



**UNIVERSIDAD NACIONAL DE CAJAMARCA**  
**FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS**



**VULNERACIÓN DEL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD POR  
LOS JUZGADOS DE INVESTIGACIÓN PREPARATORIA DE  
CAJAMARCA AL DICTAMINAR PRISIÓN PREVENTIVA EN LOS  
CASOS DE TENENCIA ILEGAL DE ARMAS**

**TESIS**

**Para optar el Título Profesional de**

**ABOGADA**

**Presentado por la Bachiller:**

**GREETA YESSENIA BAZÁN TORRES**

**ASESOR**

**M. Cs. JUAN CARLOS TELLO VILLANUEVA**

**CAJAMARCA – PERÚ**

**2019**

COPYRIGHT © 2019 by

Greta Yessenia Bazán Torres

Todos los Derechos Reservados

I

A:

Isabel y Richard,  
mi amada madre y mi querido hermano,  
los pilares que sostienen mi vida.

“La libertad es tan valiosa que ni a mi peor enemigo le deseo un día sin ella, por eso, depende de la aplicación proporcional de las medidas coercitivas y sanciones para que la administración de justicia no se torne en injusta”.

*La autora*

## TABLA DE CONTENIDO

DEDICATORIA .....	I
EPÍGRAFE.....	II
TABLA DE CONTENIDO .....	III
AGRADECIMIENTO .....	IX
LISTA DE ABREVIATURAS UTILIZADAS.....	XI
GLOSARIO O DEFINICIÓN DE TÉRMINOS .....	XII
RESUMEN.....	XIV
PALABRAS CLAVE .....	XVI
<i>ABSTRACT AND KEYWORDS</i> .....	XVII
INTRODUCCIÓN .....	1

### CAPÍTULO I

#### ASPECTOS METODOLÓGICOS

1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA .....	3
1.1. Contextualización.....	3
1.2. Descripción del problema.....	7
1.3. Formulación del problema.....	8
1.4. Justificación.....	8
2. DELIMITACIÓN DEL PROBLEMA .....	11
2.1. Delimitación espacial .....	11
2.2. Delimitación temporal.....	11
3. TIPO DE INVESTIGACIÓN .....	11
3.1. De acuerdo al fin que se persigue.....	11
3.2. De acuerdo al diseño de investigación.....	12
3.3. De acuerdo a los métodos y procedimientos que se han utilizado...	12
4. HIPÓTESIS .....	13

5. OBJETIVOS .....	13
5.1. Objetivo general .....	13
5.2. Objetivos específicos .....	13
6. ESTADO DE LA CUESTIÓN .....	14
7. MÉTODOS DE INVESTIGACIÓN .....	17
7.1. Genéricos.....	17
7.2. Propios del derecho .....	18
8. TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE INVESTIGACIÓN .....	18
8.1. Técnicas e instrumentos de recolección de datos.....	18
8.1.1. Técnicas.....	18
a. Recopilación documental.....	18
b. Análisis de contenido.....	19
8.1.2. Instrumentos.....	19
a. Ficha bibliográfica.....	19
b. Ficha de trabajo .....	19
8.2. Técnicas de procesamiento y análisis de datos .....	19
9. UNIVERSO Y MUESTRA.....	20

## CAPÍTULO II

### MARCO TEÓRICO

1. EL DERECHO PENAL Y EL DERECHO PROCESAL PENAL.....	21
1.1. El derecho penal .....	21
1.2. El derecho procesal penal.....	22
1.2.1. Acción y proceso.....	22
1.2.2. Sistemas procesales .....	23
a. Sistema acusatorio .....	23

b. Sistema inquisitivo .....	24
c. Sistema mixto.....	26
2. EL PROCESO PENAL EN EL PERÚ .....	27
2.1. Nociones generales .....	27
2.1.1. Rol del Ministerio Público .....	29
2.1.2. Rol del juez .....	29
2.2. Las medidas de coerción penal.....	30
2.2.1. Características de las medidas coercitivas .....	31
a. Jurisdiccionalidad.....	31
b. Variabilidad .....	31
c. Instrumentalidad .....	31
d. Proporcionalidad .....	32
e. Coactivas .....	32
f. Urgentes .....	32
2.2.2. Clases de medidas coercitivas.....	33
a. Medidas de coerción personal .....	33
b. Medidas de coerción real .....	33
2.3. Derechos fundamentales, garantías y limitación.....	34
2.3.1. Derecho fundamental a la libertad personal.....	38
a. Concepción histórica.....	39
b. La libertad como derecho fundamental .....	40
2.3.2. Derecho fundamental de presunción de inocencia .....	43
a. Concepción histórica.....	44
b. Presunción de inocencia como derecho fundamental.....	45
c. Presunción de inocencia en el sistema penal .....	48
2.4. Motivación de las resoluciones judiciales.....	49
2.4.1. Nociones generales .....	49

2.4.2. Discrecionalidad del juzgador .....	52
2.4.3. Motivación de las resoluciones judiciales que dicten medidas de coerción procesal.....	53
3. MEDIDA COERCITIVA PERSONAL DE PRISIÓN PREVENTIVA .....	55
3.1. Concepción histórica.....	55
3.2. Naturaleza jurídica .....	59
3.3. Presupuestos .....	60
3.3.1. Presupuestos materiales.....	60
a. Fundados y graves elementos de convicción .....	61
b. Pena probable superior a 4 años .....	62
c. Peligro procesal .....	63
i. Peligro de fuga .....	64
ii. Peligro de obstaculización .....	65
3.3.2. Presupuestos formales.....	66
a. Realización de una audiencia .....	66
b. Motivación de la resolución.....	67
3.4. Duración de la prisión preventiva.....	68
3.4.1. Plazo convencional .....	69
3.4.2. Prolongación de plazo.....	70
3.4.3. Cómputo del plazo .....	72
4. CASACIÓN N° 626-2013/MOQUEGUA .....	74
4.1. Antecedentes .....	75
4.2. Considerandos vinculantes .....	76
4.3. Análisis.....	80
5. EL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD.....	84
5.1. Concepto.....	84
5.1.1. Principio de proporcionalidad y principio de razonabilidad.....	85

## VII

5.2. Estructura del principio de proporcionalidad .....	87
5.2.1. Subprincipio de idoneidad .....	87
5.2.2. Subprincipio de necesidad .....	89
5.2.3. Subprincipio de proporcionalidad en estricto o subprincipio de ponderación .....	90
a. El test de proporcionalidad o test de ponderación .....	92
i. Examen de idoneidad.....	93
ii. Examen de necesidad.....	95
iii. Examen de proporcionalidad en sentido estricto.....	97
5.3. El principio de proporcionalidad en materia procesal penal .....	99
6. EL DELITO DE TENENCIA ILEGAL DE ARMAS .....	103
6.1. Definición .....	103
6.2. Tipo penal .....	105
6.3. Tipicidad.....	106
6.4. Tipicidad objetiva .....	107
6.4.1. Bien jurídico protegido.....	107
6.4.2. Verbos rectores.....	109
6.4.3. Sujeto activo.....	113
6.4.4. Sujeto pasivo.....	114
6.5. Tipicidad subjetiva.....	115
6.6. Antijuridicidad.....	116
6.7. Culpabilidad .....	116

## CAPÍTULO III

### DEMOSTRACIÓN DE HIPÓTESIS

1. ASPECTOS SOBRE LA FORMA DE CONTRASTACIÓN DE HIPÓTESIS.....	118
--	-----

2. PROCEDIMIENTO DE CONTRASTACIÓN DE HIPÓTESIS .....	119
2.1. Línea de tiempo .....	119
2.1.1. Descripción de la línea de tiempo .....	120
a. Periodo 2014.....	120
b. Periodo 2015.....	120
c. Periodo 2016.....	122
2.2. Análisis de la muestra, utilizando la ficha de recopilación de datos, y discusión de resultados correspondiente.....	123
2.2.1. Caso N° 1.....	123
2.2.2. Caso N° 2.....	127
2.2.3. Caso N° 3.....	131
2.2.4. Caso N° 4.....	134
2.2.5. Caso N° 5.....	136
2.2.6. Caso N° 6.....	138
2.2.7. Caso N° 7.....	140
2.2.8. Caso N° 8.....	143
2.3. Resultados finales .....	145
2.3.1. Requerimientos fiscales de prisión preventiva .....	146
2.3.2. Vulneración de los componentes del principio de proporcionalidad. ....	147
CONCLUSIONES .....	149
RECOMENDACIONES.....	150
LISTA DE REFERENCIAS .....	152
ANEXOS.....	162
- Anexo 1-A: Matriz de consistencia lógica.	
- Anexo 1-B: Ficha de recopilación de datos.	
- Anexo 1-C: Contenido digital de los casos analizados (CD-ROM).	

**AGRADECIMIENTO**

A Dios, por haberme permitido culminar la presente investigación que fue trazada como meta personal y profesional durante mis estudios universitarios.

A mis padres, Isabel y Wilder, porque desde sus diferentes espacios me han apoyado con su amor, consejos y ánimos para culminar este trabajo.

A mis hermanos, Richard y Vhanesa, por su apoyo y ánimos en el desarrollo de esta tesis.

Al M. Cs. Juan Carlos Tello Villanueva, por su apoyo y asesoramiento en esta investigación, por ser un referente de aptitud académica y profesional dentro y fuera de aulas.

Al Dr. Reynaldo Mario Tantaleán Odar, por su tiempo y valiosas enseñanzas metodológicas que guiaron la elaboración del presente estudio.

Al M. Cs. José del Carmen Grández Odiaga, por haber compartido sus conocimientos respecto a la idea y tema de esta investigación, además de haberme proporcionado información bibliográfica para el desarrollo e informe final de la tesis.

A la Dra. María Isabel Pimentel Tello, por haberme brindado su apoyo en la revisión del proyecto y la tesis final.

A Jhan Carlos, mi hermano de vida, y a Ángela; por su apoyo incondicional en todos mis proyectos, no siendo la excepción la elaboración de esta investigación.

A Ruth, Shirley, Carmen, Gaby, Lizeth, Ida, Carmen Julissa, Rosángela y Belinda, por su constante apoyo y amistad.

A mis hermanos unecos y demás amigos, porque desde sus diferentes espacios me apoyaron para continuar y finalizar esta tesis.

A los encargados de las oficinas de estadística y archivo del Poder Judicial y Ministerio Público, por brindarme la información requerida para complementar la presente investigación.

A mis demás docentes de la facultad, porque durante los seis años de carrera, unos más que otros, me enseñaron que muchas veces mi aprendizaje no solo podía depender de sus conocimientos, sino también, del esfuerzo que yo tenía que hacer para formarme profesionalmente.

Al personal no docente de la facultad, porque durante mis años de carrera, a través de sus distintas funciones, han fortalecido mis valores; además de haberme apoyado anímicamente para la presentación de esta investigación.

A mi querida universidad, porque fue a la que escogí para estudiar esta carrera profesional, por abrirme sus puertas durante los años de estudio, por enseñarme el verdadero valor del esfuerzo académico, y por enseñarme sobre el privilegio y las desventajas que puede tener un estudiante de un centro nacional de estudios superiores universitarios frente a la realidad de nuestro país.

Gracias a todos.

**LISTA DE ABREVIATURAS UTILIZADAS**

- **CPP** : Constitución Política del Perú
- **CP** : Código Penal
- **CProP** : Código Procesal Penal de 2004
- **TC** : Tribunal Constitución
- **PJ** : Poder Judicial
- **MP** : Ministerio Público
- **Art.** : Artículo
- **Inc.** : Inciso
- **Exp.** : Expediente

## GLOSARIO O DEFINICIÓN DE TÉRMINOS

- **Medida coercitiva o de coerción procesal:** Medida cautelar que se aplica para asegurar la eficacia de la ejecución de un proceso, considerando en el ámbito procesal penal a las medidas coercitivas personales y reales.
- **Prisión Preventiva:** Es la medida de coerción procesal personal más gravosa regulada en CProP, pues implica restringir el derecho fundamental de la libertad personal, manteniendo al investigado de un delito, hasta por 48 meses en un establecimiento penitenciario.
- **Principio de proporcionalidad:** Es aquel principio que está dirigido a evitar la utilización desmedida de una sanción o medida coercitiva que conlleva a la restricción de derechos fundamentales ante la protección de bienes jurídicos, analizando su idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto.
- **Tenencia ilegal de armas:** Corresponde a la posesión, dominio, porte o uso de un arma de forma ilegítima, debido a que el agente no cuenta con la autorización emitida por órgano competente.
- **Arma de fuego:** Se entiende de cualquier arma que conste de por lo menos un cañón por el cual un perdigón, bala o proyectil puede ser descargado por la acción de un explosivo, y que haya sido diseñada para ello o pueda convertirse fácilmente para tal efecto (Castañeda, 2014).

- **Vulneración:** Significa que este término proviene de vulnerar, que a la vez significa transgredir, quebrantar, violar una ley o precepto; así también, Significa dañar o perjudicar (Real Academia Española, 2014).

## RESUMEN

La prisión preventiva, es una medida coercitiva regulada por nuestro ordenamiento procesal penal que es solicitada a través de un requerimiento fiscal al juez de investigación preparatoria, para que este determine si resuelve declarar fundado o no dicho requerimiento en base a los fundamentos debatidos en audiencia entre el representante del Ministerio Público y la defensa técnica del o los investigados dentro de un proceso penal; en el cual, el magistrado para fundamentar su dictamen ha de realizar un análisis sistemático, tanto de los presupuestos materiales de la prisión preventiva recogidos en los artículos 268, 269 y 270 del Código Procesal Penal de 2004, como de los presupuestos establecidos para el dictado de las medidas coercitivas en general establecidos por artículo el 253 del mismo cuerpo legal; es decir, sobre todo, debe analizar la proporcionalidad, que a la vez contiene tres componentes que son la idoneidad, la necesidad y la proporcionalidad en sentido estricto, para aplicar una medida.

En el presente trabajo de investigación, se buscó determinar qué componentes del principio de proporcionalidad fueron vulnerados por los Juzgados de Investigación Preparatoria de Cajamarca ante los requerimientos de prisión preventiva en los casos de tenencia ilegal de armas durante el periodo 2014 - 2016.

La hipótesis formulada estableció que, los Juzgados de Investigación Preparatoria de Cajamarca, ante los requerimientos de prisión preventiva durante el periodo 2014 - 2016 en los casos de tenencia ilegal de armas, vulneraban los componentes del principio de proporcionalidad.

Para la demostración de la mencionada hipótesis, se realizó el análisis de 8 casos, muestra que ha coincidido con el universo de los casos penales que, durante los años 2014, 2015 y 2016, presentaron requerimiento fiscal de prisión preventiva ante los casos de tenencia ilegal de armas.

El análisis de los casos se llevó a cabo, mediante el uso de la ficha de recopilación de datos, la que nos ayudó a determinar que de los ocho casos con requerimiento de prisión preventiva que se identificaron, solo seis contaban con auto de prisión preventiva; pues de los otros dos, en el primero la representante del Ministerio Público se desistió de continuar con su requerimiento, y en el segundo, el juez declaró infundado dicho requerimiento y dictó para el investigado la medida coercitiva de comparecencia con restricciones.

Finalmente, de dicho análisis se pudo determinar que, los magistrados en el contenido de sus autos de prisión preventiva, se enfocaban en los presupuestos materiales establecidos por los artículos 268, 269 y 270 del Código Procesal Penal de 2004, omitiendo realizar un análisis o examen de los tres componentes del principio de proporcionalidad para poder determinar correctamente si correspondía dictar la prisión preventiva.

**PALABRAS CLAVE**

Medida coercitiva, prisión preventiva, derecho fundamental, principio de proporcionalidad, idoneidad, necesidad, proporcionalidad en sentido estricto, tenencia ilegal de armas, juez, fiscal.

