

UNIVERSIDAD NACIONAL DE CAJAMARCA
ESCUELA DE POSTGRADO



MAESTRIA EN CIENCIAS

MENCIÓN: DERECHO

LÍNEA: DERECHO PENAL Y CRIMINOLOGÍA

TESIS

**EL PRINCIPIO DE LIBERTAD COMO REGLA Y LA DETENCIÓN
COMO EXCEPCIÓN EN EL MODULO BÁSICO BAÑOS DEL
INCA – PROVINCIA CAJAMARCA**

Para optar el Grado Académico de
MAESTRO EN CIENCIAS

Presentada por:

ALICIA RENE RODRIGUEZ PERALTA

Asesor

Mg. RICARDO SAENZ PASCUAL

Cajamarca - Perú,

2013

COPYRIGHT © 2013 by
ALICIA RENE RODRIGUEZ PERALTA
Todos los derechos reservados

UNIVERSIDAD NACIONAL DE CAJAMARCA

ESCUELA DE POSTGRADO



MAESTRIA EN CIENCIAS

MENCIÓN: DERECHO

LÍNEA: DERECHO PENAL Y CRIMINOLOGÍA

TESIS APROBADA:

**EL PRINCIPIO DE LIBERTAD COMO REGLA Y LA DETENCIÓN
COMO EXCEPCIÓN EN EL MODULO BÁSICO BAÑOS DEL
INCA – PROVINCIA CAJAMARCA**

Para optar el Grado Académico de
MAESTRO EN CIENCIAS

Presentada por:

ALICIA RENE RODRIGUEZ PERALTA

Comité Científico

Dra. Consuelo Plasencia Alvarado
Asesor

Dr. Elfer Miranda Valdivia
Presidente del Comité

Mg. Jorge Salazar Soplapuco
Primer Miembro Titular

Mg. Andrés Villar Narro
Segundo Miembro Titular

Cajamarca, Perú
2013

DEDICATORIA

A DIOS

Por haberme permitido llegar hasta este punto y haberme dado salud para lograr mis objetivos, además de su infinita bondad y amor.

A mi familia por ser el pilar fundamental en todo lo que soy, por su incondicional apoyo perfectamente mantenido a través del tiempo.

AGRADECIMIENTO

Expreso mi profundo y sincero agradecimiento:

En primer lugar, al M Cs. Ricardo Sáenz Pascual, por su asesoramiento y a cada uno de los miembros del Jurado, Dr. Elfer Miranda Valdivia, Mg. Jorge Salazar Soplapuco, Mg. Andrés Villar Narro, M.Cs. Reynaldo Tantaleán Odar; por sus útiles y objetivas sugerencias.

A mi querido esposo Fredi y mis hermosas hijas Cinthya y Zarela que son el motor de mi existencia y quienes me acompañan en mis retos.

A todos los que contribuyeron en la realización del presente trabajo.

PRESENTACION

Señores miembros del Jurado:

Habiendo cumplido con los requisitos contenidos en el reglamento de la Universidad Nacional de Cajamarca para obtener el grado académico de maestro, pongo a vuestra consideración la tesis titulada **“El Principio de Libertad como regla y la detención como excepción”**.

Mi objetivo y deseo es que la presente investigación sea una fuente de consulta y sirva de ayuda o referencia para las generaciones estudiantiles venideras, que permitan afianzar los criterios establecidos en la doctrina y en la legislación respecto al tema, materia del presente trabajo.

Señores miembros del Jurado:

La tesis que someto a vuestra consideración, cumple con el rigor científico, la metodología y contrastación pertinente.

ALICIA RENE RODRIGUEZ PERALTA

ÍNDICE

COMITÉ CIENTIFICO	iv
DEDICATORIA.....	v
AGRADECIMIENTO.....	vi
PRESENTACION	vii
RESUMEN	xii
ABSTRACT	xiii
INTRODUCCION	xiv

CAPITULO I PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.....	16
2. FORMULACION DEL PROBLEMA.....	18
3. JUSTIFICACION.....	19
4. AVANCES Y LIMITACIONES	19
5. OBJETIVOS.....	20
6. HIPÓTESIS.....	20
6.1. FORMULACION DE LA HIPOTESIS	20
6.2. VARIABLES	21
7. DELIMITACION DE LA INVESTIGACIÓN.....	21
7.1. DELIMITACIÓN GEOGRÁFICA Y TEMPORAL.....	21
8. TIPO DE ESTUDIO Y DISEÑO DE INVESTIGACIÓN.....	22
8.1. TIPO DE INVESTIGACIÓN.....	22
8.2. TIPO DE ENFOQUE EN LA INVESTIGACIÓN	22
8.3. TIPO DE DISEÑO DE INVESTIGACIÓN	23
9. TRATAMIENTO DE LA INFORMACIÓN	23
10. METODOS, TECNICAS Y PROCEDIMIENTOS DE INVESTIGACIÓN.....	23
10.1. POBLACIÓN Y MUESTRA	23
11. METODOS DE INVESTIGACIÓN	24
11.1. MÉTODO INDUCTIVO-DEDUCTIVO O CIENTÍFICO	24

11.2.	MÉTODO DE SÍNTESIS.....	24
11.3.	MÉTODO DESCRIPTIVO.....	24
11.4.	MÉTODO CORRELACIONAL.....	24
12.	TÉCNICAS E INSTRUMENTOS	24
12.1.	TÉCNICAS.....	24
12.2.	INSTRUMENTOS	25

CAPITULO II MARCO TEÓRICO

1.	MARCO DE REFERENCIA SOBRE EL SISTEMA DE ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA EN EL PERÚ	26
2.	LA LIBERTAD.....	27
3.	LIBERTAD PERSONAL.....	28
3.1.	CONCEPTO.....	29
3.2.	NATURALEZA JURÍDICA	30
4.	LAS MEDIDAS CAUTELARES.....	31
4.1.	CONCEPTO.....	31
4.2.	PRINCIPIOS QUE REGULAN LAS MEDIDAS COERCITIVAS.	32
4.3.	MEDIDAS CAUTELARES: PERSONALES Y REALES.	33
4.4.	CLASES DE MEDIDAS CAUTELARES PERSONALES.....	36

CAPITULO III DETENCIÓN JUDICIAL

1.	CONCEPTO	39
2.	NATURALEZA JURIDICA.....	40
3.	REQUISITOS.....	41
4.	LA EXISTENCIA DE PRUEBAS SUFICIENTES SOBRE LA COMISIÓN DE DELITO 42	
5.	PROBABILIDAD DE PENA A IMPONER MAYOR A CUATRO AÑOS.....	43
6.	PELIGRO PROCESAL	44
6.1	PELIGRO DE FUGA	45
6.2	PERTURBACIÓN DE LA ACTIVIDAD PROBATORIA.....	46

7. MARCO LEGISLATIVO	46
7.1. CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ	46
7.2. LA CARTA DE LA ORGANIZACIÓN DE NACIONES UNIDAS.....	46
7.3. DECLARACIÓN UNIVERSAL DE DERECHOS HUMANOS.....	46
7.4. PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS.....	47
7.5. CÓDIGO PROCESAL PENAL 1991.....	47
8. CODIGO PROCESAL PENAL 2004	48
8.1. DETENCIÓN POLICIAL.....	48
8.2. DETENCIÓN JUDICIAL	50
8.3. DETENCIÓN PRELIMINAR.....	51
8.4. CONVALIDACIÓN DE LA DETENCIÓN.....	52
8.5. PRISIÓN PREVENTIVA.....	53
8.6. PROLONGACIÓN PREVENTIVA	54
8.7. CESE PREVENTIVO	55
9. LEGISLACION COMPARADA.....	56

CAPITULO IV

1. LA MOTIVACIÓN	61
2. EL DERECHO A LA DEBIDA MOTIVACIÓN DE LAS RESOLUCIONES JUDICIALES POR EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.....	63

CAPITULO V

ANÁLISIS, INTERPRETACIÓN Y DISCUSIÓN DE RESULTADOS

1. DESCRIPCIÓN, ANÁLISIS, INTERPRETACIÓN Y DISCUSIÓN DE RESULTADOS. 68	
CUADRO N° 01	68
GRAFICO N° 01	70
CUADRO N°02	71
GRAFICO N°02	72
CUADRO N°03	73
GRAFICO N°03	81
CUADRO N°04	82
GRAFICO N°04	87
CUADRO N°05	88
GRAFICO N°05	89
CUADRO N°06	90
GRAFICO N°06	91

2. COMPROBACION DE HIPÓTESIS.....	92
2.1. HIPOTESIS	92
CONCLUSIONES.....	93
SUGERENCIAS	94
REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS	95
ANEXOS	¡Error! Marcador no definido.
ANEXO 01	¡Error! Marcador no definido.
RELACION DE PROCESOS PENALES DEL JUZGADO MIXTO BAÑOS DEL INCA – AÑO JUDICIAL 2007	
ANEXO 02	¡Error! Marcador no definido.
CUADERNO DE REGISTRO DE REOS EN CARCEL AÑO 2007 - JUZGADO MIXTOBAÑOS DEL INCA AÑO JUDICIAL 2007	
ANEXO 03	98
SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL EXP. No. 00728-2008-PHC/TC GUILIANA FLOR DE MARIA LLAMOJA HILARES	
ANEXO 04	¡Error! Marcador no definido.
RESOLUCIONES (AUTOAPERTORIOS) DE CASOS ESTUDIADOS EN EL TRABAJO DE INVESTIGACIÓN	

RESUMEN

En búsqueda de saber si la libertad que es uno de los atributos más valiosos con los que cuenta un ser humano; y con el afán de conocer si al disponer la medidas coercitivas personales primó la libertad como regla o se aplicó como un adelanto de pena, así como si el derecho a la debida motivación de los Auto Apertorio, importó al operador de justicia, en el Módulo Básico de Baños de Inca de la provincia de Cajamarca, en el año 2007, se inicia el presente trabajo. Para tal fin se utilizaron los métodos de Síntesis, Descriptivo y Correlacional. La investigación me ha permitido conocer que el operador jurisdiccional del Módulo Básico de Baños de Inca de la provincia de Cajamarca, en el año 2007, ha primado los procesos con comparecencia en un 87.58%, frente a los procesos con detención que representan el 12.42% del total de los procesos, sin embargo cabe mencionar que en los procesos con detención, al abrir el proceso penal se ha obrado incorrectamente al disponer la medida coercitiva personal, ya que no se encuentran debidamente motivados, lo que ha determinado detenciones arbitrarias y que se afecten derechos fundamentales de los justiciables y que la administración de justicia penal pierda credibilidad. La presente tesis titulada “**El Principio de Libertad como norma y la Detención como Excepción.**” tiene como objetivo crear mayores elementos de convicción a los operadores jurisdiccionales para que se aplique lo estipulado en nuestra Carta Magna.

EL PRINCIPIO DE LIBERTAD COMO REGLA Y LA DETENCIÓN COMO EXCEPCIÓN, EN EL MÓDULO BÁSICO DE BAÑOS DEL INCA

ABSTRACT

In the searching of knowing if freedom, which is one of the most valuable attributes of a human being, and in order to know if the personal coercive measures had the freedom as a rule or were applied as a penalty in advance, and whether the right to the properly motivation of the “Auto Apertorios” was important to the operator of justice in the Basic Module of Los Baños del Inca, in the province of Cajamarca, in 2007, I begin this research work.

In order to get this purpose, I used the methods of Synthesis, Descriptive and Correlational. The research has allowed me to know that the jurisdictional operator of the Basic Module of Los Baños del Inca, in the province of Cajamarca, in 2007, the appearance processes have prevailed in 87.58%, compared to arrest processes, which represent 12.42% out of the total processes. However, I must mention that in the processes with arrest, at the moment to open criminal proceedings, the person in charge has acted improperly at deciding the personal coercive measure, because his or her judgment is not properly supported, which has determined unfair arrests and that fundamental rights are affected, and that the criminal justice system has lost credibility.

This thesis, entitled "The Principle of Liberty as a rule and Detention as Exception", has as a goal to create more items of evidence for the jurisdictional operators, to apply the provisions of our Constitution.

INTRODUCCION

La detención se dicta sobre la base de necesidades procesales, siendo su finalidad última asegurar el éxito del proceso, se dicta sólo en circunstancias verdaderamente excepcionales, no como regla general y además en casos verdaderamente graves siempre que sea estrictamente necesaria para los fines que se persigue con el proceso penal; este criterio es unánime tanto en la doctrina como en la jurisprudencia nacional y extranjera; el Tribunal Constitucional lo ha reconocido en diversas sentencias al señalar que “cualquier restricción de ella siempre debe considerarse la última ratio a la que el juzgador debe apelar, esto es, susceptible de dictarse sólo en circunstancias verdaderamente excepcionales y no como regla general”

Así también lo disponen diversas normas internacionales, como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el cual establece en el artículo 9, inciso 3 que, “la prisión preventiva de las personas que hayan de ser juzgadas no debe ser la regla general”; también en la regla 6.1 de las denominadas Reglas Mínimas de las Naciones Unidas sobre las medidas privativas de la libertad (Reglas de Tokio), que precisa que: “sólo se recurrirá a la prisión preventiva como último recurso”.

Asimismo, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos al señalar “(...) 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”

No se trata de una sanción punitiva ni un adelanto de pena, porque no responde a juicios de responsabilidad, sino a criterios de índole preventivo orientados a asegurar el éxito del proceso penal, es decir “mediante ella, no se adelanta opinión respecto a la culpabilidad del imputado en el ilícito que es materia de acusación, por cuanto ello implicaría quebrantar el principio constitucional de presunción de inocencia.

La inseguridad jurídica que se vive en el Perú permite que esta medida sea frecuentemente recurrible, hecho que con la aplicación del nuevo modelo procesal debe convertirse en una medida excepcional y que obligará al persecutor del delito a solicitar esta medida resguardado de un acervo probatorio y por su parte al Juez penal de la Investigación Preparatoria a dictarlo debidamente fundamentado y cumpliendo exhaustivamente con los requisitos establecidos en la ley procesal penal.

En el presente trabajo los instrumentos legales que han sido utilizados han sido el Código de Procesal Penal de 1991, así como el Código Procesal Penal de año 2004.

Por la fecha de sustentación de la investigación se considera pertinente el mencionar que con fecha 19 de agosto del presente año ha entrado en vigencia la Ley N°: 30076 en su artículo 3° se modifica diversos artículos del Código Procesal Penal, como es los artículos 268 (relacionado a los presupuestos de la prisión preventiva), 269 (peligro de fuga), 274 (prolongación de la prisión preventiva) y 286 (presupuestos de la comparecencia simple) y que en este último artículo en su último párrafo establece: “En los supuestos anteriores, el Fiscal y el Juez de la investigación preparatoria deben motivar los fundamentos de hecho y de derecho que sustenten su decisión”.

Así mismo en la Primera Disposición Complementaria Final señala: Puesta en vigencia de artículos del Código Procesal Penal.

Adelántese la vigencia de los artículos 2, 160, 161, 268, 269, 270, 271 y 311 del Código Procesal Penal, aprobado mediante Decreto Legislativo 957, en todo el territorio peruano.

Consecuentemente, lo que podemos concluir que al dictar los Jueces una medida cautelar de prisión preventiva y los Fiscales al hacer su requerimiento de tal medida en cualquiera de los tres sistemas vigentes deben motivar los fundamentos de hecho y derecho que sustenten su decisión y requerimiento; extremo que en la presente investigación ha sido nuestro objetivo principal.

CAPITULO I

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

Existe en la realidad de Cajamarca y probablemente en el Perú un problema concreto y este es el referido a que los jueces al abrir proceso penal ordenan mandato de detención, privilegiándolo ante otras medidas coercitivas, lo que se considera que es atentatorio a los derechos fundamentales de la persona y una flagrante trasgresión de las normas adjetivas vigentes en el país.

En nuestro ordenamiento penal cuando una persona comete un delito, se le puede privar de su libertad personal o ambulatoria, citarla o dictarse mandato de detención.

Específicamente, cuando el procesado que ha cometido un delito es puesto a disposición del señor juez, éste tiene dos caminos: o dispone su internamiento en el Establecimiento Penitenciario o le dicta la medida de comparecencia, ya sea con o sin restricciones, de conformidad a lo que dispone el artículo 135º y 143º del Código Procesal Penal de 1991, vigente para los casos de aquellos procesos que se tramitan en la vía sumaria u ordinaria y no para el nuevo sistema.¹

¹ EDITORA JURIDICA GRIJLEY : Códigos, Penal...Leyes Complementarias, Año 2003. De la Detención: artículo 135. EDITORA JURIDICA GRIJLEY : “Códigos, Penal...Leyes Complementarias”; Año 2003. de La DETENCIÓN: artículo 135. *“El Juez puede dictar mandato de detención si atendiendo a los primeros recaudos acompañados por el Fiscal Provincial sea posible determinar: 1. Que existe suficientes elementos probatorios de la comisión de un delito que vincule al imputado como autor o participe del mismo. No constituye elemento probatorio suficiente la condición de miembro de directorio o asociado cuando el delito imputado se hay cometido en el ejercicio de una actividad realizada por una persona jurídica de derecho privado; 2. Que, la sanción a imponerse sea superior a los cuatro años de pena privativa de la libertad; y, 3. Que existen suficientes elementos probatorios para concluir que el imputado intenta eludir la acción de la justicia o perturbar la actividad probatoria. No constituye criterio suficiente para establecer la intención de eludir la acción de la justicia la pena prevista en la ley para el delito que se le imputa. En todo caso, el juez penal podrá revocar de oficio el mandato de detención previamente ordenado cuando nuevos actos de investigación pongan en cuestión la suficiencia de las pruebas que dieron lugar a la medida”.* Pg. 314

Empero, en el Distrito Judicial de Cajamarca, específicamente en el Módulo Básico de Baños del Inca, cuando el señor Juez Penal decreta mandato de Detención contra un encausado que ha cometido un delito, lo debe hacer teniendo en consideración los tres requisitos o presupuestos que prescribe el artículo 135º del cuerpo legal acotado, los que son: suficiencia probatoria, pena probable superior a los cuatro años y peligro procesal, es decir, en este último, que el encausado no eluda la acción de la justicia o no perturbe la actividad probatoria.

En el Código Procesal Penal del año 2004, la prisión preventiva tiene similares presupuestos; sin embargo el requerimiento de esta medida cautelar personal lo hace el representante del Ministerio Público y en ambos códigos adjetivos estas medidas deben ser de manera excepcional, idónea, necesaria, provisional.

La inseguridad jurídica que se vive en el Perú permitiría que esta medida sea frecuentemente recurrible, hecho que con la aplicación del nuevo modelo procesal debe convertirse en una medida excepcional y que obligará al persecutor del delito a solicitar esta medida resguardado de un acervo probatorio y por su parte al Juez penal de la Investigación Preparatoria a dictarlo debidamente fundamentado y cumpliendo exhaustivamente con los requisitos establecidos en ley procesal penal.

Por otro lado, es preciso mencionar que, en la Universidad Nacional de Cajamarca, tanto a nivel de pregrado como de post grado, no se ha realizado investigación alguna respecto del Principio de Libertad como Regla. Sin embargo existen trabajos de tesis en universidades nacionales y privadas del país respecto al Principio de Libertad, que paso a revisar a continuación.

-) Tesis presentada por el abogado Marco Antonio Huaco Palomino, en 2004, para optar el título profesional de Abogado, en la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos, titulada “La Libertad Religiosa como Principio y como Derecho en el Ordenamiento Jurídico Peruano” Análisis Comparado y Perspectivas, da cuenta que el Estado como tal, se encuentra imposibilitado de definir qué

es religión, confesión religiosa, iglesia, culto, etc, por carecer de soporte social específico, la ley tendría una amplitud tal que dejaría de ser normativa, generaría una profunda confusión en el sentir popular, un daño en su tradición espiritual y en la identidad nacional del pueblo peruano, la Ley no tendría sentido práctico porque en el Perú sólo hay una religión de notable arraigo (la católica) , que ya existe legislación que protege de manera general los derechos de las distintas denominaciones religiosas. No se necesita una Ley para concretar la colaboración entre las confesiones no católicas y el Estado.

-) Tesis presentada por el abogado Luis Alberto Huerta Guerrero, en 2006, para optar el grado de Magíster en Derecho Constitucional, en la Escuela de Posgrado de la Pontificia Universidad Católica del Perú, titulada “Libertad de expresión: Fundamentos y Límites a su ejercicio. Considera que el análisis por parte del Tribunal Constitucional peruano de los límites a la libertad de expresión presenta deficiencias sustantivas, por lo que este derecho fundamental carece en el ordenamiento jurídico nacional de una protección adecuada a nivel jurisdiccional ante normas que restrinjan de forma ilegal o arbitraria su ejercicio, o respecto a situaciones en donde tales restricciones sean aplicadas en forma desproporcionada. En otras palabras, no se ha llegado todavía a construir en el Perú una línea jurisprudencial sobre la libertad de expresión, que contribuya a fortalecer su ejercicio en nuestra aún frágil democracia y fomentar la libre circulación de ideas u opiniones.

2. FORMULACION DEL PROBLEMA

¿En qué medida el operador jurisdiccional del Módulo Básico de Baños del Inca de la provincia de Cajamarca, en el año 2007 ha obrado correcta o incorrectamente al pronunciarse sobre las medidas coercitivas personales al abrir proceso penal?

3. JUSTIFICACION

Esta investigación encuentra su justificación porque permitirá conocer las causas y consecuencias de la correcta o incorrecta aplicación de las medidas cautelares y de la debida motivación de los auto apertorios en los procesos judiciales en el Módulo Básico de Baños del Inca, Provincia de Cajamarca por parte de los operadores judiciales, al momento de decidir la medida coercitiva personal de detención en los procesos de Tráfico ilícito de drogas, homicidio calificado, robo agravado, hurto agravado - tentativa, secuestro, violación sexual de menor, abigeato agravado.

El presente trabajo permitirá dar mayores alcances y contribuir al desempeño de los magistrados, abogados, estudiantes y demás interesados, acerca de la Aplicación del Principio de Libertad como regla y de la Detención como Excepción. Garantizando el éxito del proceso y el derecho a la libertad y dignidad del imputado, al ser éstos los pilares de nuestro sistema jurídico.

Esta investigación permitirá contribuir a mejorar la imagen del Poder Judicial, razones que justifican la investigación y como material de consulta para estudiantes de Derecho y Ciencias Políticas, interesados en el Principio de Libertad.

4. AVANCES Y LIMITACIONES

En la Universidad Nacional de Cajamarca, tanto a nivel de pre-grado o de post grado, a la fecha no se ha realizado investigación alguna respecto al Principio de Libertad como Regla y la Detención como excepción.

Una de las limitaciones para el desarrollo del presente trabajo de investigación ha sido el acceso a la información, ya que, al aplicarse el nuevo Código Procesal Penal en Cajamarca, el Juzgado Mixto de Baños del Inca, se convirtió en Módulo Básico y los expedientes penales fueron distribuidos a las diferentes Salas Especializadas de Cajamarca.

5. OBJETIVOS

- 1) Establecer si el operador jurisdiccional del Módulo de Justicia del Distrito de Baños del Inca de la Provincia de Cajamarca, en el período 2007, cumplió con motivar las resoluciones al momento de decidir la medida coercitiva personal de detención en los procesos de Tráfico ilícito de drogas, homicidio calificado, robo agravado, hurto agravado - tentativa, secuestro, violación sexual de menor, abigeato agravado.
- 2) Determinar si el operador jurisdiccional del Distrito Baños del Inca en el periodo 2007 al disponer las medidas coercitivas de detención al abrir proceso penal ocasionó una detención arbitraria.

6. HIPÓTESIS

6.1. FORMULACION DE LA HIPOTESIS

- 1) El operador jurisdiccional del Módulo Básico de Justicia de Baños de Inca de la provincia de Cajamarca, en el año 2007, al abrir proceso penal no cumplió con aplicar correctamente el artículo 135 del Código Procesal Penal de 1991 al no existir una adecuada motivación en sus resoluciones en los casos de Tráfico ilícito de drogas, homicidio calificado, robo agravado, hurto agravado - tentativa, secuestro, violación sexual de menor, abigeato agravado.

