y la utilidad de la misma, y solo se trata de un acto de investigación que a los efectos de la sentencia no puede ser utilizado a menos que se recurra a la anticipación de prueba como así lo enfatiza el artículo 46, numeral 1, del Reglamento -la regla es que el aspirante a colaborador declare en el juicio oral y solo así se puede utilizar su testimonio en la sentencia-.

3. Es evidente, en virtud a lo dispuesto por los artículos 11, numeral 1, y 14, numeral 3, del Reglamento, que las actuaciones del proceso por colaboración eficaz son reservadas; luego, no pueden intervenir sujetos procesales distintos del fiscal, el imputado y su defensor, y parcialmente el agraviado -su justificación radica en las exigencias de un marco de seguridad para el proceso y el aspirante a colaborador, y una más eficiente posibilidad de esclarecimiento para combatir la delincuencia organizada y otras formas de criminalidad grave y con lesividad para el interés social y la lucha contra la impunidad-. Por ello es que no puede invocarse que esa declaración del aspirante a colaborador eficaz, por no estar sujeta al principio de posibilidad de contradicción -intervención de la persona a quien afecta el testimonio-, carece de eficacia procesal para su valoración por el Juez de la Investigación

Preparatoria. Es una limitación objetiva y razonable al derecho de contradicción, en atención a la esencia del proceso por colaboración eficaz, y porque solo se limita a la fase de investigación preparatoria. Sin embargo, es claro que durante el trámite del proceso penal declarativo de condena -etapa de investigación preparatoria- no se puede negar al imputado su derecho a la contradicción -de solicitar la testimonial o declaración del aspirante a colaborador eficaz y poder interrogarlo: ex artículo 337, apartados 2 y 4, del Código Procesal Penal-.

NOVENO. Que el cuestionamiento, desde el principio de legalidad procesal, planteado por el imputado Oviedo Picchotito, en cuanto a la utilización del testimonio del aspirante a colaborador en sede del proceso por colaboración eficaz al proceso penal declarativo de condena (proceso conexo) como documental pública, es infundado.

De otro lado, el investigado Oviedo Picchotito no cuestionó que la transcripción ha sido irregular o diminuta, y menos que se vulneró la garantía procesal constitucional del debido proceso -en concreto, la legalidad procesal, que es un derecho que la integra-. La garantía de presunción de inocencia al utilizarse estas documentales públicas trasladadas tampoco se vulneró -recuérdese que se valora para determinar una sospecha fundada y grave, no para dilucidar la responsabilidad penal en la sentencia, que requiere medios de prueba y no simples actos de investigación-. Es de puntualizar en este ámbito que no se está ante un medio de investigación -que no es medio de prueba- de carácter ilícito (inutilizabilidad fisiológica o impropia); consecuentemente, su utilización como tal en una decisión intermedia -que, entre otras, comprende el auto de prisión preventiva-, es plenamente factible. Su utilización no vulneró derecho fundamental alguno ni una norma con rango de ley que desarrolla alguna garantía.

En tal virtud, este punto impugnativo, igualmente, se descarta.

§ 4. DE LA CORROBORACIÓN DEL TESTIMONIO DEL COLABORADOR

DÉCIMO. Que el encausado Oviedo Picchotito denunció en casación que se vulneró la garantía de presunción de inocencia al no corroborar el testimonio de los aspirantes a colaboradores con prueba no sospechosa de los datos nucleares de la imputación. A su juicio, indebidamente se dio por “corroborados” los dichos de los aspirantes a colaboradores con testigos y documentos que en nada acreditan los hechos principales, esenciales, como líder de una organización criminal y autor mediato de asesinatos.

∞ En el recurso de apelación de fojas cuatrocientos siete, de doce de diciembre de dos mil dieciocho, la defensa del encausado Oviedo Picchotito mencionó que solo tres aspirantes a colaboración eficaz formularon cargos contra su patrocinado y que no constan medios de investigación que corroboren esas afirmaciones, pese a lo cual se dio establecido a nivel de sospecha fundada y grave la realidad de los cargos en su contra.