**ABSTRACT**

*The preventive prison is a regulated coercive measure by our penal procedural system, requested by the fiscal to the preparatory investigation judge, who determine if resolve this request founded or not, this based on the fundamentals discussing in audience between the fiscal and the lawyer of the investigated inside a penal procedure. Where the magistrate has perform a systematic analysis of the materials presupposition of the preventive prison regulated by the 268, 269 and 270 article of Penal Procedural Code of 2004; like of the presuppositions regulated by the 253 article of the same legal corpus. Scilicet, especially the judge should analyst the proportionality principle that at the same time contains three components, suitability, necessity and proportionality in strict sense, for apply a coercive measure.*

*In the present investigation, search for determinate what components of the proportionality principle did violated by the preparatory investigation courts of Cajamarca to front the preventive prison request, in the illegal weapons tenure during the 2014-2016 period. Likewise, search for was to identify those components of the proportionality principle that would violated for said courts during these lapse.*

*The hypothesis formulated established that, the preparatory investigation courts of Cajamarca, front of the preventive prison request during the period 2014 – 2016 in the illegal weapons tenure cases; they violated the proportionality principle components.*

*For the demonstration of the hypothesis, it has been made; the analysis of eight cases, sample that was coincide with the universe of the penal cases that, during*

*the 2014, 2015 and 2016 years, presented fiscal request of preventive prison front of the illegal weapons tenure cases.*

*The analysis of the cases has realized through of, the data collection form; it that in first position helped us to determinate that of the eight cases with preventive prison that did identify, only stayed six, because in one of this cases the fiscal desisted of continue with his request. While that, in the second case, the judge resolve unfounded these request and ordered for the accused, the coercive measure of appearance with restrictions.*

*Finally, of this analysis could determinate that the magistrates in the content of their resolutions of preventive prison, they has focused in the material presuppositions regulated by the articles 268, 269 and 270 of Penal Procedural Code of 2004. They has omitting realized an analysis or exam of the three components of the proportionality principle for determine correctly if order the preventive prison.*

**KEYWORDS:** *Coercive measure, preventive prison, fundamental right, proportionality principle, suitability, necessity, proportionality in strict sense, illegal tenure of weapons, judge, fiscal.*

## INTRODUCCIÓN

En nuestro país, con la implementación de un nuevo sistema procesal penal, a partir del año 2004, se ha establecido algunas reglas con relación a la imposición de medidas cautelares dirigidas a garantizar la presencia de un investigado en el juicio oral; siendo que estas presentan a la medida coercitiva más gravosa para los derechos fundamentales de una persona, la cual es la prisión preventiva que es materia del presente estudio.

Sin embargo, desde la entrada en vigencia del nuevo proceso penal, con relación al dictado de medidas coercitivas se ha ido presentando un aumento descontrolable del dictamen de prisiones preventivas; pasando de ser una medida de aplicación excepcional a una aplicada por regla cuasi general.

En este orden de ideas, es imperioso señalar que el trabajo de investigación que se ha realizado, tuvo como objeto central de estudio, la aplicación del principio de proporcionalidad o de prohibición de exceso, respecto a la prisión preventiva por parte de los Juzgados de Investigación Preparatoria de Cajamarca; en estricto lo que se buscó fue determinar si estos Juzgados respetaban los criterios del principio de proporcionalidad, es decir, aplicaban un test de proporcionalidad, y si en realidad sus decisiones eran fundamentadas acorde con los juicios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto.

A lo largo de la investigación, se ha dado tratamiento a los derechos fundamentales, libertad y presunción de inocencia, debido a que, al tratarse la prisión preventiva de una medida coercitiva de carácter personal, esta está dirigida a limitar dichos derechos; luego se desarrollaron, tanto los alcances de la prisión preventiva como los alcances del principio de proporcionalidad, así

como del delito que delimita nuestra investigación que es el de tenencia ilegal de armas.

Finalmente, la investigadora ha realizado una evaluación a partir de lo estudiado, y contrastando su hipótesis verificó si esta se cumplía o no. Asimismo, de las conclusiones a las que se llegó en el presente trabajo, es que se analizó la recomendación más apropiada para que los Juzgados de Investigación Preparatoria, realicen un análisis completo y sistemático de todas las normas y ejecutorias vinculantes que traten esta medida, al igual que las demás, a fin de respetar tanto los componentes del principio de proporcionalidad, como los derechos fundamentales de las personas.

## CAPÍTULO I

### ASPECTOS METODOLÓGICOS

#### 1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

##### 1.1. Contextualización

En nuestro país, en el año 2004, entró en vigencia el Código Procesal Penal (CProP), con el cual se inició una reforma procesal, reemplazándose al modelo inquisitivo con el modelo acusatorio, donde primaría el debate contradictorio entre las partes ante la presencia del juez –resaltando el principio de oralidad–; y los criterios como la separación de funciones de investigación entre el Ministerio Público y la Policía, donde sería el Fiscal, el encargado de la dirección y conducción de la investigación ante la posible comisión de un hecho delictivo, y la Policía, meramente el apoyo técnico; además, de la desaparición del Juez Instructor de la Investigación –en el Código de Procedimientos Penales–, con la implementación de los Juzgados de Investigación Preparatoria. Asimismo, se reconoce que este proceso penal se ha construido sobre la base de los principios fundamentales de las personas sean imputadas o agraviadas.

Es así que, el Código Procesal Penal del 2004, desde su aprobación ha ido implementándose poco a poco en diferentes distritos judiciales como Huaura y La Libertad; siendo que, en el distrito judicial de Cajamarca recién comenzaría a aplicarse desde el año 2010.

Sin embargo, esta reforma con el transcurso del tiempo ha mostrado algunos hechos problemáticos en el actuar de los Jueces, Fiscales y Abogados que participan en el proceso penal en sus diferentes etapas –la investigación preparatoria, intermedia y de juzgamiento–, en relación al respeto de los principios como es el principio de proporcionalidad para la no vulneración de los derechos fundamentales de las personas que forman parte de dicho proceso.

Así, han surgido diferentes investigaciones que se han plasmado en artículos, ensayos, tesis, manuales, compendios, etc., como el artículo que realizó el maestro Castillo (2005), con el tema de “El Principio de Proporcionalidad en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional Peruano”, donde analizó diferentes sentencias del máximo intérprete de nuestra Carta Magna, teniendo en consideración al Test de Proporcionalidad en materia penal, respecto a la imposición de la prisión preventiva; señalando que el Tribunal Constitucional (TC), en cierta medida, trata de dar algunos lineamientos para realizar este test; trabajando las dimensiones o criterios del principio de proporcionalidad, como es el hecho de realizar un triple juicio: juicio de idoneidad, juicio de necesidad, y juicio o principio de proporcionalidad en sentido estricto; intentando formular el entendimiento y operatividad lógica de dicho principio. Como conocemos de buena fuente el principio de proporcionalidad, ha sido reconocido a nivel internacional, al igual que el principio de razonabilidad; sin embargo, en muchos Estados, tanto al principio de proporcionalidad como al principio de razonabilidad les han dado un mismo tratamiento, cuasi homologándolos.

Nuestro país, no ha sido la excepción, es así que al pasar el tiempo después de varias sentencias, han ido diferenciando a ambos principios, y de cierta manera, están más acorde con el pensamiento de los doctrinarios.

Asimismo, se tiene como otro ejemplo a la investigación efectuada durante los años 2011 a 2013 por integrantes del Instituto de Defensa Legal - IDL, sobre el dictamen de la prisión preventiva en el Perú, teniendo como muestra de estudio a tres distritos judiciales tales como Lima, Arequipa y La Libertad, donde para la recolección de datos efectuaron entrevistas a informantes calificados, cifras y estadísticas, análisis de expedientes, fichas de medios de comunicación y reuniones grupales que permitieron crear un panorama respecto de la naturaleza y características de la aplicación de esta medida de coerción procesal; y que en los resultados obtenidos, se reflejó un preocupante ejemplo de jueces que no cumplieron con aplicar una disposición legal, es decir, impusieron prisión preventiva, sin sustentar de forma concurrente los presupuestos contemplados en el art. 268 del Código Procesal Penal de 2004 (De la Jara, y otros, 2013).

Es así como, en el transcurrir de los años se muestra tanto en medios de comunicación, conversatorios, artículos, trabajos de investigación, y experiencias propias del entorno social y laboral; el uso habitual de la prisión preventiva, que como lo establece la propia norma adjetiva en su art. 253 inc. 2); se debería aplicar en la medida y exigencia necesaria, es decir, de manera excepcional por el alto grado de

lesividad para un derecho fundamental, mucho más en casos en los que existiría la posibilidad de dictar otro tipo de medidas coercitivas menos gravosas, pues se pone en juego el sacrificio grave de derechos fundamentales como son la libertad personal y la presunción de inocencia, colocando en conflicto a los derechos de los imputados frente a los derechos de los posibles agraviados.

Pero surge el cuestionamiento, si tal como lo señala el Tribunal Constitucional en su jurisprudencia analizada por Castillo (2005), los Jueces que se encargan de ver los procesos de prisión preventiva, realizan el suficiente estudio y análisis en el proceso, es decir, realizan un test de proporcionalidad adecuado para que puedan dictar esta medida, habiendo agotado todas las posibilidades de dictar otra medida más benigna para los derechos del imputado, y evitar transgredir vanamente estos derechos fundamentales; pues, lo que se toma en cuenta es que las medidas cautelares en materia penal se apliquen con la finalidad de conseguir, más adelante, la eficacia de la sanción penal a imponerse; esto es, la ejecución de la condena. Sin embargo, se tiene en cuenta que después de las investigaciones realizadas por el Ministerio Público en el tiempo de duración de una medida coercitiva, en algunas ocasiones no encuentran los suficientes elementos de convicción que vinculen al imputado con un hecho delictivo, llegando a sobreseer la investigación en la etapa intermedia del proceso, o de llegar a la etapa de enjuiciamiento, al procesado no se le encuentre responsable o culpable de los hechos que se le imputan o se le imponga una pena privativa de la libertad con efecto suspendido en su ejecución,

como algunos casos presentados por el delito de tenencia ilegal de armas –delito de peligro abstracto–, en el cual llama mucho la atención el cómo dictan las prisiones preventivas omitiendo el respeto al principio de proporcionalidad, dictando la medida más gravosa para la restricción a los derechos del imputado, y que mediante un proceso de Terminación Anticipada o Conclusión Anticipada, dependiendo de la etapa procesal, haya la posibilidad de obtener como resultado una condena con pena privativa de la libertad con carácter suspendido, habiendo así vulnerado gravemente dicho principio y los derechos fundamentales del imputado.

## **1.2. Descripción del problema**

En este sentido, el propósito de esta investigación ha sido identificar si los jueces de Investigación Preparatoria de Cajamarca, al dictaminar prisión preventiva en los casos de tenencia ilegal de armas, realizan el suficiente estudio y análisis en el proceso, es decir, si aplican un test de proporcionalidad adecuado para dictar esta medida, y evitar transgredir vanamente los derechos fundamentales del imputado, ante la razonable posibilidad de presentarse un requerimiento de Sobreseimiento fiscal o en su etapa correspondiente un proceso de Terminación Anticipada o un proceso de Conclusión Anticipada donde se obtenga una condena con una pena privativa de la libertad con carácter suspendido, corriendo el riesgo de convertirse en jueces de garantías que aplican medidas ineficaces al no poder garantizar un verdadero control social en un Estado de Derecho.

### **1.3. Formulación del problema**

¿Qué componentes del principio de proporcionalidad son vulnerados por los Juzgados de Investigación Preparatoria de Cajamarca, al dictaminar prisión preventiva en los casos de tenencia ilegal de armas durante el periodo 2014-2016?

### **1.4. Justificación**

En esta reforma penal, donde el sistema procesal penal se ha convertido en garantista de los derechos fundamentales de las personas, sobre todo, del imputado; nos muestra que debemos tener presente al contenido de los derechos constitucionales, siendo de alguna manera protectores de ellos; pero no pensando que los actos delictivos quedarán impunes, pues el espíritu del derecho es la justicia.

Es así, que en el derecho procesal penal se aplican las medidas de coerción procesal, las cuales son las siguientes: la detención, la prisión preventiva, la comparecencia (simple y restringida), la internación preventiva, el impedimento de salida, la suspensión preventiva de derechos, el embargo y otras medidas reales, y la incautación; reguladas en el CProP<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> El Código Procesal Penal de 2004, en su artículo 253 establece los principios y finalidad de las medidas de coerción procesal, señalando taxativamente en su inciso 2 que: "La restricción de un derecho fundamental requiere expresa autorización legal, y se impondrá con respeto al principio de proporcionalidad y siempre que, en la medida y exigencia necesaria, existan suficientes elementos de convicción".

Por tanto, es menester mencionar que el Ministerio Público como titular de la acción penal, tiene diversas opciones –tipos de medidas coercitivas–, para asegurar la eficacia de la ejecución de un proceso, en tanto realiza sus investigaciones para obtener los suficientes elementos que puedan vincular la presunta comisión de un hecho delictivo con el imputado; mientras que el juez se encarga de apreciar la actuación procesal de las partes para que durante la actividad procesal, imparta justicia respetando todos los principios respecto a la aplicación de dichas medidas para garantizar un proceso penal eficaz.

Sin embargo, desde en esta reforma procesal penal, se ha ido mostrando la aplicación excesiva de algunas medidas coercitivas que deben ser de aplicación excepcional, como lo es la prisión preventiva. Es por ello que, esta investigación nace a raíz de las experiencias que durante los años 2013 a 2015, la investigadora vivió cuando se encontraba realizando prácticas de apoyo en el Poder Judicial de Cajamarca, debido a que, fue testigo del uso indiscriminado de los requerimientos de prisión preventiva por parte del Ministerio Público, donde los jueces de investigación preparatoria dictaban dicha medida, sin analizar con mayor detenimiento su carácter de excepcional; por lo que, al comentarle a su docente sobre esta problemática y preguntar si se podía tener en cuenta como tema de tesis, decidió efectuar la presente investigación limitando su estudio al análisis de los autos de prisión preventiva en los casos de tenencia ilegal de armas, por sugerencia de dicho docente, pues se trataba de un tema innovador, en el cual el delito era de mera actividad y peligro común, ya que no se

necesita de un tiempo prolongado para que el fiscal pueda realizar todas las investigaciones necesarias y formular acusación en un corto plazo a diferencia de otros delitos.

En este orden de ideas, es imperioso señalar que el trabajo de investigación que se realizó, ha tenido como objeto central de estudio, la aplicación del principio de proporcionalidad o de prohibición de exceso, respecto al dictamen de la prisión preventiva por parte de los Juzgados de Investigación Preparatoria de Cajamarca; en estricto lo que se ha buscado fue determinar si estos juzgados respetaban los componentes del principio de proporcionalidad, es decir, aplicaban un test de proporcionalidad, y si en realidad sus decisiones fueron fundamentadas acorde con los juicios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto.

Dicho estudio, ha permitido determinar si la medida aplicada –prisión preventiva– particularmente en los casos de tenencia ilegal de armas, fue la adecuada para restringir gravemente los derechos fundamentales como la libertad y presunción de inocencia de un imputado, a fin de resguardar otros derechos y asegurar la eficacia de la posible ejecución de una condena; considerando que, la importancia que reviste este trabajo, es significativa, porque dentro de un Estado de Derecho en el que se protegen los derechos fundamentales reconocidos tanto por nuestra Carta Magna como por Tratados relativos a los Derechos Humanos ratificados por nuestro país, no se pueden

aplicar medidas para el control social de este, que vulneren el principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales de una persona.

## **2. DELIMITACIÓN DEL PROBLEMA**

### **2.1. Delimitación espacial**

La presente investigación, se ha basado en la información brindada por las oficinas de Estadística y Archivo General de la Corte Superior de Justicia de la ciudad de Cajamarca.

### **2.2. Delimitación temporal**

Los datos que se han recopilado, han sido de los años 2014 al 2016, a fin de demostrar suficientemente la hipótesis planteada, con datos que reflejan la realidad actual y vigente sobre la prisión preventiva por delitos de tenencia ilegal de armas en el distrito judicial de Cajamarca.

## **3. TIPO DE INVESTIGACIÓN**

### **3.1. De acuerdo al fin que se persigue**

La presente investigación es de tipo básico, pues tiene como finalidad incrementar el conocimiento jurídico concerniente al respeto del principio de proporcionalidad en el auto de la medida coercitiva de prisión preventiva en casos de tenencia ilegal de armas para ir construyendo una base de conocimiento nuevo; pues si bien es cierto existen diversas investigaciones sobre esta medida coercitiva, no existen investigaciones con el tema planteado. Este estudio implica un cambio, y un aporte a la ciencia y a la realidad jurídica, debido a que,

se intenta brindar un panorama del cómo están trabajando los Juzgados de Investigación Preparatoria de Cajamarca frente a los requerimientos de prisión preventiva presentados en los delitos de tenencia ilegal de armas.

### **3.2. De acuerdo al diseño de investigación**

La presente investigación tiene un diseño transeccional descriptivo, debido a que nos hemos limitado a observar el fenómeno como tal y a reportar cómo se presenta en la realidad. Por lo que, no hemos construido ninguna situación, sino que se han estudiado las situaciones jurídicas ya existentes que han sido provocadas por las actuaciones de los jueces de investigación preparatoria de Cajamarca que conocieron los requerimientos de prisión preventiva en los casos de tenencia ilegal de armas durante los años 2014, 2015 y 2016, y que dictaron dicha medida vulnerando tanto el principio de proporcionalidad como los derechos fundamentales del imputado.