- 2) La falta de motivación al dictar mandato de detención cuando se apertura instrucción, genera una detención arbitraria.

6.2. VARIABLES

Para la presente investigación, teniendo en cuenta la hipótesis planteada se considerarán las siguientes variables:

1. Actuación correcta o incorrecta de los operadores jurisdiccionales.
2. Afectación de los derechos del procesado (libertad ambulatoria).
3. Tránsito de las normas procesales vigentes.
4. Pérdida de credibilidad de la administración de justicia penal.
5. Pérdida de confianza de los justiciables en la administración de justicia penal.
6. La medida coercitiva de detención y la administración de justicia.

7. DELIMITACION DE LA INVESTIGACIÓN

7.1. DELIMITACIÓN GEOGRÁFICA Y TEMPORAL

a) Ámbito espacial

Nuestra investigación se inscribe dentro del campo del Derecho Procesal Penal, específicamente en el Instituto de la Libertad, que también se denomina Principio de la Libertad en la práctica jurídica.

b) Ámbito temporal

Frente a la problemática planteada y siguiendo las orientaciones metodológicas, la investigación se circunscribe al estudio de los expedientes tramitados ante el distrito Judicial de Baños del Inca, en el año 2007, referentes a los tipos penales de Tráfico ilícito de drogas, homicidio

calificado, robo agravado, hurto agravado - tentativa, secuestro, violación sexual de menor, abigeato agravado.

8. TIPO DE ESTUDIO Y DISEÑO DE INVESTIGACIÓN

8.1. TIPO DE INVESTIGACIÓN

a) Descriptiva

La investigación descriptiva nos ha permitido llegar a conocer las situaciones, costumbres y actitudes predominantes a través de la descripción exacta de las actividades, objetos, procesos y personas. Además de la recolección de datos, hemos logrado la predicción e identificación de las relaciones que existen entre dos o más variables.

b) Correlacional

Con la investigación correlacional se ha podido medir el grado de relación existente entre los conceptos o variables (en un contexto particular), y determinar si están o no relacionadas para después, analizar su correlación.

c) Explicativa

Nos ha permitido responder las causas del evento investigado, en qué condiciones se da éste, y porque dos o más variables están relacionadas.

8.2. TIPO DE ENFOQUE EN LA INVESTIGACIÓN

La presente investigación, se desarrolló dentro de un enfoque mixto.

Se integró los enfoques cualitativos y cuantitativo, toda vez que nuestra investigación, entre otros aspectos, está orientada a determinar el principio de libertad como regla y la detención como excepción, así como determinar si existió detenciones arbitrarias, durante el periodo 2007.

8.3. TIPO DE DISEÑO DE INVESTIGACIÓN

La presente investigación es, no experimental; no se ha manipulado variables, sólo se ha observado el fenómeno investigado, tomando datos para después hacerles un análisis.

9. TRATAMIENTO DE LA INFORMACIÓN

Teniendo en consideración la naturaleza de nuestro estudio, se ha procedido a la recolección de la información; posteriormente a su tratamiento y finalmente, a la presentación de los resultados en los cuadros estadísticos correspondientes, los que previo análisis y estudio, han permitido conocer las motivaciones de auto apertorio, tipo de detención y pena probable, procesos penales registrados con detención, procesos penales con comparecencia en el Módulo Básico de Baños del Inca, durante el periodo 2007.

10. METODOS, TECNICAS Y PROCEDIMIENTOS DE INVESTIGACIÓN

10.1. POBLACIÓN Y MUESTRA

a) Población

El universo en estudio, ha comprendido 169 casos registrados en el Módulo Básico de Baños del Inca durante el año 2007.

b) Muestra

La muestra en estudio está conformada por expedientes penales con Autos de Apertura de investigación por delitos de: Tráfico ilícito de drogas, homicidio calificado, robo agravado, hurto agravado-tentativa, secuestro, violación sexual de menor, abigeato agravado del año 2007; tramitados ante el Módulo Básico de Baños del Inca, de la Provincia de Cajamarca, que representa el 33.33% de los expedientes con mandato de detención.

11. METODOS DE INVESTIGACIÓN

11.1. MÉTODO INDUCTIVO-DEDUCTIVO O CIENTÍFICO

Utilizado para partir de una muestra y a través de la información inferir o generalizar cómo es el comportamiento en toda la población o universo. Nos ha permitido arribar a conclusiones.

11.2. MÉTODO DE SÍNTESIS.

Utilizado para la integración de toda la información obtenida a través del análisis, así como la sistematización de los conceptos y categorías más importantes. Para ello se siguió un orden lógico.

11.3. MÉTODO DESCRIPTIVO

Utilizado para conocer las características y rasgos más relevantes que distinguen a la detención judicial en nuestra normatividad procesal y permitirá identificar sus notas particulares.

11.4. MÉTODO CORRELACIONAL

Utilizado para medir el comportamiento de las variables y el grado de asociación y relación de los efectos de la detención judicial, así como determinar el grado de relación o asociación existente.

12. TÉCNICAS E INSTRUMENTOS

12.1. TÉCNICAS

a) Acopio y observación sensorial

Se revisaron los archivos del Módulo Básico de Baños del Inca, de la Provincia de Cajamarca, para obtener los datos necesarios para la elaboración de las estadísticas básicas.

b) Bibliografía

Se realizó un análisis a la doctrina y legislación, tanto nacional como comparada, así como a la jurisprudencia, haciendo uso de fichas resumen, textuales, bibliografías y hemerográficas, sobre el tema materia de investigación.

c) Acopio documental

Se solicitó la información de los legajos de autos penales, libros, registros llevados en mesa de partes del Módulo Básico de Baños del Inca, durante el periodo 2007.

12.2. INSTRUMENTOS

a) El fichaje

Este instrumento ha sido utilizado básicamente para concentrar y resumir la información contenida en la fuente documental, para el procesamiento de la información de la parte descriptiva y en algunos casos para la parte explicativa de la investigación.

b) El procesamiento

Nos ha servido para la recolección de los datos primarios, evaluarlos y ordenarlos, lo que nos ha permitido el análisis del caso concreto.

CAPITULO II

MARCO TEÓRICO

1. MARCO DE REFERENCIA SOBRE EL SISTEMA DE ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA EN EL PERÚ

El Perú, en su organización estatal, tiene el esquema de un Estado Democrático de Derecho, en el que la defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son su fin supremo (artículo 1° de la Constitución establece: La defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado.).

Para desenvolverse dentro de este Estado Democrático de Derecho, se rige por el principio de separación de poderes: legislativo, ejecutivo y judicial, coincidiendo con ello con lo expresado en su momento por Montesquieu, así como con las instituciones autónomas: Ministerio Público, Tribunal Constitucional, Consejo Nacional de la Magistratura, Defensoría del Pueblo y Jurado Nacional de Elecciones.

La función judicial del Estado está expresada en la Constitución Política del Estado que señala en su artículo 138° “la potestad de administrar justicia emana del pueblo y se ejerce por el Poder Judicial a través de sus órganos jerárquicos con arreglo a la Constitución y a las leyes”. Así el Poder Judicial es un garante de los derechos y libertades fundamentales de las personas, ocupándose también de controlar el ejercicio del poder que emana de los otros poderes del Estado (Ejecutivo y Legislativo) para evitar arbitrariedades y promover la sujeción de todos a la Constitución y las leyes.

2. LA LIBERTAD

Sobre la libertad se ha dicho y se seguirá diciendo mucho. Se argumenta, por ejemplo, en algunas concepciones, que siendo el hombre libre no lo es del todo pues tiene toda actividad regulada por pautas de conducta que le dicen lo que debe y lo que no debe hacer. A estas se suma la contradicción que sostiene que aún teniendo la conducta regulada por normas existe la disyuntiva de lo que el individuo decide o no decide hacer, otorgándole otra acepción a la palabra libertad, libre albedrío.

Cabanellas (1996)² al respecto nos dice: se trata de la "facultad humana de dirigir el pensamiento o la conducta según los dictados de la propia razón y de la voluntad del individuo, sin determinismo superior ni sujeción a influencia del prójimo o del mundo exterior.

Pero este hecho tiene un antecedente nacido de una relación de dependencia, si nos remontamos a los tiempos primeros de la existencia del hombre, como nos dice Monroy (1996)³ –la única posibilidad que tuvo el animal humano para subsistir dependió de la formación de grupos (clanes, tribus). Lo que explica un rasgo del hombre tan antiguo como su existencia: su sociabilidad"–. Si a esto le sumamos lo venido después, desde las viejas Concepciones Estatales, Platónicas como Aristotélicas, Rousseau y su Social Contract, el nacimiento del Constitucionalismo, Montesquieu y la Teoría de la Separación de Poderes y el reconocimiento de los Derecho Fundamentales de las Personas, concluiremos – inobjetablemente– que la libertad forma parte de la evolución del hombre y que ha sido tema de discusión y polémica durante toda nuestra existencia y que además se denota una gran dependencia, o necesidad, del hombre a vivir con otros en sociedad para facilitar la respuesta a sus necesidades. Siendo así y dando cuenta

² Cabanellas Guillermo (1996) Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual.24ª.Ed. Buenos Aires. Editorial Heliasta. Vol V.

³ Monroy Juan (1996) Introducción al proceso civil. Santa Fé de Bogotá.Editorial Temis S.A.

que al fin el hombre es libre y que en medio de tanta libertad depende de otros para poder aplacar su necesidad de bienes que le aseguren la subsistencia.

A continuación, enfocaremos el tema según algunos autores. Volviendo a Cabanellas (1996)⁴ define a la libertad en una forma genérica como: "Facultad natural que tiene el hombre de obrar de una manera o de otra, y de no obrar, por lo cual es responsable de sus actos", sin embargo este mismo autor asigna, en el campo jurídico, la siguiente sentencia: "Entendida la libertad como autonomía individual, absoluta en el pensamiento, y mayor o menor según las relaciones surgidas de la convivencia social, ha movido a definiciones de juristas y legisladores. Envuelta en la anonimidad, pero aureolada por notable perspicacia jurídica, los romanos decían: "Libertas est potestas faciendi id quod Jure licet" (La libertad es la facultad de hacer lo que el derecho permite)".

Las Partidas, inspiradas en el Digesto, caracterizaban la libertad como "poderío que ha todo hombre naturalmente de hacer lo que quisiese, sólo que fuerza o derecho de ley o de fuero se lo embargue".

En Francia, en la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, la libertad se consagra como Derecho Fundamental en el artículo 2º y se define en estos términos: "La facultad de hacer todo aquello que no perjudique a otro".

Como conducta personal, la libertad se entiende en el sentido más amplio y a la vez ingenuo.

3. LIBERTAD PERSONAL

Los derechos fundamentales de la persona, entre ellos la libertad personal, constituyen actualmente uno de los puntos más importantes tanto a nivel social, político y jurídico, evidenciando la trascendencia e importancia que tienen estos derechos en el desarrollo de la vida jurídico social de la nación, de allí que nuestra

⁴ Cabanellas, Guillermo (1996) Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual. 24ª. Ed. Buenos Aires. Editorial Heliasta. Vol V. p184.

Constitución Política consagra como principio fundamental que la defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad, son el fin supremo de la sociedad y del Estado.

Los derechos inherentes a la persona humana son fundamentales, cualquiera sea el criterio utilizado para identificar esta categoría de derechos; constituyen los bienes más preciados de su existencia, por ello es que de todos los que conocemos, tres son los que más destacan: el derecho a la vida, el derecho a la igualdad y el derecho a la libertad y seguridad personales.

3.1. CONCEPTO

Entre las diferentes definiciones de la libertad personal o individual tenemos que es:

“La que permite disponer de la propia persona según los dictados o inclinaciones de nuestra voluntad o naturaleza, a cubierto de presiones, amenazas, coacciones y de todo otro influjo que violenta la espontánea decisión del individuo. Constitucionalmente se traduce en las garantías sobre detención, juzgamiento y sentencia, sobre todo la audiencia del acusado y su defensa en juicio”.⁵

“Una primera aproximación al concepto de libertad nos lo hace mostrar como un derecho, como un derecho imprescriptible e inalienable de la persona humana, inherente a ella, y por ende perteneciente indisolublemente a su naturaleza; esto nos conduce a la concepción de la libertad como un derecho natural, un derecho natural fundamental y primordial...la libertad no es un derecho natural que exista en la naturaleza de las cosas otorgadas por Dios o por el cosmos, sino que es un poder del hombre de desenvolverse libremente, de acatar o no acatar la norma jurídica, aceptando libremente las consecuencias de su acatamiento o de su negativa”

⁵ Ossorio, Manuel (1998) Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, Editorial; Heliasta S.R.L. p. 342.

3.2. NATURALEZA JURÍDICA

La libertad personal como todo derecho fundamental, no es un derecho absoluto, pues como establece los ordinales a) y b) del inciso 24) de artículo 2 de la Constitución⁶, aparte de ser regulados, pueden ser restringidos o limitados mediante ley. Ningún derecho fundamental, en efecto, puede considerarse ilimitado en su ejercicio; los límites que a éstos se pueden establecer pueden ser intrínsecos o extrínsecos, los primeros son aquellos que se deducen de la naturaleza y configuración de la libertad personal misma, y los segundos, son aquellos que se deducen del ordenamiento jurídico, cuyo fundamento se encuentra en la necesidad de proteger o preservar otros bienes, valores o derechos constitucionales. La validez de tales límites y, en particular, de la libertad personal, depende de que se encuentre conforme con los principios de razonabilidad y proporcionalidad.

La libertad personal no sólo se encuentra regulado en nuestra Constitución vigente, sino también en pactos y convenios internacionales suscritos por nuestro país; así :

Declaración Universal de los Derechos Humanos: artículo 3) Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona.

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos: artículo 9) Todo individuo tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales...”

La libertad personal como derecho fundamental de la persona humana, como derecho subjetivo, como hemos acotado anteriormente no es un derecho absoluto, sino tiene limitaciones, como son las llamadas Medidas Cautelares, empero ello, éstas se rigen por ciertas pautas que dispone la Constitución y la ley que en concordancia con los convenios internacionales ratificados por nuestro país, establecen el marco jurídico de su aplicación.

⁶ Constitución Política del Perú, Tercer Edición 2004. Artículo 2, inciso 24, párrafo a).y b).

4. LAS MEDIDAS CAUTELARES

4.1. CONCEPTO

Las medidas cautelares pueden definirse como los actos procesales de coerción directa que, recayendo sobre las personas o los bienes, se ordenan a posibilitar la efectividad de la sentencia a que ulteriormente haya de recaer (Illescas 1995)⁷.

Según Ortells(1978)⁸, las medidas cautelares cumplen una función de aseguramiento, pues “están destinadas a evitar que el peligro, que afecta a la práctica efectividad de una resolución judicial- que dado el orden del procedimiento- no pueda adoptarse y llevarse a efecto de modo inmediato, se convierta en daño real, impidiendo que dicha resolución produzca sus efectos en la práctica o los produzca en forma menos útil que la debida”.

Afirma Sánchez(2004) , que es imperativo para la autoridad judicial decidir sobre la situación jurídica del imputado a efecto de asegurar su presencia y evitar el peligro de ocultamiento de la justicia o la perturbación de la actividad probatoria, así como de asegurar la ejecución de la sentencia. Pero no solamente ha de pensarse en la afectación o restricción de los derechos o la libertad del imputado, también ha de atenderse a la reparación del daño causado a la víctima y en tal sentido, se hace igualmente necesaria la adopción de medidas cautelares de naturaleza económica o patrimonial para asegurar, precisamente, la ejecución del pago de la reparación civil⁹.

⁷ Illescas Ángel Vicente (1995) Las Medidas Cautelares Personales En El Procedimiento Penal, en Revista de Derecho Procesal , N° 1, Madrid, p.64.

⁸ Ortells Manuel: (1978) Para una sistematización de las medidas cautelares en el proceso penal, en Revista Jurídica de Legislación y Jurisprudencia, Madrid, p. 445.

⁹ Sánchez Pablo(2004) Manual de Derecho Procesal Penal, IDEMSA, Lima, p. 731.

Las medidas cautelares o coercitivas no sólo tienen por finalidad asegurar el cumplimiento de una futura pena y la efectiva concurrencia del sujeto al juicio, sino que, además tienden a facilitar la actuación probatoria.

4.2. PRINCIPIOS QUE REGULAN LAS MEDIDAS COERCITIVAS.

Las medidas coercitivas personales, anteriormente descritas, para su imposición se rigen por principios constitucionales y legales que hay que tener en cuenta al momento de dictarse, ya que de por medio se está restringiendo el derecho fundamental de la libertad, el cual es ineludible en el desarrollo del ser humano; entre estos principios tenemos:

Principio de Necesidad: Por este principio las medidas coercitivas sólo se imponen cuando sean estrictamente necesarias, para atender tres objetivos:

- a) Asegurar la comparecencia del imputado en el proceso
- b) Evitar que se obstaculicen las investigaciones del delito y la actividad probatoria,
- c) Asegurar el cumplimiento de la pena probable al imponerse.

Principio de Legalidad: Sólo serán aplicables las medidas coercitivas establecidas expresamente en la ley, en la forma y por el tiempo señalado en ella.

Principio de Proporcionalidad: Por el principio de proporcionalidad debe entenderse la equivalencia entre la intensidad de la medida de coerción y la magnitud del peligro procesal. Como expone Sanguiné(2003)¹⁰ el principio de proporcionalidad funciona como el presupuesto clave en la regulación de la prisión provisional en todo Estado de Derecho, y tiene la función de conseguir una solución del conflicto entre el derecho a la libertad personal y

¹⁰ Sanguiné O(2003) ESP, Prisión provisional y Derechos Fundamentales, Editorial Tirant Lo Blanch, ISBN 9788484428329, p 638.

derecho a la seguridad del individuo, garantizada por las necesidades ineludibles de una persecución penal eficaz.

Principio de Provisionalidad: En virtud de este principio, las medidas coercitivas no tienen carácter definitivo o duración indeterminada.

Principio de Prueba Suficiente: De acuerdo a ello, una medida coercitiva personal prevista en la ley, exige, una cierta base probatoria, es decir, que exista una razonable y fundada presunción, sobre la posible responsabilidad del imputado.

Principio de Judicialidad: Las medidas coercitivas, sólo pueden dictarse por orden judicial, impartida en resolución debidamente motivada y en el modo y forma prevista por la ley.

Principio de Legitimidad y Profundacionalidad: Si durante el proceso penal no se presenta el Debido Proceso, entonces las medidas coercitivas no son necesarias; por consiguiente, la medida coercitiva se trata de procurar solamente cuando resulte necesario.

Principio de Reformabilidad: Las medidas coercitivas, pueden ir reformándose en la medida que los fundamentos materiales que le dieron origen hayan cambiado, es justamente en esto en que consiste este principio.

4.3. MEDIDAS CAUTELARES: PERSONALES Y REALES.

Personales

La libertad personal es uno de los bienes jurídicos de mayor jerarquía axiológica, sólo la vida lo supera. Por lo tanto, la garantía de la libertad se erige como uno de los pilares fundamentales del Estado de Derecho. Así el art. 2º, inc. 24º, de la Constitución Política Nacional consagra la libertad y

seguridad personales, como un derecho fundamental, que sólo se puede restringir por expresa disposición jurídica con rango de ley.

La restricción de la libertad en el curso de un proceso penal sólo puede justificarse por la necesidad de garantizar la sujeción de una persona para que en su momento pueda hacerse efectiva las consecuencias jurídicas del delito por el que se la condene. El objeto preponderante de las medidas cautelares penales son las personas, sin que se desconozca que también recaen sobre las cosas.

La libertad del ciudadano es la regla en materia de sujeción al proceso penal. Su restricción no sólo debe estar expresa y acabadamente descrita en una norma con rango de ley (principio de legalidad), sino que debe amoldarse a los postulados de necesidad, adecuación, discrecionalidad y gradualidad, así como al principio de presunción de inocencia. Sólo desde estas premisas se justifica la imposición de restricciones procesales en la esfera de libertad del ciudadano, las que deben arbitrarse equitativamente por el Juez con el único objetivo de garantizar la efectividad de una posible sentencia condenatoria. En consecuencia, corresponde a la autoridad judicial formular un juicio de razonabilidad acerca de la finalidad perseguida y condicionada a las circunstancias concurrentes al caso concreto.

Si bien las medidas cautelares son consideradas medidas que tienden a asegurar los fines del proceso, en materia penal, dichas medidas toman el nombre de coerción procesal, en razón que por dichas medidas se emplea la fuerza pública (violencia) para lograr garantizar los fines del proceso penal.

Las medidas de coerción procesal penal son el ejercicio de violencia estatal formalizada, dirigida a la restricción de las libertades y derechos de la persona humana del imputado. Su aplicación está regida por principios de jerarquía constitucional, y básicamente por el principio de excepcionalidad de la detención.

Las medidas que coactan la libertad individual se les califica de personales. Las que están agrupadas en función a la menor o mayor intensidad de la limitación a la libertad, cuyas exigencias para su imposición varían en función al riesgo para el proceso y a las constancias probatorias existentes. Así tenemos la detención preliminar y la detención judicial, la comparecencia libre y la comparecencia restrictiva, instituida esta última como alternativa a la detención, y el impedimento de salida.

Bonavolonta(1994)¹¹ indica que el juez al decidir la imposición de una medida cautelar o, en todo caso su modificación, debe tener en cuenta:

La naturaleza y el grado de la exigencia cautelar que debe satisfacer en el caso concreto (principio de gradualidad);

La gravedad y dañosidad social del delito objeto del proceso penal (principio de razonabilidad);

La prioridad que debe darse a la aplicación de medidas menos lesivas a los derechos en tanto resulte adecuadas al fin asegurativo de la institución y que en caso de transgresión de las prescripciones impuestas al imputado, la sustitución o la acumulación por otras medidas más graves se hará teniendo en cuenta la entidad de la violación, así como el motivo y las circunstancias de la misma (principios de discrecionalidad y adecuación)

¹¹ Bonavolonta Luigi (1994), Nuovo Manuale Di Procedimento Penale, Pirola Editore, Milano, p. 83.

Reales

El embargo

Es la más representativa de las medidas de coerción real. Tiene por finalidad, garantizar la efectiva ejecución de la reparación civil. También se puede aplicar para garantizar la pena de multa. Se puede aplicar para garantizar la ejecución de las consecuencias accesorias. Tiene aplicación para la actuación probatoria. Se pueden aplicar al imputado, a terceros e incluso a personas jurídicas. Se trata de una medida coercitiva que se encuentra destinada a asegurar el pago de la reparación civil que se fije en la sentencia. Puede ser dispuesta de oficio o a pedido de parte.

4.4. CLASES DE MEDIDAS CAUTELARES PERSONALES.

Las medidas cautelares personales tienen mayor relevancia en el proceso pues limitan o restringen el derecho a la libertad personal del imputado; que afectan el derecho a la libertad ambulatoria. El derecho a la libertad personal puede ser afectado de modo diverso.

Así tenemos: La comparecencia simple, la comparecencia con restricciones, la detención, la incomunicación.

La Comparecencia.

La comparecencia es la medida cautelar menos severa que afecta el derecho a la libertad de la persona en distintos grados conforme a la decisión jurisdiccional, con la finalidad de asegurar la presencia del imputado, debido a que cuando se le cite está obligado a comparecer, sea para que preste declaración o para que intervenga en alguna otra diligencia procesal y a la vez está conminado a cumplir determinadas reglas de conducta.

La comparecencia está prevista en el art.143^{o12} del Código Procesal Penal para las imputaciones por delitos leves y para aquellos casos en que no exista peligrosidad procesal. La comparecencia se clasifica en:

Comparecencia Simple.