UNDÉCIMO. Que el auto de vista recurrido, en esta materia, en los fundamentos jurídicos decimotercero al décimo quinto (folios diecisiete a veinticinco), menciona los medios de investigación que sirvieron de sustento al primer presupuesto material de la prisión preventiva (sospecha fundada y grave). No solo se refiere a los cargos directos formulados por tres aspirantes a colaboradores eficaces (bajo códigos doce guión dos mil quince, trece guión dos mil quince y cero tres guión dos mil diecisiete), que allí se enuncian -y que se circunscriben a tres delitos especialmente graves: asociación ilícita y homicidio calificado a dos personas opositoras a la actuación de quien controlaba la empresa Tumán, bajo el dominio del referido investigado-, sino también a una serie de declaraciones testimoniales y prueba documental que, de uno u otro modo, confirman la altamente probable intervención en un contexto delictivo del encausado Oviedo Picchotito. En igual sentido, y con mayores referencias fácticas, este punto fue desarrollado en el auto de primera instancia (véase: sección II, folios doscientos ochenta y dos a trescientos sesenta y seis).

DUODÉCIMO. Que, como ya se estableció en el fundamento jurídico segundo, no corresponde al Tribunal de Casación examinar la valoración de la prueba, por tratarse de una cuestión de

hecho. Solo es del caso hacerlo cuando se presentan infracciones normativas referidas a las reglas de prueba (actos de aportación de hechos: actos de investigación y actos de prueba).

∞ Una regla especial en materia de colaboradores es la contenida en el artículo 158, numeral 2, del Código Procesal Penal. El testimonio del colaborador o aspirante a colaborador debe estar escoltado de otras pruebas que corroboren su versión inculpativa. Dogmáticamente se considera estos testimonios “prueba sospechosa” y, por ello, no se estiman pruebas autónomas o suficientes para que el juez solo se ampare en ellas para formar su convicción, tanto más si en su actuación, por razones legales claro está, no se cumplió con el principio de posibilidad de contradicción.

∞ La Corte Interamericana en su Sentencia Norín Catrimán y otros contra Chile, de veintinueve de mayo de dos mil catorce, destacó la necesidad de que se concrete el derecho a la contradicción de los testimonios; que la reserva de identidad limita el ejercicio de este derecho al impedir la realización de preguntas relacionadas con la posible enemistad, prejuicio y confiabilidad de la persona misma del declarante, así como otras que permitan argumentar que la declaración es falsa o equivocada; que la autoridad judicial debe conocer la identidad del testigo y tener la posibilidad de observar su comportamiento, y debe concederse a la defensa amplia posibilidad de interrogar al colaborador o testigo protegido; que, aun cuando se adopten medidas de contrapeso, la condena no puede estar fundada únicamente o en grado decisivo en declaraciones realizadas por testigos de identidad reservada (párrafos doscientos cuarenta y dos, doscientos cuarenta y seis y doscientos cuarenta y siete).

∞ El Tribunal Europeo de Derechos Humanos en la Sentencia Al-Khawawaja y Tahery contra Reino Unido, de quince de diciembre de dos mil once -que se adoptó en las Ejecutorias Supremas 420-2018/Cajamarca, de veintidós de mayo de dos mil dieciocho; y, 1556-2017/Puno, de uno de octubre de dos mil dieciocho-, cuando los testigos de cargo no declararon en el acto oral pueden utilizarse siempre que se cumpla con tres criterios de comprobación: motivo justificado, declaraciones esenciales para la condena y presencia de elementos de compensación (básicamente otras pruebas que corroboren el testimonio único o preponderante).

∞ En el caso sub-materia las declaraciones de los aspirantes a colaboradores eficaces no han sido testimonios únicos o preponderantes. El Tribunal Superior citó otros actos de investigación (personales y documentales) que apoyarían lo que expresaron los aspirantes a colaboración eficaz.

∞ No se advierte un defecto constitucional de motivación. Si bien las referencias son sucintas, dan cuenta de lo que, en esencia, expresaron, del elemento de investigación -que el Código denomina “elemento de convicción”. La motivación no es incompleta ni insuficiente, tampoco es contradictoria o contiene inferencias probatorias ilógicas (infracción de las leyes de la lógica, de las máximas de experiencia o de los conocimientos científicos). No existe, pues, una causal de nulidad de pleno derecho o insubsanable.

∞ Por lo expuesto, este punto impugnativo debe desestimarse y así se declara.

§ 5. DE LAS COSTAS PROCESALES

DECIMOTERCERO. Que, finalmente, estando a las conclusiones expuestas, el encausado Oviedo Picchotito debe pagar las costas del recurso de casación desestimado, conforme al artículo 504, numeral 2, del Código Procesal Penal.