### **3.3. De acuerdo a los métodos y procedimientos que se han utilizado**

El enfoque que se ha utilizado en la presente investigación es a través del método cualitativo, debido a que, se ha realizado el análisis de expedientes judiciales dentro de los años 2014, 2015 y 2016 por los casos de tenencia ilegal de armas, donde se presentaron los requerimientos de prisión preventiva y fueron declarados fundados por los Juzgados de Investigación Preparatoria de Cajamarca; y el análisis de cuáles fueron los fundamentos y criterios del principio de proporcionalidad que utilizaron para motivar sus dictámenes.

#### **4. HIPÓTESIS**

Los componentes del principio de proporcionalidad vulnerados por los Juzgados de Investigación Preparatoria de Cajamarca, al dictaminar prisión preventiva en los casos de tenencia ilegal de armas, son la idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto.

#### **5. OBJETIVOS**

##### **5.1. Objetivo general**

Identificar los componentes del principio de proporcionalidad que son vulnerados por los Juzgados de Investigación Preparatoria de Cajamarca al dictaminar prisión preventiva en los casos de tenencia ilegal de armas durante el periodo 2014-2016.

##### **5.2. Objetivos específicos**

- a.** Desarrollar los alcances del principio de proporcionalidad y de la prisión preventiva.
- b.** Identificar los expedientes de tenencia ilegal de armas durante el periodo 2014-2016.
- c.** Identificar los expedientes con requerimiento de prisión preventiva en los casos de tenencia ilegal de armas durante el periodo 2014-2016.

- d. Analizar los expedientes con requerimiento de prisión preventiva en los casos de tenencia ilegal de armas durante el periodo 2014-2016.

## **6. ESTADO DE LA CUESTIÓN**

Durante la elaboración del proyecto y ejecución de la presente investigación, se ha realizado la búsqueda de antecedentes investigativos en torno al problema que hemos planteado, referente a la vulneración del principio de proporcionalidad por los Juzgados de Investigación Preparatoria de Cajamarca al momento de dictar prisión preventiva en los casos de Tenencia Ilegal de Armas; es así que, en la biblioteca de la Facultad de Derecho “Mario Alzamora Valdez” y la biblioteca de la Escuela de Post Grado, ambas de la Universidad Nacional de Cajamarca, no se han encontrado monografías, tesis ni otros trabajos de investigación relacionados.

No obstante, en bibliotecas virtuales a nivel nacional, hemos encontrado algunas investigaciones que nos han servido como antecedentes para el tema planteado, siendo estos los siguientes:

- a. Alegría, J., y otros. (2011). “El principio de proporcionalidad en materia penal”. Investigación realizada por doctorandos de la Sección de Postgrado de la Universidad San Martín de Porres; quienes desarrollaron la estructura del principio de proporcionalidad, así como la determinación de la procedencia o no de la prisión preventiva a la luz de este principio, y otras áreas del derecho procesal penal como determinación judicial de la pena, la finalidad de la sanción penal y el plazo razonable; pero con lineamientos generales.

- b.** De la Jara, y otros. (2013). “La prisión preventiva en el Perú: ¿medida cautelar o pena anticipada?”. Investigación realizada por los integrantes del Instituto de Defensa Legal – IDL; quienes desarrollaron dicho estudio en tres distritos judiciales, Arequipa, Lima y Trujillo, y concluyeron que, cuando los fiscales presentaban sus requerimientos de prisión preventiva era bastante probable que los jueces la otorgaran; asimismo, vieron con preocupación que en las audiencias difícilmente se cuestionaba la legalidad de la captura o detención policial, así como la necesidad de imponer el plazo máximo de nueve meses de prisión como regla general; por lo que, recomendaron que el juez de investigación preparatoria debería revisar en forma obligatoria la necesidad y pertinencia de dictar esta medida.
- c.** Pérez (2013). “Criterios aplicados por los jueces de investigación preparatoria de Barranca para determinar el plazo de prisión preventiva, 2011 – 2012”. Tesis de pregrado de la Universidad Nacional José Agustino Sánchez Carrión; investigación realizada en torno a la problemática existente en la fijación del plazo de duración de la prisión preventiva por parte de los jueces de Investigación Preparatoria de Barranca; donde la tesista obtuvo como conclusiones que no existe una motivación adecuada en los autos de prisión preventiva respecto a la duración de dicha medida en el caso en concreto, debido a que los criterios que adoptan son aquellos basados en la complejidad del caso, naturaleza del delito y número de diligencias, criterios que son sólo para determinar el grado de complejidad de los casos presentados; por lo que sugiere que los magistrados deberían motivar el plazo de duración de la prisión

preventiva en los procesos que tomen conocimiento, adoptando criterios de razonabilidad, proporcionalidad y respeto por la naturaleza cautelar de la medida.

- d. Cabana. (2015). “Abuso del mandato de prisión preventivo y su incidencia en el crecimiento de la población penal en el Perú”. Tesis de Maestría de la Escuela de Postgrado de la Universidad Andina Néstor Cáceres Velásquez; investigación realizada en torno la problemática en el sistema carcelario y su relación con la prisión preventiva en el Perú en la Región Puno, en la cual el investigador efectuó el análisis de casos en el Establecimiento Penal de Juliaca y llegó a la conclusión que el crecimiento acelerado de la población penal se da por el abuso del mandato de prisión preventiva.
  
- e. Vargas (2017). “Debida motivación del mandato de prisión preventiva y su aplicación práctica en el segundo juzgado de investigación preparatoria de la Corte Superior de Justicia de Puno”. Tesis de Pregrado de la Universidad Nacional del Altiplano; investigación realizada en torno a la problemática existente en la aplicación de la medida cautelar personal de la prisión preventiva al ser considerada como una medida cautelar residual de *ultima ratio*; en la cual la tesista analizó los autos emitidos por el segundo juzgado de investigación preparatoria de la Corte Superior de Justicia de Puno para constatar si el juez fundamentó debidamente los elementos de convicción para estimar razonablemente la comisión de un delito que vincule al imputado como autor o partícipe, y verificar si los principios constitucionales que garantizan la determinación de la prisión

preventiva fueron aplicadas. Donde concluyó que, en las resoluciones analizadas, la aplicación de los principios constitucionales no se encontraba garantizada ya que en más del 50% del total examinado, el juez solo realizó una mera invocación de dichos principios, pero no un verdadero análisis.

Sin embargo, en los trabajos de investigación que hemos hallado a nivel nacional, se han efectuado estudios referentes a la medida coercitiva de prisión preventiva, a su aplicación abusiva, y al principio de proporcionalidad en materia penal; empero, no hemos encontrado ninguna investigación que nos haga referencia al tema que hemos planteado.

## **7. MÉTODOS DE INVESTIGACIÓN**

En la presente investigación se ha utilizado los siguientes métodos:

### **7.1. Genéricos**

**Método analítico** porque nos ha ayudado a comprender cuál es el sustento teórico que los jueces de investigación preparatoria, tienen para declarar fundado un requerimiento de prisión preventiva en los casos de tenencia ilegal de armas, omitiendo el respeto a la aplicación del principio de proporcionalidad.

**Método analítico - sintético** porque nos ha ayudado a descomponer cada una de las partes de nuestro objeto de estudio, desde la deducción para poderlas analizar y desarrollar individualmente con el propósito de entender las bases y sustentos de los jueces de investigación preparatoria de Cajamarca para dictaminar prisión

preventiva en los casos de tenencia ilegal de armas durante el periodo 2014 a 2016.

## **7.2. Propios del derecho**

**Método dogmático**, debido a que se han estudiado los criterios que los jueces de investigación preparatoria de Cajamarca, han tomado en cuenta para dictar la medida coercitiva de prisión preventiva conforme a lo dispuesto en nuestro CProP, así como en la casación N° 626-2013/Moquegua que forma parte de la doctrina jurisprudencial.

## **8. TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE INVESTIGACIÓN**

### **8.1. Técnicas e instrumentos de recolección de datos**

#### **8.1.1. Técnicas**

##### **a. Recopilación documental**

Para poder obtener el material documental ha sido necesario recurrir a los archivos oficiales del Poder Judicial, es decir, de la Corte superior de Justicia de Cajamarca, a fin de recopilar los expedientes correspondientes a los procesos del delito de tenencia ilegal de armas en los cuales se hayan presentado requerimientos de prisión preventiva y se hayan declarado fundado durante los años 2014, 2015 y 2016.

**b. Análisis de contenido**

Para seleccionar información tanto de la doctrina como de la jurisprudencia se ha tenido como objetivo el determinar las razones por las cuales los jueces de investigación preparatoria deben respetar el principio de proporcionalidad al momento de dictar una medida coercitiva en el caso concreto de prisión preventiva en los procesos por tenencia ilegal de armas.

**8.1.2. Instrumentos****a. Ficha bibliográfica**

Para registrar los libros, revistas y demás material bibliográfico consultado; y poder facilitar su localización cuando se necesiten nuevamente.

**b. Ficha de recopilación de datos**

Para registrar datos de los expedientes recolectados y analizados en la presente investigación.

**8.2. Técnicas de procesamiento y análisis de datos**

En el presente trabajo se ha utilizado la técnica de análisis de datos para procesar y analizar los datos obtenidos durante la búsqueda de información en la presente investigación los cuales han sido organizados en un archivo creado en *Microsoft Word*.

## **9. UNIVERSO Y MUESTRA**

En el presente estudio, después de la recopilación de expedientes en base a la información brindada por las oficinas de Estadística y Archivo General de la Corte Superior de Justicia de Cajamarca, se ha determinado que el universo y la muestra coinciden, debido a que, son ocho causas penales, que cumplen con las características de los objetivos específicos establecidos en la presente investigación, es decir, que son expedientes ingresados por el delito de tenencia ilegal de armas, señalado en el artículo 279 del CP, y que a su vez presentan el requerimiento fiscal de prisión preventiva, cuya resolución judicial es objeto de estudio de la presente tesis. Ahora bien, se debe tener en cuenta que, en conformidad con nuestro ordenamiento penal actual, el delito de tenencia ilegal de armas, respecto al uso o portación de armas de cualquier tipo se encuentra regulado en el artículo 279 – G, desde octubre de 2016, pero por tener el presente estudio una delimitación temporal entre el año 2014 y 2016, es que hemos tratado la norma vigente durante ese lapso.

## CAPÍTULO II

### MARCO TEÓRICO

#### 1. EL DERECHO PENAL Y EL DERECHO PROCESAL PENAL

##### 1.1. El derecho penal

Bacigalupo (1999) señala que, el derecho penal, por un lado, tiene una *función metafísica*, consistente en la realización de un ideal de justicia; por otro, que el derecho penal tiene una *función social*, caracterizada por la prevención del delito con miras a proteger ciertos intereses sociales reconocidos por el derecho positivo (bienes jurídicos).

En una definición de derecho penal, a decir de Mir (2003), “Es el conjunto de normas jurídicas que al delito como presupuesto asocian penas y (o) medidas de seguridad como consecuencia jurídica” (p. 8).

Ahora bien, al tener en cuenta que el derecho penal es el medio de control social más drástico ante el daño o lesión de determinados bienes jurídicos, debemos recordar que este se debe aplicar en última instancia, pues la libertad y la dignidad de una persona son derechos fundamentales que se ven limitados o restringidos por las sanciones y medidas impuestas a fin de lograr dicho control y paz social.

Cabe mencionar, que sus funciones retributivas y preventivas siempre se deben tener en cuenta, pero esto no implica que cada acto se deba criminalizar; por lo que mucho depende de la política criminal que cada Estado asuma para establecer un control social eficaz.

## 1.2. El derecho procesal penal

Vásquez (1995) de una manera general señala que, el derecho procesal penal es el conjunto de preceptos sistemáticamente interrelacionados que tratan de los órganos, sujetos y actos destinados a la aplicación de la ley penal sustantiva.

### 1.2.1. Acción y proceso

La palabra acción, proviene del latín *actio*, que es el ejercicio de la posibilidad de hacer, y en sentido procesal, es aquel derecho a acudir a un juez o tribunal recabando de él la tutela de un derecho o interés (Real Academia Española, 2014).

Mientras que, proceso, viene del latín *processus*, que es la acción de ir hacia delante, y en términos jurídicos, hace referencia al conjunto de actos y trámites seguidos ante un juez o tribunal, tendentes a dilucidar la justificación en derecho de una determinada pretensión entre partes y que concluye por resolución motivada (Real Academia Española, 2014).

Es así que, Vásquez (1997) señala que, en torno a la naturaleza jurídica y características de la acción, esta opera como el impulso que pone en movimiento y desarrolla la serie de actos denominados proceso; siendo este el mecanismo que conduce a la aplicación del derecho sustantivo al caso y sujetos concretos.

En tanto, el proceso, viene a ser el desenvolvimiento de determinados actos llevados a cabo en momentos determinados,

mediante los cuales, los órganos estatales predispuestos a ello declaran y realizan las disposiciones de las normas sustantivas en relación al caso materia de controversia (Vázquez, 1995).

### **1.2.2. Sistemas procesales**

Los sistemas procesales han ido desarrollándose a lo largo del tiempo en las principales culturas de los métodos de averiguación y juzgamiento de las infracciones penales, los cuales reúnen aspectos y formas particulares de enjuiciamiento. Es así que, aquel cuerpo de preceptos e instituciones que regulan las funciones del poder punitivo de un Estado, viene a ser un sistema penal.

Asimismo, aquel conjunto de disposiciones y de maneras operativas, empleadas dentro de una sociedad para resolver (averiguar y decidir) un conflicto de índole penal, se denomina sistema procesal penal y que a lo largo de la historia en el proceso penal se han dado diferentes sistemas procesales con características que se sustentan en concepciones ideológicas, religiosas y sociales vigentes durante su apogeo; siendo que, podemos encontrar los siguientes sistemas:

#### **a. Sistema acusatorio**

A decir de Vázquez (1995), este sistema se caracteriza porque la imposición y el contenido de la acción, es la que determina el ámbito de la jurisdicción, la que carece de

iniciativa y no puede actuar de oficio, encontrándose el acusador y el acusado en pie de igualdad.

En este sistema, la función de resolver el caso está separado de todo lo que concierne a su persecución, investigación y acreditación; diferenciando así al poder de acción con el poder de jurisdicción.

Es decir, se caracteriza por la división de funciones – acusación y decisión–, con la cual la acusación compete en un primer momento solo al ofendido y sus parientes, y más tarde se amplía a cualquier ciudadano; mientras que la decisión corresponde al juez, quien está sometido a las pruebas que presenten las partes, sin poder establecer la selección de las mismas ni investigar. El proceso de este sistema se desarrolla según los principios contradictorio, de oralidad y publicidad (Calderón y Águila, 2011).

#### **b. Sistema inquisitivo**

Históricamente tiene sus antecedentes en el imperio romano, en el cual era utilizado para la persecución de crímenes contra la organización y religión del imperio; posteriormente se fue apreciando en la lucha de la Iglesia contra la herejía y los cismas de la monarquía. Así, este sistema se perfecciona con el derecho canónico *inquisitio ex officio* y se materializa en las legislaciones europeas en los siglos XVI, XVII y XVIII (Calderón y Águila, 2011).

De acuerdo a sus orígenes y contexto político, dicho sistema encuentra su lógica explicativa en el fortalecimiento de la autoridad institucionalizada y en la creación de un aparato de defensa de la misma, y de averiguación de todo aquello que puede constituir un peligro o una fisura de esa organización del poder.

En tal sentido, la inquisición se dirigía fundamentalmente a la averiguación sobre la personalidad y conducta de quienes infringían los preceptos y al castigo de la desobediencia. A decir de Maier (como se citó en Calderón y Águila, 2011) en este sistema el objetivo fundamental del procedimiento era averiguar la verdad, sin reparar que los medios eran humillantes para el acusado.<sup>2</sup>

Asimismo, Vázquez (1995) señala que, en este sistema, quien recibe la información sobre el hecho a investigar es el mismo tribunal que es a la vez el órgano de averiguación y de decisión. El juzgamiento es, en sí mismo, persecución; y el proceso viene a ser el castigo. Siendo que, en este sistema se desconoce el principio de inocencia, y hace notorio el desequilibrio de relaciones de fuerza; es decir, por un lado, tenemos al poder estatal que a la vez persigue

---

<sup>2</sup> En este sistema la tortura fue considerada como el medio idóneo para obtener la confesión del acusado.

y juzga; y por el otro, mero objeto de esa actividad, el individuo sometido.

**c. Sistema mixto**

En términos generales este sistema contiene a los sistemas anteriormente descritos, inquisitivo y acusatorio; y que históricamente ha tenido una gran influencia en el Derecho continental europeo y como lo advierte Maier (como se citó en Vázquez, 1995) este sistema viene a ser “un inquisitivo reformado”.