Es una medida cautelar dispuesta por el órgano jurisdiccional para que el imputado cumpla con los mandatos del Juzgado sin sufrir limitación o restricción alguna respecto a su libertad, más que a la concurrencia a la sede judicial cada vez que sea citado. El último párrafo del art.143^o del Código Procesal Penal de 1991 prevé la comparecencia simple. Prescribe que se prescindirá de las restricciones, "si el hecho punible enunciado está penado con una sanción leve o las pruebas aportadas no la justifiquen..."

La Comparecencia Restrictiva.

El imputado mantiene su derecho a la libertad ambulatoria, pero en forma limitada o restringida, la misma que depende del cumplimiento de las reglas de conducta

¹² Decreto Legislativo No. 638, publicado el 27 de abril de 1991, **Texto modificado por el Artículo 3 de la Ley N° 29439, publicada el 19 noviembre 2009, cuyo texto es el siguiente:**

"Artículo 143.- Mandato de comparecencia"

Se dictará mandato de comparecencia cuando no corresponda la medida de detención. También podrá imponerse comparecencia con la restricción prevista en el inciso 1), tratándose de imputados mayores de 65 años que adolezcan de una enfermedad grave o de incapacidad física, siempre que el peligro de fuga o de perturbación de la actividad probatoria pueda evitarse razonablemente. El juez podrá imponer algunas de las alternativas siguientes:

1. La detención domiciliaria del inculpado, en su propio domicilio o en custodia de otra persona, de la autoridad policial o sin ella, impartándose las órdenes necesarias. **CONCORDANCIAS: R.A. N° 029-2011-SP-CS-PJ (Precisan y establecen disposiciones sobre la medida de detención domiciliaria en el proceso penal)**2. La obligación de someterse al cuidado y vigilancia de una persona o institución determinada, quien informará periódicamente en los plazos designados. 3. La obligación de no ausentarse de la localidad en que reside, de no concurrir a determinados lugares, o de presentarse a la autoridad en los días que se le fijen. "4. La prohibición de comunicarse con personas determinadas o con la víctima, siempre que ello no afecte el derecho de defensa."5. La prohibición de aproximarse a la víctima o a aquellas personas que determine el juez.". "6. La prestación de una caución económica, si las posibilidades del imputado lo permiten." **(*)(*) Párrafo modificado por el Artículo 3 de la Ley N° 29439, publicada el 19 noviembre 2009, cuyo texto es el siguiente:** "Las alternativas antes señaladas tendrán carácter temporal y no podrán exceder de nueve meses en el procedimiento ordinario y de dieciocho meses en el procedimiento especial. Tratándose de procedimientos por delitos de tráfico ilícito de drogas, terrorismo, espionaje y otros de naturaleza compleja seguidos contra más de diez imputados, en agravio de igual número de personas, o del Estado, el plazo límite de comparecencia restringida se duplicará. A su vencimiento, sin haberse dictado la sentencia de primer grado, deberá decretarse la inmediata suspensión de la comparecencia restringida, siguiéndose el proceso al procesado con comparecencia simple."

impuesta por la autoridad jurisdiccional, caso contrario se adoptará una medida coercitiva más severa que es la detención.

El art.143 del Código Procesal Penal prevé distintas medidas restrictivas, las mismas que son: detención domiciliaria; la obligación de someterse al cuidado y vigilancia de terceros; la obligación de no ausentarse de la localidad de residencia; la obligación de no concurrir a determinados lugares y de presentarse ante la autoridad cuando sea citado; la prohibición de comunicarse con determinadas personas; y la prestación de una caución económica.

Incomunicación

Es una medida coercitiva de naturaleza personal por la cual se impide a la persona detenida por mandato judicial se comunique, sea verbalmente o por escrito, con terceras personas, cuando exista motivo fundado de entorpecimiento de la actividad investigadora del delito.

La finalidad es evitar la frustración del éxito del proceso impidiendo que el imputado detenido se confabule con terceros, lo que se intenta conseguir con su aislamiento y supresión de las comunicaciones con el exterior. La incomunicación se encuentra reconocida constitucionalmente en el art. 2º, inc.24, literal g, de la constitución Política del Estado.¹³

Detención Judicial, de la que nos ocuparemos detalladamente en el Capítulo Tercero.

¹³ Constitución Política, aprobada mediante el referéndum de 1993, Promulgada el 29 de diciembre de 1993, Publicada el 30 de diciembre de 1993.

Artículo.2 Toda persona tiene derecho:

(...)

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

(...)

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

CAPITULO III

DETENCIÓN JUDICIAL

1. CONCEPTO

La detención judicial se encuentra ubicada dentro de las medidas cautelares personales y tiende a afectar de modo directo a la libertad personal. Resulta ser una de las medidas cautelares de mayor gravedad que debe ser dictada en cuanto las circunstancias así lo exijan y dentro de un marco legislativo que lo determina en cuanto a su forma y su finalidad.

“En esencia constituye la privación de la libertad personal del inculpado decidido judicialmente y mientras transcurre el proceso penal, a fin de asegurar su permanencia en la causa y asegurar la averiguación del delito o la ejecución de la pena que se pueda imponer”¹⁴

En este sentido podemos decir que consiste en aquella medida emanada del órgano jurisdiccional competente por la cual se priva de la libertad de tránsito al inculpado durante la sustanciación del proceso, y cuya duración se encuentra determinada por la ley, a fin asegurar la presencia de este último en el proceso, así como asegurar la ejecución. Es necesario aclarar que no se trata de una sanción penal anticipada, pues para que ésta se dicte se requiere, principalmente, la satisfacción de requisitos que la misma ley establece, así como que sea una medida dictada en razón a la necesidad, proporcionalidad y demás circunstancias del caso.

Es una de las medidas coercitivas más importantes, ya que se afecta uno de los derechos más importantes del individuo, que es el de su libertad personal consagrado en la Constitución (art.2 inc. 24, literal “b”)¹⁵ y demás Tratados Internacionales.

¹⁴ Sánchez Pablo (2004), Manual De Derecho Procesal Penal; Editorial San Marcos; Lima - Perú, p751

¹⁵ Constitución Política, aprobada mediante el referéndum de 1993, Promulgada el 29 de diciembre de 1993, Publicada el 30 de diciembre de 1993.

Artículo.2 Toda persona tiene derecho:

En cuanto a los fines que persigue esta medida existe discusión a nivel de la doctrina, por un lado un sector que sostiene que existe único fin para la detención judicial que es el de asegurar la presencia del imputado, por otro lado otro sector que sostiene que la finalidad es asegurar la ejecución de la pena corporal; otros defienden la existencia de dos fines como son: asegurar la presencia del procesado, tanto por fines probatorios cuanto para evitar la suspensión del proceso por rebeldía; y el de asegurar su presencia para el momento en que dictada la sentencia firme, deba procederse a la ejecución de una pena corporal. Por nuestra parte consideramos que esta medida tiene por fines estas últimas, ya que por ella se podrá asegurar el normal desarrollo del proceso, así como la actuación de pruebas sin que estas sean alteradas, logrando con ello una verdadera investigación de los hechos, para que luego de determinadas las responsabilidades se haga efectiva la sanción penal que amerite.

2. NATURALEZA JURIDICA.

Esta como ya se dijo es una medida cautelar del proceso penal, que tiene carácter personal. “La detención judicial preventiva se dicta con anterioridad a la sentencia condenatoria, es en esencia una medida cautelar. 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 lo justifiquen (...) .”¹⁶

La detención judicial tiene la naturaleza de ser una medida de carácter instrumental, debido a que se da en razón del cumplimiento de ciertos fines (asegurar el normal desarrollo del proceso y la ejecución de la sentencia que se llegara a dictar), provisional (revisable en cualquier momento), y por ultimo excepcional (se dicta cuando es extremadamente necesaria – Principio de Necesidad). El Tribunal Constitucional, en la sentencia citada, sostiene que la medida de detención provisional “es una medida

(...)

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

(...)

b. No se permite forma alguna de restricción de la libertad personal, salvo en los casos previstos por la ley.

¹⁶ Sentencia del Tribunal Constitucional, Expediente No. 791-2002, caso de GRACE MERY RIGGS BROUSSEAU, de fecha 21 de junio de 2002.

excepcional, el principio de favor libertatis impone que la detención judicial preventiva tenga que considerarse como una medida subsidiaria, provisional y proporcional, esto es, cuyo dictado obedezca la necesidad de proteger fines constitucionales legítimos que la puedan justificar.”

3. REQUISITOS

La Constitución consagra el derecho a la libertad pero así mismo ella determina que esta puede ser privada en casos que la ley lo determine, y justamente dentro de estos casos que nos podemos ubicar lo que prescribe el art. 135º del Código de Procesal Penal de 1991 que prescribe que se podrá dictar la medida detención cuando se produzca:

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

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

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

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

3. Que existan suficientes elementos probatorios para concluir que el imputado intente eludir la acción de la justicia o perturbar la actividad probatoria. No constituye criterio suficiente para establecer la intención de eludir a la justicia, la pena prevista en la Ley para el delito que se le imputa (...)”

San Martín Castro¹⁷ indica que la Corte Suprema en una de sus ejecutorias (16 de octubre de 1990) en forma anterior a la existencia de esta norma estatúa que la racionalidad en la detención se sustenta en la gravedad de la comisión delictiva, en la existencia de indicios probatorios fehacientes que persuadan de la directa responsabilidad del encausado y en la necesidad de asegurar el juzgamiento sin posibilidad razonable de fuga por parte del imputado.

Es preciso mencionar que la detención judicial puede ser ordenada en cualquier etapa del proceso y no necesariamente en el auto de apertura de instrucción, dado que conforme avanza la investigación se pueden producir ampliaciones sobre otros delitos que puedan requerir esta medida. Así mismo, se debe señalar que “la detención judicial no solo procede tratándose de la comisión de hechos dolosos, pues mediante la ley N° 27753 se incluyen también la posibilidad de restringir la libertad ambulatoria de una persona cuando incurra en delito culposo.”¹⁸

Además, se dejará en claro que se requiere de la concurrencia de estos tres requisitos para que el juzgador pueda dictar la medida bajo estudio. A continuación, pasaremos a desarrollar cada uno de estos requisitos.

4. LA EXISTENCIA DE PRUEBAS SUFICIENTES SOBRE LA COMISIÓN DE DELITO

El inciso 1 del artículo 135° del Código Procesal Penal establece que para la detención se necesitaban suficientes elementos probatorios del delito y de la vinculación del imputado con el delito.

Se requiere que el Juez evalúe los medios probatorios ofrecidos por el Fiscal que lo vinculen con el hecho punible ya sea como autor o partícipe del mismo.

¹⁷ San Martín, César, Derecho “El Proceso Penal” Ob. Cit. Pag 823

¹⁸ Sánchez Pablo, Ob. Cit. Pag 757

San Martín castro explica que esta atribución del hecho punible al imputado consta de dos reglas una objetiva y otra subjetiva. “La primera exige constancia en el procedimiento, específicamente en los recaudos acompañados por el Fiscal, de la existencia del hecho punible (...) Por consiguiente, el hecho típico debe estar sólidamente acreditado con los recaudos acompañados por el Fiscal. La segunda regla consiste en un juicio de verosimilitud de la imputación. Exige la presencia de elementos probatorios que vinculen al imputado con el delito denunciado. Comprende los aspectos fácticos y jurídicos en la atribución del delito a una persona determinada”¹⁹

Los elementos probatorios a examinar deberán ser evaluados por el juez de manera consciente y razonada teniendo en cuenta las circunstancias del caso, pues de ellos dependerá que dicte mandato de detención o comparecencia. Como menciona el Dr. Pablo Sánchez “no se trata de una apreciación final de la actividad probatoria ni mucho menos puede exigirse solidez de la misma pues dichos elementos probatorios pueden desvanecerse en el curso del proceso y además, no se juzga sobre el fondo sino se realiza una valoración probatoria para decidir una medida cautelar provisional”²⁰

5. PROBABILIDAD DE PENA A IMPONER MAYOR A CUATRO AÑOS

El segundo numeral del Art. 135 del CPP exige que al evaluar el juez el delito por el cual se sigue la causa y los elementos probatorios existentes se pueda concluir, claro de manera anticipada, de que se trata de un delito que lleva por sanción pena privativa de libertad mayor a cuatro años.

El juez realizará un examen preliminar de los hechos y evidencias disponibles, así como de la aplicabilidad de tales o cuales normas legales incluida la probable pena del imputado. Se dice también que aun cuando esto se trate de una proyección, es necesario tener en cuenta los criterios para la determinación de la

¹⁹ San Martín César; Ob Cit. Pag 823 y 824

²⁰ Sánchez Pablo; Ob. Cit, Pag 758

pena y con ello las condiciones personales del imputado y su situación jurídica procesal: imputabilidad restringida, eximente atenuada, el grado de ejecución del delito, confesión sincera y otros.

6. PELIGRO PROCESAL

El inciso 3, del artículo 135 del Código Procesal Penal de 1991 establece el sustento de la medida cautelar de la detención, como es el peligro procesal, es decir que sea previsible que el imputado por sus antecedentes y otras circunstancias, rehúya el juzgamiento o perturbe la actividad probatoria.

Los antecedentes a que se refiere el inciso 3 del artículo 135 del Código Procesal Penal no sólo se debe entender a los policiales, penales o judiciales sino también a los antecedentes de carácter criminológico y que se encuentren en el artículo 46 del Código Penal.

Uno de los más importantes elementos a tener en cuenta por el juzgador es el peligro procesal que comporte el procesado, de allí que se analizará si el ejercicio de la actividad locomotora del procesado pondrá en serio peligro el éxito del proceso, lo que en particular significa que el procesado no obstaculice la investigación judicial o evada la acción de la justicia.

La doctrina lo considera como el mayor y el verdadero sustento de la medida cautelar. “Su objetivo es evitar la presencia de cualquier elemento perturbador del proceso, originado por la libertad del procesado”²¹ Se dice que la ausencia de este factor determina si esta medida puede ser considerada como pena anticipada o como medida cautelar.

Son dos los peligros que acarrearía la libertad del procesado los cuales deberán ser evaluados. A continuación, revisaremos brevemente cada uno de ellos:

²¹ Sánchez Pablo, Ob.Cit. p760

6.1 PELIGRO DE FUGA

El juez deberá valorar los datos relativos al caso y al imputado que le permita prever si este evadirá la acción de la justicia. Esta evaluación deberá ser de los elementos que antes, durante y después del proceso puedan darse. En cuanto a la evolución del procesado se analizará los bienes que posee, los vínculos familiares, en medida de lo posible los valores morales que este posee y otros que razonablemente le impidan ocultarse o salir del país o sustraerse a una posible sentencia prolongada.

De acuerdo con San Martín Castro, la posibilidad de huir al extranjero por parte del procesado tendrá mayor incidencia en aquellos que detentan cierto poder económico que le permita realizar un viaje cuando ellos lo determinen. Así mismo el carácter de moralidad del procesado deberá ser evaluado con la mayor cautela a fin de evitar arbitrariedades. Es importante por ello tener en cuenta su actitud frente a otros procesos que haya tenido anteriormente y otros antecedentes que se tenga del imputado.

El profesor Sánchez Velarde²² explica que el peligro de fuga no solo supone la posición privativa de libertad del procesado sino también el hecho de que el mismo no obedezca a la citación judicial o se mantenga oculto; la autoridad judicial deberá, en cada caso, apreciar si existen circunstancias que indiquen que el imputado no se someterá al procedimiento penal.

Todo lo anteriormente escrito estaría en razón a la presencia del procesado dentro todo el proceso. Por tanto incluye también su presencia al momento de la ejecución de una posible sentencia.

²² Sánchez Pablo, Ob.Cit. p761

6.2 PERTURBACIÓN DE LA ACTIVIDAD PROBATORIA.

Implica la posibilidad que el procesado pueda alterar, sustraer, destruir, falsificar, etc. algún elemento probatorio cuando se trate de pruebas documentales; o influir en algún testigo o perito.

7. MARCO LEGISLATIVO

7.1. CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ

Nuestra Constitución Política consagra como principio fundamental que la defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad, son el fin supremo de la sociedad y del Estado. La libertad personal es el primer derecho comprometido con el mantenimiento del Mandato de Detención contra el presunto autor de un delito, es esto que el derecho subjetivo reconocido en el inciso 24, del artículo 2 de la Constitución Política del Estado se convierte en uno de vital importancia.

7.2. LA CARTA DE LA ORGANIZACIÓN DE NACIONES UNIDAS

Incluye varias referencias a los derechos humanos, ya que en su Preámbulo señala: "Nosotros los pueblos de las Naciones Unidas, resueltos a preservar las generaciones venideras del flagelo de la guerra que dos veces durante nuestra vida ha infligido a la humanidad sufrimientos indecibles, a reafirmar la fe en los derechos fundamentales del hombre, en la dignidad y el valor de la persona humana, en la igualdad de derechos de hombres y mujeres y de las naciones grandes y pequeñas, a promover el progreso social y a elevar el nivel de vida dentro de un concepto más amplio de la libertad... Hemos decidido aunar nuestros esfuerzos para realizar estos designios".

7.3. DECLARACIÓN UNIVERSAL DE DERECHOS HUMANOS.

Adoptada y proclamada por la Asamblea General mediante Resolución 217 A (III), en diciembre 10 de 1948. La Declaración Universal presenta una concepción

universal, un ideal común a la humanidad entera de los derechos humanos, además describe explícitamente los diversos elementos incluidos en el concepto genérico de derechos humanos y libertades fundamentales de la persona humana en sus artículos 1° y 2°. estableciendo en su artículo 3) que todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona.

7.4. PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS.

Fue adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas, en New York, el 16 de diciembre de 1966. El Pacto garantiza a todos el derecho a la vida. En los países que no hayan abolido la pena capital, solo podrá imponerse la sentencia de muerte por los más graves delitos y de conformidad con la ley. Nadie será sometido a torturas, a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. Nadie estará sometido a esclavitud; nadie podrá ser sometido a detención o prisión arbitrarias en sus artículos 6° y 9°.

7.5. CÓDIGO PROCESAL PENAL 1991

El artículo 135° modificado en dos oportunidades, establece los requisitos a tener en cuenta para la adopción de las medidas cautelares personales de detención. También encontramos la mención en el caso que el recurrente solicite que se ordene su inmediata excarcelación por considerar que se ha vencido el plazo de prisión preventiva, previsto en el artículo 137°²³.

²³ Decreto Legislativo No. 638, publicada el 27 de abril de 1991 “**Artículo 137.- Duración de la detención**”

La detención no durará más de nueve meses en el procedimiento ordinario y de dieciocho meses en el procedimiento especial siempre y cuando se cumplan los requisitos establecidos en el artículo 135 del Código Procesal Penal. Tratándose de procedimientos por delitos de tráfico ilícito de drogas, terrorismo, espionaje y otros de naturaleza compleja seguidos contra más de diez imputados, en agravio de igual número de personas, o del Estado, el plazo límite de detención se duplicará. A su vencimiento, sin haberse dictado la sentencia de primer grado, deberá decretarse la inmediata libertad del inculcado, debiendo el Juez disponer las medidas necesarias para asegurar su presencia en las diligencias judiciales.

Cuando concurren circunstancias que importen una especial dificultad o una especial prolongación de la investigación y que el inculcado pudiera sustraerse a la acción de la justicia, la detención podrá prolongarse por un plazo igual.

Cuando el delito se ha cometido a través de una organización criminal y el imputado pudiera sustraerse a la acción de justicia o perturbar la actividad probatoria, la detención podrá prolongarse hasta por un plazo igual. La prolongación de la detención se acordará mediante auto debidamente motivado, de oficio por el Juez o a solicitud del Fiscal y con conocimiento del inculcado. Contra este auto procede el recurso de apelación, que resolverá la Sala, previo dictamen del Fiscal Superior dentro del plazo de setenta y dos horas.

8. CODIGO PROCESAL PENAL 2004

La reforma procesal penal en el Perú ha estado pendiente en la agenda política desde hace más de una década.

8.1. DETENCIÓN POLICIAL.

Es la privación de la libertad ejecutada por la autoridad policial en el ejercicio de sus funciones, pero solo en los casos de flagrancia y por los plazos señalados expresamente en la Constitución Política²⁴

Es la privación de la libertad ejecutada por la autoridad policial en el ejercicio de sus funciones, pero solo en los casos de flagrancia y por los plazos señalados expresamente en la Constitución Política²⁵.

La Policía detendrá sin mandato judicial, a quien sorprenda en flagrante delito. Sobre el particular y de conformidad con el Art. 259º del nuevo Código Procesal Peruano modificado por el Decreto Legislativo N° 983 publicado en el Diario

El cómputo del plazo a que se refiere el primer párrafo de este artículo, cuando se trate de procesos complejos o se hubiere declarado la nulidad, no considerará el tiempo transcurrido hasta la fecha del nuevo auto apertorio de instrucción. En los casos en que se declare la nulidad de procesos seguidos en fueros diferentes, el plazo se computa desde la fecha en que se dicte el nuevo auto de detención.

Una vez condenado en primera instancia el inculpado, la detención se prolongará hasta la mitad de la pena impuesta, cuando ésta hubiera sido recurrida. No se tendrá en cuenta para el cómputo de los plazos establecidos en este artículo, el tiempo en que la causa sufre dilaciones maliciosas imputables al inculpado o su defensa.

La libertad será revocada si el inculpado no cumple con asistir, sin motivo legítimo a la primera citación que se le formule cada vez que se considere necesaria su concurrencia.

El Juez deberá poner en conocimiento de la Sala la orden de libertad, como la de prolongación de la detención. La Sala, de oficio o a solicitud de otro sujeto procesal, o del Ministerio Público, y previo informe del Juez, dictará las medidas correctivas y disciplinarias que correspondan.”

CONCORDANCIA: LEY N° 27569, Art. 2

²⁴ Constitución Política del Estado.

Artículo 2.- Toda persona tiene derecho

(...)

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

(...)

f. Nadie puede ser detenido sino por mandamiento escrito y motivado del juez o por las autoridades policiales en caso de flagrante delito. El detenido debe ser puesto a disposición del juzgado correspondiente, dentro de las veinticuatro horas o en el término de la distancia.

Estos plazos no se aplican a los casos de terrorismo, espionaje y tráfico ilícito de drogas.

En tales casos, las autoridades policiales pueden efectuar la detención preventiva de los presuntos implicados por un término no mayor de quince días naturales. Deben dar cuenta al Ministerio Público y al juez, quien puede asumir jurisdicción antes de vencido dicho término.

²⁵ Constitución Política del Estado. “nadie puede ser detenido sino por mandato escrito y motivado del Juez o por las autoridades policiales en caso de flagrante delito. El detenido debe ser puesto a disposición del juzgado correspondiente, dentro de las veinticuatro horas (.....)

Oficial “El Peruano” el 22 de Julio 2007, existe flagrancia cuando el sujeto agente es descubierto en la realización del hecho punible; o acaba de cometerlo, o cuando:

a. Ha huido y ha sido identificado inmediatamente después del hecho punible, sea por el agraviado, o por otra persona que haya presenciado el hecho, o por medio audiovisual o análogo que haya registrado imágenes de este y, es encontrado dentro de las 24 horas de producido el hecho punible.

b. Es encontrado dentro de las 24 horas, después de la perpetración del delito con efectos o instrumentos procedentes de aquel o que hubieren sido empleados para cometerlo o con señales en si mismo o en su vestido que indiquen su probable autoría o participación en el hecho delictuoso.

Si se tratare de una falta o de un delito sancionado con una pena no mayor de 2 años de privación de libertad, luego de los interrogatorios de identificación y demás actos de investigación urgentes, el jefe de la dependencia Policial correspondiente o quien haga sus veces, podrá ordenar una medida menos restrictiva o su libertad. Para el caso de las detenciones policiales por delito flagrante, es importante que exista una comunicación directa e informal entre los policías y los fiscales dirigida a facilitar la comunicación inmediata de la detención de personas por supuesta flagrancia, así como para coordinar las primeras diligencias a realizar frente a estos casos o ante las denuncias por delitos graves, lo que incluye tanto las actividades que ejecutará la policía, como las acciones que desarrollará el Ministerio Público con miras a sustentar el mantenimiento de la detención y la medida cautelar que los fiscales consideren pertinente, en la primera audiencia judicial.