DECISIÓN

Por estos motivos: I. Declararon INFUNDADO el recurso de casación por inobservancia de precepto constitucional interpuesto por la defensa del encausado EDWIN OVIEDO PICCHOTITO contra el auto de vista de fojas cuatrocientos ochenta, de treinta y uno de diciembre de dos mil dieciocho, que confirmando el auto de primera instancia de fojas doscientos setenta y dos, de seis de diciembre de dos mil dieciocho, declaró fundado en parte el requerimiento de prisión preventiva por el plazo de dieciocho meses dictado en su contra; en el proceso penal que se le sigue por delitos de asociación ilícita en agravio del Estado, homicidio calificado en agravio de Percy Waldemar Farro Witte y Manuel Rimarachín Cascos,

fraude en la administración de personas jurídicas en agravio de EAI Tumán, y cohecho pasivo propio, peculado y encubrimiento real en agravio del Estado. II. En consecuencia, NO CASARON el referido auto de vista de fojas cuatrocientos ochenta, de treinta y uno de diciembre de dos mil dieciocho. III. DISPUSIERON se publique la presente sentencia en la Página Web del Poder Judicial. HÁGASE saber a las partes personadas en esta sedesuprema.

Ss.

SAN MARTÍN CASTRO

FIGUEROA NAVARRO

PRÍNCIPE TRUJILLO

SEQUEIROS VARGAS

CHÁVEZ MELLA

CSM/ast

ANEXO 03

PROYECTO DE LEY

OBLIGATORIEDAD DE EJERCER CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD A LAS SOSPECHPRISION PREVENTIVA

ARTÍCULO 1°.- Se entiende por control constitucional, al acto de validación que el derecho ya no es solamente textos normativos, estos son interpretados a la luz de principios y valores jurídicos que pueden incluso dar como resultado la justificación de inaplicación de una norma que contradiga el texto constitucional.

ARTÍCULO 2°.- °.- La prisión preventiva es una medida cautelar excepcional que se requiere por el ministerio público, es analizada y concedida por el juez para garantizar los fines del proceso, evitándose la fuga, ejecución de la pena u obstaculización del imputado a la fuentes de prueba.

ARTÍCULO 3°.- sospechas fundadas y graves El término “sospecha fundada y grave”, propia para dictar mandato de prisión preventiva, es el nivel más intenso de la sospecha, que requiere de un alto grado de probabilidad de que el imputado ha cometido el hecho punible y de que están presentes todos los presupuestos de la punibilidad y de la perseguibilidad - alto grado de probabilidad de una condena.

I. EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

El control de constitucionalidad consiste en verificar la compatibilidad de las normas y decisiones jurisdiccionales compatibles al bloque de constitucionalidad.

El artículo 268° del Código Procesal Penal regula la figura de la Prisión Preventiva, medida previsional para ser admitida, cumple con tres requisitos esenciales, como son la existencia de suficientes elementos de convicción, que la pena a imponerse supere los cuatro años de pena efectiva y el tercero, que el peligro procesal; es decir, este se subdivide en dos criterios, el peligro de fuga y el peligro de obstaculización.

Por lo expuesto, es trascendental analizar el control de constitucionalidad que rige en la prisión preventiva sobre sospechas fundadas y graves.

II. ANTECEDENTES

La investigación titulada: A) Alarcón (2017). En su tesis: El rol del Juez de Investigación Preparatoria en la fundamentación de la duración de la prisión preventiva para casos no complejos y su relación con el derecho al plazo razonable, motivación de las resoluciones judiciales y presunción de inocencia. Para optar el Título de Abogado. Universidad católica Santo Toribio de Mogrovejo. Chiclayo, Perú; precisa que, el juez de investigación preparatoria o de garantías, según el modelo acusatorio, tiene como principal función realizar un control respecto de la actuación del ministerio público de sus actos que impliquen injerencia en los derechos del imputado. En tal sentido, siendo la prisión preventiva una medida solicitada y fundamentada a instancia del ente acusador, este juez deberá proteger los derechos involucrados con la afectación de esta medida cautelar, lo cual lograra si fundamenta adecuadamente la prisión preventiva, aplicando al caso en concreto los presupuestos, principios y duración de la misma. Propone como solución al problema planteado que, el poder judicial del Perú, por medio de la presidencia poder judicial, emitida una directiva o circular al respecto, a través de la resolución administrativa que corresponda y que puede contener lo esbozado en la pauta elaborad, teniendo en cuenta los fundamentos expuestos con anterioridad, siendo que la pauta elaborada teniendo en cuenta los fundamentos expuestos con anterioridad, siendo que la pauta consiste en que el juez de investigación preparatoria proceda a requerir al fiscal indique el plazo de duración de la prisión preventiva y la fundamente, mencionando qué actos de investigación complementarios tendrá que realizar de acuerdo al caso concreto.