En este sistema, tal como lo señala Leone (como se citó en Calderón y Águila, 2011) “Se trata de armonizar dos exigencias aparentemente opuestas; por un lado, que ningún culpable escape del castigo; y por otro, que nadie sea sometido a pena si no se demuestra su responsabilidad, y solamente en los límites de ella” (p. 25).

El proceso penal de este sistema, se caracteriza por tener dos etapas en su estructura, la primera que está inspirada en el sistema inquisitivo (escrita y secreta) que se realiza ante el juez –fase de instrucción–, y la segunda inspirada en el sistema acusatorio (contradictorio, oral y público) que se realiza ante un Tribunal –fase del juicio oral–; aquí la persecución penal es encomendada al Ministerio Público como órgano del Estado; mientras que la instrucción, o

sea, la investigación del hecho, la selección y valoración de la prueba, corresponde al órgano jurisdiccional.

## **2. EL PROCESO PENAL EN EL PERÚ**

### **2.1. Nociones generales**

En el Perú, el 29 de julio del año 2004 se promulgó el D. Leg. N° 957 – Código Procesal Penal, que introdujo una reforma basada en los principios de nuestra Carta Magna y las normas internacionales de derechos humanos; como la Declaración Universal de los Derechos Humanos, la Convención Americana de Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civil y Políticos.<sup>3</sup>

De modo que, este proceso penal, recoge los elementos del modelo acusatorio garantista y adversario, pues se inclina a proteger los derechos fundamentales de la persona.

Calderón y Águila (2011) señalan que:

Entre las características de este modelo se encuentran:

- Un proceso en el que existe un verdadero enfrentamiento entre la defensa y la acusación; el juez tiene una posición imparcial, y se establece un principio de “igualdad de armas”;
- La obligación del fiscal no solo comprende la persecución del delito, sino también la protección del inculpado. Al mismo tiempo, tiene una posición cuasi judicial;

---

<sup>3</sup> Cáceres & Iparraguirre (2006) señalan que, este proceso penal recibe la influencia normativa recogida del Código Procesal Penal italiano de 1989, el Código Procesal chileno, el Código de Procedimiento Penal boliviano, el Código Procesal Penal de Cosa Rica, el Código Procesal Penal de Colombia, de la Ley de Enjuiciamiento Criminal española, así como de la legislación procesal penal alemana y anglosajona.

- La intervención judicial va a consistir en lo siguiente: control judicial de la labor de investigación del fiscal, revisión judicial de las disposiciones fiscales y control judicial de juicio;
- Se incorpora a la víctima como sujeto procesal principal, manteniendo límites en su intervención;
- Se incorporan salidas alternativas al proceso, fórmulas resarcitorias, prácticas de conciliación, pretensiones civiles oponibles en el ámbito penal, etc.;
- Se introducen mecanismos de control del tiempo, que disciplinen el proceso, se restaura la idea de perentoriedad del proceso. (p. 29)

Es así que, en el nuevo proceso penal se pueden apreciar dos clases de fines; el general o inmediato que consiste en la aplicación del derecho penal con la represión del hecho punible mediante la imposición de la pena; y el trascendente o mediato que consiste en restablecer el orden y la paz social. Para alcanzar estos fines se busca la convicción sobre la comisión del delito y la responsabilidad.

En nuestro proceso penal, se puede apreciar que el Fiscal, o sea, el representante del Ministerio Público, cumple en un primer momento—cuando recibe la noticia *crimínis*—, una función investigadora objetiva, pues determinará si corresponde calificar un hecho como punible, es decir, un acto delictivo; para luego, convertirse en parte y ser el titular de la acción penal frente al juzgador, por eso es muy importante saber cuáles son los roles que cumplen el fiscal en representación del MP y titular de la acción penal, y el juez en representación del Órgano Jurisdiccional.

### **2.1.1. Rol del Ministerio Público**

Al tener nuestro proceso penal un modelo acusatorio, hace que el fiscal juegue un rol trascendental, debido a que es él, el titular de la acción penal cuando se trata de un delito de persecución pública<sup>4</sup>, y quien la ejercerá de oficio, a instancia del agraviado por el delito o por cualquier persona que conozca de la *noticia criminis*.

Por lo que, inicia la investigación contra aquella o aquellas personas que hayan sido acusadas por la presunta comisión de un hecho delictivo; siendo que, durante su actividad investigativa actuará en contraposición de los intereses y derechos del o los imputados, realizando diferentes diligencias a través de sus disposiciones, providencias y requerimientos de acuerdo a los hechos materia de investigación hasta que haya finalizado y determine continuar con la acusación o presentar su requerimiento de sobreseimiento como resultado de dichas diligencias.

### **2.1.2. Rol del juez**

Nuestro Código Procesal Penal del 2004, al establecer concretamente las etapas de dicho proceso, también ha separado las funciones del juzgado con la finalidad de garantizar la

---

<sup>4</sup> Dentro de la clasificación de los delitos, se encuentran los delitos de persecución pública y los delitos de persecución privada; siendo que por los segundos corresponde que el ejercicio de la acción penal sea efectuado directamente por el afectado por el delito ante el órgano jurisdiccional competente.

imparcialidad e igualdad entre las partes, porque el juez que conoce de las actuaciones del fiscal en la etapa de investigación preparatoria es distinto al juez o jueces de juzgamiento.

## **2.2. Las medidas de coerción penal**

A decir de Vázquez (1997), las medidas inmediatas tienen una contundencia extrema que, en más de una ocasión, se evaden con amplitud no solo de límites legales, sino de criterios de racionalidad y proporcionalidad con un alto contenido intimidante.

De esta manera, las medidas cautelares de índole coercitiva son restricciones a derechos personales o patrimoniales impuestas en la realización penal para obtener o asegurar los fines del proceso, el descubrimiento de la verdad y la actuación de la ley sustantiva, es decir, la aplicación de la ley punitiva.

Como ya hemos señalado líneas *ut supra*, las medidas de coerción, al ser aquellas que se imponen sobre la persona del investigado y sus bienes; alcanzan, como lo señalan Calderón y Águila (2011), la limitación de los derechos fundamentales como la libertad ambulatoria o la disponibilidad de ciertas cosas.

En ese sentido, Peña Cabrera y Urquiza (2011) señalan que, el CProP impone un régimen general para las medidas de coerción procesal en el que establece los criterios que deben definir su imposición. Siendo que tal régimen tiene como finalidad establecer que los derechos fundamentales sean restringidos en el marco del proceso penal, si la

ley lo permite y con las garantías previstas en ella, tal y como lo prescribe el art. 253, inc. 1).

Y que, para hacer frente a la arbitrariedad en el proceso, algo que es más importante, viene a ser la necesidad de que la medida sea proporcional, tal y como lo prescribe el mismo artículo 253, inc. 2); pues la proporcionalidad de la medida supone un juicio de correspondencia entre la medida y el riesgo que se pretende evitar. De lo contrario, supondría una vulneración de los derechos fundamentales del procesado.

### **2.2.1. Características de las medidas coercitivas**

En la doctrina podemos encontrar que las medidas coercitivas mantienen varias características, siendo las cuatro principales, como lo señalan Peña Cabrera y Urquiza (2011) las siguientes:

- a. Jurisdiccionalidad:** Esta característica hace que las medidas coercitivas puedan ser dictadas únicamente por el órgano jurisdiccional competente, debido a que, toda orden que supone una afectación, restricción o privación de derechos fundamentales debe obedecer a un mandato judicial y con respeto de las formas y los procedimientos previstos legalmente.
- b. Variabilidad:** Esta característica supone que las medidas coercitivas pueden ser dejadas sin efecto en cualquier momento del proceso, siempre que se verifique la variación de sus presupuestos, teniendo en cuenta los cambios de las circunstancias que sirvieron de base para decretarla.
- c. Instrumentalidad:** Esta característica de las medidas coercitivas significa que antes que un fin en sí mismas, estas tienen como objetivo que el procedimiento penal alcance sus fines. Debido a ello, bien puede decirse que, son instrumentales o accesorias a este.

**d. Proporcionalidad:** Esta característica implica que la intensidad de la medida tenga una correspondencia con los fines de la investigación y la gravedad del delito sometido a persecución penal; pues, de lo contrario, se convalidarían medidas irrazonables y desproporcionadas. Es así que, dicha característica al hacer que las medidas de coerción estén vinculadas al principio de proporcionalidad supone la necesidad de una ponderación entre la intensidad de la medida y el riesgo que el imputado representa para el proceso, no olvidando que él aún goza de la presunción de inocencia, por lo que su adopción debe ser absolutamente proporcional. (p. 18)

Sin embargo, Calderón y Águila (2011), nos hablan de dos características adicionales que son las siguientes:

**e. Coactivas:** Hace que su concreción puede implicar el empleo de la fuerza pública, pero al restringirse derechos fundamentales, es imprescindible brindar las máximas garantías de un proceso.

**f. Urgentes:** Hace que estas medidas se adopten cuando se aprecian circunstancias que objetivamente generan un riesgo para la futura eficacia de la resolución definitiva. Para ello, el juez cuenta con limitados elementos de juicio, y su concesión debe ser rápida. (p. 216)

Es así que, al hablar de características de las medidas coercitivas en el proceso penal, se han considerado las seis características:

Jurisdiccionalidad;                      variabilidad;                      Instrumentalidad;  
proporcionalidad; coactividad; y urgencia.

### 2.2.2. Clases de medidas coercitivas

A decir de Calderón y Águila (2011), la doctrina y nuestro ordenamiento procesal consideran la siguiente clasificación:

#### a. Medidas de coerción personal

Recaen sobre la persona del procesado o de terceros, limitando su libertad física y solo con efectos de aseguramiento; siendo que, entre ellas se encuentran la detención preliminar, prisión preventiva, comparecencia simple o restringida, detención domiciliaria, internación preventiva, impedimento de salida, y suspensión de derechos. No obstante, se debe tener en cuenta que la privación de la libertad ambulatoria, es una de las medidas más graves que se pueden adoptar en un proceso penal.

#### b. Medidas de coerción real

Recaen sobre el patrimonio del procesado o de terceros limitando su libre disposición, siendo estas el embargo, orden de inhibición, desalojo preventivo, incautación, entre otros. A diferencia de las medidas coercitivas personales, estas pueden tener cuatro efectos: **1) De aseguramiento**, que se caracterizan por mantener o constituir una situación adecuada para que se pueda efectivizar la sentencia en cuanto a la responsabilidad civil. **2) De conservación**, que se constituye en un mecanismo que permite mantener los medios de prueba

en el proceso y que el juez penal puede ejercer intermediación.

**3) De innovar**, cuando permiten la modificación de las circunstancias actuales, evitando que continúe la vulneración o peligro para el bien jurídico. Y **4) De no innovar**, para mantener determinadas condiciones o situación.

### **2.3. Derechos fundamentales, garantías y limitación**

Para Esparza (2013), los derechos fundamentales son aquellos derechos humanos que han sido reconocidos y establecidos previamente en textos universales, y que a la vez, son la esencia original del establecimiento de las declaraciones de estos; derechos humanos que han sido reconocidos e incorporados a los textos constitucionales, y que a partir de su incorporación llevarían la denominación de "Derechos fundamentales".

Así, en el preámbulo de la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, al considerar que somos todos miembros de una familia humana y que, a raíz de aquellos actos de barbarie ultrajantes para la conciencia de la humanidad, es que se considera que la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de los miembros de esta familia humana. En el cual, se considera esencial que los derechos humanos sean protegidos por un régimen de Derecho, a fin de que el hombre no se vea obligado a recurrir al supremo recurso de la rebelión contra la tiranía y la opresión; por lo que, la declaración universal busca que se promuevan mediante la

enseñanza y la educación, el respeto a los derechos y libertades, y aseguren por medidas progresivas de carácter nacional e internacional, su reconocimiento y aplicación universales y efectivos, tanto en los pueblos de los Estados Miembros como entre los de los territorios colocados bajo su jurisdicción.

Es así que, en La Convención Americana sobre Derechos Humanos, encontramos que los derechos esenciales del hombre:

No nacen del hecho de pertenecer a determinado Estado, sino que se tiene como fundamento los atributos de la persona humana; razón por la cual se justifica una protección internacional, de naturaleza convencional coadyuvante o complementaria de la que ofrece el derecho interno de los Estados Americanos. (Secretaría de los Derechos Humanos y Pluralismo Cultural, 2016, p. 8)

Es por ello que, Ferrajoli (2004) señala lo siguiente:

Los derechos fundamentales son todos aquellos derechos subjetivos que corresponden universalmente a todos los seres humanos en cuanto dotados del *status* de personas, de ciudadanos o personas con capacidad de obrar; entendiendo por derecho subjetivo cualquier expectativa positiva –de prestaciones–, o negativa –de no sufrir lesiones–, adscrita a un sujeto por una norma jurídica; y por *status*, la condición de un sujeto, prevista asimismo por una norma jurídica positiva, como presupuesto de su idoneidad para ser titular de situaciones jurídicas y/o autor de los actos que son ejercidos por estos. (p. 37)

Así, los derechos fundamentales son a la vez principios morales positivizados, tal como Castillo (como se cita en García, 2012) lo indica, son aquellas expresiones de dignidad, libertad e igualdad humanas, dispuestas jurídicamente, que han sido recogidas –expresa o implícitamente–, en la norma constitucional y que vinculan positiva o

negativamente al poder político; al punto de legitimar su existencia y actuación.

Por tanto, como hemos ido hablando anteriormente, los derechos fundamentales tienen un carácter universal en su titularidad, es decir, que toda persona por ser tal, tiene derechos; por esta razón, la naturaleza de los derechos fundamentales como lo señala Esparza (2013) requieren garantías, las cuales “son aquellas otorgadas para la protección de las personas de la vulneración de sus derechos” (p. 23). Estas garantías, se encuentran incorporadas y reguladas en cada Carta constitucional de cada país miembro; así, por ejemplo, en nuestro país encontramos a las garantías constitucionales en el art. 200 de nuestra Constitución Política de 1993, las cuales son el hábeas corpus, amparo, hábeas data, acción de inconstitucionalidad, acción popular, y la acción de cumplimiento que, se interponen en relación a aquellos derechos fundamentales que hayan sido restringidos o suspendidos desproporcionada e irracionalmente.

Sin embargo, pese a las garantías que ostentan los derechos fundamentales de una persona, mientras sea proporcional y razonado el motivo, estos pueden ser limitados.

Es así que, a decir de Castillo (2009):

Cuando se habla de limitación o sacrificio sobre el contenido constitucionalmente protegido del derecho fundamental, es hablar de su intervención, donde existe la posibilidad de limitar este derecho validamente por cualquier órgano del poder público; y que esa limitación se dará siempre y cuando se encuentre justificada en la necesidad de permitir el ejercicio de otro derecho o bien jurídico fundamental.(p. 3)

Así que, debemos tener en cuenta que la limitación de un derecho es un elemento indeterminado, donde dicho derecho encontrará fronteras luego de ponderarse frente a otros derechos en casos de colisiones (García, 2012).

Por otro lado, dentro de los derechos fundamentales reconocidos tanto por nuestra Carta Magna como por los diversos tratados internacionales, encontramos al derecho a la dignidad, derecho a la vida, derecho a la integridad personal, derecho a la libertad y seguridad personal, derecho a la no discriminación e igualdad ante la ley, derecho al debido proceso, derecho a la libertad de pensamiento y expresión, derecho a la honra y buena reputación, derecho a la libertad de conciencia y religión, derecho a la salud, entre otros.

En nuestra Constitución Política, podemos encontrar que dentro del artículo 24, se hace referencia al derecho fundamental de la libertad personal que tiene como una de sus consecuencias, que a toda persona se le considere inocente mientras no se haya declarado judicialmente su responsabilidad, es decir, si existe una persona que se encuentra procesada penalmente, esta sigue siendo inocente hasta que se demuestre su responsabilidad con la sentencia correspondiente; por ende, la presunción de inocencia también es un derecho fundamental reconocido tanto en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, Tratados internacionales y nuestra Carta Magna.

Entonces, los derechos fundamentales a pesar de contar con un respaldo universal y con garantías debidamente establecidas, también pueden

ser limitados, siempre y cuando haya una motivación razonada y proporcionada.