La detención policial de acuerdo con nuestra norma constitucional no puede durar más de 24 horas, lo cual también ha sido reconocido en nuestro ordenamiento procesal penal²⁶. Se trata de un término común, es decir, se

²⁶ Decreto Legislativo No.957, Publicado en el Diario Oficial “El Peruano” el 29 de julio de 2004.

computan las 24 horas de detención de una persona por la policía, tiempo en el cual se supone que la investigación, la elaboración del informe correspondientes y la puesta a disposición de la Fiscalía a efectos de que se determine su situación jurídica, no debe exceder dicho término. Existe una excepción para dicho plazo de 24 horas, puesto que, no se aplica dicho plazo para los delitos de terrorismo, espionaje y tráfico ilícito de drogas, en los cuales, las autoridades policiales pueden efectuar la detención preliminar por un término no mayor a los quince días naturales.

8.2. DETENCIÓN JUDICIAL

Este tipo de detención tiene sus antecedentes en el artículo 107 (3era. parte) del C.P.P. de 1991, al señalar: “En casos de urgencia y peligro por la demora, antes de iniciar formalmente la investigación podrá solicitar al Juez Penal dicte mandato de detención hasta por 24 horas cuando no se da el supuesto de flagrancia”, así como también con las leyes 27379 y 27934, que son dictadas fuera de un proceso penal a pedido del Fiscal. Pero es en el nuevo Código Procesal Penal 2004²⁷ que está mucho mejor redactado, al detallar con mayor precisión los casos en los cuales el Fiscal puede solicitar al Juez de Investigación Preparatoria que decreta mandato de detención preliminar, pedido

1. La detención policial de oficio o la detención preliminar sólo durará un plazo de veinticuatro horas, a cuyo término el Fiscal decidirá si ordena la libertad del detenido o si, comunicando al Juez de la Investigación Preparatoria la continuación de las investigaciones, solicita la prisión preventiva u otra medida alternativa.

2. La detención policial de oficio o la detención preliminar podrá durar hasta un plazo no mayor de quince días naturales en los delitos de terrorismo, espionaje y tráfico ilícito de drogas

²⁷ Decreto Legislativo No.957, Publicado en el Diario Oficial “El Peruano” el 29 de julio de 2004

ARTÍCULO 261° Detención Preliminar Judicial.

1. El Juez de la Investigación Preparatoria, a solicitud del Fiscal, sin trámite alguno y teniendo a la vista las actuaciones remitidas por aquél, dictará mandato de detención preliminar, cuando:

a) No se presente un supuesto de flagrancia delictiva, pero existan razones plausibles para considerar que una persona ha cometido un delito sancionado con pena privativa de libertad superior a cuatro años y, por las circunstancias del caso, puede desprenderse cierta posibilidad de fuga.

b) El sorprendido en flagrante delito logre evitar su detención.

c) El detenido se fugare de un centro de detención preliminar.

2. En los supuestos anteriores, para cursar la orden de detención se requiere que el imputado se encuentre debidamente individualizado con los siguientes datos: nombres y apellidos completos, edad, sexo, lugar, y fecha de nacimiento.

3. La orden de detención deberá ser puesta en conocimiento de la Policía a la brevedad posible, de manera escrita bajo cargo, quien la ejecutará de inmediato. Cuando se presenten circunstancias extraordinarias podrá ordenarse el cumplimiento de detención por correo electrónico, facsímil, telefónicamente u otro medio de comunicación válido que garantice la veracidad del mandato judicial. En todos estos casos la comunicación deberá contener los datos de identidad personal del requerido conforme a lo indicado en el numeral dos.

4. Las requisitorias cursadas a la autoridad policial tendrán una vigencia de seis meses.

Vencido este plazo caducarán automáticamente bajo responsabilidad, salvo que fuesen renovadas. La vigencia de la requisitoria para los casos de terrorismo, espionaje y tráfico ilícito de drogas no caducarán hasta la efectiva detención de los requisitoriados.

que no podrá verificarlo después de concluida esta investigación, y mientras dure esta etapa, este nuevo cuerpo de leyes a esta medida le asigna el nombre de detención y en la otra etapa, prisión preventiva judicial.²⁸

Esta medida de detención la solicita el Fiscal para llevar adelante determinados actos que son urgentes y no pueden ser postergados, para determinar si los hechos han sido cometidos por el investigado; asimismo, esa medida se dictará sin trámite alguno por parte del Juez; ni será puesto en conocimiento del imputado, ni se dispondrá una audiencia previa para resolver, ya que la resolución correspondiente se verificará en base a las pruebas adjuntadas por el Ministerio Público, precisando la urgencia y la persona contra quien se solicita esta medida y se encuentra vinculada al delito, a fin de que una vez que la policía ejecute la detención lo ponga a disposición de la Fiscalía para que éste realice las diligencias que motivó su pedido.

8.3. DETENCIÓN PRELIMINAR.

Conforme lo previsto en el art. 2 de la Ley 27379, en casos de estricta necesidad y urgencia, el Fiscal Provincial solicitará al Juez Provincial la detención preliminar del investigado por algún delito previsto en el art. 1 de la Ley 27379, siempre que existan elementos de convicción suficientes del delito y que la persona presente peligro de fuga o de entorpecimiento probatorio²⁹.

²⁸ Amoretti Mario (2008), Prisión Preventiva, Ediciones Magna, Lima-Perú, p.291

²⁹ Ley No. 27379 Ley que regula las investigaciones preliminares previstas en la Ley N° 27379 tratándose de los funcionarios comprendidos en el Artículo 99 de la Constitución.

Artículo 2.- Medidas limitativas de derechos

(...)

El Fiscal de la Nación solicita la aplicación de las medidas limitativas de derechos al Vocal Titular menos antiguo de la Sala Penal de la Corte Suprema, el cual puede concederlas mediante resolución motivada. Asimismo, puede pedir el levantamiento del secreto bancario y la reserva tributaria sin requerir autorización judicial.

8.4. CONVALIDACIÓN DE LA DETENCIÓN.

Vencido el plazo de detención preliminar, el Fiscal, salvo los delitos de terrorismo, espionaje y tráfico ilícito de drogas si considera que subsisten las razones que determinaron la detención, pondrá a disposición del Juez de la Investigación Preparatoria, requiriendo auto de convalidación de la detención³⁰.

El Juez de la Investigación Preparatoria tiene control sobre la detención preliminar del imputado, quien debe examinar si el derecho de defensa no ha sido afectado o que se hubieren empleado en su contra medios coactivos, intimidatorios o contrarios a su dignidad, etc. o a la existencia de graves irregularidades que se hubiesen producido en el curso de la investigación preliminar que distorsionan el objetivo que se persigue al decretar esta medida restrictiva, lesionando la situación jurídica del detenido al vulnerarse los derechos fundamentales, o sea cuando el referido juzgado lleve adelante la confirmación o convalidación de dicha medida el Juez deberá tener en cuenta si subsisten o continúan las razones, solicitada por el Fiscal, y si estas han desaparecido o se ha dado cumplimiento al objetivo que motivaron que se dicte la detención preliminar, se deberá disponer la inmediata libertad del imputado, con excepción de los delitos indicados en el primer párrafo.³¹

Al detenido preliminarmente, el Fiscal debe ponerlo a disposición del Juez y de ser el caso requerirá se convalide o confirme la detención preventiva judicial del imputado, fundamentando las razones por las cuales solicita ésta medida

³⁰ Decreto Legislativo No.957, Publicado en el Diario Oficial "El Peruano" el 29 de julio de 2004.

ARTÍCULO 266° Convalidación de la detención.

1. Vencido el plazo de detención preliminar, el Fiscal, salvo los delitos de terrorismo, espionaje y tráfico ilícito de drogas, si considera que subsisten las razones que determinaron la detención, lo pondrá a disposición del Juez de la Investigación Preparatoria requiriendo auto de convalidación de la detención. En caso contrario, dispondrá la inmediata libertad del detenido.

2. El Juez, ese mismo día, realizará la audiencia con asistencia del Fiscal, del imputado y de su defensor, y luego de escuchar a los asistentes, teniendo a la vista las actuaciones proporcionadas por el Ministerio Público, decidirá en ese mismo acto mediante resolución motivada lo que corresponda.

3. La detención convalidada tendrá un plazo de duración de siete días naturales, a cuyo vencimiento se pondrá al detenido a disposición del Juez de la Investigación Preliminar para determinar si dicta mandato de prisión preventiva o comparecencia, simple o restrictiva.

³¹ Amoretti Mario (2008), Prisión Preventiva, Ediciones Magna, Lima-Perú, p301

coercitiva y ante este pedido el Juez deberá llevar a cabo, el mismo día una audiencia con la concurrencia del Fiscal, del imputado y de su defensor.

La detención convalidada o confirmada tendrá un plazo de duración de siete días naturales y al vencimiento del referido plazo se pondrá al detenido a disposición del Juez de la Investigación Preliminar, quien podrá determinar de acuerdo a lo actuado en dicha investigación si dicta mandato de prisión preventiva judicial o comparecencia simple o restrictiva, lógicamente luego de examinar las diligencias y pruebas actuadas por el Ministerio Público, como garantía y respeto a los derechos fundamentales del detenido.

En los supuestos de detención por los delitos de terrorismo, espionaje y tráfico ilícito de drogas, vencido el plazo de quince días señalados por la Constitución Política del Perú, el Fiscal solicitará si se ha establecido la comisión del delito investigado y la participación del imputado, la aplicación de la medida de prisión preventiva u otra alternativa prevista en el Código.³²

8.5. PRISIÓN PREVENTIVA

La prisión preventiva es una medida cautelar, la misma que se tiene que dictar en el curso de un proceso penal, razón por la que constituye una de las resoluciones más importante que tiene que dictar el Juez, como es el privar de libertad al imputado –derecho fundamental-, que tiene protección, no solamente en la Constitución Política, sino en los tratados internacionales y las normas procesales correspondientes, protección que no es absoluta, porque se dicta contra quien se le imputa que ha cometido un delito siempre y cuando no exista una medida menos gravosa; pero ésta tiene la condición de excepcional, porque la libertad es la regla, además de estar protegido por los principios de necesidad, proporcional, legalidad, judicialidad, razonabilidad, provisionalidad y

³² Amoretti Mario (2008), Prisión Preventiva, Ediciones Magna, Lima-Perú, p302

bajo los criterios o presupuestos señalados en forma expresa en la norma procesal que motiva este análisis.

La prisión preventiva judicial es una medida que restringe la libertad locomotora sin que exista una sentencia condenatoria. Para tal efecto, se debe tener en cuenta que a todo imputado le asiste la garantía constitucional de la presunción de inocencia, por lo que es necesario que la resolución que se dicte tiene que estar suficientemente motivada, y a criterio de Amoretti(2008)³³ debe tener dos características:

- 1) **Suficiente.**- Se debe precisar, las condiciones de hecho o de derecho que tiene el órgano jurisdiccional para dictarla o mantenerla.
- 2) **Razonada.**- El Juez debe observar la ponderación correspondiente verificando la concurrencia de todos los aspectos o presupuestos que justifican que se adopte dicha medida coercitiva, porque de otra manera no podría evaluarse si es arbitraria por injustificada, debiendo exponer o hacer referencia las características y gravedad del delito imputado y la pena a imponerse, las circunstancias del caso y las personales de éste, así como los indicios razonables de que eludirá la justicia y obstaculizará la averiguación de la verdad.

8.6. PROLONGACIÓN PREVENTIVA

Cuando concurra circunstancias que importen una especial dificultad o prolongación de la investigación y que el imputado pudiera sustraerse a la acción de la justicia, la prisión preventiva podrá prolongarse por un plazo no mayor al fijado en el numeral 2 del artículo 272. El Fiscal debe solicitar al Juez antes del vencimiento.

³³Amoretti Mario (2008), Prisión Preventiva, Ediciones Magna, Lima-Perú, p.308

Al respecto, Gonzalo Del Río Labarthe³⁴ sostiene: Lo curioso es que el artículo 274.1 menciona que la prisión preventiva puede prolongarse “en” y no “ hasta” 18 meses, de lo que se desprende que esto permitirá establecer un plazo máximo (prolongación incluida) de 27 meses para los procesos cuya complejidad se advierte a lo largo de su tramitación; y de 18 meses para los trámites cuya complejidad se advierte ab initio (272.2), lo que constituye un sin sentido. Considero que la interpretación correcta de los artículos 272 y 274 es que sea cual fuere la situación en la que se advierta la complejidad del proceso, el plazo máximo que puede decretarse en un proceso de estas características es siempre de 27 meses.

Es una facultad del Juez de prolongar la prisión preventiva más allá de los 9 meses, siempre y cuando a pedido del Fiscal se presente:

- a) Circunstancias que importen una especial dificultad o prolongación de la investigación,
- b) Posibilidad que el imputado se sustraiga a la acción de la justicia; las mismas que no deben ser consideradas como obligatorias ni automáticas para prolongar la prisión preventiva a 18 meses.

8.7. CESE PREVENTIVO

El imputado podrá solicitar la cesación de la prisión preventiva y su sustitución por una medida de comparecencia las veces que lo considere pertinente, siempre y cuando varíen las circunstancias que dieron lugar al dictado de dicha medida. El Juez de la Investigación Preparatoria decidirá siguiendo el trámite previsto en el artículo 279 del C.P.P. –convocatoria a una audiencia-.

La cesación de la medida procederá cuando nuevos elementos de convicción demuestren que han variado los motivos que determinaron su imposición y resulte necesario sustituirla por la medida de comparecencia.

³⁴ Del Río Gonzalo, Od. cit.,p.167

Para la determinación de la medida sustitutiva el Juez tendrá en consideración, adicionalmente, las características personales del imputado, el tiempo transcurrido desde la privación de libertad y el estado de la causa.

El profesor Roxín, enseña por ejemplo que la prisión preventiva “debe ser revocada de oficio cuando no existen más los presupuestos, por tanto, cuando dejen de existir la sospecha vehemente de la comisión del hecho punible o los motivos de la detención”

Es el caso que en la revocatoria de libertad, o de comparecencia o la cesación de prisión preventiva (279, inc.1 y 287, inc.3), no se ha establecido cuando la Sala resuelve la apelación, solo se convoca a una vista de la causa, a la cual sólo puede concurrir el Fiscal, abogado defensor y defensor del actor civil – con limitadas funciones-, éste último no está facultado para pronunciarse, ni sobre la pena, ni lo relacionado con la prisión preventiva, podrá alegar sobre lo concerniente al perjuicio que sufriría si el imputado se encuentra en libertad. En estos casos se dispone la prisión preventiva y captura del imputado, sin audiencia, solamente con la intervención de los abogados y Fiscal.³⁵

9. LEGISLACION COMPARADA

Debemos decir, que, en materia procesal, la codificación latinoamericana tiende a adoptar características similares, ello por la similitud de los problemas sociales de nuestros países que hacen necesaria la implementación de políticas públicas cada vez más homogéneas en lo relacionado a la administración de justicia. Por ello en materia procesal penal resultan interesantes como referencia, las codificaciones procesales de Chile y de Argentina.

³⁵ Amoretti Mario (2008), Prisión Preventiva, Ediciones Magna, Lima-Perú,P.361

CHILE

Mediante Ley N° 19.696 publicada en el Diario Oficial con fecha 12 de Octubre del 2000 entró en vigencia el Código Procesal Penal, el que consta de 485 artículos y un artículo transitorio. Resulta interesante señalar que el Código en el país vecino, entró en vigencia de manera progresiva, criterio similar al adoptado por el legislador peruano del 2004³⁶.

Entre las fuentes directas del Código Procesal Chileno se resalta, al Código Procesal Peruano de 1991, dándoles la razón a algunos en nuestro país, que el Código Procesal Penal Peruano de dicho año no entró en vigencia por ausencia de voluntad del Poder Ejecutivo. Esta norma procesal divide al proceso en tres fases: de instrucción, intermedia y de juzgamiento, bajo los principios de publicidad y oralidad.

La instrucción se encuentra a cargo del Ministerio Público con la participación de un Juez de control de la instrucción (Juez de Garantía) quien vela por la legalidad de esta fase.

Luego continua la fase intermedia donde se prepara el Juicio oral también a cargo del Juez de Garantía mediante una audiencia de preparación de juicio oral, al final de esta se dicta el auto de apertura de juicio oral el que se hace llegar al tribunal que llevará adelante el Juicio. Ello es en síntesis el desarrollo del proceso ordinario existiendo otros denominados especiales y de ejecución que en suma propenden a una administración de Justicia más efectiva. Como características más importantes del proceso, están, la igualdad de armas, la libertad de prueba y la libre valoración de la misma por el Juez.

³⁶ Primera Disposición Final del Código Procesal Penal

ARGENTINA

En el caso de Argentina, con un esquema distinto, son de relevancia el Código Procesal Penal de la Nación Argentina de 1992 y el Código Procesal Penal de la Provincia de Córdoba del mismo año. El primero, sancionado por Ley 23.984 que fuera publicado en el Boletín Oficial con fecha 09 de Setiembre del 2001 - entro en vigencia en el año 1992 -, si bien mantiene el esquema del "Juez de Instrucción" concede al fiscal la potestad de realizar "actos de investigación" como lo señalan los artículos 196 y 212 del citado código, resaltándose la denominada "Instrucción Sumaria"³⁷ para los casos de que una persona haya sido sorprendida en flagrancia, donde la investigación queda a cargo solo del Fiscal.

Se contempla la detención del imputado por particulares – similar al precisado en nuestro código procesal penal. Al final de la etapa intermedia el Juez dicta el auto de elevación a juicio (separación entre Juez de investigación y juez de fallo), que tiene como característica la oralidad de los debates y la fijación de costas en caso de sentencia. El segundo - Código Procesal Penal de la Provincia de Córdoba –, sancionado por Ley 8.123 publicada en el Boletín Oficial con fecha 16 de enero de 1992, representa un avance en el pensamiento del legislador argentino cada vez más decidido a abandonar el sistema inquisitivo, introduciendo el denominado "Fiscal de Instrucción" quien dirige la investigación practicando los actos inherentes a ella. Se contempla como etapa del proceso la denominada "Investigación Preparatoria" - también adoptada por el legislador peruano del 2004 - a cargo del Fiscal, reservándose – todavía - para el Juez, la instrucción de aquellos que gozan de los denominados "Privilegios constitucionales" como el Beneficio de Antejudio.

Esta norma también contempla la facultad del Juez de dictar el auto llamando a Juicio, juicio a cargo de las Salas Unipersonales o la Cámara en Colegio (similar a los Tribunales peruanos), estableciéndose así la división entre el Juez de la Investigación de los Jueces a cargo del Juicio. También contempla la figura de los

³⁷ Artículo 353 incorporada por Ley 24.826, del 27 de mayo 1997, Incorporase un Título al Libro II de dicho Código, sancionada el 21 de mayo de 1997, promulgada el 11 de junio de 1997. Incorporase como Título IV del Libro II del Código Procesal de la Nación el artículo 353, relacionada a la flagrancia.

Jurados en su artículo 369, cuando la pena supere los 15 años. Este código en verdad, ha sido un referente para las codificaciones procesales de varios países latinoamericanos.

LA PRISIÓN PREVENTIVA EN EL SISTEMA DE JUSTICIA PENAL AMERICANO

Con la publicación de “El preso sin condena en América Latina y el Caribe”,³⁸ quedó en evidencia el alto uso que se le da a la prisión preventiva en el sistema de justicia penal americano, contrario al movimiento que con ámbito mundial se da a efecto de reducir el uso de la prisión en general y en especial durante el proceso.

La pena de prisión es la de mayor uso en nuestros sistema de justicia penal, sólo un pequeño grupo de tipos penales acuerdan como consecuencia la imposición de la pena de multa y la inhabilitación, con casi absoluto desconocimiento de otras penas sustitutas de la privativa de libertad. Ello hace que la prisión preventiva se encuentre “relativamente” justificada en aquellos casos en que pueda estimarse como muy probable la imposición de una pena de prisión en sentencia.

Los marcos constitucionales sólo autorizan la prisión a título de pena como consecuencia de un juicio previo, realizado con absoluto respeto a los derechos de las partes y mediante sentencia dictada por autoridad competente. El estado de inocencia del imputado durante el proceso es también reconocimiento constante de los marcos constitucionales, de ahí que, si el procesado es inocente no deben ser admitidas medidas de coerción personal cuando ellas adquieran las características de una pena, ya sea por su duración, por las condiciones en que se cumplan, o por las razones que le sirven de fundamento. La convención americana señala que el

38 El preso sin condena en América Latina y el Caribe: estudio comparativo, estadístico y legal de treinta países, y propuestas para reducir el fenómeno”, ILANUD, San José, 1983.

encausado tiene “derecho a ser juzgado, dentro de un plazo razonable, o a ser puesto en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso. En la mayoría de los sistemas penitenciarios no se cuenta con las posibilidades para separar a procesados de condenados y cuando efectivamente se desarrollan programas tendientes a posibilitar la reincorporación de los detenidos al medio social del que fueron sustraídos por causa de la comisión del hecho atribuido, tampoco se hace discriminación alguna respecto a su estado frente al proceso. Además, corrientemente los jueces justifican la prisión preventiva con la existencia de prueba suficiente que permite, “prima facie”, tener como acreditado el hecho por el que se juzga al detenido y su atribución personal.

A principios de los años ochenta la cantidad de presos sin condena en el continente oscilaba entre el 47,40% de Costa Rica y el 94,25% de Paraguay, con varios países con más de un 70% (Bolivia, Colombia, El Salvador, México, Perú, República Dominicana, Uruguay y Venezuela), desdichadamente a la fecha los porcentajes no han mejorado sustancialmente.

CAPITULO IV LA MOTIVACIÓN

1. LA MOTIVACIÓN

La Constitución Política del Perú, en el artículo 139.5, señala que son principios y derechos de la función jurisdiccional “*la motivación de las resoluciones judiciales en todas las instancias (...) con mención expresa de la ley y los fundamentos de hecho en que se sustentan*”.

El postulado constitucional indicado, si bien ha sido señalado en un sentido unívoco, es decir no podemos distinguir si se ha formulado como un derecho o una obligación, podemos interpretar que el mismo se ha establecido o debemos entenderlo en los dos sentidos mencionados. Y es que la debida motivación de las resoluciones se constituye como un punto esencial del Estado Constitucional de Derecho en ambos sentidos, en la medida que coadyuva a garantizar otros derechos de los justiciables y algunos principios fundamentales de la actividad jurisdiccional, así como controlar que la actividad jurisdiccional no sea arbitraria ni abuse del poder.

El Tribunal Constitucional español ha elaborado jurisprudencia en la que establece un reconocimiento simultáneo de estas dos dimensiones y que se nutre de las mismas en igual término.

La obligación de motivar debidamente como dice Ignacio Colomer, “es un principio constitucional y pilar esencial de la jurisdicción democrática”.³⁹ Y es que, a diferencia del Antiguo Régimen, en el que los órganos judiciales no estaban llamados a dar cuenta de la interpretación y aplicación del Derecho, esto no puede

³⁹ Tribunal Constitucional Español. STC 24/1990. En Colomer, Op. Cit, p.38

considerarse admisible en una sociedad democrática, en la que justicia, igualdad y libertad ascienden a la dignidad de principios fundamentales⁴⁰

La obligación de motivar cumple la finalidad de evidenciar que el fallo es una decisión razonada en términos de Derecho y no un simple y arbitrario acto de voluntad de quien está llamado a juzgar⁴¹.

Ahora bien, en términos concretos la obligación de motivar es una garantía del principio de imparcialidad, en la medida que mediante ella podemos conocer si el juez actuó de manera imparcial frente a las partes durante el proceso. En el mismo sentido, la motivación es una garantía de independencia judicial, en la medida que garantiza que el juez no determine o solucione un caso por presión o intereses de los poderes externos o de los tribunales superiores del Poder Judicial.