De otro lado, en la investigación cuyo título es el siguiente: Chavez & Valdivia (2018). En su tesis : *eficacia de los criterios del Tribunal Constitucional, en el ámbito de la motivación del plazo razonable de la prisión Investigación Preparatoria de la Corte Superior de Justicia de Cajamarca*. Para Optar el Título Antonio Guillermo Urrelo. Cajamarca, Perú; señala que, tratándose de la prisión preventiva, la exigencia de la motivación en la adopción o el mantenimiento de la medida debe ser más estricta, pues sólo de esa manera será posible despejar la ausencia de arbitrariedad en la decisión judicial, así como evaluar si el juez penal ha obrado de conformidad con la naturaleza excepcional, subsidiaria y proporcional de la detención judicial preventiva; verifica que el nivel de eficacia de los criterios establecidos por el Tribunal Constitucional, en el ámbito de la motivación del plazo razonable de la prisión preventiva, en los juzgados de Investigación Preparatoria de la Corte Superior de Justicia de Cajamarca en el año 2017 es bajo, en merito a que se encuentran dentro del índice del 0,0024, en base al Índice del Desarrollo Humano del año 2010 y el derecho al plazo razonable de la prisión preventiva se ha consolidado como un derecho fundamental en el ordenamiento jurídico, reconocido implícitamente en el derecho fundamental al debido proceso, ya que implica la restricción de la libertad personal del investigado, en tal sentido se funda en la dignidad de la persona humana.

El aporte de esta investigación, es que determina que los magistrados de los Juzgados de Investigación Preparatoria de la corte Superior de Justicia de Cajamarca, vulneran el derecho al plazo razonable de la prisión preventiva y el derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales, pues advierte que existe una motivación insuficiente, manifestando que el plazo razonable de la prisión preventiva debe estar debidamente motivado de acuerdo a los principales criterios

establecidos por el Tribunal Constitucional, la actividad procesal del procesado , la conducta de las autoridades judiciales, la razonabilidad, la necesidad y la proporcionalidad. Lo que ha permitido obtener conclusiones particulares del aspecto tratado, sobre la base de conocimientos teóricos.

Del mismo modo, la investigación titulada: D) Cárdenas (2016). En su tesis: *Argumentación jurídica y la motivación en el proceso penal en los Distritos Judiciales Penales de Lima. Para optar por una Magister en Derecho Penal*. Universidad Inga Garcilaso de la Vega. Lima, Perú; refiere que, si bien es cierto que la mayoría de la doctrina está dirigido a la argumentación del juez, quien valora los argumentos concurrentes para la solución del litigio, el concepto claramente puede aplicarse a la actividad que realiza el abogado, pues, como se dijo anteriormente, es una actividad de conocimiento que el abogado necesariamente tiene que tener presente y conocer para defender los intereses que conciernen más a la opción de su cliente. En la actualidad, es absolutamente necesaria la argumentación. Esta, en ningún caso, es un tema de sofisticación académica, tampoco es un asunto secreto como creen algunos, sino una necesidad de la cual participan por igual todos, los teóricos, los intérpretes y los litigantes en la práctica del derecho.

III. PROPUESTA

A nivel nacional, la interpretación de los jueces respecto a la aplicación del control de constitucionalidad, ha sido variada siendo que a la fecha no existe un precedente vinculante que fije expresamente cómo deben aplicarse este control sobre las sospechas fundadas y graves en la prisión preventiva, sin embargo, existen reiterados pronunciamientos de la corte suprema que muestran como jurisprudencia, la forma de cómo deben resolver los jueces cuando conozcan estos caso, empero , a la fecha no existen fallos uniformes de los órganos jurisdiccionales.

Con relación a estas jurisprudencia, en forma mayoritaria, los jueves penales de la República viene otorgando , concediendo prisión preventiva , pero existen sentencias en importantes cantidades que todavía son significativas, donde le niegan ese derecho a la libertad personal, por considerar que, por el solo hecho de que un investigado es sindicado como autor por el colaborador eficaz en forma arbitraria, no significa per se, que en forma automática se le debe de otorgar la prisión preventiva correspondiente, sino que debe acreditar encontrarse corroborado por mayores elementos probatorios con carácter de control constitucional de suficiencia probatoria y demás derechos fundamentales.