Como lo hemos indicado en la contextualización de la problemática de esta investigación, algunos de estos derechos vienen siendo, a nuestra consideración, gravemente vulnerados por sobrepasar su límite en el transcurso del tiempo, por lo que, para el presente estudio su tratamiento es necesario; en consecuencia, vamos a tratar a dos de estos derechos, el primero que viene a ser el derecho a la libertad personal, y el segundo el derecho a la presunción de inocencia. Cabe precisar, que también se encuentran otros derechos vulnerados, de los cuales a lo largo de la investigación se ha de hacer referencia; empero, como la investigación trata sobre la prisión preventiva, es que se ha desarrollado los siguientes derechos:

### **2.3.1. Derecho fundamental a la libertad personal**

La palabra libertad, proviene del latín *libertas*, y es definida por el diccionario de la Real Academia Española, como aquella facultad natural que tiene el hombre de obrar de una manera o de otra, y de no obrar, por lo que es responsable de sus actos; así como, el estado de quién no está preso, y que en los sistemas democráticos, es el derecho de valor superior que asegura la libre determinación de las personas. (Real Academia Española, 2014)

### **a. Concepción histórica**

La libertad, históricamente, como bien sabemos, es la consecuencia de aquella búsqueda dirigida a terminar con la opresión de la esclavitud que en épocas históricas era un concepto normal; hasta que frente a ello se encontraban las rebeliones o revoluciones que hasta nuestros tiempos nos han mostrado la lucha por lograr este tan preciado derecho, que es inherente a los seres humanos por el hecho de serlo.

Es así que, como fuentes históricas desde un aspecto religioso tenemos a la Biblia, en el cual antes del nacimiento de Cristo, encontramos a la liberación del pueblo de Israel por Moisés, quién fue uno de sus primeros libertadores, así pues, los liberó de la opresión egipcia a mando del faraón Ramsés II; hechos que se pueden apreciar en los libros del antiguo testamento, así, por ejemplo, en el libro del Éxodo, en el capítulo 6, nos hace mención a lo que Yahvé quería para su pueblo de Israel, donde encarga a Moisés decirles a los Israelitas lo siguiente “Diles de mi parte: yo soy Yahvé, que quitaré de sus espaldas los duros trabajos de Egipto y los liberaré de la esclavitud. Yo les devolveré la libertad con golpes tremendos de mi mano y con intervenciones manifiestas” (Ex. 6, 6-7). Siendo este hecho, uno de los más históricos para saber que la libertad es lograda a través de la lucha contra la opresión.

Muchos filósofos a lo largo de la historia, han buscado darle una definición a la libertad, y cada uno tenía su propia concepción; siendo que por ejemplo para Rousseau, en el Discurso sobre el origen de la desigualdad entre los hombres, la libertad se encuentra donde los ciudadanos son independientes y son dignos de ser libres, en la cual una ciudad no es conquistada ya que está colocada entre varios pueblos que no tienen interés en invadirla (Rousseau, 1755/1923).

Así también, Hegel, define a la libertad en el ámbito del Derecho, como aquella voluntad de autodeterminación, siendo que la libertad constituye aquella voluntad que se determina y que es un derecho, en el cual una persona será libre cuando realice efectivamente su voluntad frente a los demás dentro de una comunidad y sociedad ética (Hegel, 1968).

#### **b. La libertad como derecho fundamental**

Para Alexy (1993), el concepto de libertad es uno de los conceptos prácticos más fundamentales y a la vez menos claros; considera que el concepto de libertad en el ámbito jurídico puede explicarse como la libertad general de acción, es decir, la libertad de hacer y omitir lo que uno quiera; es un derecho frente al Estado, a que este no impida sus acciones y omisiones, o sea, no intervenga en ellas; no obstante, por

más amplia que pueda ser una versión del derecho general de libertad, esta puede ser limitada.

Alexy nos dice sobre la libertad, que:

Una persona fue calificada como libre en sentido negativo en la medida en que sus alternativas de acción no están obstaculizadas. Donde, si los obstáculos a la acción son acciones positivas de impedimento por parte de otros, especialmente del Estado, se trata entonces de la libertad negativa en sentido estricto o libertad liberal. Existe una libertad negativa en sentido estricto, liberal, cuando se omiten acciones positivas de impedimento. El caso de libertad liberal definible con mayor precisión, es el de la libertad jurídica. Una libertad jurídica consiste en el hecho de que está permitido tanto hacer como no hacer algo. (p. 341)

En conformidad con el artículo 7 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el derecho a la libertad personal, ha sido entendida desde la perspectiva de la libertad física, es decir, la libertad de movimiento; dicho artículo regula a la libertad personal en forma general que se encuentra en su inciso 1, mientras que la específica está compuesta por una serie de garantías que protegen el derecho a no ser privado de libertad ilegalmente o arbitrariamente, a conocer las razones de la detención y los cargos formulados en contra del detenido, al control judicial de la privación de la libertad y la razonabilidad del plazo de la prisión preventiva, a impugnar la legalidad de la detención, y a no ser detenido por deudas; estas garantías se encuentran en los demás incisos de dicho artículo (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2018).

La CIDH (2018), señala que:

En sentido amplio la libertad sería la capacidad de hacer y no hacer todo lo que esté lícitamente permitido. En otras palabras, constituye el derecho de toda persona de organizar, con arreglo a la ley, su vida individual y social conforme a sus propias opciones y convicciones. (p. 6)

El propósito de los Estados Americanos de consolidar “un régimen de libertad personal y de justicia social, fundado en el respeto de los derechos esenciales del hombre”, y el reconocimiento de que “solo puede realizarse el ideal del ser humano libre, exento de temor y de la miseria, si se crean condiciones que permitan a cada persona gozar de sus derechos económicos, sociales y culturales, tanto como de sus derechos civiles y políticos”. De esta forma, cada uno de los derechos humanos protege un aspecto de la libertad del individuo. (p. 6)

La forma en la que la legislación interna afecta al derecho a la libertad es característicamente negativa, cuando permite que se prive o restrinja la libertad. Siendo, por ello, la libertad siempre la regla y la limitación o restricción siempre la excepción. (p. 6)

Asimismo, nuestra Carta Magna, en su artículo 2 inciso 24, literal “b”, prescribe que “No se permite forma alguna de restricción de la libertad personal salvo en los casos previstos por la ley. Están prohibidas la esclavitud, la servidumbre y la trata de seres humanos en cualquiera de sus formas”, esto es, en cumplimiento a lo prescrito y regulado por diferentes organismos internacionales, organismos con los que nuestro país se encuentra vinculado mediante su integración como miembro de estos, y con los cuales ha firmado diferentes acuerdos para tomar las medidas necesarias en la promoción y regulación de la protección de un derecho fundamental, como es el derecho a la libertad personal.

Así también, nuestro máximo intérprete de la Constitución, en la Sentencia del expediente N° 0019-2005-PI/TC, en su numeral 11 indica lo siguiente:

El inciso 24 del artículo 2° de la Constitución reconoce el derecho fundamental a la libertad personal. Se trata de un derecho subjetivo en virtud del cual ninguna persona puede sufrir una limitación o restricción a su libertad física o ambulatoria, ya sea mediante detenciones, internamientos o condenas arbitrarias.

La plena vigencia del derecho fundamental a la libertad personal es un elemento vital para el funcionamiento del Estado social y democrático de derecho, pues no solo es una manifestación concreta del valor libertad implícitamente reconocido en la Constitución, sino que es presupuesto necesario para el ejercicio de otros derechos fundamentales. (p. 7)

De esta manera, podemos ver que el derecho fundamental a la libertad personal es un derecho que debe ser protegido por todas las instituciones jurídicas, siendo que en un sistema penal como el nuestro, debe primar la protección de este derecho, que, si bien es cierto, como se ha señalado anteriormente, es un derecho fundamental que sí se puede ver limitado; pero la limitación debe ser de forma racional y proporcional, conforme a los parámetros que se han fijado para no vulnerar vanamente dicho derecho.

### **2.3.2. Derecho fundamental de presunción de inocencia**

La presunción de inocencia es un derecho fundamental protegido tanto por tratados internacionales, nuestra Carta Magna y además es un principio rector de nuestro sistema procesal penal.

Siendo que, la palabra presunción proviene del latín *presomption* que significa idea anterior a toda experiencia, y que para el Derecho es considerado como un hecho que la ley tiene por cierto sin necesidad de que sea probado; y la palabra inocencia proviene del latín *inocentia*, que significa la calidad del alma que no ha cometido pecado; por lo que, la presunción de inocencia se aplica a toda persona, aun acusada, en un proceso penal, mientras no se produzca sentencia firme condenatoria (Real Academia Española, 2014).

#### **a. Concepción histórica**

La presunción de inocencia, como sabemos, existe desde hace muchas épocas atrás, y en la historia podríamos hacer referencia a este derecho cuando escuchamos lo que alguna vez en su época, el jurista romano Ulpiano, señaló en una de sus obras aquella frase “que nadie puede ser condenado por sospecha, porque es preferible que se deje impune el delito de un culpable antes que condenar a un inocente”.

Tal es así que, a decir de Lozano, la presunción de inocencia ha existido desde la época romana, pero en esa época había sido abolida por las prácticas inquisitoriales del cristianismo durante la edad media; sin embargo, en la época moderna muchos filósofos como Hobbes, Montesquiu y Beccaria, propugnaban el respeto a este principio. Asimismo, nos señala que explícita y formalmente se ha tomado su

protección a partir de la Revolución francesa en la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano (Lozano, 2012).

El Marqués de Beccaria, por ejemplo, en su obra Tratado de los Delitos y las Penas, critica al sistema penal de su época y propone que exista una garantía del estado de inocencia, pues él estaba en contra de la santa inquisición al indicar que, por muchos años cometieron barbaries en nombre de la iglesia, y que se castigaban en muchas oportunidades a los inocentes en lugar de los culpables; pues la sanción más rigurosa no era aquella que estaba dirigida contra el delincuente común, contra el malhechor cargado de crímenes, sino contra aquellos seres inocentes que sufren en carne propia los hechos de otros, o lo que es aún peor, presuntos hechos, o simplemente situaciones ideológicas que habían sido admitidas como ilícitas (Bonesana, 1993).

Es por ello, que la presunción de inocencia siempre ha sido, de alguna manera, buscada para ser protegida y formar parte de las garantías que el Estado puede otorgar a sus pobladores frente al proceso que deben llevar por algún presunto delito que hayan cometido.

#### **b. Presunción de inocencia como derecho fundamental**

Nuestra Carta Magna, en su art. 2 inc. 24, literal “e”, prescribe que “... *Toda persona es considerada inocente mientras no se haya declarado judicialmente su responsabilidad...*”. Esto es,

porque nuestro país forma parte de los países miembros de la Organización de los Estados Americanos, quienes han ratificado las firmas respecto a diferentes Convenios y Tratados Internacionales, que vienen a formar parte de aquellos documentos vinculantes para cada Carta Magna de dichos países miembros.

Es por ello, que nuestra Constitución ha acogido a este derecho, que proviene tanto del artículo 11 de la Declaración Universal de Derechos Humanos que prescribe lo siguiente:

1. Toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en juicio público en el que se le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa.
2. Nadie será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueron delictivos según el Derecho nacional o internacional. Tampoco se impondrá pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito. (Asamblea General de la ONU, 1948, p. 4)

Como del artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que respecto a las garantías judiciales, señala:

(...)

2. Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:
  - a) Derecho del inculcado de ser asistido gratuitamente por el traductor o intérprete, si no comprende o habla el idioma del juzgado o tribunal;

- b) Comunicación previa y detallada al inculpado de la acusación formulada;
- c) Concesión al inculpado del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa;
- d) Derecho del inculpado de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor;
- e) Derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, remunerado o no según la legislación interna, si el inculpado no se defendiere por sí mismo ni nombrare defensor dentro del plazo establecido por la ley.
- f) Derecho de la defensa de interrogar a los testigos presentes en el tribunal y de obtener la comparecencia, como testigos o peritos, de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos;
- g) Derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni declararse culpable, y
- h) Derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior.

(...) (Organización de los Estados Americanos, 7 al 22 de noviembre de 1969, p. 4)

Es así que, a decir de Robles (2014): “la presunción de inocencia puede entenderse como el derecho subjetivo conferido al individuo, quien puede recurrir a la tutela jurisdiccional, incluso internacional, en caso de que no se respete” (p 321).

De esta manera, podemos apreciar que el derecho fundamental a la presunción de inocencia, es un derecho que debe ser protegido, no solo a nivel nacional sino a nivel internacional, siendo que en un sistema penal como el

nuestro, se debe priorizar la protección de este derecho cuando una persona se encuentra sometida a un proceso penal; pues hasta que termine dicho proceso, esta debe ser considerada inocente hasta que no se demuestre lo contrario mediante una resolución judicial.

### **c. Presunción de inocencia en el sistema penal**

Se debe tener en cuenta que, no solo es un derecho fundamental reconocido por nuestra carta magna como ya hemos hablado líneas *ut supra*, sino que también es considerado como una garantía procesal, como “uno de los pilares del proceso penal acusatorio, reconocido como el derecho de toda persona que se presume su inocencia en tanto no recaiga sobre ella una sentencia condenatoria” (Cubas, 2005, p. 160).

Así, Parra (1995), haciendo una crítica al trabajo de Ferri respecto a la presunción de inocencia, señala que:

La presunción de inocencia, surge de la realidad, que nos enseña que la regla general es la inocencia, pero, además, esa experiencia evita que se “fabrique mentalmente la sospecha” e impulsa a investigar si realmente se cometió el delito. Pero esa investigación estará informada por la anticipación de que la persona es inocente, inclusive cuando hacemos operaciones hipotetizadoras, anticipadoras, de muestreo, almacenadoras e integradoras. (p. 140)

Entonces, la presunción de inocencia es un principio que se encuentra recogido en los sistemas penales que sigan el

orden de un sistema penal acusatorio; en el cual, tal como lo señala Gimeno (como se citó en Cubas, 2005):

La presunción de inocencia ha de desplegar, pues, sus efectos, en la fase instructora, impidiendo que los actos limitativos de los derechos fundamentales, en general, y la prisión provisional, en particular, no puedan ser adoptados sin la existencia previa de fundados motivos de participación en el hecho punible del imputado y tras una resolución motivada en la que se cumplan todas las exigencias del principio de proporcionalidad. (p. 160)

Por ello, este principio siempre debe ser priorizado al ser considerado de especial relevancia, pues en todo proceso judicial, al momento en el que se decide investigar y acusar a una persona por un supuesto delito cometido, se la debe considerar inocente mientras no se demuestre lo contrario; esto es, mientras no se demuestre mediante las pruebas obtenidas y presentadas frente al juez encargado de dicho caso, que el acusado es responsable de la comisión del delito que se investigó; debido a que, el juez no podría emitir un fallo que declare la responsabilidad penal del acusado, por lo que, pese a existir un delito, no se le podría atribuir tal hecho a aquella persona de quien no se pudo demostrar su culpabilidad.

## **2.4. Motivación de las resoluciones judiciales**

### **2.4.1. Nociones generales**

Nuestra Carta Magna, en su artículo 139 inciso 5), establece como principio y derecho de la función jurisdiccional, a la

motivación escrita de las resoluciones judiciales en todas sus instancias, a excepción de los decretos de mero trámite, con mención expresa de la ley aplicable y de los fundamentos de hecho en que se sustenten.

A decir de Castillo, Luján, y Zavaleta (2006):

La motivación de las resoluciones judiciales constituye el conjunto de razonamientos de hecho y de derechos realizados por el juzgador, en los cuales apoya su decisión. Motivar, en el plano procesal, consiste en fundamentar, exponer los argumentos fácticos y jurídicos que sustentan la decisión. No equivale a la mera explicación de las causas del fallo, sino a su justificación razonada, es decir, a poner de manifiesto las razones o argumentos que hacen jurídicamente aceptable la decisión. (p. 369-370)

Mesía (2008) señala que:

En virtud de este principio – garantía, el fallo debe ser el resultado de una deducción razonada de los hechos del caso, las pruebas aportadas y su valoración jurídica. La motivación debe ser *suficiente*, es decir, debe sustentar por sí las bases que hacen posible mantenerla. Y debe ser *razonada*, en el sentido de que la motivación consiste en un análisis de ponderación de todos los actos procesales que por sí justifican la decisión tomada. (p. 66)

Tal es así que, Andrés (como se citó en Castillo, Luján, y Zavaleta, 2006) nos dice que:

El deber de motivar las resoluciones judiciales constituye una garantía contra la arbitrariedad, pues les suministra a las partes la constancia de que sus pretensiones u oposiciones han sido examinadas racional y razonablemente, y sirve también para que el público en su conjunto vigile si los jueces utilizan en forma abusiva o arbitraria el poder que les ha sido confiado. (p. 373-374)

Por otro lado, Zavaleta, Roger en (Castillo, Luján y Zavaleta, 2006) señala que:

La motivación de las resoluciones no solo es una exigencia jurídica y un deber de los magistrados, sino un derecho de las partes. Aún más, se trata de una necesidad social que legitima a la función jurisdiccional, en sustitución de la acción directa. Por eso, la ausencia de la motivación, su apariencia o su defecto subvierte a la tutela jurisdiccional efectiva y da pie a la “justicia” por mano propia. (p. 524)

Por tanto, la motivación de las resoluciones judiciales al ser garantía y derecho de los justiciables, debe ser correctamente fundamentada bajo los preceptos legales, de lo contrario se estaría corriendo el riesgo de contar con motivaciones aparentes que a la vez transgreden los derechos fundamentales de las personas, es decir, de las partes que se encuentran dentro de un proceso.