Igualmente, la obligación de motivar se constituye como límite a la arbitrariedad del juez, permite además constatar la sujeción del juez a la ley y que las resoluciones del juez puedan ser objeto de control en relación a si cumplieron o no con los requisitos y exigencias de la debida motivación⁴².

Y es que en tanto garantía de la “no arbitrariedad”, la motivación debe ser justificada de manera lógica. De ahí que la exigencia de motivación, como señala Colomer, no sea el mero hecho de redactar formalmente sino que la justificación debe ser racional y lógica como garantía de frente al uso arbitrario del poder⁴³.

En el mismo sentido, en relación a la sujeción a la ley, la motivación permite constatar que la decisión del juez es dictada conforme a las exigencias normativas -constitucionales, legales, reglamentarias- del ordenamiento. Ello finalmente

⁴⁰ Ibidem, pp. 60-71. Colomer señala que “(...) el paso del Antiguo Régimen al diseño liberal ha tenido su vértice en la sumisión del juez a la ley, y esta a su vez ha sido garantizada por la necesidad de justificación de las decisiones judiciales”, p. 71

⁴¹ MILLIONE, Cirio. El derecho a obtener una resolución de fondo en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y del Tribunal Constitucional Español, p. 16

⁴² COLOMER. Op. Cit. p. 96

⁴³ Ibidem. p. 97

contribuye a que la sociedad en general tenga confianza en la labor que ejerce el Poder Judicial en la resolución de conflictos. En efecto, el TC ha señalado que “la exigencia de que las decisiones judiciales sean motivadas garantiza que los jueces, cualquiera que sea la instancia a la que pertenezcan, expresen la argumentación jurídica que los ha llevado a decidir una controversia, asegurando que el ejercicio de la potestad de administrar justicia se haga con sujeción a la ley; pero también con la finalidad de facilitar un adecuado ejercicio del derecho de defensa de los justiciables (...)”⁴⁴ .

2. EL DERECHO A LA DEBIDA MOTIVACIÓN DE LAS RESOLUCIONES JUDICIALES POR EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

El Tribunal Constitucional en el Expediente N.º 1480-2006-AA/TC. FJ 2, ha tenido la oportunidad de precisar que⁴⁵:

“el derecho a la debida motivación de las resoluciones importa que los jueces, al resolver las causas, expresen las razones o justificaciones objetivas que los llevan a tomar una determinada decisión. Esas razones, (...) deben provenir no sólo del ordenamiento jurídico vigente y aplicable al caso, sino de los propios hechos debidamente acreditados en el trámite del proceso. Sin embargo, la tutela del derecho a la motivación de las resoluciones judiciales no debe ni puede servir de pretexto para someter a un nuevo examen las cuestiones de fondo ya decididas por los jueces ordinarios.

En tal sentido, (...) el análisis de si en una determinada resolución judicial se ha violado o no el derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales debe realizarse a partir de los propios fundamentos expuestos en la resolución cuestionada, de modo que las demás piezas procesales o medios probatorios del proceso en cuestión sólo pueden ser evaluados para contrastar las razones

⁴⁴ Tribunal Constitucional Peruano, Exp. 8125-2005-PHC/TC, FJ 11, Exp. N.º 7022-2006-PA/TC, FJ.8

⁴⁵ Expediente N.º 1480-2006-AA/TC. FJ 2

expuestas, mas no pueden ser objeto de una nueva evaluación o análisis. Esto, porque en este tipo de procesos al juez constitucional no le incumbe el mérito de la causa, sino el análisis externo de la resolución, a efectos de constatar si ésta es el resultado de un juicio racional y objetivo donde el juez ha puesto en evidencia su independencia e imparcialidad en la solución de un determinado conflicto, sin caer ni en arbitrariedad en la interpretación y aplicación del derecho, ni en subjetividades o inconsistencias en la valoración de los hechos”⁴⁶.

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

Así, en el Exp. N.º 3943-2006-PA/TC y antes en el voto singular de los magistrados Gonzales Ojeda y Alva Orlandini (Exp. N.º 1744-2005-PA/TC), este Colegiado Constitucional ha precisado que el contenido constitucionalmente garantizado de este derecho queda delimitado, entre otros, en los siguientes supuestos⁴⁷:

a) Inexistencia de motivación o motivación aparente.

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

⁴⁶ Expediente N° 1480-2006-AA/TC. FJ 2

⁴⁷ Expediente N° 3943-2006-PA/TC

b) Falta de motivación interna del razonamiento.

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

c) Deficiencias en la motivación externa; justificación de las premisas.

El control de la motivación también puede autorizar la actuación del juez constitucional cuando las premisas de las que parte el Juez no han sido confrontadas o analizadas respecto de su validez fáctica o jurídica. Esto ocurre por lo general en los casos difíciles, como los identifica Dworkin, es decir, en aquellos casos donde suele presentarse problemas de pruebas o de interpretación de disposiciones normativas. La motivación se presenta en este caso como una garantía para validar las premisas de las que parte el Juez o Tribunal en sus decisiones. Si un Juez, al fundamentar su decisión: 1) ha establecido la existencia de un daño; 2) luego, ha llegado a la conclusión de que el daño ha sido causado por "X", pero no ha dado razones sobre la vinculación del hecho con la participación de "X" en tal supuesto, entonces estaremos ante una carencia de justificación de la premisa fáctica y, en consecuencia, la aparente corrección formal del razonamiento y de la decisión podrán ser enjuiciadas por el juez [constitucional] por una deficiencia en la justificación externa del razonamiento del juez.

Hay que precisar, en este punto y en línea de principio, que el hábeas corpus no puede reemplazar la actuación del juez ordinario en la valoración de los medios de prueba, actividad que le corresponde de modo exclusivo a éste, sino de controlar el razonamiento o la carencia de argumentos constitucionales; bien para respaldar el valor probatorio que se le confiere a determinados hechos; bien tratándose de problemas de interpretación, para respaldar las razones jurídicas que sustentan determinada comprensión del derecho aplicable al caso. Si el control de la motivación interna permite identificar la falta de corrección lógica en la argumentación del juez, el control en la justificación de las premisas posibilita identificar las razones que sustentan las premisas en las que ha basado su argumento. El control de la justificación externa del razonamiento resulta fundamental para apreciar la justicia y razonabilidad de la decisión judicial en el Estado democrático, porque obliga al juez a ser exhaustivo en la fundamentación de su decisión y a no dejarse persuadir por la simple lógica formal.

d) La motivación insuficiente.

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

e) La motivación sustancialmente incongruente.

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

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

f) Motivaciones cualificadas.

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

CAPITULO V
ANALISIS, INTERPRETACIÓN Y DISCUSIÓN DE RESULTADOS

1. DESCRIPCIÓN, ANÁLISIS, INTERPRETACIÓN Y DISCUSIÓN DE RESULTADOS.

CUADRO N° 01

**REGISTRO DE DENUNCIAS POR TIPO DE PROCESO CON DETENCIÓN
AÑO JUDICIAL 2007 DEL MODULO BASICO
BAÑOS DEL INCA**

Nº Instrucción	Tipo Proceso	Fecha Ingreso al Penal	Fecha Salida del Penal	Delito
2007-002	Ordinario	06-01-07	*	Violación
2007-003	Sumario	09-01-07	*	Hurto Agravado
2007-009	Sumario	29-01-07	*	Hurto Ganado-Agravado
2007-012	Ordinario	15-02-07	*	Violación Sexual
2004-076	Sumario	14-03-07	*	Hurto Agravado
2007-022	Ordinario	16-03-07	*	Robo Agravado
2007-023	Ordinario	23-03-07	*	Secuestro
2007-026	Sumario	26-03-07	*	Hurto Agravado
2007-027	Ordinario	26-03-07	*	Homicidio
2007-028	Ordinario	28-03-07	*	Tráfico Ilícito de Drogas

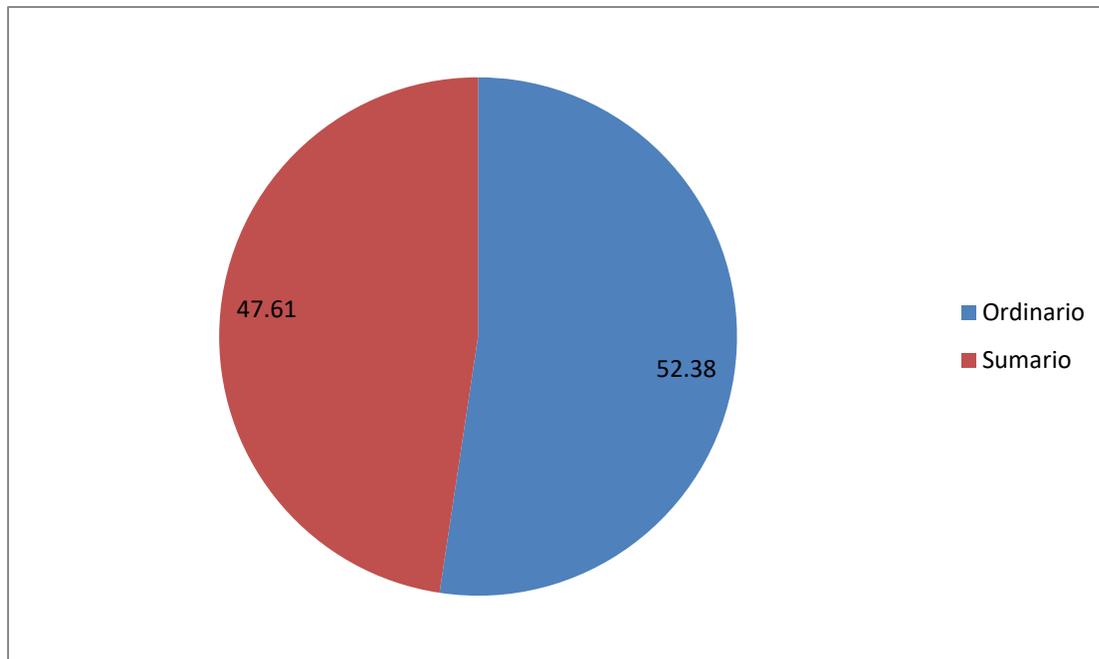
2007-030	Sumario	30-03-07	*	Hurto Ganado
2007-032	Sumario	03-04-07	*	Violación Sexual
2007-033	Sumario	04-04-07	*	Homicidio Simple
2006-085	Ordinario	24-05-07	*	Robo Agravado
2007-076	Sumario	06-06-07	20-06-07	Hurto Agravado
2007-077	Ordinario	11-06-07	*	Violación Sexual
2007-086	Ordinario	23-06-07	23-06-07	Robo Agravado
2007-088	Ordinario	03-07-07	*	Robo Agravado
2007-101	Sumario	26-07-07	*	Receptación
2007-97	Ordinario	04-10-07	*	Violación Sexual
2007-80	Sumario	17-10-07	*	Daños Agravados

*Continúa recluido.

En el Cuadro N° 01 se nota que de los 21 procesos con detención, estos han sido de tipo Ordinario y Sumario en el año judicial 2007.

GRAFICO N° 01

DENUNCIA POR TIPO DE PROCESO CON DETENCIÓN AÑO JUDICIAL 2007 DEL MODULO BASICO BAÑOS DEL INCA



Fuente: Cuadro N° 01

En el gráfico N° 01, se nota que los procesos de tipo sumario alcanzan el 47.61 %, mientras que los procesos de tipo ordinario el 52.38%.

CUADRO N°02

NUMERO DE CASOS POR TIPO DE DELITO EN EL AÑO 2007

TIPO DE DELITO	NUMERO DE CASOS
VIOLACION	05
HURTO AGRAVADO	04
HURTO GANADO -AGRAVADO	01
HURTO GANADO	01
ROBO AGRAVADO	04
SECUESTRO	01
HOMICIDIO	02
TRAFICO ILICITO DE DROGAS	01
RECEPTACION	01
DAÑOS AGRAVADOS	01

En el Cuadro N° 02: La incidencia del mandato de detención se da principalmente en el delito de violación sexual por considerarse un delito más grave y en segundo orden los casos de robo agravado.

GRAFICO N°02

NUMERO DE CASOS POR TIPO DE DELITO AÑO 2007



Fuente : Cuadro N° 02

En el gráfico N° 02, se nota que el delito de violación ha sido el de mayor incidencia en el Módulo Básico de Baños del Inca, durante el año judicial 2007.

CUADRO N°03

**MOTIVACION DE AUTO APERTORIO – AÑO JUDICIAL 2007
MODULO BASICO BAÑOS DEL INCA**

N° Instrucción	Delito	Imputados	Sustentación Auto apertorio	Análisis
2007-009	Abigeato Agravado	1. Miguel Angel Díaz Llamoga 2. José Luis Morales Escobal	A) De la Vinculación.- Se encuentran preliminarmente acreditada con la manifestación policial de Miguel Angel Díaz Llamoga y de su co denunciado José Luis Morales Escobal. B) De la pena probable.- No menor de tres años ni mayor de seis. C) Peligro procesal, procesados no han acreditado fehacientemente contar con un domicilio y	En el presente caso la motivación es insuficiente. No existe el mínimo de motivación exigible atendiendo a las razones de hecho o de derecho indispensables para asumir que la decisión está debidamente motivada. Como ha establecido el Tribunal Constitucional en reiterada jurisprudencia, no se trata de dar respuestas a cada una de las pretensiones planteadas... (EXP. N.° 00728-2008-PHC/TC)

Nº Instrucción	Delito	Imputados	trabajo habituales Sustentación Auto apertorio	Análisis
2007-011	Violación Sexual	1. Manuel Huingo Rodríguez	<p>A) De la Vinculación.- Confesión de la agraviada.</p> <p>B) De la pena probable.- Pena privativa de la libertad no menor de 35 años.</p> <p>C) Peligro procesal.- No ha acreditado fehacientemente contar con domicilio y trabajo habitual</p>	En este caso se encuentra debidamente motivado en el considerando tercero de la Resolución, queda plenamente establecida la ratio decidendi por la que se llega a la conclusión. cumple con los presupuestos para la detención.
2007-022	Homicidio Calificado	<p>1. Manuel Ocas Portal.</p> <p>2. Jesús Angel Alcalde Tasilla.</p> <p>3. Raúl Colorado</p>	<p>A) De la Vinculación.- Se encuentra expuesto en los considerandos cuarto y quinto.</p> <p>B) De la pena probable.- Pena privativa de libertad, no menor de 15 años.</p> <p>C) Peligro procesal.- No ha</p>	Motivación insuficiente, tiendo en consideración lo estipulado en el artículo 139º, inciso 5, de la Constitución, toda resolución que emita una instancia jurisdiccional (mandato que no se restringe a los órganos del Poder Judicial, sino también a toda entidad que resuelva

		Ocas	acreditado fehacientemente contar con domicilio y trabajo conocido.	conflictos, incluido el Tribunal Constitucional) debe estar debidamente motivada. Ello significa que debe quedar plenamente establecida a través de sus considerandos, la ratio decidendi por la que se llega a tal o cual conclusión. Pero una resolución, como la que se observa en que no se precisan los hechos, el derecho y la conducta responsable, ni tampoco se encuentra razón o explicación alguna del por qué se ha resuelto de tal o cual manera no respeta las garantías de la tutela procesal efectiva. El derecho a la motivación es un presupuesto fundamental para el adecuado y constitucional ejercicio del derecho a la tutela procesal efectiva.
			A) De la Vinculación.- Se encuentra expuesto en el	Resolución debidamente motivada, en

2007-023	Secuestro	1. Orlando Juárez Julca	<p>considerando segundo.</p> <p>B) De la pena probable.- Pena privativa de libertad, no menor de 25 años.</p> <p>C) Peligro procesal.- Tiene en cuenta el actuar temerario del denunciado, intento de ocultar su identidad, no acredita contar con domicilio y trabajo conocido.</p>	<p>el momento que se emitió la resolución.</p> <p>Es preciso mencionar que el trece de noviembre de dos mil nueve, el Pleno de los Jueces Supremos emiten el EXAMEN DEL ACUERDO PLENARIO N° 1-2009/CJ-116, en donde como insumo jurisprudencial el Pleno de Jueces Supremos decidió tomar las distintas Ejecutorias Supremas que analizan y deciden sobre la relevancia jurídico penal de los diferentes delitos imputados a los que integran Rondas Campesinas o Comunales, en especial los <u>delitos de secuestro</u>, lesiones, extorsión, homicidio y usurpación de autoridad.</p> <p>El mencionado Acuerdo Plenario, indica que la determinación se define como el procedimiento técnico valorativo que debe seguir todo órgano jurisdiccional al momento de imponer una sanción penal. En el</p>
----------	-----------	-------------------------	--	---

				<p>Acuerdo Plenario 1-2009/CJ-116 se dispone, que comprobada la existencia del hecho punible y la responsabilidad del acusado, el Juez Penal para medir la pena tendrá en cuenta, de un lado, los artículos 45.2 y 46.8 y 11 del Código Penal – compatibles con el artículo 9.2 de la Convención sobre pueblos indígenas y tribales, que exige a los tribunales penales tener en cuenta las costumbres de los pueblos indígenas, el contexto socio cultural del imputado-; y, de otro lado, directivamente, el artículo 10 de la Convención, que estipula tanto que se tenga en cuenta las características económicas, sociales y culturales del individuo y dar preferencia a tipos de sanción distintos del encarcelamiento – principio de adecuación de las medidas de reacción social.</p>
--	--	--	--	--

2007-026	Hurto Agravado - Tentativa	1. Wilson Wilfredo Infante Flores	<p>A) De la Vinculación.- Se encuentra expuesto en el considerando tercero.</p> <p>B) De la pena probable.- Pena privativa de libertad, no menor de 3 años.</p> <p>C) Peligro procesal.- No ha acreditado de manera fehaciente contar con un domicilio conocido y estable.</p>	<p>En el presente caso la motivación es insuficiente. No existe el mínimo de motivación exigible atendiendo a las razones de hecho o de derecho indispensables para asumir que la decisión está debidamente motivada. Como ha establecido el Tribunal Constitucional en reiterada jurisprudencia, no se trata de dar respuestas a cada una de las pretensiones planteadas... (EXP. N.º 00728-2008-PHC/TC)</p>
2007-028	Tráfico Ilícito de Drogas	<p>1. Samuel Cárdenas Cortez</p> <p>2. Paul Martin Vega Vásquez.</p>	<p>A) Peligro procesal.- Paul Cárdenas, no acreditado domicilio ni trabajo habitual; Samuel Cárdenas C, son 10 años que no tiene documento de identidad.</p> <p>B) De la pena probable.- Para Samuel Cárdenas, con</p>	<p>Para este caso la Resolución se encuentra debidamente motivada queda plenamente establecida a través de sus considerandos, la ratio decidendi por la que se llega a la conclusión.</p>

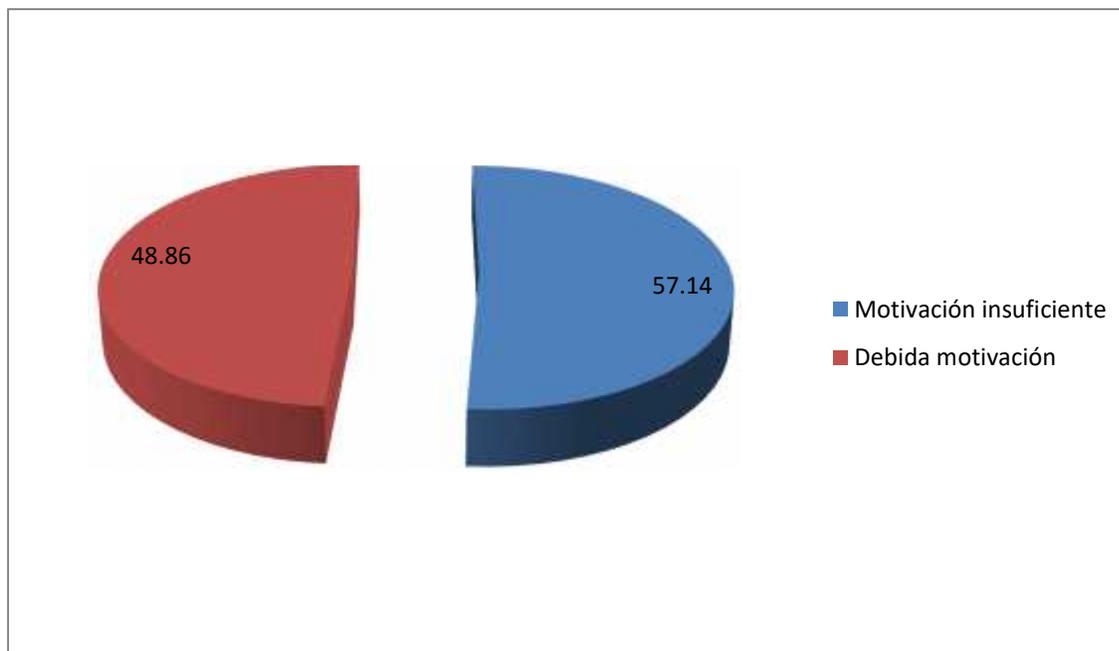
			<p>pena privativa no menor de ocho años; Paúl Vega Vásquez, pena privativa de libertad no menor de tres años.</p> <p>C) De la vinculación.- Se encuentra expuesto en el segundo considerando.</p>	
2007-0088	Robo Agravado	1. Carmen Wilder Gamarra Becerra	<p>A) De la vinculación.- Se encuentra expuesto en el segundo considerando.</p> <p>B) De la pena probable.- Pena privativa de libertad no menor de 20 años.</p> <p>C) Peligro procesal.- No ha acreditado fehacientemente domicilio conocido.</p>	<p>En el presente caso existe una insuficiente motivación. No existe el mínimo de motivación exigible atendiendo a las razones de hecho o de derecho indispensables para asumir que la decisión está debidamente motivada. Como ha establecido el Tribunal Constitucional en reiterada jurisprudencia, no se trata de dar respuestas a cada una de las pretensiones planteadas... (EXP. N.º 00728-2008-PHC/TC)</p>

El presente Cuadro nos muestra que en 04 resoluciones los Autos apertorios, contienen motivación insuficiente, mientras de tres (03) cuentan con una debida motivación.

El Cuadro N°03 también refleja que el operador de justicia del Módulo Básico Baños de Inca, en los tipos penales de Violación Sexual, Secuestro y Tráfico Ilícito de Drogas, los Auto apertorios se encuentran debidamente motivados.

GRAFICO N°03

MOTIVACIÓN AUTO APERTORIO



Fuente: Cuadro N° 03

En el gráfico N° 03, refleja que el 57.14 % el Auto apertorio tienen una motivación insuficiente, mientras que el 48.86% tiene una debida motivación.