Siendo así, esto último amerita una propuesta legislativa de uniformidad de criterio mediante la modificación legislativa para aclarar Ciertas dudas de los magistrados.

3. El inciso 2 del artículo 158 del NCPP que señala: *“En los supuestos de testigos de referencia, declaración de arrepentimientos o colaboradores y situaciones análogas, solo con otras pruebas que corroboren sus testimonios se podrá interponer al imputado una medida coercitiva o dictar en su contra sentencia condenatoria”*. Toda vez que en la Casación N°

292-2019/ LAMBAYEQUE, se ha sustentado que interpretarse la habilitación legal del juicio de pertinencia e idoneidad en función a los cargos formulados contra el investigado las circunstancias que concurren en el caso concreto plenamente compatible con la propia naturaleza de los actos de aportación de hechos. Por lo que proponemos que se incorpore como modificación de la siguiente forma: *En los supuestos de testigos de referencia, declaración de arrepentidos o colaboradores y situaciones análogas, es exigible que el juez valore el estándar probatorio de carácter constitucional de suficiencia e idoneidad con otras pruebas que corroboren sus testimonios se podrá imponer al imputado una medida coercitiva o dictar en su contra sentencia condenatoria.”*

IV. ANÁLISIS COSTO – BENEFICIO

Con esta propuesta se estará beneficiando a los fiscales, defensa técnica y jueces, que de manera precisa y concreta estarán en condiciones de análisis para requerir u ordenar la prisión preventiva conforme a la exigencia probatoria del control constitucional.

V. EFECTO DE LA NORMA SOBRE LA LEGISLACIÓN NACIONAL

La presente propuesta legislativa tendrá impacto directo sobre las medidas coercitivas del nuevo proceso penal peruano.

VI. VINCULACIÓN CON EL ACUERDO NACIONAL

La presente propuesta legislativa se vincula con el control constitucional difuso que aplican los jueces. En este caso efectivizar el ~~debido~~ fundamental a la libertad.