Ahora bien, cuando se trata del derecho penal, más aún del derecho procesal penal, en el que se puede apreciar los principios de la función jurisdiccional, pues aquí se aplica la ley sustantiva; se debe tener mayor cuidado – sin desmerecer a las otras ramas del derecho–, pues al tratarse de la *última ratio*, es porque uno de los derechos fundamentales de una de las partes se verá aún más limitado.

Es así que, si nos encontramos ante casos de prisión preventiva, en el cual una resolución judicial contiene una motivación deficiente o aparente que dicte la limitación del derecho a la libertad personal, se obtendrá como resultado la transgresión de

dicho derecho además de otros; y que, pese a que se interpongan pretensiones indemnizatorias para el resarcimiento del daño causado, no se podrá devolver el tiempo que se habría perdido en un centro penitenciario.

#### **2.4.2. Discrecionalidad del juzgador**

La discrecionalidad del juzgador, tal como lo indican Castillo, Luján y Zavaleta (2006), determina que los jueces gozan de un margen discrecional para tomar sus decisiones, es decir, para ejecutar dicha decisión libre y prudencialmente, pero siempre razonablemente; pues no se puede actuar de manera arbitraria.

Y como la motivación es el vínculo por el cual el juez manifiesta la razonabilidad de su decisión, ella debe residir dentro de los límites en los que puede motivar, o sea, no puede estar fuera de aquello de lo que no puede dar razones. Es decir, si bien es cierto, la discrecionalidad concede libertad de decisión al juzgador, esta es relativa; pues, es el contexto o el caso, los que van a limitar dicha discrecionalidad con la cual el juez debe verificar que el hecho se subsuma dentro del supuesto normativo, ya que está proscrito que extienda o restrinja su margen de libertad a través de interpretaciones absurdas (Castillo, Luján y Zavaleta, 2006).

### **2.4.3. Motivación de las resoluciones judiciales que dicten medidas de coerción procesal**

Como veníamos indicando, en las nociones generales de la motivación de las resoluciones judiciales, es de suma importancia que los jueces respeten y tengan en cuenta este derecho de los justiciables al momento de resolver determinado caso. Y siendo el objeto de estudio de la presente investigación, una de las medidas de coerción procesal penal – prisión preventiva –, es que también debemos hablar de la motivación de las resoluciones que dictan estas medidas.

Tal es así, que encontramos tanto en la doctrina como en nuestra jurisprudencia, el especial enfoque en la motivación de las decisiones tomadas por los juzgadores para dictar una medida coercitiva; pues al tratarse de una decisión que va a ordenar que se restrinja un derecho fundamental, como es el de la libertad personal de un individuo, es que se debe tener mayor cuidado al momento de fundamentar las decisiones judiciales, ciertamente, sin desmerecer las otras ramas del derecho como lo indicamos líneas *supra*.

Es por ello, que nuestro máximo interprete en el Exp. N° 1230-2002-HC/TC, ha dicho que:

En materia penal, el derecho en referencia garantiza que la decisión expresada en el fallo sea consecuencia de una deducción razonable de los hechos del caso, las pruebas aportadas y la valoración jurídica de ellas en la resolución de la controversia. En suma, garantiza que el razonamiento

empleado guarde relación y sea proporcionado y congruente con el problema que al juez penal corresponde resolver. (Tribunal Constitucional, 2002)

Ahora bien, como en la presente investigación estamos tratando sobre la medida coercitiva de prisión preventiva, en el CProP del 2004, se ha establecido en el art. 271, inc. 3) que “el auto de prisión preventiva será especialmente motivado con expresión sucinta de la imputación, de los fundamentos de hecho y de derecho que lo sustente, y la invocación de las citas legales correspondientes”.

Es así que, al tratarse de resoluciones que dictan una medida coercitiva que restringe la libertad psicomotora de una persona, es que, dichas resoluciones deben de gozar de una adecuada motivación, y por añadidura a lo que hemos venido hablando líneas anteriormente; es que en el Exp. N° 01091-2002-HC/TC, nos habla que la exigencia de la motivación en la adopción o el mantenimiento de dicha medida debe ser más estricta, donde el juez debe obrar en conformidad a la naturaleza excepcional, subsidiaria y proporcional; así como suficiente y razonada, esto es, que debe expresar por si misma las condiciones de hecho y de derecho que sirven para dictar o mantener la medida, así como también se debe observar la ponderación judicial en torno a la concurrencia de todos los aspectos que justifican la adopción de esta (Tribunal Constitucional, 2002).

### 3. MEDIDA COERCITIVA PERSONAL DE PRISIÓN PREVENTIVA

Anteriormente hemos desarrollado las características y clasificación de las medidas de coerción penal en forma general, siendo la prisión preventiva una medida de coerción personal; sin embargo, resulta imperioso desarrollar con mayor profundidad a esta medida coercitiva, pues la presente investigación trata sobre la vulneración del principio de proporcionalidad por los juzgados de investigación preparatoria de Cajamarca al dictaminar prisión preventiva en los casos de tenencia ilegal de armas. En consecuencia, para desarrollar a esta medida, es menester empezar por lo siguiente:

#### 3.1. Concepción histórica

La prisión preventiva, es la privación de la libertad ambulatoria de una persona que se encuentra siendo procesada; históricamente, se debe empezar hablando de la “prisión” porque los orígenes de las prisiones no se establecieron para castigar a los delincuentes, sino solo para custodiar a los procesados hasta que se dictara una sentencia cuyo fallo en muchas oportunidades era una pena de muerte.

Es así que, García (1982) señala que:

La prisión desde la etapa primitiva, hasta finales del siglo XVI pasando por el Derecho Técnico Germánico, se ha utilizado fundamentalmente para guardar delincuentes, incluso con ulteriores fines antropofágicos<sup>5</sup>, no como medio represivo en sí y ello es resultado de la concepción que sobre el delito y delincuente tiene la época: el hecho sancionable es un mal, el culpable un “*perversus homo*” no susceptible de enmienda sino de castigo

---

<sup>5</sup> Entendemos que el autor quiso hacer referencia al término “antropofágico”, que proviene del término “antropofagia” que es el hecho o práctica de comer el ser humano carne de su propia especie; pues en conformidad al Diccionario de la Real Academia Española, el término “antropofágico” no se encuentra registrado.

rápido y capital. En esta situación la cárcel custodia se impone frente a la prisión entendida y aplicada como pena. (p. 11)

Es decir, que la finalidad de las cárceles han sido las de medidas cautelares para asegurar que el reo se encuentre presente en su juicio.

Así también, Álvarez (2000) refiere que, desde la edad antigua el procesamiento de una persona, tenía que ver, a la vez con su prisión preventiva; o sea, tal procesamiento era igual a prisión preventiva; por lo que mientras durara, la persona procesada se encontraba tras los barrotes de una cárcel, siendo una regla en ese entonces.

Para Von Henting (como se citó en Víctor, 2017):

La prisión preventiva no se diferenció en cuanto a su aplicación de la prisión como pena, ya que todos los presos fueron sufriendo igual trato así en Europa como en los Estados Unidos de América, que, durante el siglo XVIII, la cárcel era prisión militar, manicomio y custodia de deudores, etc. (p. S/N)

Durante el procesamiento de los acusados, en estas épocas, los procesados estaban siempre junto a los condenados, es decir, ellos sufrían las mismas consecuencias.

Debemos tener en cuenta que, en el devenir del tiempo la regla de la prisión preventiva, ha sido abolida con los diferentes instrumentos que se han creado a nivel internacional, y que en la mayoría de sus casos son jurídicamente vinculantes para todos los Estados. Un ejemplo de instrumento internacional creado para abolir la prisión preventiva como regla general de procesamiento de una persona, es la Declaración Universal de los Derechos Humanos; que ha sido acogido por aquellos países miembros de la Organización de las Naciones Unidas, los cuales

incluso acogen el contenido de este instrumento en sus Constituciones Políticas, que vienen a ser pilares de sus ordenamientos jurídicos.

Es así que, en América Latina se ha iniciado un proceso de reforma de justicia criminal, en el cual los sistemas penales de cada país han ido cambiando, en su mayoría de un sistema inquisitivo a un sistema acusatorio adversarial, pues en dicho sistema ya no se adopta como regla general de procesamiento penal, a la prisión preventiva, sino que ahora es una medida cautelar que se aplica de manera excepcional.

No obstante, en nuestro país, la prisión preventiva ha tenido como antecedentes al Código de Enjuiciamiento en materia penal de 1863; por el cual, se efectuaba la captura de una persona y se ponía a disposición del juez, quien, de las primeras diligencias, si consideraba que dicha persona era inocente la ponía en libertad, de lo contrario, si del sumario resultaba la existencia del delito y la culpabilidad del enjuiciado se determinaba la prisión de forma; así también en el Código de Enjuiciamiento en materia criminal de 1920, regulaba a la prisión preventiva como principio de la instrucción y detención del acusado; mientras que en el Código de Procedimientos Penales de 1940, se hacía referencia al Art. 81, donde se establecía la detención provisional del imputado cuando se presentaran las circunstancias que habían establecido, por ejemplo, cuando el investigado fuese reincidente, vago, careciese de domicilio o hubieran presunciones fundadas de que trataría de evitar el juzgamiento; así también en el Código Procesal Penal de 1991, mediante el D. Leg. N° 638, en su Art. 135, también se fijaba ciertos parámetros para declarar fundada una prisión preventiva,

no obstante, este artículo fue modificado en diferentes oportunidades, llegando incluso a tener como presupuesto, que para ordenar una detención preventiva, la pena probable debía superar un año de pena privativa de libertad, con eso se diría que se estaba aplicando como regla general dicha medida, pero lo bueno es que se modificó en el año 2010 con la Ley N° 29499; debido a que dicho Código aún ha seguido vigente en algunos distritos judiciales del país hasta la fecha (Víctor, 2017).

Finalmente tenemos al Código Procesal Penal de 2004, que ha ido entrando en vigencia en pocos distritos judiciales desde que se aprobó; por ejemplo, como lo indicamos en el planteamiento del problema, en el distrito judicial de Cajamarca entró en vigencia en el año 2010; en este código se establecen los presupuestos materiales para dictarse una prisión preventiva, ubicados en el Art. 268, que más adelante explicaremos con mayor detenimiento.

Es así, que la prisión preventiva ha sido aplicada desde hace mucho tiempo, antes de que se promulgaran los instrumentos dirigidos al reconocimiento y protección de los derechos de las personas, tales como la Declaración Universal de los Derechos Humanos, debido a que con este tipo de medidas vulneraba gravemente los derechos de una persona y era necesario crear instrumentos que detengan su aplicación como regla general para el procesamiento penal de un individuo, a quien se le investiga por algún hecho delictivo que se haya cometido.

### 3.2. Naturaleza jurídica

A decir de Clariá (1998) la prisión preventiva es la coerción que se ejecuta contra el imputado a través del encarcelamiento, o sea, que es la más prolongada privación de la libertad de una persona durante el proceso, pues asegura la intervención personal del imputado durante el proceso y previene el cumplimiento de la posible condena; asimismo, esta medida debe necesariamente estar precedida de una declaración previa que implique un mérito provisional de carácter incriminador, y que se debe tener en cuenta que esta medida no procedería si se tratara de delitos que sean reprimidos solo con multas o inhabilitaciones.

Calderón (2011) señala que la prisión preventiva es:

Una medida estrictamente jurisdiccional que se adopta a instancia del Ministerio Público, cuando resulte imprescindible privar de la libertad al imputado para conjurar un peligro de fuga o un riesgo de entorpecimiento de la investigación; siendo así, una medida necesariamente excepcional en vista del derecho preeminente a la libertad personal y el riesgo que presenta la detención preventiva en lo que refiere al derecho a la presunción de inocencia y las garantías del debido proceso legal, incluido incluso el derecho de la defensa. (p. 230)

Ahora bien, la doctrina a nivel internacional, y en conformidad con diferentes instrumentos internacionales, han señalado que, para que se dicte una prisión preventiva, su requerimiento debe cumplir con ciertos requisitos, los cuales, sobre todo, deben estar establecidos en cada ordenamiento penal de los países que han decidido aplicar esta medida bajo las pautas establecidas por diferentes convenciones internacionales. Tal es así, que para el presente trabajo hemos tomado solo los presupuestos que se encuentran en nuestro ordenamiento procesal penal

actual, es decir, los que han sido establecidos en el artículo 268 y siguientes del CProP, los cuales se desarrollan en el siguiente *ítem*.

### **3.3. Presupuestos**

#### **3.3.1. Presupuestos materiales**

En nuestro ordenamiento procesal penal, se ha establecido que los presupuestos materiales deben darse en forma conjunta, es decir, el representante del Ministerio Público debe acreditar la concurrencia de dichos presupuestos para que el juez de investigación preparatoria pueda evaluar, si es fundado o no dicho requerimiento; obviamente, con una resolución debidamente motivada. Es así que, en el artículo 268 del CProP de 2004, se señala lo siguiente:

1. El juez, a solicitud del Ministerio Público, podrá dictar mandato de prisión preventiva, si atendiendo a los primeros recaudos sea posible determinar la concurrencia de los siguientes presupuestos:
  - a. Que existen fundados y graves elementos de convicción para estimar razonablemente la comisión de un delito que vincule al imputado como autor o partícipe del mismo.
  - b. Que la sanción a imponerse sea superior a cuatro años de pena privativa de libertad; y
  - c. Que el imputado en razón a sus antecedentes y otras circunstancias del caso particular, permita colegir razonablemente que tratará de eludir la acción de la justicia (peligro de fuga) u obstaculizar la averiguación de la verdad (peligro de obstaculización).
2. También será presupuesto material para dictar mandato de prisión preventiva, sin perjuicio de la concurrencia de los presupuestos establecidos en los literales a) y b) del numeral anterior, la existencia de razonables elementos de

convicción acerca de la pertenencia del imputado a una organización delictiva o su reintegración a la misma, y sea del caso advertir que podrá utilizar los medios que ella le brinde para facilitar su fuga o la de otros imputados o para obstaculizar la averiguación de la verdad. (SPIJ, 2018)

Ahora bien, para desarrollar cada presupuesto, es necesario recurrir a nuestra doctrina nacional y nuestra jurisprudencia, para saber cómo es que se deben entender cada uno de los presupuestos ubicados en el artículo antes mencionado. Es así que, Calderón (2011) respecto a estos nos indica lo siguiente:

**a. Fundados y graves elementos de convicción**

Respecto a este presupuesto, indica que debe ser una prueba suficiente sobre la comisión de un delito doloso o culposo y de la vinculación del imputado con los hechos investigados, es decir, que esto conforma el famoso *fumus boni iuris*<sup>6</sup>, es decir, que este presupuesto nos hace ver la suficiencia probatoria, advirtiendo que cuando se refieren a “elementos de convicción”, el legislador ha considerado la

---

<sup>6</sup> Según lo señalado por Venemedia (2018) el término *fumus bonis iuris*, hace referencia a lo siguiente:

*Fumus bonis iuris o fumus boni iuris* traducido literalmente, quiere decir “*humo de buen derecho*”, más en su acepción semántica debe entenderse como **apariencia o aspecto exterior de derecho**. *Fumus bonis iuris* es la apreciación de buen derecho, que en el proceso penal se traduce en que **un hecho investigado tenga carácter de delito y la probabilidad de que el imputado hubiese participado en su comisión**. En el que existen fundados elementos de convicción que puedan comprometer la responsabilidad penal de la persona sometida a juicio, con probabilidades de que sobre dicha persona recaiga una condena penal que lo conduzca a la privación de su libertad por un periodo de tiempo largo. (p. 01)

existencia de datos objetivos (evidencias) que introducidos en el proceso permiten establecer como ciertos o probables los hechos investigados.

Este es el presupuesto que le da **legitimidad a la medida**, según lo señalado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso López Álvarez versus Honduras, la legitimidad de la prisión preventiva no proviene solamente de que la ley permite aplicarla en ciertas hipótesis generales. La adopción de esa medida cautelar requiere un juicio de proporcionalidad entre aquella, los elementos de convicción para dictarla y los hechos que se investigan. Si no hay proporcionalidad la medida es arbitraria. Así también, indica que, en el Convenio Europeo se establece que solo se puede privar de la libertad a una persona, cuando existen indicios razonables, es decir, elementos probatorios de que se ha cometido el delito; con esta exigencia se fortalece el derecho a la presunción de inocencia.