CUADRO N°04

**EFFECTOS DE MOTIVACIÓN DEL AUTO APERTORIO EN EL AÑO JUDICIAL 2007 DEL
MODULO BASICO BAÑOS DEL INCA**

N° Instrucción	Delito	Imputados	Sustentación Auto apertorio	Tipo de Detención
2007-009	Abigeato Agravado	3. Miguel Angel Díaz Llamoga 4. José Luis Morales Escobal	D) De la Vinculación.- Se encuentran preliminarmente acreditada con la manifestación policial de Miguel Angel Díaz Llamoga y de su co denunciado José Luis Morales Escobal. E) De la pena probable.- No menor de tres años ni mayor de seis. F) Peligro procesal, procesados no han acreditado fehacientemente contar con un domicilio y trabajo habituales	Arbitraria
			D) De la Vinculación.- Confesión	Debida

2007-011	Violación Sexual	2. Manuel Huingo Rodríguez	de la agraviada. E) De la pena probable.- Pena privativa de la libertad no menor de 35 años. F) Peligro procesal.- No ha acreditado fehacientemente contar con domicilio y trabajo habitual	Motivación
2007-022	Homicidio Calificado	4. Manuel Ocas Portal. 5. Jesús Angel Alcalde Tasilla. 6. Raúl Colorado Ocas	D) De la Vinculación.- Se encuentra expuesto en los considerandos cuarto y quinto. E) De la pena probable.- Pena privativa de libertad, no menor de 15 años. F) Peligro procesal.- No ha acreditado fehacientemente contar con domicilio y trabajo conocido.	Arbitraria
2007-023	Secuestro	2. Orlando Juárez Julca	D) De la Vinculación.- Se encuentra expuesto en el considerando segundo. E) De la pena probable.- Pena privativa de libertad, no menor	Debida Motivación

			de 25 años. F) Peligro procesal.- Tiene en cuenta el actuar temerario del denunciado, intento de ocultar su identidad, no acredita contar con domicilio y trabajo conocido.	
Nº Instrucción	Delito	Imputados	Sustentación Auto apertorio	Tipo de Detención
2007-026	Hurto Agravado - Tentativa	2. Wilson Wilfredo Infante Flores	A) De la Vinculación.- Se encuentra expuesto en el considerando tercero. D) De la pena probable.- Pena privativa de libertad, <u>no menor de 3 años.</u> E) Peligro procesal.- No ha acreditado de manera fehaciente contar con un domicilio conocido y estable.	Arbitraria
		3. Samuel Cárdenas Cortez 4. Paul Martin	D) Peligro procesal.- Paul Cárdenas, no acreditado domicilio ni trabajo habitual; Samuel Cárdenas C, son 10	Debida Motivación

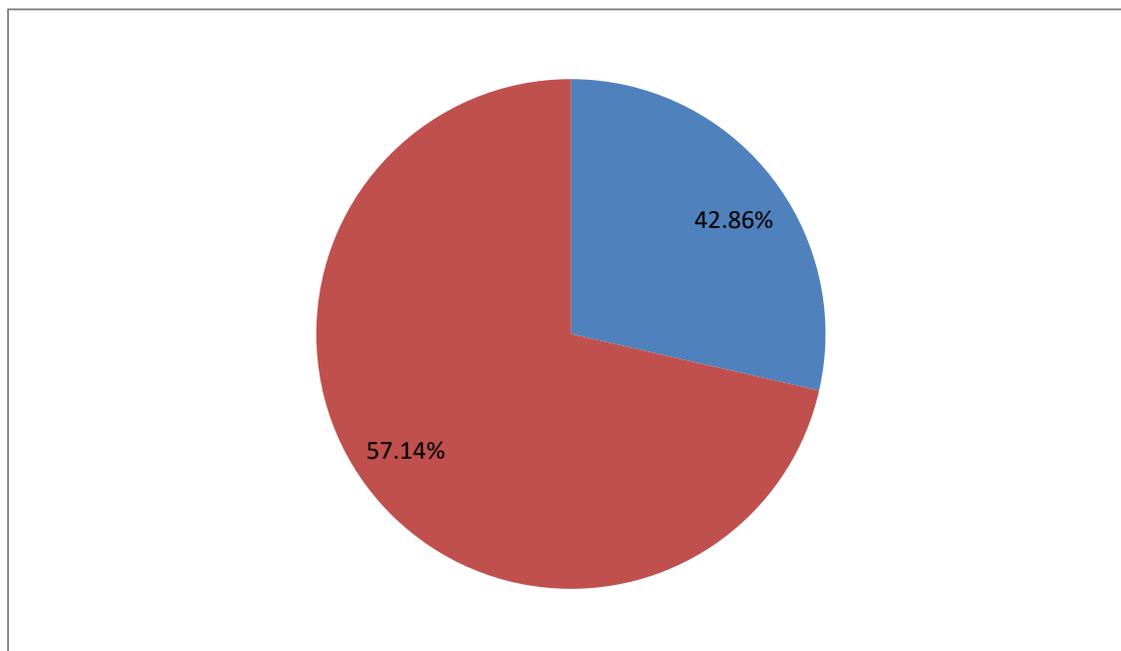
2007-028	Tráfico Ilícito de Drogas	Vega Vásquez.	<p>años que no tiene documento de identidad.</p> <p>E) De la pena probable.- Para Samuel Cárdenas, con pena privativa no menor de ocho años; Paúl Vega Vásquez, pena privativa de libertad no menor de tres años.</p> <p>F) De la vinculación.- Se encuentra expuesto en el segundo considerando.</p>	
2007-0088	Robo Agravado	2. Carmen Wilder Gamarra Becerra	<p>D) De la vinculación.- Se encuentra expuesto en el segundo considerando.</p> <p>E) De la pena probable.- Pena privativa de libertad no menor de 20 años.</p> <p>F) Peligro procesal.- No ha acreditado fehacientemente domicilio conocido.</p>	Arbitraria

En el Cuadro N°04, se muestra que el operador jurisdiccional, en los casos de abigeato agravado y hurto agravado, no ha tenido en consideración lo estipulado en el artículo 135, específicamente al presupuesto de la pena (mayor a tres años), es decir la medida no puede solo justificarse en la prognosis de la pena, esto porque la detención provisional es una medida cautelar cuyo dictado obedece a motivos razonables y proporcionales, por tanto resulta desproporcionado que ante delitos de menor gravedad o poca dañosidad social se restrinja la libertad ambulatoria de los procesados, por cuanto ello implica desconocer los efectos criminógenos de las privaciones de libertad de corta duración, la desnaturalización de una medida excepcional de naturaleza procesal, así como la entronización de la detención como verdadero anticipo de pena.

También nos muestra el Cuadro N°04, que por efecto de las motivaciones de los auto apertorios se han producido detenciones arbitrarias, toda vez que no se ha tenido en cuenta la pena probable en los delitos de abigeato agravado y hurto agravado.

GRAFICO N°04

EFFECTOS DE LA MOTIVACION DE AUTOAPERTORIOS



Fuente: Cuadro N° 04

En el gráfico N° 04, se nota que el 57.14% de los casos registrados en el año judicial 2007 en el Módulo Básico Baños del Inca, fueron arbitrarios.

CUADRO N°05

PROCESOS PENALES REGISTRADOS, PROCESOS CON DETENCIÓN Y PORCENTAJE DEL MODULO BASICO BAÑOS DEL INCA EN EL AÑO 2007

Procesos Penales Registrados	Procesos con detención	Porcentaje
169	21	12.42%

Fuente: Registro de procesos penales del Juzgado Mixto Baños del Inca

El cuadro N°05, muestra que en el Módulo Básico de Baños del Inca, durante el año 2007 ha predominado la libertad como regla.

GRAFICO N°05

MODULO BASICO BAÑOS DEL INCA -2007



El gráfico N°05 muestra que de 169 procesos penales registrados en el Módulo Básico Baños del Inca, 21 procesos han sido con detención.

CUADRO N°06

DIFERENCIA DE PROCESADOS CON DETENCIÓN, COMPARENCIA DEL MODULO BASICO BAÑOS DEL INCA EN EL AÑO 2007

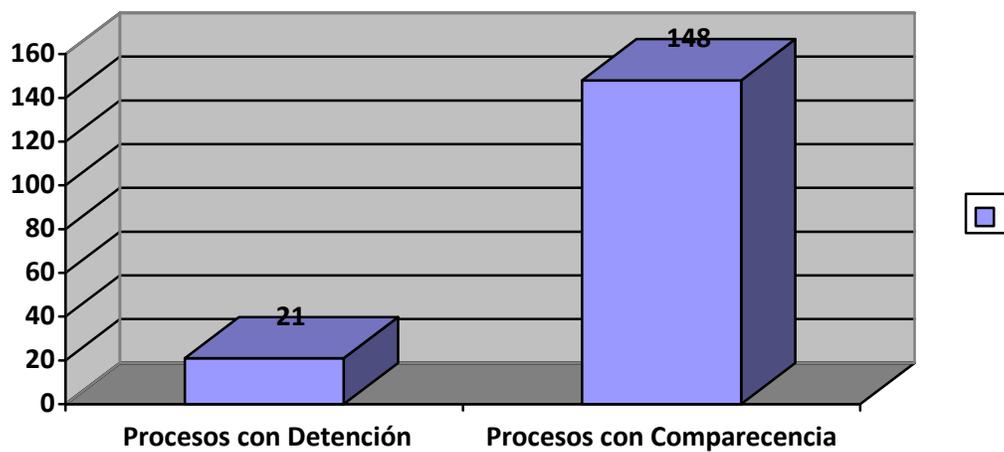
Procesos Penales Registrados	Procesos con Detención	Procesos con Comparecencia	Porcentaje
169	21	148	87.57%

Fuente: Registro de procesos penales del Juzgado Mixto Baños del Inca.

El cuadro N°06, muestra que en el Módulo Básico de Baños del Inca, durante el año 2007 ha predominado los procesos con comparecencia, ya que el 87.58% de procesos han tenido orden de comparecencia.

GRAFICO N°06

DIFERENCIA DE PROCESADOS CON DETENCIÓN, COMPARENCIA



El gráfico N°06 muestra que ha primado los procesos con comparecencia siendo éstos el 87.58%.

2. COMPROBACION DE HIPÓTESIS.

2.1. HIPOTESIS

H1: El operador jurisdiccional del Módulo Básico de Justicia de Baños de Inca de la provincia de Cajamarca, en el año 2007, al abrir proceso penal no cumplió con aplicar correctamente el artículo 135 del Código Procesal Penal de 1991 al no existir una adecuada motivación en sus resoluciones en los casos de Tráfico ilícito de drogas, homicidio calificado, robo agravado, hurto agravado - tentativa, secuestro, violación sexual de menor, abigeato agravado.

Ho: El operador jurisdiccional del Distrito Judicial de Baños de Inca de la provincia de Cajamarca, en el año 2007, al abrir proceso penal ha obrado incorrectamente al disponer las medidas coercitivas personales, no ha motivado debidamente los Auto apertorios en la mayoría de casos, lo que ha determinado detenciones arbitrarias y que se afecten derechos fundamentales de los justiciables y que la administración de justicia penal pierda credibilidad”

H2: La falta de motivación al dictar mandato de detención cuando se apertura instrucción, genera una detención arbitraria.

Ho: De los 169 expedientes ingresado en el Módulo Básico de Justicia de Baños de Inca de la provincia de Cajamarca, en el año 2007, como universo, en 21 procesos se dispusieron detención de los cuales la motivación en dichas resoluciones han sido insuficientes, lo que habría generado una detención arbitraria en los sujetos sometidos a proceso judicial, en el entendido que se trataría de una inconducta funcional.

CONCLUSIONES

PRIMERA

El operador jurisdiccional del Distrito Judicial de Baños de Inca de la provincia de Cajamarca, en el año 2007, al abrir proceso penal ha obrado incorrectamente al disponer las medidas coercitivas personales, no ha motivado debidamente los Auto apertorios en la mayoría de casos, lo que ha determinado detenciones arbitrarias y que se afecten derechos fundamentales de los justiciables y que la administración de justicia penal pierda credibilidad.

SEGUNDA

En el Módulo Básico de Baños del Inca, durante en el año 2007, si bien es cierto ha predominado el principio de libertad, toda vez que de 169 casos registrados, el 12.42% de casos registrados han sido con detención; pero las resoluciones ha contravenido lo que establece el artículo 139 de la Constitución debido a la falta de motivación.

TERCERA

La falta de motivación en los mandatos de detención se ha determinado lo que menos se ha justificado es en la determinación de la pena probable y peligro procesal.

SUGERENCIAS

PRIMERO

Los Jueces al dictar una resolución de manera general y en particular mandato de detención (hoy conocido como prisión preventiva) deben motivar los fundamentos de hecho y de derecho que sustenten su decisión y de manera obligatoria, bajo responsabilidad.

SEGUNDO

Así mismo, los mandatos de detención deben dictarse de manera excepcional, la misma que debe valorarse su utilidad, necesidad, idoneidad y temporalidad, caso contrario sería un exceso.

El estado de inocencia del imputado durante el proceso es también reconocimiento constante de los marcos constitucionales, de ahí que, si el procesado es inocente no deben ser admitidas medidas de coerción personal cuando ellas adquieran las características de una pena, ya sea por su duración, por las condiciones en que se cumplan, o por las razones que le sirven de fundamento.

TERCERO

Las Medidas Cautelares no se debe considerar como un adelanto de pena, porque no responde a juicios de responsabilidad, sino a criterios de índole preventivo orientados a asegurar el éxito del proceso penal, es decir mediante ella, no se adelanta opinión respecto a la culpabilidad del imputado en el ilícito que es materia de acusación, por cuanto ello implicaría quebrantar el principio constitucional de presunción de inocencia.

REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS

1. Editora Juridica Grijley, Códigos, Penal, Leyes Complementarias; Año 2003.
2. Nicholas Liverpool, El Preso sin condena, Ediciones de Palma, Buenos Aires, Año 1992, ISBN 950-14-0630-X.
3. Artículo publicado en la Revista Biblioteca del Colegio de Abogados de Lima, Edición bicentenario 1804-2004, Año 1, Nro. 7, Lima, Perú, 2004.
4. Cabanellas, Guillermo (1996) Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual. 24ª. Ed. Buenos Aires. Editorial Heliasta. Vol V.
5. Monroy Gálvez, Juan (1996) Introducción al Proceso Civil. Santa Fe de Bogotá. Editorial Temis S.A.
6. Cabanellas, Guillermo (1996) Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual. 24ª. Ed. Buenos Aires. Editorial Heliasta. Vol V.
7. Ossorio, Manuel (1998) Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, Editorial; Heliasta S.R.L
8. Constitución Política del Perú. Tercer Edición 20004.
9. Illescas Rus, Angel Vicente, Las Medidas Cautelares Personales en el Procedimiento Penal, Revista en Derecho Procesal, Nro. 1, Madrid, 1995.
10. Ortells Ramos, Manuel; Para una sistematización de las medidas cautelares en el proceso penal, Revista Jurídica de legislación y jurisprudencia, Madrid, 1978.
11. Sánchez Velarde Pablo, Manual de Derecho Procesal Penal, Lima: Editorial IDEMSA, 2004.
12. Bonavolonta Luigi; Nuovo Manuale Di Procedimento Penale; Pirola Editore, Milano, 1994.
13. Bonavolonta Luigi (1994), Nuovo Manuale Di Procedimento Penale, Pirola Editore, Milano, p. 83.
14. Decreto Legislativo No. 638, publicado el 27 de abril de 1991.
15. Constitución Política del Perú, Tercer Edición 20004.
16. Sánchez Velarde Pablo, Manual de Derecho Procesal Penal, Lima: Editorial IDEMSA, 2004.
17. Constitución Política del Perú, Tercer Edición 20004.

18. Sentencia del Tribunal Constitucional, Expediente No. 791-2002, caso de Grace Mery Riggs Brousseau, de fecha 21 de junio de 2002
19. San Martín Castro César, Derecho Penal, Tomo II,, Grijley, Lima Perú, Primera Edición, 2003
20. Sánchez Velarde Pablo, Manual de Derecho Procesal Penal, Lima: Editorial IDEMSA, 2004.
21. San Martín Castro César, Derecho Penal, Tomo II,, Grijley, Lima Perú, Primera Edición, 2003
22. Sánchez Velarde Pablo, Manual de Derecho Procesal Penal, Lima: Editorial IDEMSA, 2004.
23. Idem
24. Idem
25. Decreto Legislativo No. 638, publicada el 27 de abril de 199.
26. Constitución Política del Estado, Constitución Política del Estado.
27. Idem
28. Decreto Legislativo No.957, Publicado en el Diario Oficial “El Peruano” el 29 de julio de 2004.
29. Idem.
30. Amoretti Mario, Prisión Preventiva, Primera Edición –Lima-Perú, 2008.
31. Ley No. 27379 Ley que regula las investigaciones preliminares previstas en la Ley N° 27379 tratándose de los funcionarios comprendidos en el Artículo 99 de la Constitución.
32. Decreto Legislativo No.957, Publicado en el Diario Oficial “El Peruano” el 29 de julio de 2004.
33. Amoretti Mario (2008), Prisión Preventiva, Ediciones Magna, Lima-Perú.
34. Idem
35. Idem
36. Del Río Gonzalo, Od. cit.,p.167
37. Amoretti Mario (2008), Prisión Preventiva, Ediciones Magna, Lima-Perú.
38. Primera Disposición Final del Código Procesal Penal, Juristas Editores EIRL, Lima,Perú ISBN: 9972-229-10-6.

39. Ley 24.826, del 27 de mayo 1997, Incorporase un Título al Libro II de dicho Código, sancionada el 21 de mayo de 1997, promulgada el 11 de junio de 1997. Incorporase como Título IV del Libro II del Código Procesal de la Nación el artículo 353, relacionada a la flagrancia.
40. Tribunal Constitucional Español. STC 24/1990. En Colomer, Op. Cit, p.38
41. Tribunal Constitucional Peruano, Exp. 8125-2005-PHC/TC, FJ 11, Exp. N.º 7022-2006-PA/TC, FJ.8

ANEXO

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. No. 00728-2008-PHC/TC

GUILIANA FLOR DE MARIA LLAMOJA HILARES

EXP. N.º 00728-2008-PHC/TC
LIMA
GIULIANA FLOR DE MARIA
LLAMOJA HILARES

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 13 días del mes de octubre de 2008, el Pleno del Tribunal Constitucional, integrada por los magistrados Mesía Ramírez, Vergara Gotelli, Landa Arroyo Beamont Callirgos, Calle Hayen, Eto Cruz y Álvarez Miranda, pronuncia la siguiente sentencia y con el fundamento de voto del magistrado Álvarez Miranda, que se adjunta

ASUNTO

El recurso de agravio constitucional interpuesto por Giuliana Flor de María Llamuja Hilares contra la sentencia expedida por la Primera Sala Penal para Reos en Cárcel de la Corte Superior de Justicia de Lima, de fojas 2488, su fecha 23 de noviembre de 2007, que declaró improcedente la demanda de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 3 de agosto de 2007, la recurrente interpone demanda de hábeas corpus, contra los Vocales integrantes de la Tercera Sala Penal con Reos en Cárcel de la Corte Superior de Justicia de Lima, señores Josué Pariona Pastrana, Manuel Carranza Paniagua y Arturo Zapata Carbajal; y contra los Vocales integrantes de la Primera Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, señores Javier Román Santisteban, Hugo Molina Ordóñez, Daniel Peirano Sánchez y Ricardo Vinatea Medina, con el objeto de que se declare la nulidad de la sentencia condenatoria de fecha 26 de julio de 2006, y su confirmatoria mediante ejecutoria suprema de fecha 22 de enero de 2007, ambas recaídas en el proceso penal N.º 3651-2006, y que en consecuencia, se expida nueva resolución con arreglo a Derecho, así como se ordene su inmediata libertad. Alega la vulneración de su derecho constitucional a la tutela procesal efectiva que comprende el acceso a la justicia y el debido proceso, específicamente, los derechos a la defensa y a la debida motivación de las resoluciones judiciales, así como los principios de presunción de inocencia e indubio pro reo, relacionados con la libertad individual.

Refiere que el día de los hechos solo procedió a defenderse, ya que estando en la cocina, la occisa le lanzó violentamente dos cuchillos, los cuales logró esquivar; que luego, empuñando un tercer cuchillo la persiguió alrededor de la mesa, y la alcanzó en una esquina, infiriéndole un corte en la palma de su mano derecha; ante ello, agrega que cogió un cuchillo que estaba en la mesa y que, forcejeando, ambas avanzaron hacia la pared, donde chocaron con el interruptor, apagándose la

luz. Señala, asimismo, que en tal contexto de forcejeo y de lucha ciega entre ambas (al haberse apagado la luz de la cocina), se produjeron movimientos no de ataque, sino motivados por el pánico y la desesperación, razón por la cual ambas se infirieron heridas accidentales (no intencionales), a consecuencia de las cuales cualquiera de las dos pudo terminar muerta, pues cada una estuvo premunida de un cuchillo de cocina. Ya con relación al fondo del asunto, refiere que luego de producido el evento: i) la occisa presentó 60 heridas, las cuales (todas) fueron superficiales, pues 56 se hallaron solo en la epidermis (sin sangrado); 3 menos superficiales, que tampoco fueron profundas (el protocolo de necropsia no señaló profundidad por ser ínfimas), y una (1) que, aun siendo también superficial, fue la única fatal (el protocolo de necropsia tampoco le asignó profundidad), mientras que su persona presentó 22 heridas aproximadamente; sin embargo, refiere que el juzgador sólo ha valorado 4 de ellas y no las demás, esto es, que se ha minimizado las heridas cortantes que presentó su persona (para señalar que sólo fueron 4), y se ha maximizado las heridas que presentó la occisa (ocultando que fueron sumamente superficiales, sólo en la epidermis y sin sangrado). En este extremo concluye que, si sólo se tomó en cuenta 4 de las 22 heridas, con el mismo criterio debió excluirse las 56 heridas de la agraviada, y entonces de esa manera efectuar una valoración más justa, pues sólo incidiría sobre las 4 heridas que presentaron cada una; ii) no ha quedado probado quién produjo la única herida mortal, mucho menos existe pericia o prueba alguna que determine de manera indubitable que fue su persona quien produjo dicha herida; pues ni los jueces ni los peritos, nadie sabe cómo se produjo ésta, ni qué mano la produjo, la izquierda o la derecha, pues arguye que el día de autos ambas se encontraban en una situación de la que no podían salir, y en la que cualquiera de las dos pudo terminar muerta; no obstante, alega que fue juzgada y sentenciada de manera arbitraria, sin existir prueba indubitable de ser la autora de la única herida mortal, pues pudo habérsela ocasionado la misma agraviada, más aún, si los peritos oficiales ante la pregunta de si la herida mortal pudo haber sido ocasionada por la misma víctima, respondieron que “era poco remoto”, lo que denota que era posible. Además de ello señala que, de acuerdo a la lógica, tampoco hubo de su parte intencionalidad de lesionar a la occisa; iii) agrega asimismo que se distorsionaron totalmente los hechos, introduciendo, por ejemplo, que fue la acusada quien cogió primero el cuchillo para atacar, cuando la que cogió primero el cuchillo para atacar y, de hecho, atacó fue la occisa, alterando así los hechos sin prueba alguna; y, finalmente iv) señala que ambas sentencias están basadas en falacias, argucias y premisas falsas que distorsionan el orden de los hechos, así como adulteran y tergiversan los mismos, a la vez que existe ocultamiento y manipulación de evidencias en su perjuicio, así como una notoria parcialización en las premisas y conclusiones. En suma, aduce que se trata de una sentencia condenatoria parcializada en su contra.

Realizada la investigación sumaria y tomadas las declaraciones explicativas, la accionante se ratifica en todos los extremos de su demanda. Los magistrados emplazados, por su parte, coinciden en señalar que el proceso penal que dio origen al presente proceso constitucional ha sido desarrollado respetando las garantías y principios del debido proceso, en el que, tanto la procesada como la parte civil hicieron valer su derecho a la defensa y otros derechos en todas las etapas del proceso, tanto es así que, en el caso, la recurrente presentó peticiones, así como medios impugnatorios. Agregan asimismo que lo que en puridad pretende la recurrente es que se efectúe un nuevo análisis del acervo probatorio que se incorporó en el proceso, extremos estos que no son materia de un proceso constitucional, sino más bien de un proceso ordinario.

El Décimo Tercer Juzgado Penal de Lima, con fecha 10 de octubre de 2007 declaró improcedente la demanda contra los magistrados de la Tercera Sala Penal con Reos en Cárcel, e infundada

contra los magistrados de la Primera Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, por considerar que la sentencia condenatoria no puede ser considerada resolución firme, toda vez que contra ella oportunamente se interpuso recurso de nulidad; en cuanto a la sentencia confirmatoria (ejecutoria suprema), señala que el Supremo Colegiado ha actuado conforme a ley, teniendo en cuenta todas las garantías del debido proceso, y en las que la accionante tuvo la oportunidad de ejercer plenamente su derecho a la defensa, así como de acceder a la pluralidad de instancias, por lo que no se puede pretender hacer de esta vía una instancia más del proceso penal.