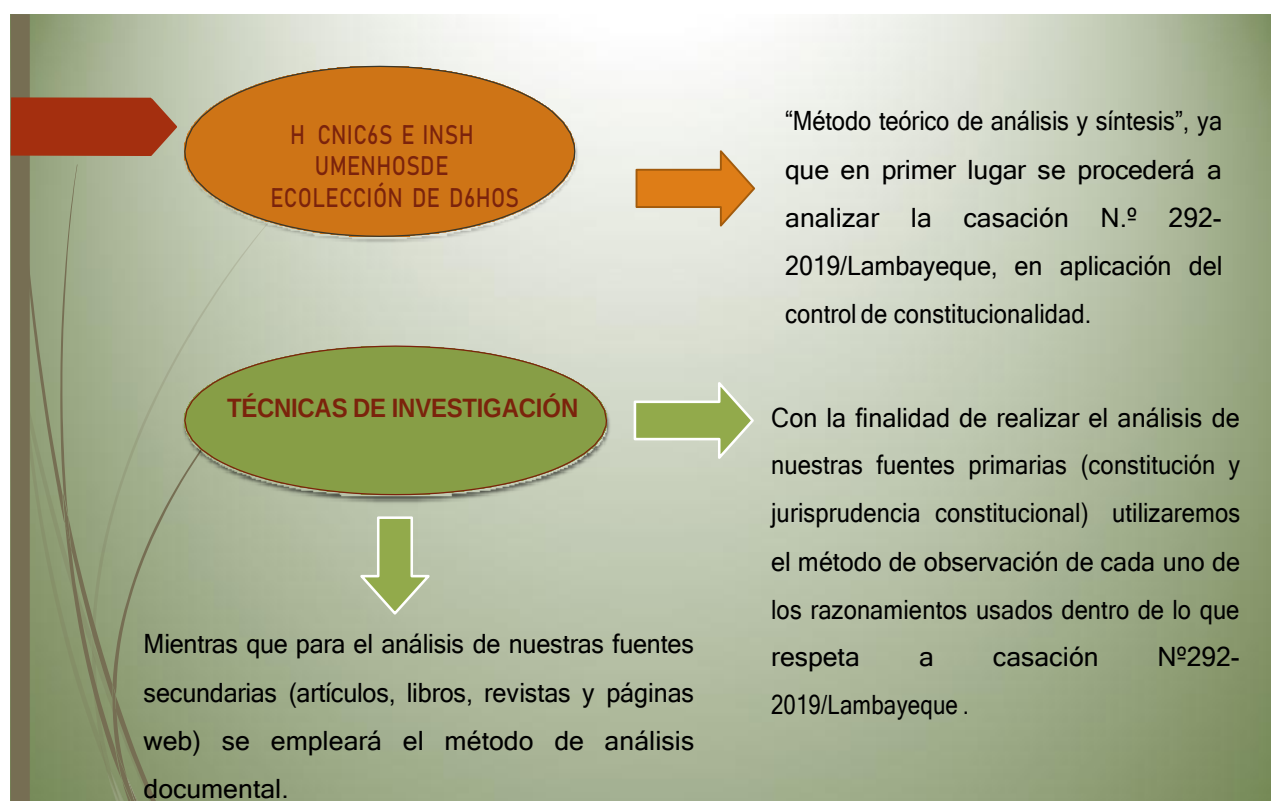
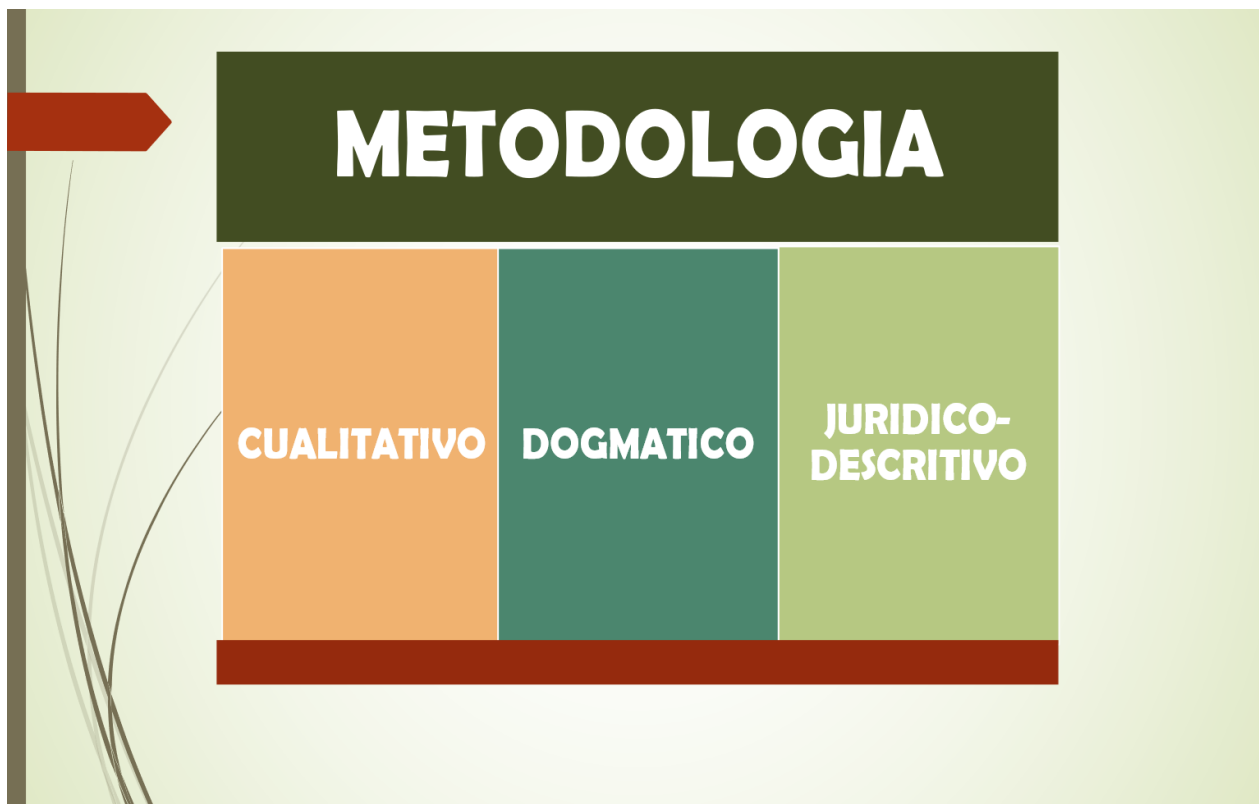
ANEXO 04



TITULO:

**APLICACIÓN DEL CONTROL DE
CONSTITUCIONALIDAD PARA LA PRISION
PREVENTIVA Y SOSPECHAS FUNDADAS Y GRAVES
EN LA CASACIÓN N°292-2019/LAMBAYEQUE"**