**b. Pena probable superior a 4 años**

En este presupuesto se debe considerar que, el juez tiene que realizar un cálculo de probabilidades o pronóstico de la pena que podría recaer en el imputado, teniendo en cuenta una serie de variables, como la pena conminada, el grado de participación y las condiciones personales de aquel individuo contra quien se solicita dicha medida cautelar.

Con esto, es necesario entender que respecto al análisis realizado por el juez, este no debe ser un análisis deleznable y limitado que determine que la pena mínima señalada, es aquella que se encuentra establecida en la ley penal; sino que es un análisis que va más allá, es decir, que los jueces deben realizar un análisis concienzudo respecto a la posibilidad de la existencia, incluso, de elementos que puedan disminuir la probable condena hasta por debajo de la pena mínima que se ha establecido.

**c. El peligro procesal**

En relación a este presupuesto, se debe tener en cuenta que es considerado como el verdadero sustento de una medida cautelar, o sea, para la aplicación de la prisión preventiva, pues este presupuesto consiste en la posibilidad de que el imputado por sus antecedentes u otras circunstancias, rehúya del juzgamiento o perturbe la actividad probatoria. Este presupuesto, en el transcurrir del tiempo ha sido objeto de estudio y desarrollo de nuestro máximo intérprete, el Tribunal Constitucional, que ha indicado, por ejemplo, en una de sus sentencias que no deben considerarse argumentos como “la alarma social”, “la peligrosidad del imputado”, “el peligro de reincidencia”, puesto que se desvirtúa la finalidad cautelar, afectando la presunción de inocencia. Tampoco corresponde la alegación de

circunstancias objetivas, pero sí la consideración del caso concreto.

Así, Binder (como se citó en Calderón, 2011) considera que:

El entorpecimiento de la investigación no puede constituir un fundamento para el encarcelamiento de una persona, puesto que el Estado cuenta con innumerables medios para evitar la eventual acción del imputado, por ejemplo, la prueba anticipada o la protección de testigos. (p. 234)

Ahora bien, como indicamos anteriormente, respecto a estos presupuestos, vamos a desarrollar los que se encuentran en nuestro ordenamiento procesal penal; por ello en lo que se refiere al tercer presupuesto material, peligro procesal, es que este se desglosa en peligro de fuga y peligro de obstaculización, que han sido regulados en los artículos 269 y 270 respectivamente; por ello, es que vamos a tratarlos como sub presupuestos contenidos en el peligro procesal.

#### **i. Peligro de fuga**

El art. 269 del CProP prescribe que, para calificar el peligro de fuga, el juez tendrá en cuenta:

- 1) El arraigo en el país del imputado, determinado por el domicilio, residencia habitual, asiento de la familia y de sus negocios o trabajo y las facilidades para abandonar definitivamente el país o permanecer oculto;

- 2) La gravedad de la pena que se espera como resultado del procedimiento;
- 3) La importancia del daño resarcible y la actitud que el imputado adopta voluntariamente, frente a él.
- 4) El comportamiento del imputado durante el procedimiento o en otro procedimiento anterior, en la medida que indique su voluntad de someterse a la persecución penal; y
- 5) La pertenencia del imputado a una organización criminal o su reintegración a las mismas.

## **ii. Peligro de obstaculización**

El art. 270 del CProP prescribe que, para calificar el peligro de obstaculización se tendrá en cuenta el riesgo razonable de que el imputado:

- 1) Destruirá, modificará, ocultará, suprimirá o falsificará elementos de prueba;
- 2) Influirá para que coimputados, testigos o peritos informen falsamente o se comporten de manera desleal o reticente; y

- 3) Inducirá a otros a realizar tales comportamientos.

### **3.3.2. Presupuestos formales**

En nuestro ordenamiento procesal penal, no se establece taxativamente los presupuestos formales de la prisión preventiva, tal como sucede con sus presupuestos materiales; es así que, dichos presupuestos formales, para algunos se encontraría en el artículo 271 del CProP de 2004; sin embargo, otros consideran también a algunas características de las medidas coercitivas, por ejemplo, la Jurisdiccionalidad como presupuesto; es por ello que, para desarrollar los presupuestos formales, solo hemos de considerar a los que se encuentran en el artículo antes mencionado; por tanto, los presupuestos formales son los siguientes, según Calderón (2011):

#### **a. Realización de una audiencia**

Está regulada en los numerales 1 y 2 del artículo 271 del CProP, y para que su realización sea válida, se requiere:

- i. Requerimiento o solicitud del representante del Ministerio Público;
- ii. Observar el plazo de 48 horas siguientes al requerimiento para su realización; y
- iii. Concurrencia del representante del Ministerio Público, del imputado y de su abogado defensor.

En este presupuesto, se debe tener en cuenta, sobre todo, algunas excepciones, para que se pueda llevar a cabo la audiencia correspondiente, y es respecto a la concurrencia de algunas partes procesales, es decir, que se hace obligatorio la asistencia del fiscal y del abogado defensor del imputado, mas no la concurrencia del mismo imputado, siempre y cuando esté válidamente notificado en su domicilio procesal – si lo hubiese señalado-, de lo contrario, se llevaría a cabo con la presencia de un abogado defensor de oficio.

**b. Motivación de la Resolución**

El numeral 3 del artículo 271 del CProP de 2004, nos señala que el auto de prisión preventiva será especialmente motivado, con expresión sucinta de la imputación, de los fundamentos de hecho y de derecho que lo sustente, y la invocación de las citas legales correspondientes.

Como lo hemos mencionado anteriormente, toda resolución judicial que sea resolutive, debe estar debidamente motivada, eso quiere decir, que el operador jurisdiccional no debe dirigir su dictamen de prisión preventiva, en concordancia únicamente de los artículos 268, 269, 270 y 271 del CProP, sino que además debe realizar un análisis sistemático para poder motivar su decisión, es decir, respecto a los principios procesales e instrumentos jurídicos

vinculantes, que se encuentren relacionados al dictamen de medidas coercitivas, más aún, cuando se trata de una medida sumamente gravosa como lo es la prisión preventiva, la cual debe estar dada bajo el respeto del principio de proporcionalidad y razonabilidad, por ejemplo, para evitar la vulneración de derechos fundamentales como la libertad y la presunción de inocencia. Cabe mencionar que, el hecho de limitarse únicamente a citar ciertos instrumentos vinculantes, sin analizarlos en cada caso concreto, no determina que el dictamen de prisión preventiva se encuentre verdaderamente motivado.

Ahora bien, respecto a los presupuestos de la prisión preventiva, ahora contamos con la casación N° 626-2013/Moquegua, que ordena, principalmente, que se tenga en cuenta el respeto al principio de proporcionalidad y de razonabilidad, por ello, es menester que dicha casación se desarrolle en un *ítem* diferente al que hemos desarrollado; por tanto, al finalizar con la estructura de la prisión preventiva, desarrollaremos el contenido de dicha casación referente a la parte vinculante.

#### **3.4. Duración de la prisión preventiva**

La duración de la prisión preventiva, es desarrollada en el capítulo II del Título III del CProP, pues así como lo señala Ascencio (2003), la prisión preventiva debe ajustarse a los postulados universalmente aceptados por nuestro país, en el cual, la duración de una medida coercitiva debe

estar delimitada, más aún cuando de restringir derechos fundamentales se trata, pues lejos han quedado los tiempos en que cualquier imputado era automáticamente ingresado en prisión preventiva por tiempo indefinido, y solo en determinados casos con el límite de la previsible duración de la pena a imponer.

Esto, se debe a que nos encontramos en un sistema procesal penal acusatorio, en el cual la privación de la libertad de manera preventiva es una excepción y no una regla general. Pues bien, no se puede equiparar una medida coercitiva a la pena, es decir, que la prisión preventiva no puede ser considerada como una pena anticipada, y solo puede tomarse en consideración la dificultad del proceso.

Es así que, nuestro ordenamiento procesal penal ha establecido los límites que se deben considerar para la duración de la prisión preventiva, límites que a decir de Asencio (2003) se encuentran adecuadamente: “a través de una estructura que parte de establecer una regla general, una excepción, unas reglas de cómputo y unas consecuencias para el caso de agotamiento de los plazos legales” (p. 18).

#### **3.4.1. Plazo convencional**

Se encuentra regulado por art. 272 inc. 1) del CProP el cual señala que la prisión preventiva no durará más de nueve meses, este plazo, viene a ser como indica Asencio (2003) la regla general, donde, cualquiera que sea la pena supuestamente aplicable al presunto delito cometido, así como el riesgo que se

quiere prevenir con su acuerdo. Ahora bien, al hablar de regla general y excepciones, consideramos que el inciso 3) del mencionado artículo, forma parte de la regla general, porque se ha definido actos delictivos considerados en procesos de criminalidad organizada, en los cuales el plazo convencional puede durar hasta 36 meses.

#### **3.4.2. Prolongación de plazo**

La prolongación del plazo se encuentra establecido desde el inciso 2) del art. 272 del CProP, e inciso 1) del art. 274 del mismo cuerpo legal.

Para algunos doctrinarios, el límite de 18 meses de prisión preventiva para casos complejos, forma parte de la regla general en la duración de esta medida coercitiva; sin embargo, nosotros consideramos, al igual que Asencio (2003), que forma parte de las excepciones en la duración de la prisión preventiva, debido a que, en muchas ocasiones, el representante del Ministerio Público no determina la complejidad del caso desde su requerimiento originario, sino que en el transcurrir de la investigación, considera que se ha tornado en complejo y solicita la prolongación del plazo que puede encontrarse aún en el numeral 2) del artículo 272.

Es por ello, que se podrían presentar tres excepciones a la regla general; la primera, es aquella en la que al considerarse el caso aún común, se pueda solicitar nueve meses más, es decir, que

un proceso no complejo puede durar hasta 18 meses; la segunda, es aquella, el cual en el caso complejo, el fiscal puede solicitar la prolongación del plazo hasta por 18 meses, es decir, si en un caso hipotético se le dictó a una persona 18 meses de prisión preventiva, y se considerara que dicho caso es complejo, el juez, a solicitud del representante del MP, podría dictar una prolongación de 18 meses más, completando al periodo de 36 meses; y la tercera excepción, sería aquella que se aplicaría a solicitud del fiscal, conforme el artículo 274 inciso 1), pudiendo prolongarse la duración de la prisión preventiva hasta por 12 meses más, resultando así un total de hasta 48 meses que se pueda privar de la libertad a una persona sin que sea condenada. Para un mayor entendimiento, consideramos diagramar el siguiente cuadro en base a lo referido:

TIPO DE CASOS	REGLA GENERAL Art. 272 Plazo Convencional	EXCEPCIÓN Art. 274 Prolongación de Plazo	DURACIÓN MÁXIMA
Casos no complejos	De 2 días a 9 meses	Hasta 9 meses más	18 meses
Casos complejos	De 2 días a 18 meses	hasta 18 meses más	36 meses
Casos de criminalidad organizada	De 2 días a 36 meses	hasta 12 meses más	48 meses

No obstante, se debe tener en cuenta que, no solo basta que se acredite la complejidad del caso, sino que es necesario que se sigan manteniendo los presupuestos establecidos en el artículo 268 del CProP, de lo contrario, se tendría que dar la inmediata liberación del procesado, y se le debe dictar una medida menos

gravosa, en estos casos, se ha visto que mayormente los jueces dictaminan comparencias restringidas.

### **3.4.3. Cómputo del plazo**

Nuestro CProP en su art. 275, señala lo siguiente:

1. No se tendrá en cuenta para el cómputo de los plazos, de la prisión preventiva el tiempo en que la causa sufre dilaciones maliciosas atribuibles al imputado o a su defensa.
2. El cómputo del plazo, cuando se hubiera declarado la nulidad de todo lo actuado y dispuesto que se dicte un nuevo auto de prisión preventiva, no considerará el tiempo transcurrido hasta la fecha de la emisión de dicha resolución.
3. En los casos en se declare la nulidad de procesos seguidos ante la jurisdicción militar y se ordene el conocimiento de los hechos punibles imputados a la jurisdicción penal ordinaria, el plazo se computará desde la fecha en que se dicte el nuevo auto de prisión preventiva.

Al respecto, Asencio (2003) refiere que:

El legislador, pues, en la norma, realiza una ponderación entre los derechos del imputado no condenado, los intereses estatales en el buen fin del proceso y la obligación del Estado de imprimir celeridad a las causas con peso. Con base en

estos elementos, dispone una determinada duración a la excepcional privación de libertad de un inculpado.

Ahora bien, cuando el sujeto de la medida, apartándose de su deber de buena fe procesal –que también incumbe a los imputados–, provoca dilaciones maliciosas con el objeto de retrasar la tramitación del proceso, y naturalmente, obtener su libertad y con ello evadirse de la acción de la justicia o impedir la investigación adecuada de los hechos, debe el Estado reaccionar en defensa de la eficacia misma de sus instituciones.

Es por esta razón por la que el art. 275 contempla dos tipos de criterios que tienden a evitar que, una actuación dolosa del imputado pueda pervertir el sentido de las normas.

Así, cuando el imputado o su defensa generen actuaciones que se dirija a provocar dilaciones, siempre que los hagan de forma maliciosa, no se tendrá en cuenta, para el cómputo del plazo de la prisión preventiva, el retraso provocado.

Naturalmente, esta regla excepcional está sujeta a dos requisitos que siempre habrá que interpretar a favor del imputado. Por un lado, que nunca se podrá presumir el dolo o la intención maliciosa, ni entenderla automáticamente por el solo hecho de la realización de ciertos actos con carácter general; muy al contrario, la intención maliciosa debe ser acreditada en cada caso, valorando las circunstancias particulares del mismo. Por otro lado, que bajo ninguna condición podrá ser considerado como retraso malicioso el ejercicio del derecho de defensa, de manera que la petición de diligencias complejas por el imputado, salvo que aparezcan como impertinentes o inútiles -único criterio objetivo de referencia-, siempre deberá ser valorada como lícita.

Igualmente, dispone el apartado 2 de este art. 275 que tampoco se tendrá en cuenta el tiempo transcurrido en prisión preventiva cuando se declare la nulidad de las actuaciones y se dicte un nuevo auto de prisión provisional. A mi juicio, esta disposición, aunque jurídicamente correcta, incurre en una interpretación excesivamente formal de la nulidad y no tiene en cuenta la diversidad de supuestos que conducen a su declaración, algunos de estos supuestos son consecuencia de una actuación irregular de los propios tribunales. Hacer recaer sobre el imputado aquellos defectos que no le son imputables, puede resultar desproporcionado. (p. 20-21)

Asencio, al igual que otros doctrinarios, solo trabajó los numerales 1) y 2) del artículo 275 del CProP debido a que, el numeral 3) entró en vigencia definitiva el 26 de setiembre de 2015.

Consideramos que, el cómputo del plazo de una medida coercitiva, en este caso de la prisión preventiva, debe tenerse muy en cuenta cuando el dictamen es apelado, pues el declarar la nulidad, especialmente, en los casos del numeral 2, se convertiría en desproporcionado y existiría un espacio de tiempo, en el cual se vulnerarían los derechos fundamentales de una persona, es decir, para aquél que se encuentra procesado y recluido en un centro penitenciario.

#### **4. CASACIÓN N° 626-2013/MOQUEGUA**

La Sala Penal Permanente Moquegua, en la casación N° 626-2013, el 30 de junio del año 2015 establece doctrina jurisprudencial sobre la audiencia, motivación y elementos (*fumus delicti comisi*, pena probable, peligro procesal –peligro de fuga–) de la medida de prisión preventiva.

Es decir, en su parte resolutive estableció como doctrina jurisprudencial vinculante, el sentido de los fundamentos vigésimo cuarto, vigésimo séptimo al vigésimo noveno, trigésimo tercero, cuadragésimo octavo al quincuagésimo, quincuagésimo tercero, quincuagésimo cuarto y quincuagésimo octavo de la parte considerativa de dicha ejecutoria<sup>7</sup>.