La Primera Sala Penal Superior para Reos en Cárcel de la Corte Superior de Justicia de Lima, con fecha 23 de noviembre de 2007, confirmó la apelada por similares fundamentos.

FUNDAMENTOS

Delimitación del petitorio

1. Según la demanda de hábeas corpus de autos, el objeto es que este Alto Tribunal declare: i) la nulidad de la sentencia condenatoria de fecha 26 de julio de 2006, y su confirmatoria mediante ejecutoria suprema de fecha 22 de enero de 2007, ambas recaídas en el proceso penal seguido contra la accionante por el delito de parricidio (Exp. N.º 3651-2006), así como ii) se ordene su inmediata libertad, por cuanto, según aduce, vulneran su derecho a la tutela procesal efectiva, derecho que comprende el acceso a la justicia y el debido proceso, específicamente los derechos a la defensa y a la debida motivación de las resoluciones judiciales, así como los principios de presunción de inocencia e indubio pro reo, relacionados con la libertad personal.

2. Sin embargo, del análisis de lo expuesto en dicho acto postulatorio, así como de la instrumental que corre en estos autos, se advierte que lo que en puridad denuncia la accionante es la afectación de su derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales, y ello es así, porque, además de lo señalado en los puntos iii) y iv) de los Antecedentes, en su extenso escrito de demanda de más de cien (100) páginas, enfáticamente señala que, tanto la sentencia condenatoria como su confirmatoria mediante ejecutoria suprema se basan principalmente en: a) criterios abiertamente desproporcionados, irracionales e ilógicos (razonamientos absurdos), ilegales, sostenidos en falacias, hechos falsos, falsa motivación (sesgada, subjetiva, falaz, etc.); que asimismo presentan b) manipulación de pruebas y alteración del orden de los hechos en su perjuicio. Por tanto, siendo de fácil constatación la alegada denuncia de vulneración de su derecho constitucional a la debida motivación de las resoluciones judiciales, sobre ella incidirá el análisis y control constitucional de este Colegiado.

El hábeas corpus contra resoluciones judiciales

3. La Constitución establece expresamente en su artículo 200º, inciso 1, que el hábeas corpus procede ante el hecho u omisión, por parte de cualquier autoridad, funcionario o persona que vulnera o amenaza la libertad individual o los derechos conexos a ella. A su vez, el Código Procesal Constitucional establece en su artículo 4º, segundo párrafo, que el hábeas corpus procede cuando una resolución judicial firme vulnera en forma manifiesta la libertad individual y la tutela procesal efectiva.

4. En efecto, cabe precisar que no todas las resoluciones judiciales pueden ser objeto de control por el proceso constitucional de hábeas corpus; antes bien y en línea de principio, solo aquellas resoluciones judiciales firmes que vulneren en forma manifiesta la libertad individual y los derechos conexos a ella, lo que implica que el actor, frente al acto procesal alegado de lesivo previamente haya hecho uso de los recursos necesarios que le otorga la ley. Y es que, si luego de obtener una resolución judicial firme no ha sido posible conseguir en vía judicial la tutela del derecho fundamental presuntamente vulnerado (libertad individual y conexos a ella), quien dice ser agredido en su derecho podrá acudir al proceso constitucional, a efectos de buscar su tutela.

5. En el caso constitucional de autos, dado que en el proceso penal seguido a la actora (Exp. N.º 3651-2006) se han establecido restricciones al pleno ejercicio de su derecho a la libertad individual tras el dictado en forma definitiva de una sentencia condenatoria a pena privativa de la libertad, según se alega ilegítima, este Colegiado tiene competencia, *ratione materiae*, para evaluar la legitimidad o no de tales actos judiciales invocados como lesivos. Esto es, para verificar si se presenta o no la inconstitucionalidad que aduce la accionante.

El derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales

6. Ya en sentencia anterior, este Tribunal Constitucional (Exp. N.º 1480-2006-AA/TC. FJ 2) ha tenido la oportunidad de precisar que

“el derecho a la debida motivación de las resoluciones importa que los jueces, al resolver las causas, expresen las razones o justificaciones objetivas que los llevan a tomar una determinada decisión. Esas razones, (...) deben provenir no sólo del ordenamiento jurídico vigente y aplicable al caso, sino de los propios hechos debidamente acreditados en el trámite del proceso. Sin embargo, la tutela del derecho a la motivación de las resoluciones judiciales no debe ni puede servir de pretexto para someter a un nuevo examen las cuestiones de fondo ya decididas por los jueces ordinarios.

En tal sentido, (...) el análisis de si en una determinada resolución judicial se ha violado o no el derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales debe realizarse a partir de los propios fundamentos expuestos en la resolución cuestionada, de modo que las demás piezas procesales o medios probatorios del proceso en cuestión sólo pueden ser evaluados para contrastar las razones expuestas, mas no pueden ser objeto de una nueva evaluación o análisis. Esto, porque en este tipo de procesos al juez constitucional no le incumbe el mérito de la causa, sino el análisis externo de la resolución, a efectos de constatar si ésta es el resultado de un juicio racional y objetivo donde el juez ha puesto en evidencia su independencia e imparcialidad en la solución de un determinado conflicto, sin caer ni en arbitrariedad en la interpretación y aplicación del derecho, ni en subjetividades o inconsistencias en la valoración de los hechos”.

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

Así, en el Exp. N.º 3943-2006-PA/TC y antes en el voto singular de los magistrados Gonzales Ojeda y Alva Orlandini (Exp. N.º 1744-2005-PA/TC), este Colegiado Constitucional ha precisado que el contenido constitucionalmente garantizado de este derecho queda delimitado, entre otros, en los siguientes supuestos:

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

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

c) Deficiencias en la motivación externa; justificación de las premisas. El control de la motivación también puede autorizar la actuación del juez constitucional cuando las premisas de las que parte el Juez no han sido confrontadas o analizadas respecto de su validez fáctica o jurídica. Esto ocurre por lo general en los casos difíciles, como los identifica Dworkin, es decir, en aquellos casos donde suele presentarse problemas de pruebas o de interpretación de disposiciones normativas. La motivación se presenta en este caso como una garantía para validar las premisas de las que parte el Juez o Tribunal en sus decisiones. Si un Juez, al fundamentar su decisión: 1) ha establecido la existencia de un daño; 2) luego, ha llegado a la conclusión de que el daño ha sido causado por “X”, pero no ha dado razones sobre la vinculación del hecho con la participación de “X” en tal supuesto, entonces estaremos ante una carencia de justificación de la premisa fáctica y, en consecuencia, la aparente corrección formal del razonamiento y de la decisión podrán ser enjuiciadas por el juez [constitucional] por una deficiencia en la justificación externa del razonamiento del juez.

Hay que precisar, en este punto y en línea de principio, que el hábeas corpus no puede reemplazar la actuación del juez ordinario en la valoración de los medios de prueba, actividad que le corresponde de modo exclusivo a éste, sino de controlar el razonamiento o la carencia de argumentos constitucionales; bien para respaldar el valor probatorio que se le confiere a determinados hechos; bien tratándose de problemas de interpretación, para respaldar las razones jurídicas que sustentan determinada comprensión del derecho aplicable al caso. Si el control de la motivación interna permite identificar la falta de corrección lógica en la argumentación del juez, el control en la justificación de las premisas posibilita identificar las razones que sustentan las premisas en las que ha basado su argumento. El control de la justificación externa del razonamiento resulta fundamental para apreciar la justicia y razonabilidad de la decisión judicial

en el Estado democrático, porque obliga al juez a ser exhaustivo en la fundamentación de su decisión y a no dejarse persuadir por la simple lógica formal.

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

e) La motivación sustancialmente incongruente. El derecho a la debida motivación de las resoluciones obliga a los órganos judiciales a resolver las pretensiones de las partes de manera congruente con los términos en que vengan planteadas, sin cometer, por lo tanto, desviaciones que supongan modificación o alteración del debate procesal (incongruencia activa). Desde luego, no cualquier nivel en que se produzca tal incumplimiento genera de inmediato la posibilidad de su control. El incumplimiento total de dicha obligación, es decir, el dejar incontestadas las pretensiones, o el desviar la decisión del marco del debate judicial generando indefensión, constituye vulneración del derecho a la tutela judicial y también del derecho a la motivación de la sentencia (incongruencia omisiva). Y es que, partiendo de una concepción democratizadora del proceso como la que se expresa en nuestro texto fundamental (artículo 139°, incisos 3 y 5), resulta un imperativo constitucional que los justiciables obtengan de los órganos judiciales una respuesta razonada, motivada y congruente de las pretensiones efectuadas; pues precisamente el principio de congruencia procesal exige que el juez, al momento de pronunciarse sobre una causa determinada, no omita, altere o se exceda en las peticiones ante él formuladas.

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

La sentencia arbitraria por indebida motivación y el principio de la interdicción de la arbitrariedad

8. De modo similar, en sentencia anterior, este Tribunal Constitucional (Exp. N.º 05601-2006-PA/TC. FJ 3) ha tenido la oportunidad de precisar que “El derecho a la motivación debida constituye una garantía fundamental en los supuestos en que con la decisión emitida se afecta de manera negativa la esfera o situación jurídica de las personas. Así, toda decisión que carezca de una motivación adecuada, suficiente y congruente, constituirá una decisión arbitraria y, en consecuencia, será inconstitucional”.

En ese sentido, si bien el dictado de una sentencia condenatoria per se no vulnera derechos fundamentales, sí lo hace cuando dicha facultad se ejerce de manera arbitraria, esto es, cuando no se motivan debidamente o en todo caso legítimamente las decisiones adoptadas y/o no se observan los procedimientos constitucionales y legales establecidos para su adopción. La arbitrariedad en tanto es irrazonable implica inconstitucionalidad. Por tanto, toda sentencia que sea caprichosa; que

sea más bien fruto del decisionismo que de la aplicación del derecho; que esté más próxima a la voluntad que a la justicia o a la razón; que sus conclusiones sean ajenas a la lógica, será obviamente una sentencia arbitraria, injusta y, por lo tanto, inconstitucional.

9. Lo expuesto se fundamenta además en el principio de interdicción o prohibición de la arbitrariedad, el cual surge del Estado Democrático de Derecho (artículo 3° y 43° de la Constitución Política), y tiene un doble significado: a) En un sentido clásico y genérico, la arbitrariedad aparece como el reverso de la justicia y el derecho; y, b) En un sentido moderno y concreto, la arbitrariedad aparece como lo carente de fundamentación objetiva; como lo incongruente y contradictorio con la realidad que ha de servir de base a toda decisión. Es decir, como aquello desprendido o ajeno a toda razón de explicarlo ((Exp. N.° 0090-2004-AA/TC. FJ 12). A lo dicho, debe agregarse que constituye deber primordial del Estado peruano garantizar la plena vigencia y eficacia de los derechos fundamentales, interdictando o prohibiendo cualquier forma de arbitrariedad (artículo 44°, de la Norma Fundamental).

Canon para el control constitucional de las resoluciones judiciales.

10. Al respecto, este Colegiado en el Exp. N.° 03179-2004-AA/TC. FJ 23, ha precisado que el canon interpretativo que le permite al Tribunal Constitucional realizar, legítimamente, el control constitucional de las resoluciones judiciales ordinarias está compuesto, en primer lugar, por un examen de razonabilidad; en segundo lugar, por el examen de coherencia; y, finalmente, por el examen de suficiencia.

a) Examen de razonabilidad.– Por el examen de razonabilidad, el Tribunal Constitucional debe evaluar si la revisión del (...) proceso judicial ordinario es relevante para determinar si la resolución judicial que se cuestiona vulnera el derecho fundamental que está siendo demandado.

b) Examen de coherencia.– El examen de coherencia exige que el Tribunal Constitucional precise si el acto lesivo del caso concreto se vincula directamente con (...) la decisión judicial que se impugna (...).

c) Examen de suficiencia.– Mediante el examen de suficiencia, el Tribunal Constitucional debe determinar la intensidad del control constitucional que sea necesaria para llegar a precisar el límite de la revisión [de la resolución judicial], a fin de cautelar el derecho fundamental demandado.

Análisis de la controversia constitucional

11. Considerando los criterios de razonabilidad y de coherencia, el control de constitucionalidad debe iniciar a partir de la ejecutoria suprema de fecha 22 de enero de 2007, en la medida que es ésta la que goza de la condición de resolución judicial firme, y porque de superar el examen, esto es, si resulta constitucional, carecería de objeto proceder al examen de la resolución inferior impugnada. Por ello, a efectos de constatar si se ha vulnerado o no el derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales, este Tribunal Constitucional reitera que el examen partirá fundamentalmente de los propios fundamentos expuestos en aquella; de modo tal que las demás piezas procesales o los medios probatorios del proceso solo sirvan para contrastar o verificar las razones expuestas, mas no para ser objeto de una nueva evaluación. Ello debe ser así,

ya que como dijimos supra, en este tipo de procesos al juez constitucional no le incumbe el mérito de la causa, sino el análisis externo de la resolución judicial. Y es en atención a esta línea de evaluación que resulta pertinente explicar -qué duda cabe- los fundamentos de la resolución judicial impugnada a fin de comprobar si son o no el resultado de un juicio racional y objetivo desde la Constitución, en las que el juez ha puesto en evidencia su independencia e imparcialidad, o por el contrario, ha caído en arbitrariedades, subjetividades o inconsistencias.

12. La ejecutoria suprema señala que “del análisis y valoración de la prueba acopiada en la instrucción como lo debatido en el juicio oral, se ha llegado a determinar fehacientemente que el 5 de marzo de 2005, después de haber realizado sus labores cotidianas la acusada en el gimnasio que había contratado, retornó a su domicilio ubicado en la Calle Las Magnolias N.º 155, Urb. Entel Perú, San Juan de Miraflores, a las 3 de la tarde, ingiriendo un almuerzo ligero, quedándose dormida después de ver la televisión, despertándose cuando percibió que tocaban la puerta de su casa, ingresando y saliendo inmediatamente su hermano Luis Augusto después de coger el skate, quedándose sola la acusada realizando varias actividades al interior, siendo la más resaltante (...), el de probarse la ropa que había adquirido con anterioridad, sacando el espejo ubicado en el baño y llevarlo a la sala; que, cuando la acusada se estaba probando la ropa, hace su ingreso la agraviada [María del Carmen Hilaes Martínez] como a las 9 de la noche, cerrando con llave la puerta principal, produciéndose un incidente entre ambas por haber sacado el espejo del lugar, siendo retornado al sitio por la damnificada, ocasionando que se agredieran verbalmente, así como la occisa cogiendo un objeto cerámico lo avienta, no impactándole, dando lugar a que la acusada se retire hacia la cocina, siendo seguida por la damnificada, donde continuaron los insultos mutuos, momentos en que la acusada se percata de la existencia de un cuchillo ubicado encima [de] la mesa, cogiéndolo, golpea la mesa con el fin de callarla, produciéndose con dicha actitud una reacción de la agraviada, quien tomando dos cuchillos de mantequilla las arrojó contra su oponente, cayendo uno en la pared y otro en el suelo, a la vez que le insultaba, para luego agarrar otro cuchillo con el que la atacó [ocasionándole un corte en la región palmar de la mano derecha (según el voto dirimente del vocal supremo, Javier Román Santisteban)], dando lugar a que la acusada que portaba un cuchillo de cocina que había cogido anteriormente, comenzó a atacarla, mientras que la damnificada hacía lo mismo, y en esos momentos de ira de las partes, producto de la pelea con arma blanca, ambas resultan con lesiones en diversas partes del cuerpo, teniendo mayor cantidad la agraviada, para posteriormente en el interin de la pelea, la acusada infiere un corte a la altura de la zona carótida izquierda de la agraviada que fue el causante de la muerte, lo cual se produjo cuando se había apagado la luz de la cocina, cayéndose ambas al piso”.

13. Sobre la base de estos hechos, los Vocales integrantes de la Primera Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, señores Hugo Molina Ordóñez, Daniel Peirano Sánchez, Ricardo Vinatea Medina y Javier Román Santisteban (vocal dirimente), por mayoría confirmaron la condena, pero le reducen a 12 años de pena privativa de la libertad. Por su parte, los magistrados supremos Robinson Gonzales Campos y César Vega Vega absolvieron a la accionante (voto en discordia). Es así que, tras la imposición de dicha sanción penal, la accionante ahora acude ante la justicia constitucional para que se analice en esta sede la alegada vulneración al derecho constitucional invocado.

Sentencia confirmatoria (ejecutoria suprema)

14. La sentencia, de fojas 2354, su fecha 22 de enero de 2007, que comprende el voto dirimente del magistrado Javier Román Santisteban, de fojas 2399, presenta el siguiente esquema argumentativo:

a) En primer lugar, señala que “luego de las agresiones verbales se inició la pelea entre la acusada Giuliana Flor de María Llamoya Hilares y María del Carmen Hilares Martínez, y la primera de las nombradas le infirió tres heridas contusas a colgajo (en la cabeza, cuello y los miembros superiores), una herida cortante penetrante que penetró a plano profundo y laceró la arteria carótida izquierda (que le causó la muerte)”.

b) En segundo lugar, la Sala Penal Suprema alude también a la desproporcionalidad en las heridas, cuando señala que “la acusada Flor de María Llamoya Hilares no se defendía del ataque de la occisa, sino por el contrario atacó a ésta con una ingente violencia – tanto más si esta presentaba sólo 4 heridas cortantes pequeñas (...), por tanto, resulta evidentemente desproporcional con el número de lesiones que tenía la occisa”.

c) En tercer lugar, la Sala apelando a las reglas de la lógica y la experiencia da por sentado que la acusada tenía la intención de matar, al señalar que “el conjunto de circunstancias descritos, permiten inferir, conforme a las reglas de la lógica y de la experiencia, que la acusada Giuliana Flor de María Llamoya Hilares agredió a su madre agraviada María del Carmen Hilares Martínez con indubitable animus necandi o intención de matar, que es de precisar que dicha conclusión no es el resultado de simples apreciaciones subjetivas o de suposiciones, sino de una verdadera concatenación y enlaces lógicos entre las múltiples pruebas recaudadas, en tanto en cuanto, existe una concordancia entre los resultados que las pruebas suministraron”.

d) En cuarto lugar, el voto dirimente también alude a la desproporcionalidad en las heridas, al señalar que “cómo una mujer como la occisa, de 47 años de edad, robusta, sin impedimentos físicos, temperamental, enfurecida y con un puñal en la mano sólo infligió 4 heridas cortantes a su oponente, y cómo la supuesta víctima del ataque ocasionó más de 60 cortes (uno de ellos mortal) a la agraviada. Nótese además, que la mayoría de las lesiones que presentaba la encausada –como ya hemos señalado– fueron excoriaciones y equimosis; en efecto, ello revela que Llamoya Hilares también fue atacada por la agraviada; sin embargo, aquí debemos anotar otra desproporción entre ambos ataques: mientras la occisa privilegió la agresión con un elemento de menor peligrosidad (objeto contundente duro o inclusive sus propios puños), la encausada utilizó primordialmente el arma cortante que portaba en la manos”.

15. Así pues, a juicio de este Alto Tribunal la sentencia impugnada incurre en dos supuestos de indebida motivación de las resoluciones judiciales que tiene sobrada relevancia constitucional. En primer lugar, presenta una deficiencia en la motivación interna en su manifestación de falta de corrección lógica, así como una falta de coherencia narrativa; y, en segundo lugar, presenta una deficiencia en la justificación externa, tal como se detallará en los siguientes fundamentos.

Falta de corrección lógica

16. Del fundamento 14. b) y d), se desprende que el Tribunal penal parte de la sentada premisa de que al existir desproporcionalidad en las heridas, esto es, supuestamente 4 heridas en la accionante frente a las 60 heridas que presentó la occisa, la recurrente “es autora del resultado muerte”, y más aún que [estas heridas] fueron ocasionadas “con violencia”. Y es que el Tribunal

penal parte de la premisa de que en un contexto de forcejeo y de lucha entre madre e hija con el uso de instrumentos cortantes (cuchillos), ambas partes contendientes necesariamente deben presentar igual cantidad de heridas en el cuerpo; de no ser así, concluye que quien presente menos heridas, será sin duda el sujeto activo del delito de parricidio, mientras que aquel que presente más heridas será el sujeto pasivo de dicho ilícito.

17. De esta conclusión, se advierte que el razonamiento del Tribunal penal se basa más en criterios cuantitativos antes que en aspectos cualitativos como sería de esperar [más aún, si se trata de una sentencia condenatoria que incide en la libertad personal], permitiendo calificar de manera indebida los criterios cuantitativos como supuestos jurídicamente no infalibles, lo que es manifiestamente arbitrario; pues, en efecto, puede ocurrir todo lo contrario, que quien presente menos heridas sea en realidad el sujeto pasivo del delito de parricidio (incluso con una sola herida), y que quien presente más heridas en el cuerpo sea en puridad el autor de dicho ilícito; de lo que se colige que estamos ante una inferencia inmediata indeterminada o excesivamente abierta, que da lugar a más de un resultado posible como conclusión.

18. Así las cosas, efectuado un examen de suficiencia mínimo, resulta evidente que no estamos ante una sentencia válida y constitucionalmente legítima, sino, por el contrario, ante una decisión arbitraria e inconstitucional que contiene una solución revestida de la nota de razonabilidad, y que no responde a las pautas propias de un silogismo jurídico atendible, sino a criterios de voluntad, y es precisamente aquí donde se ha enfatizado nuestro examen, ya que la balanza de la justicia constitucional no puede permitir la inclinación hacia una conclusión en un determinado sentido cuando de por medio existen otras conclusiones como posibles resultados (cuanto mayor es la distancia, y por tanto mayor es el número de probabilidades, menor es el grado de certeza de la inferencia). En síntesis, toda apariencia de lógica nos conduce a resultados absurdos e injustos. Si ello es así, la sentencia expedida es irrazonable, y por tanto inconstitucional, porque su ratio decidendi se halla fuera del ámbito del análisis estrictamente racional.

19. Con base a lo dicho, de la argumentación del Tribunal penal, se observa que las conclusiones que se extraen a partir de sus propias premisas son arbitrarias y carecen de sustento lógico y jurídico; pues exceden los límites de la razonabilidad, esto es, que no resisten el test de razonabilidad, por lo que este Colegiado Constitucional encuentra que existen suficientes elementos de juicio que invalidan la decisión cuestionada por ser arbitraria y carente de un mínimo de corrección racional, no ajustada al principio de interdicción de la arbitrariedad (artículos 3º, 43º y 44º, de la Constitución) y a la debida motivación de las resoluciones judiciales (artículo 139º, inciso 5, de la Constitución).

Falta de coherencia narrativa

20. La incoherencia narrativa se presenta cuando existe un discurso confuso, incapaz de transmitir, de modo coherente, las razones en las que se apoya la decisión, produciéndose así una manifiesta incoherencia narrativa, y cuya consecuencia lógica puede ser la inversión o alteración de la realidad de los hechos, lo que la hace incongruente e inconstitucional.

21. El magistrado Román Santisteban, en su voto dirimente, en un primer momento señala que, la occisa agarró “otro cuchillo [el tercero] con el que la atacó [a la acusada, ocasionándole un corte en la región palmar de la mano derecha], dando lugar a que la acusada que portaba un cuchillo de

cocina que había cogido anteriormente, comenzó a atacarla, mientras que la damnificada hacía lo mismo”;

sin embargo, en líneas posteriores, sin mediar fundamentación ni explicación alguna, concluye que “la occisa privilegió la agresión con un elemento de menor peligrosidad (objeto contundente duro o inclusive sus propios puños), la encausada utilizó primordialmente el arma cortante que portaba en la manos”.