TÍTULO	PROBLEMA GENERAL Y ESPECÍFICOS	OBJETIVO GENERAL Y ESPECÍFICOS	HIPÓTESIS GENERAL Y ESPECÍFICOS	UNIDAD DE ESTUDIOS Y VARIABLES	DISEÑO DE LA INVESTIGACIÓN	MÉTODOS, TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE INVESTIGACIÓN
APLICACIÓN DEL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD PARA LA PRISIÓN PREVENTIVA Y SOSPECHAS FUNDADAS Y GRAVES EN LA CASACIÓN N° 292-2019-LAMBAYEQUE	PROBLEMA GENERAL: ¿Cuál es el nivel de constitucionalidad aplicado en la decisión de prisión preventiva en la casación N° 292-2019-Lambayeque? PROBLEMA ESPECÍFICOS: a) ¿Qué derechos concretos ampara el cumplimiento de control de constitucionalidad en las decisiones de prisiones preventivas? ¿Cuáles son las consecuencias del cumplimiento del control de constitucionalidad en las decisiones de prisiones preventivas?	OBJETIVO GENERAL: Analizar la aplicación del control de constitucionalidad para la prisión preventiva y sospechas y fundadas y graves en la casación N° 292-2019-Lambayeque. OBJETIVO ESPECÍFICOS: Abordar la naturaleza jurídica de la prisión preventiva, detallando el marco constitucional normativo, jurisprudencial y doctrinario que regula esta institución en el bloque de la constitucionalidad peruana. Examinar la evolución de la jurisprudencia constitucional en la interpretación de los caracteres legítimos de la medida cautelar penal.	SUPUESTOS GENERALES: 1. En cuanto a la prisión preventiva, el tribunal constitucional ha señalado la excepcionalidad de la medida y la exigencia del control de constitucionalidad. El vocablo "sospecha" significa un estado de conocimiento o intencionalidad, a partir de datos inculpatorios que se erigen en elementos de convicción sobre la base de actos de investigación obtenidos en el curso de la averiguación del delito, que autorizan a dictar diversas decisiones y medidas limitativas, así como practicar determinadas actuaciones (párrafo veintitrés). El término "sospecha fundada y grave", propia para dictar mandato de prisión preventiva, es el nivel más intenso de la sospecha, que requiere de un alto grado de probabilidad de que el imputado ha cometido el hecho punible y de que estén presentes todos los presupuestos de la punibilidad y de la perseguibilidad- alto grado de probabilidad de una condena- (párrafo veinticuatro, literal c)	UNIDAD DE ESTUDIO: Casación N.º 2922019-Lambayeque. 1. Variable Independiente: Control de Constitucionalidad. 1. Variable Dependiente: Prisión preventiva y sospecha fundadas y graves.	TIPO O ENFOQUE: Cualitativo DISEÑO: Estudio de Caso.	MÉTODOS: 1. Método dogmático. Estudio del caso TÉCNICAS: - Revisión Documental. - Argumentación - Análisis - Interpretación INSTRUMENTOS: - Fichas de análisis de contenido. - Ficha de citas textuales - Fichas de interpretación

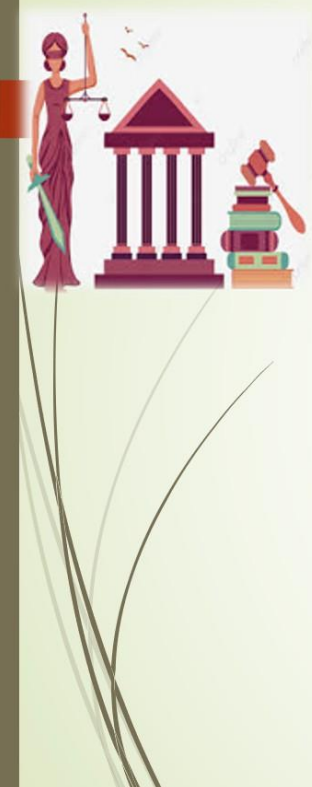
CONCLUSIONES

El nivel del control de constitucionalidad aplicado en la decisión de prisión preventiva en la casación N° 292-2019/Lambayeque; debido a su carácter excepcional, solo puede ser dictada cuando concurren una serie de presupuestos entre los cuales se encuentran los **fundados y graves elementos de convicción que corroboren la imputación y existan actos concretos que el imputado va perpetuar su fuga y evadir la acción de la justicia**. De esta manera, el contenido constitucional protegido del derecho fundamental a la libertad, esta garantizado por el bloque de constitucionalidad conformado por la constitución y las interpretaciones que realizada el tribunal constitucional al referido derecho.