22. Se ha dicho que toda sentencia debe ser debidamente motivada, clara, contundente, y sobre todo “no contradictoria”; sin embargo, según se puede apreciar de la propia argumentación efectuada por la Sala Penal, ésta presenta una gruesa incoherencia en su narración que no permite establecer con claridad la línea de producción de los hechos, y más arbitrariamente, invierte la realidad de los mismos, los que, según la propia Sala penal estuvieron “fehacientemente probados”, por lo que este Colegiado Constitucional encuentra que existen suficientes elementos de juicio que invalidan la decisión cuestionada por ser arbitraria e incoherente. Una motivación ilógica e incongruente vulnera el principio de prohibición de la arbitrariedad (artículos 3º, 43º y 44º, de la Constitución) y la obligación de la debida motivación establecida por el artículo 139º, inciso 5, de la Constitución.

Falta de justificación externa

23. De otro lado, del fundamentos 14. a) y c), se desprende que el Tribunal penal ha establecido que i) se ha producido como resultado la muerte de María del Carmen Hilares Martínez, y luego ii) ha llegado a la conclusión de que ese resultado ha sido causado por la accionante Giuliana Flor de María Llamoya Hilares, al inferirle una herida cortante en la zona de la carótida izquierda; sin embargo, no se han expuesto las razones objetivas que sustentan la vinculación de la acusada con el hecho atribuido. Es decir, que en el camino a la conclusión no se ha explicitado o exteriorizado las circunstancias fácticas que permiten llegar a dicha conclusión, esto es, que no se identifican debidamente las razones o justificaciones en la que se sustentarían tales premisas y su conclusión, pareciendo más bien, que se trataría de un hecho atribuido en nombre del libre convencimiento y fruto de un decisionismo inmotivado antes que el producto de un juicio racional y objetivo. Y es que, si no se dan a conocer las razones que sustentan las premisas fácticas, tal razonamiento efectuado se mantendrá en secreto y en la conciencia de sus autores, y por consiguiente fallará la motivación en esta parte. Siendo así, se advierte que la sentencia cuestionada incurre en una falta de justificación externa, y por tanto es pasible de ser sometida a control y a una consecuente censura de invalidez.

Sin embargo, cabe precisar que lo aquí expuesto en modo alguno está referido a un problema de falta de pruebas, o a que las mismas serían insuficientes para dictar una sentencia condenatoria; por el contrario, como ha quedado claro, éstas están referidas en estricto a las premisas de las que parte el Tribunal penal, las mismas que no han sido debidamente analizadas respecto de su validez fáctica.

La prueba penal indirecta y la prueba indiciaria

24. Ahora bien, independientemente de lo dicho, se advierte que la Primera Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema, no obstante acudir a la prueba indiciaria para sustentar la condena contra la accionante (fundamento 14. c de la presente), tampoco cumple los requisitos materiales que su uso exige, tanto al indicio en sí mismo como a la inferencia, por lo que este Colegiado considera que se trata de un asunto de sobrada relevancia constitucional.

Y es que, si bien los hechos objeto de prueba de un proceso penal no siempre son comprobados mediante los elementos probatorios directos, para lograr ese cometido debe acudir a otras circunstancias fácticas que, aun indirectamente sí van a servir para determinar la existencia o inexistencia de tales hechos. De ahí que sea válido referirse a la prueba penal directa de un lado, y a la prueba penal indirecta de otro lado, y en esta segunda modalidad que se haga referencia a los indicios y a las presunciones. En consecuencia, a través de la prueba indirecta, se prueba un “hecho inicial -indicio”, que no es el que se quiere probar en definitiva, sino que se trata de acreditar la existencia del “hecho final - delito” a partir de una relación de causalidad “inferencia lógica”.

El uso de la prueba indiciaria y la necesidad de motivación

25. Bajo tal perspectiva, si bien el juez penal es libre para obtener su convencimiento porque no está vinculado a reglas legales de la prueba y, entonces, puede también llegar a la convicción de la existencia del hecho delictivo y la participación del imputado, a través de la prueba indirecta (prueba indiciaria o prueba por indicios), será preciso empero que cuando ésta sea utilizada, quede debidamente explicitada en la resolución judicial; pues no basta con expresar que la conclusión responde a las reglas de la lógica, las máximas de la experiencia o a los conocimientos científicos, sino que dicho razonamiento lógico debe estar debidamente exteriorizado en la resolución que la contiene.

26. Justamente, por ello, resulta válido afirmar que si el juez puede utilizar la prueba indirecta para sustentar una sentencia condenatoria, y si ésta, a su vez, significa la privación de la libertad personal, entonces, con mayor razón, estará en la obligación de darle el tratamiento que le corresponde; solo así se podrá enervar válidamente el derecho a la presunción de inocencia, así como se justificará la intervención al derecho a la libertad personal, y por consiguiente, se cumplirán las exigencias del derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales, conforme a las exigencias previstas por el artículo 139º, inciso 5, de la Constitución. En ese sentido, lo mínimo que debe observarse en la sentencia y que debe estar claramente explicitado o delimitado son los siguientes elementos: el hecho base o hecho indiciario, que debe estar plenamente probado (indicio); el hecho consecuencia o hecho indiciado, lo que se trata de probar (delito) y entre ellos, el enlace o razonamiento deductivo. Este último, en tanto que conexión lógica entre los dos primeros debe ser directo y preciso, pero además debe responder o sujetarse plenamente a las reglas de la lógica, a las máximas de la experiencia o a los conocimientos científicos.

Sobre el particular, la doctrina procesal penal aconseja que debe asegurarse una pluralidad de indicios, pues su variedad permitirá controlar en mayor medida la seguridad de la relación de causalidad entre el hecho conocido y el hecho desconocido; sin embargo, también se admite que no existe obstáculo alguno para que la prueba indiciaria pueda formarse sobre la base de un solo indicio pero de singular potencia acreditativa. En cualquier caso, el indicio debe ser concomitante al hecho que se trata de probar, y cuando sean varios, deben estar interrelacionados, de modo que se refuercen entre sí.

27. Asimismo, cabe recordar que el razonamiento probatorio indirecto, en su dimensión probatoria, exige que la conclusión sea adecuada, esto es, que entre los indicios y la conclusión exista una regla de la lógica, máxima de la experiencia o conocimiento científico, y que, como dijimos supra, el razonamiento esté debidamente explicitado y reseñado en la sentencia. Y es que, a los efectos del control de calidad del curso argumental del juez (control del discurso), ello

supone mínimamente que de su lectura debe verse cuál o cuáles son los indicios que se estiman probados y cuál o cuáles son los hechos a probar. Pero además, se exige que se haya explicitado qué regla de la lógica, máxima de la experiencia o qué conocimiento científico han sido utilizados, y si hubieran varios de estos, por qué se ha escogido a uno de ellos.

Es decir, que el órgano jurisdiccional debe explicitar el razonamiento a través del cual, partiendo de los indicios, ha llegado a la convicción de la existencia del hecho delictivo y la participación del imputado, con el objeto de garantizar hasta el límite de lo posible la racionalidad de su decisión (examen de suficiencia mínima). Con este único afán, este Colegiado Constitucional considera que es válida, por ejemplo, la vigencia práctica de un cierto control, incluso del uso de las máximas de la experiencia, pues, de no ser así, cualquier conclusión delirante sería invulnerable, convirtiéndose así en una paradójica garantía de discrecionalidad judicial incontrolada.

28. Sobre lo mismo, cabe señalar que, si bien la convicción es individual o personal del juzgador, también lo es que mínimamente debe exteriorizarse el proceso razonable lógico utilizado para llegar a dicha convicción. Entenderlo de otro modo supone la aceptación práctica del hecho de que el juez pueda situarse potestativamente por encima de un deber constitucional, inequívocamente impuesto. Y es que, desde una perspectiva estrictamente constitucional, no se puede establecer la responsabilidad penal de una persona y menos restringir la efectividad de su derecho fundamental a la libertad personal a través de la prueba indiciaria, si es que no se ha señalado debidamente y con total objetividad el procedimiento para su aplicación. Ello aquí significa dejar claro cómo hay que hacer las cosas, es decir, las sentencias, si se quiere que definitivamente se ajusten al único modelo posible en este caso: el constitucional.

29. En el caso constitucional de autos, del fundamento 14. c de la presente, se aprecia que la Sala Penal Suprema sustentó la sentencia condenatoria sobre la base de la prueba indirecta (prueba por indicios); sin embargo, resulta evidente que no ha explicitado o exteriorizado dicho razonamiento lógico, esto es, no ha explicitado qué regla de la lógica, qué máxima de la experiencia o qué conocimiento científico le ha motivado dicha conclusión. No ha motivado debidamente el procedimiento de la prueba indiciaria. En consecuencia, al no haber obrado de ese modo, la sentencia (ejecutoria suprema) resulta una vez más arbitraria y, por tanto, inconstitucional. ¿Es constitucional sustentar una condena en base a la prueba indiciaria si en la sentencia no se explicita el procedimiento del razonamiento lógico que le permitió llegar a la conclusión? Definitivamente, la respuesta es no. Es, pues, incorrecto que se señale solo el hecho consecuencia y falte el hecho base y más aún que falte el enlace o razonamiento deductivo.

No pretendiendo dar por agotada la discusión, y solo a modo de aproximación, podemos graficar lo siguiente:

A testifica que ha visto a B salir muy presuroso y temeroso de la casa de C con un cuchillo ensangrentado en la mano, poco antes de que éste fuese hallado muerto de una cuchillada (hecho base). De acuerdo a la máxima de la experiencia, quien sale de una casa en estas condiciones, es decir, muy presuroso y temeroso, y con un cuchillo ensangrentado en la mano es porque ha matado a una persona (razonamiento deductivo). Al haber sido hallado muerto C producto de una cuchillada, podemos inferir que B ha matado a C (hecho consecuencia). Esto último es consecuencia del hecho base.

Así, el modelo de la motivación respecto de la prueba indiciaria se desarrollará según la siguiente secuencia: hecho inicial-máxima de la experiencia-hecho final. O si se quiere, hecho conocido-inferencia lógica-hecho desconocido.

30. En este orden de cosas, cabe anotar que la debida motivación del procedimiento de la prueba indiciaria ya ha sido abordada ampliamente por la justicia constitucional comparada. Así, el Tribunal Constitucional español en la STC N.º 229/1988. FJ 2, su fecha 1 de diciembre de 1988, y también de modo similar en las STC N.º 123/2002. FJ 9, su fecha 20 de mayo de 2002; N.º 135/2003. FJ 2, su fecha 30 de junio de 2006; y N.º 137/2005. FJ 2b, su fecha 23 de mayo de 2005, ha precisado que:

“el derecho a la presunción de inocencia no se opone a que la convicción judicial en un proceso penal pueda formarse sobre la base de una prueba indiciaria, pero para que ésta pueda desvirtuar dicha presunción debe satisfacer las siguientes exigencias constitucionales. Los indicios han de estar plenamente probados, no puede tratarse de meras sospechas, y el órgano judicial debe explicitar el razonamiento, en virtud del cual, partiendo de los indicios probados, ha llegado a la conclusión de que el procesado realizó la conducta tipificada como delito (...). En definitiva, si existe prueba indiciaria, el Tribunal de instancia deberá precisar, en primer lugar, cuáles son los indicios probados y, en segundo término, cómo se deduce de ellos la participación del acusado en el tipo penal, de tal modo que cualquier otro Tribunal que intervenga con posterioridad pueda comprender el juicio formulado a partir de tales indicios. Es necesario, pues (...), que el órgano judicial explicita no sólo las conclusiones obtenidas sino también los elementos de prueba que conducen a dichas conclusiones y el iter mental que le ha llevado a entender probados los hechos constitutivos del delito, a fin de que pueda enjuiciarse la racionalidad y coherencia del proceso mental seguido y constatare que el Tribunal ha formado su convicción sobre una prueba de cargo capaz de desvirtuar la presunción de inocencia y, una vez alegada en casación la vulneración del derecho a la presunción de inocencia, al Tribunal Supremo incumbe analizar no sólo si ha existido actividad probatoria, sino si ésta puede considerarse de cargo, y, en el caso de que exista prueba indiciaria, si cumple con las mencionadas exigencias constitucionales”.

31. Incluso, la propia Corte Suprema de Justicia de la República del Perú en el Acuerdo Plenario N.º 1-2006/ESV-22 (Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanentes y Transitorias), su fecha 13 de octubre de 2006, publicada en el diario oficial “El Peruano”, el 29 de diciembre de 2006 ha establecido como principio jurisprudencial de obligatorio cumplimiento para todas las instancias judiciales (jurisprudencia vinculante) el fundamento cuarto de la Ejecutoria Suprema, recaída en el Recurso de Nulidad N.º 1912-2005, su fecha 6 de setiembre de 2005 que señala los presupuestos materiales legitimadores de la prueba indiciaria, única manera que permite enervar la presunción de inocencia.

“Que, respecto al indicio, (a) éste – hecho base – ha de estar plenamente probado – por los diversos medios de prueba que autoriza la ley -, pues de lo contrario sería una mera sospecha sin sustento real alguno, (b) deben ser plurales, o excepcionalmente únicos pero de una singular fuerza acreditativa, (c) también concomitantes al hecho que se trata de probar – los indicios deben ser periféricos respecto al dato fáctico a probar, y desde luego no todos lo son, y (d) deben estar interrelacionados, cuando sean varios, de modo que se refuercen entre sí y que no excluyan el hecho consecuencia – no sólo se trata de suministrar indicios, sino que estén imbricados entre sí (...); que, en lo atinente a la inducción o inferencia, es necesario que sea razonable, esto es, que responda plenamente a las reglas de la lógica y la experiencia, de suerte que de los indicios surja el hecho consecuencia y que entre ambos exista un enlace preciso y directo”.

32. Llegado a este punto, este Colegiado Constitucional considera que, definitivamente, la sentencia impugnada no se encuentra dentro del ámbito de la sentencia penal estándar, sino que

forma parte de aquellas que se caracterizan por el hábito de la declamación demostrativa de dar ciertos hechos como probados; luego de lo cual tales hechos son declarados de manera sacramental y sin ninguna pretensión explicativa como constitutivos de un ilícito penal como si de una derivación mecánica se tratase. Esta forma de motivar aún sigue siendo práctica de muchos juzgados y tribunales de nuestro país, aunque no hace mucho se vienen experimentando ciertos cambios en ella, lo que tampoco sería justo desconocer. Y es que tal cometido no tiene otra finalidad que se abra entre nosotros una nueva cultura sobre la debida motivación de las resoluciones en general, y de las resoluciones judiciales en particular, porque solo así estaremos a tono con el mandato contenido en el texto constitucional (artículo 139°, inciso 5, de la Constitución). Y todo ello a fin de que las partes conozcan los verdaderos motivos de la decisión judicial, lejos de una simple exteriorización formal de esta, siendo obligación de quien la adopta el emplear ciertos parámetros de racionalidad, incluso de conciencia autocrítica, pues, tal como señala la doctrina procesal penal, no es lo mismo resolver conforme a una razonada que hacerlo con criterios idóneos para ser comunicados, sobre todo en un sistema procesal como el nuestro, que tiene al principio de presunción de inocencia como regla de juicio, regla que tantas veces obliga a resolver incluso contra la propia convicción moral.

33. Tal como dijimos supra, la ejecutoria suprema carece de una debida motivación. En primer lugar, presenta una deficiencia en la motivación interna en su manifestación de falta de corrección lógica, así como una falta de coherencia narrativa; y, en segundo lugar, presenta una deficiencia en la justificación externa. Pero además, presenta una indebida motivación respecto al procedimiento de la prueba indiciaria. Ahora, si bien habría que reconocer a la Primera Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema, que optó por pronunciarse sobre el fondo del asunto antes que acudir a cualquier vicio procesal y declarar la nulidad, es justamente en ese cometido que incurrió en similares vicios; sin embargo, por ello no se podría autorizar al Tribunal Supremo a rebajar el nivel de la racionalidad exigible y, en tal caso, validar dicha actuación; por el contrario, debe quedar claro que la exigencia constitucional sobre la debida motivación de las resoluciones judiciales es incondicional e incondicionada, conforme lo señalan los artículos 1°, 3°, 44° y 139°, inciso 5, de la Constitución Política.

Desde luego que el nivel de dificultad en la elaboración de la motivación (discurso motivador) puede crecer en el caso de los tribunales colegiados, pero ello responde a la lógica del propio sistema, toda vez que a estos se les atribuye generalmente la resolución de los casos más complejos o de mayor trascendencia, así como el reexamen de lo actuado y resuelto por los órganos judiciales inferiores.

34. Ahora bien, dado que la Corte Suprema de Justicia de la República tiene completo acceso al juicio sobre el juicio (juicio sobre la motivación), así como al juicio sobre el hecho (juicio de mérito), es ésta la instancia que está plenamente habilitada para evaluar cualquier tipo de razonamiento contenido en la sentencia condenatoria expedida por la Sala Superior Penal, esto es, para verificar la falta de corrección lógica de las premisas o de las conclusiones, así como la carencia o incoherencia en la narración de los hechos; pero además para verificar la deficiencia en la justificación externa, incluso para resolver sobre el fondo del asunto si es que los medios probatorios o la prueba indiciaria le genera convicción, solo que en este último caso –como quedó dicho– deberá cumplirse con el imperativo constitucional de la debida motivación; es por ello que este Colegiado considera que la demanda ha de ser estimada en parte, declarándose solamente la nulidad de la ejecutoria suprema, debiendo el Tribunal Supremo emitir nueva resolución, según corresponda.

El derecho fundamental a la presunción de inocencia y el principio indubio pro reo

35. No obstante lo expuesto, este Tribunal Constitucional considera pertinente efectuar algunas precisiones desde una perspectiva estrictamente constitucional con relación al derecho fundamental a la presunción de inocencia y al principio indubio pro reo.

36. El texto constitucional establece expresamente en su artículo 2º, inciso 24, literal e), que “Toda persona es considerada inocente mientras no se haya declarado judicialmente su responsabilidad”. Este dispositivo constitucional supone, en primer lugar, que por el derecho a la presunción o estado de inocencia toda persona es considerada inocente antes y durante el proceso penal; es precisamente mediante la sentencia firme que se determinará si mantiene ese estado de inocencia o si, por el contrario, se le declara culpable; mientras ello no ocurra es inocente; y, en segundo lugar, que el juez ordinario para dictar esa sentencia condenatoria debe alcanzar la certeza de culpabilidad del acusado, y esa certeza debe ser el resultado de la valoración razonable de los medios de prueba practicados en el proceso penal.

El principio indubio pro reo, por otro lado, significa que en caso de duda sobre la responsabilidad del procesado, debe estarse a lo que sea más favorable a éste (la absolución por contraposición a la condena). Si bien es cierto que el principio indubio pro reo no está expresamente reconocido en el texto de la Constitución, también lo es que su existencia se desprende tanto del derecho a la presunción de inocencia, que sí goza del reconocimiento constitucional, como de la defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad, fin supremo de la sociedad y del Estado (artículo 1º de la Carta Fundamental).

37. Ahora bien, cabe anotar que tanto la presunción de inocencia como el indubio pro reo inciden sobre la valoración probatoria del juez ordinario. En el primer caso, que es algo objetivo, supone que a falta de pruebas aquella no ha quedado desvirtuada, manteniéndose incólume, y en el segundo caso, que es algo subjetivo, supone que ha habido prueba, pero esta no ha sido suficiente para despejar la duda (la suficiencia no se refiere a la cantidad de pruebas incriminatorias, sino a la entidad y cualidad que deben reunir estas). La sentencia, en ambos casos, será absolutoria, bien por falta de pruebas (presunción de inocencia), bien porque la insuficiencia de las mismas - desde el punto de vista subjetivo del juez - genera duda de la culpabilidad del acusado (indubio pro reo), lo que da lugar a las llamadas sentencias absolutorias de primer y segundo grado, respectivamente.

38. Por lo dicho, cualquier denuncia de afectación a la presunción de inocencia habilita a este Tribunal Constitucional verificar solamente si existió o no en el proceso penal actividad probatoria mínima que desvirtúe ese estado de inocencia (valoración objetiva de los medios de prueba). Y es que, más allá de dicha constatación no corresponde a la jurisdicción constitucional efectuar una nueva valoración de las mismas, y que cual si fuera tercera instancia proceda a valorar su significado y trascendencia, pues obrar de ese modo significa sustituir a los órganos jurisdiccionales ordinarios.

Ahora bien, en cuanto al principio indubio pro reo que como dijimos supra forma parte del convencimiento del órgano judicial, pues incide en la valoración subjetiva que el juez hace de los medios de prueba, este no goza de la misma protección que tiene el derecho a la presunción de inocencia. En efecto, no corresponde a la jurisdicción constitucional examinar si está más justificada la duda que la certeza sobre la base de las pruebas practicadas en el proceso, pues ello

supondría que el juez constitucional ingrese en la zona (dimensión fáctica) donde el juez ordinario no ha tenido duda alguna sobre el carácter incriminatorio de las pruebas.

La excarcelación por exceso de detención

39. En cuanto al extremo de la inmediata excarcelación, resulta necesario precisar que la nulidad de la resolución judicial declarada en el presente proceso constitucional sólo alcanza al acto procesal mencionado, quedando subsistentes y surtiendo plenos efectos jurídicos los demás actos procesales precedentes; en consecuencia, el auto que dispone la apertura de instrucción contra la recurrente, el mandato de detención decretado en él, la sentencia condenatoria de la Sala Penal Superior, entre otros, continúan vigentes.

En efecto, tal como ha señalado este Alto Tribunal en anterior jurisprudencia (Exp. N.º 2494-2002-HC/TC. FJ 5; Exp. N.º 2625-2002-HC/TC. FJ 5), “no procede la excarcelación, toda vez que, como se ha expuesto, al no afectar la nulidad de algunas etapas del proceso penal al auto apertorio de instrucción, al mandato de detención, [y a la sentencia condenatoria, ésta] recobra todos sus efectos (...)”, por lo que la demanda, en este extremo, debe ser declarada improcedente.

Consideraciones finales

40. Por lo demás, este Tribunal Constitucional considera que el hábeas corpus contra resoluciones judiciales firmes no puede ni debe ser utilizado como un *deus ex machina*, esto es, como algo traído desde afuera para resolver una situación, donde se pretenda replantear una controversia ya resuelta debidamente por los órganos jurisdiccionales ordinarios, sino que debe ser utilizado, sí y solo sí, cuando sea estrictamente necesario, con el único propósito [finalidad constitucionalmente legítima] de velar por que en el ejercicio de una función no se menoscaben la vigencia y eficacia de los derechos fundamentales reconocidos a los justiciables, y que ello signifique una restricción al derecho a la libertad individual o los derechos conexos a ella.

41. De otro lado, cabe precisar que el desarrollo expositivo del esquema argumentativo de la sentencia cuestionada en modo alguno afecta la independencia judicial en la resolución del caso concreto, en tanto que tiene como fin único y exclusivo el de verificar la vulneración del derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales, al amparo de lo dispuesto por el artículo 139º, inciso 5, de la Constitución Política. En efecto, este Colegiado enfatiza que el objetivo de este examen es estrictamente constitucional con la finalidad de compatibilizar la actuación jurisdiccional con los preceptos constitucionales.

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

HA RESUELTO

1. Declarar FUNDADA en parte la demanda de hábeas corpus.
2. Declarar NULA la ejecutoria suprema expedida por la Primera Sala Transitoria Penal de la Corte Suprema de Justicia de la República, de fecha 22 de enero de 2007, recaída en el proceso penal N.º 3651-2006 seguido contra la accionante por el delito de parricidio, debiendo dicha instancia judicial emitir nueva resolución, según corresponda, conforme al fundamento 34 de la presente Sentencia.

3. Declarar IMPROCEDENTE la demanda en el extremo que la recurrente solicita la excarcelación.

Publíquese y notifíquese.

SS.

MESÍA RAMÍREZ
VERGARA GOTELLI
LANDA ARROYO
BEAUMONT CALLIRGOS
CALLE HAYEN
ETO CRUZ
ÁLVAREZ MIRANDA