La medida de prisión preventiva dictada es de carácter constitucional, con la observancia el derecho del procedimiento debido (debido proceso), y las garantías del derecho a la defensa y el derecho a la tutela jurisdiccional que son los derechos concretos que ampara el cumplimiento del control de constitucional en la decisión de esta prisión preventiva.



La favorable del cumplimiento del control de constitucionalidad al analizarse el control de constitucionalidad en la en la casación N° 292-2019/Lambayeque, aplicó el control de constitucionalidad exigido en la prisión preventiva, es decir, es un mecanismo idóneo para asegurar la presencia del imputado en todas las diligencias que se requiera su presencia en el tiempo que dure el proceso penal y a la vez evitar el peligro de fuga o el peligro de obstaculización. Al realizar el análisis en el caso de esta prisión preventiva se restringió el derecho constitucional de la libertad personal, de ultima ratio, aplicándose en situaciones extremas y bajo los presupuestos regulados en las leyes penales. Estando los jueces de esta causa como garantes de un estado constitucional de derecho.



RECOMENDACIONES

1. Si bien es cierto la Casación N° 292-2019/LAMBAYEQUE, se ha precisado los conceptos y criterios sobre el peligro carácter constitucional de la prisión preventiva y sospechas graves y fundadas, se recomienda que las medidas alternativas a las mismas, se apliquen por el juez debiendo optar por la aplicación de la medida menos gravosa; por su parte, el fiscal al solicitar la medida cautelar de la prisión preventiva, tendrá la obligación de sustentar la ausencia de viabilidad respecto a la aplicación de las medidas alternativas, estando la autoridad judicial en la obligación de determinar dichas medidas sin dilación.



2. El inciso 2 del artículo 158 del NCPP que señala: “En los supuestos de testigos de referencia, declaración de arrepentidos o colaboradores y situaciones análogas, solo con otras pruebas que corroboren sus testimonios se podrá imponer al imputado una medida coercitiva o dictar en su contra sentencia condenatoria”. Toda vez que en la Casación N° 292-2019/LAMBAYEQUE, se ha sustentado que interpretarse la habilitación legal del juicio de pertinencia e idoneidad en función a los cargos formulados contra el investigado las circunstancias que concurren en el caso concreto plenamente compatible con la propia naturaleza de los actos de aportación de hechos. Por lo que proponemos que se incorpore como modificación modificando de la siguiente forma: “En los supuestos de testigos de referencia, declaración de arrepentidos o colaboradores y situaciones análogas, **es exigible que el juez valore el estándar probatorio de carácter constitucional de suficiencia e idoneidad** con otras pruebas que corroboren sus testimonios se podrá imponer al imputado una medida coercitiva o dictar en su contra sentencia condenatoria”

PROYECTO DE LEY



OBLIGATORIEDAD DE EJERCER CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD A LAS SOSPECHAS FUNDADAS Y GRAVES DE PRISIÓN PREVENTIVA

ARTÍCULO 1°.- Se entiende por control constitucional, al acto de validación que el derecho ya no es solamente textos normativos, estos son interpretados a la luz de principios y valores jurídicos que pueden incluso dar como resultado la justificación de inaplicación de una norma que contradiga el texto constitucional.

ARTÍCULO 2°.- La prisión preventiva es una medida cautelar excepcional que se requiere por el ministerio público, es analizada y concedida por el juez para garantizar los fines del proceso, evitándose la fuga, ejecución de la pena u obstaculización del imputado a la fuentes de prueba.

ARTÍCULO 3°.- sospechas fundadas y graves El término “sospecha fundada y grave”, propia para dictar mandato de prisión preventiva, es el nivel más intenso de la sospecha, que requiere de un alto grado de probabilidad de que el imputado ha cometido el hecho punible y de que están presentes todos los presupuestos de la punibilidad y de la perseguibilidad - alto grado de probabilidad de una condena.

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

El control de constitucionalidad consiste en verificar la compatibilidad de las normas y decisiones jurisdiccionales compatibles al bloque de constitucionalidad.

El artículo 268° del Código Procesal Penal regula la figura de la Prisión Preventiva, medida previsional para ser admitida, cumple con tres requisitos esenciales, como son la existencia de suficientes elementos de convicción, que la pena a imponerse supere los cuatro años de pena efectiva y el tercero, que el peligro procesal; es decir, este se subdivide en dos criterios, el peligro de fuga y el peligro de obstaculización.



MUCHAS GRACIAS