---

<sup>7</sup> Como dicho material se encuentra al alcance de cualquier persona, es que solo nos hemos limitado a desarrollar los considerados que han sido establecidos como

#### 4.1. Antecedentes

**Primero.** *Por disposición del veintiséis de septiembre de dos mil trece, de fojas dos, la Fiscalía Provincial Corporativa de Mariscal Nieto dispone formalizar y continuar con la investigación preparatoria contra Marco Antonio Gutiérrez Mamani por la presunta comisión del delito contra la Vida, el Cuerpo y la Salud – homicidio calificado, previsto en el inciso tres del artículo ciento ocho del Código Penal, en agravio de Miriam Erika Aucantico López.*

**Segundo.** *Mediante requerimiento del veintiséis de septiembre de dos mil trece, de fojas ciento cincuenta y tres, también solicitó se declare fundado su requerimiento de prisión preventiva contra Marco Antonio Gutiérrez Mamani por el plazo de nueve meses.*

**Tercero.** *El Segundo Juzgado de Investigación Preparatoria señaló como fecha para audiencia el veintisiete de septiembre de dos mil trece a las ocho horas. Producida y registrada a fojas doscientos veinticuatro, por resolución de fojas doscientos veintiséis, resolvió declarar fundada la prisión preventiva por el plazo de nueve meses en contra de Marco Antonio Gutiérrez Mamani.*

**Cuarto.** *Apelada y concedido el recurso, se citó a la audiencia de apelación para el diecisiete de octubre de dos mil trece, que se registra a fojas doscientos setenta. Luego de producida, se emite la resolución de vista del veintiuno de octubre de dos mil trece, obrante a fojas doscientos setenta y tres, que por mayoría revocó la resolución del veintiséis de septiembre de dos mil trece, que declaró fundado el requerimiento de prisión preventiva contra Marco Antonio Gutiérrez Mamani y reformándola: dictaron en su contra comparecencia con restricciones sujeta al cumplimiento de las siguientes reglas de conducta: a) Comparecer quincenalmente al Juzgado de Investigación Preparatoria que previno, a efectos de registrar sus asistencia e informar de sus actividades. b) No variar su domicilio ni salir de la ciudad sin autorización judicial. c) Abstenerse de cercanía a la familia de la víctima y testigos, inclusive la comunicación telefónica. d) Prohibición de frecuentar lugares de expendio de bebidas alcohólicas y drogas. e) Obligación de concurrir puntualmente a todas las citaciones que efectúe el Ministerio Público en la investigación preparatoria en curso, así como a las que realice el órgano jurisdiccional. f) Pagar una caución económica de siete mil nuevos soles, previa a la excarcelación. Bajo apercibimiento, en caso de incumplimiento, de revocarse la decisión; con lo demás que contiene.*

**Quinto.** *El representante del Ministerio Público interpuso recurso de casación contra la resolución de vista – ver fojas trescientos treinta y*

---

doctrina jurisprudencial vinculante; no obstante, dicha resolución se encuentra como anexo del presente trabajo.

ocho–, que fue concedido por resolución del trece de noviembre de dos mil trece, obrante a fojas trescientos cincuenta y uno.

**Sexto.** Cumplido el trámite de traslados a los sujetos procesales por el plazo de diez días, se emitió la Ejecutoria Suprema de calificación de casación del cinco de septiembre de dos mil catorce, que declaró bien concedido el recurso de casación para el desarrollo de doctrina jurisprudencial, por la causal de inobservancia de garantías constitucionales de carácter procesal.

**Séptimo.** Producida la audiencia de casación, deliberada la causa en secreto y votada el mismo día, corresponde pronunciar la presente sentencia acusatoria que se leerá en audiencia pública – con las partes que asistan–, en concordancia de los artículos cuatrocientos treinta y uno, apartado cuatro, y artículo cuatrocientos veinticinco, inciso cuatro del Código Procesal Penal, el día catorce de julio de dos mil catorce, a horas ocho y cuarenta y cinco de la mañana.

(...)

#### 4.2. Considerandos vinculantes

(...)

#### **4. Argumentación y contradicción de la audiencia de prisión preventiva y la motivación del auto**

(...)

**Vigésimo cuarto.** En conclusión, el debate se dividirá necesariamente en cinco partes, la existencia: i) De los fundados y graves elementos de convicción. ii) De una prognosis de pena mayor a cuatro años. iii) De peligro procesal. iv) La proporcionalidad de la medida. v) La duración de la medida. El representante del Ministerio Público debe comprenderlos en su requerimiento escrito, fundamentando cada extremo con exhaustividad. Esto posibilitará que la defensa lo examine antes de la audiencia, se prepare y pueda pronunciarse sobre estos y que el Juez analice y resuelva cada uno, dividiéndose el debate en cada una de los cinco puntos indicados, ejerciéndose contradicción uno a uno, agotado uno se pasará a otro.

(...)

#### **5. Sobre los fundados y graves elementos de convicción**

(...)

**Vigésimo séptimo.** Para la adaptación de la prisión preventiva no se exige que se tenga certeza sobre la imputación, solo que exista un alto

grado de probabilidad de la ocurrencia de los hechos, mayor al que se obtendría al formalizar la investigación preparatoria; valiéndose de toda la información oralizada y acopiada hasta ese momento (primeros recaudos).

**Vigésimo octavo.** *Sobre los actos de investigación se debe realizar un análisis de suficiencia similar al que se hace en la etapa intermedia del nuevo proceso penal, se deben evaluar individualmente y en su conjunto, extrayendo su fiabilidad y aporte, a efectos de concluir si es que la probabilidad sobre el hecho es positiva. En caso que el Fiscal se base en prueba indiciaria, deben cumplirse los criterios contenidos en la Ejecutoria Vinculante recaída en el Recurso de Nulidad número mil novecientos doce – dos mil nueve – Piura, de seis de septiembre de dos mil cinco.*

**Vigésimo noveno.** *Es necesario que el Fiscal sustente claramente su aspecto fáctico y su acreditación. Así la defensa del imputado podrá allanarse o refutarlo, actuando positivamente por la irresponsabilidad, causa de justificación, inculpabilidad, error, etc., debiendo el Juez valorarlos y pronunciarse por ambas, y si este último está sólidamente fundamentado, hará decaer el fumus delicti comissi.*

(...)

## **6. Sobre la prognosis de la pena**

(...)

**Trigésimo primero.** *El artículo cuarenta y cinco – A del Código Procesal Penal, adicionado por la Ley número treinta mil setenta y seis, establece que la pena se aplica por tercios, inferior, intermedio y superior; será sobre la base de tres factores: a) Circunstancias generales atenuantes y agravantes, establecidas en el artículo cuarenta y seis, incisos uno y dos, incorporado por la Ley citada. b) Causales de disminución o agravación de la punición, siendo las primeras el error de prohibición vencible (artículo catorce del Código Penal), error de prohibición culturalmente condicionada vencible (artículo quince del Código Penal), tentativa (artículo dieciséis del Código Penal), responsabilidad de eximentes imperfecta de responsabilidad penal (artículo veintiuno de Código Penal), responsabilidad restringida por la edad (artículo veintidós de Código Penal), complicidad secundaria (artículo veinticinco de Código Penal), y los segundos agravante por condición del sujeto activo (artículo cuarenta y seis - A de Código Penal), reincidencia (artículo cuarenta y seis - B de Código Penal), habitualidad (artículo cuarenta y seis - C de Código Penal), uso de inimputables para cometer delitos (artículo cuarenta y seis - D de Código Penal), concurso ideal de delitos (artículo cuarenta y ocho de Código Penal), delito masa (artículo cuarenta y nueve de Código Penal), concurso real de delitos (artículo cincuenta de Código Penal), concurso real retrospectivo (artículo cincuenta y uno de Código Penal). Asimismo, se debe tener en cuenta la regla establecida*

en el artículo cuarenta y cinco del Código Penal y las fórmulas de derecho premial, como confesión, terminación anticipada del proceso, conformidad del acusado con la acusación y colaboración eficaz. Este listado no es taxativo, por lo que el Juez puede fundarse en otra circunstancia que modifique la pena, siempre que lo justifique en la resolución.

**Trigésimo segundo.** Será desproporcional dictar una medida de prisión preventiva a quien sería sancionado con una pena privativa de libertad suspendida, estableciendo el artículo cincuenta y siete del Código Penal que podría ser cuando la pena sea menor de cuatro años y no haya proclividad a la comisión de delitos.

(...)

### **7.1 Arraigo**

(...)

**Trigésimo noveno.** Esto ha sido recogido en la Resolución Administrativa número trescientos veinticinco – dos mil once – P – PJ, de trece de septiembre de dos mil once, elaborado sobre la base de la Constitución Política del Estado, Código Procesal Penal, jurisprudencia internacional y nacional, doctrina, etc., entonces, no existe ninguna razón jurídica para entender que la presencia del algún tipo de arraigo (criterio no taxativo) descarta, a priori, la utilización de la prisión preventiva.

**Cuadragésimo.** Tampoco la sola situación de inexistencia de arraigo genera que deba imponerse necesariamente la prisión preventiva (ejemplo, ser extranjero no genera la aplicación automática de la prisión preventiva), sobre todo, cuando existen otras que pudieran cumplir estos fines. Por lo que este requisito, debe valorarse en conjunto con otros, para establecer si es que en un caso concreto existe o no peligro de fuga.

### **7.2. Gravedad de la pena**

(...)

**Cuadragésimo tercero.** Entonces de la gravedad de la pena solo se obtiene un dato sobre el peligro de fuga, el cual debe ser valorado en conjunto con otros requisitos que también lo sustenten, así como ocurre con el arraigo.

(...)

### **7.3. La magnitud del daño causado**

(...)

**Cuadragésimo octavo.** *En consecuencia, la única forma de interpretación no lesiva a derechos del imputado es la que hace referencia a la gravedad del delito, vinculado a las circunstancias que agravarían la pena a imponer.*

**Cuadragésimo noveno.** *La propia redacción de la segunda parte de este criterio “ausencia de una actitud voluntaria del imputado para reparar el daño”, implica que no estamos ante circunstancias del hecho, sino ante un criterio de reparación civil inaceptable.*

**Quincuagésimo.** *La reparación del agraviado poco tiene que ver con el peligro procesal, sin embargo, atendiendo a una correcta interpretación, la actitud del imputado luego de cometido el delito, ayudará a acreditar su buena conducta en el proceso penal.*

(...)

#### **7.4. Comportamiento procesal**

(...)

**Quincuagésimo tercero.** *No son admisibles como criterios para determinarlo, la actitud legítima adoptada por el procesado en ejercicio de algún derecho que el ordenamiento le ha reconocido, así, el hecho de no confesar el delito atribuido no puede ser considerado como un mal comportamiento procesal.*

**Quincuagésimo cuarto.** *La segunda parte de este criterio (en otro procedimiento anterior), debe ser analizado con mayor rigurosidad, pues se hace la prognosis sobre un comportamiento anterior y lejano, que debe ser evaluado de conformidad con otros presupuestos del peligro de fuga. Asimismo, el hecho que en un anterior proceso se le impuso una prisión preventiva (o mandato de detención), no autoriza al Juez a imponer, por su solo mérito, una en el actual proceso.*

(...)

#### **7.5. La pertenencia a una organización criminal**

(...)

**Quincuagésimo octavo.** *Para fundamentar este extremo no basta con indicar que existe una organización criminal, sino sus componentes (organización, permanencia, pluralidad de imputados e intención criminal), así como la vinculación del procesado. Asimismo, motivar qué peligro procesal se configuraría a pertenecer a esta organización.*

(...). (Sala Penal Permanente de Moquegua de la Corte Suprema de la República del Perú, 2015, p. 2-36)

### 4.3. Análisis

En conformidad a lo resuelto por la Sala, debemos tener en cuenta que respecto a la casación N° 626-2013, de fecha 30 de junio de 2015, publicada en el Diario Oficial El Peruano el 27 de febrero de 2016, ha generado doctrina jurisprudencial vinculante; siendo que, los miembros de dicha Sala han establecido en su considerando vigésimo cuarto, que el debate de la prisión preventiva necesariamente se ha de dividir en cinco partes, es decir, en el cual, el representante del Ministerio Público por un lado, es el que debe comprenderlos en el requerimiento fiscal para posibilitar que la defensa del imputado lo examine antes de la audiencia, se prepare y pueda pronunciarse sobre cada parte; y así el juez encargado, es decir, el juez de investigación preparatoria, analice y resuelva cada uno de los puntos, agotándolos respectivamente. Las partes que se deben tener en cuenta en dicho debate, en conformidad al considerando mencionado, son las siguientes:

1. De los fundados y graves elementos de convicción.
2. De una prognosis de pena mayor a cuatro años.
3. De peligro procesal.
4. La proporcionalidad de la medida.
5. La duración de la medida.

Debemos tener en cuenta que, todos estos elementos ya se encuentran en nuestro CProP, los tres primeros vienen a formar parte de los

presupuestos materiales de la prisión preventiva, ubicados en su artículo 268, además de los artículos 269 y 270 respecto al peligro de fuga y peligro de obstaculización, pues estos conforman el peligro procesal.

La proporcionalidad de la medida, se encuentra en el artículo 253 inciso 2), el cual establece que toda medida coercitiva debe dictarse bajo exigencia necesaria, cuando existan suficientes elementos de convicción, pues la restricción de un derecho fundamental se impondrá con respeto al principio de proporcionalidad, principio que siempre se ha debido tener en cuenta al momento de dictaminar la prisión preventiva, por ser esta una de las medidas coercitivas más gravosas de nuestro sistema actual.

Por lo tanto, la duración de la medida, también se encuentra establecida en los artículos 272 y 274 de nuestro código adjetivo; sin embargo, los miembros de la Sala han considerado que, para cada caso en concreto, se debe profundizar cada punto.

Ahora bien, se debe tener en cuenta que, en relación a los puntos antes indicados, deben ser sometidos a contradicción, reflejando nuestro sistema procesal acusatorio, pero en el cual, el juez en la resolución correspondiente debe hacer mención de cada uno de ellos y al igual que el representante del Ministerio Público, debe tratarlos con exhaustividad, para emitir motivadamente el mandato de prisión preventiva.

Esto, porque es necesario determinar cada uno de los presupuestos de la medida en cada caso investigado, pues como el ejemplo que nos han indicado, no porque una persona sea extranjera, se puede presumir que fugaría del país, máxime cuando esta pueda acreditar tanto su arraigo

laboral como familiar o domiciliario; en este punto sobre el peligro de fuga, la Sala ha indicado en su considerando cuadragésimo, que la sola situación de inexistencia de arraigo no genera la posibilidad de imponerse necesariamente la prisión preventiva. Este razonamiento tiene sentido, ya que nuestro ordenamiento procesal penal ha prescrito respecto a los presupuestos materiales, que dichos presupuestos tienen que estar acreditados en forma conjunta; una de las justificaciones sería por la grave restricción de los derechos fundamentales de una persona, teniendo en cuenta que, hasta el derecho fundamental de presunción de inocencia forma parte de los principios rectores de nuestro actual sistema procesal penal.

No obstante, en relación a los fundados y graves elementos de convicción, han aclarado, que no se debe exigir que se tenga certeza sobre la imputación, solo que exista un alto grado de probabilidad de la ocurrencia de los hechos, empero, dicha probabilidad debe ser mayor a la que se obtendría al formalizar la investigación preparatoria, y como ellos mismos indicaron, es porque la probabilidad significa un acercamiento plausible al éxito de la acción emprendida.

Así también, respecto a la prognosis de la pena, han señalado que se debe tener en cuenta las circunstancias establecidas en nuestro Código Penal, es decir, que el juez debe tener en cuenta aquellas circunstancias que puedan modificar la pena, debido a que no tiene que ver con la pena legal fijada, sino con una valoración transversalmente con el principio de lesividad y proporcionalidad; por tanto, se debe tener claro que, en relación a la prognosis de la pena, esta no necesariamente va a ser la

máxima fijada por la ley. En consecuencia, los miembros de la Sala han indicado que la medida de prisión preventiva será aún más desproporcional, cuando se imponga a aquella persona quien sería condenada con una pena privativa de la libertad con carácter suspendido.

Finalmente, si bien es cierto, los argumentos de la Sala han sido emitidos como una ejecutoria vinculante para ser aplicada a nivel nacional; consideramos que, por la naturaleza de la presente investigación realizada, los miembros de la Sala han concurrido en un llamado de atención a los jueces de investigación preparatoria de Cajamarca, porque al ser ellos jueces de garantías, son los que se deben de encargar de valorar la actuación del representante del Ministerio Público al presentar un requerimiento de una medida coercitiva, más aún cuando se trata de una medida sumamente gravosa y de *última ratio*; ya que, en el transcurso del tiempo desde la aplicación del CProP en el año 2010, pasó de haber sido establecida como una medida coercitiva de aplicación excepcional, a una medida coercitiva de aplicación cuasi general; olvidando que se cuentan con otro tipo de medidas coercitivas igualmente efectivas para garantizar la presencia del imputado durante el proceso, y sobre todo, garantizar una posible ejecución de la decisión que tomen los jueces de juzgamiento o ellos mismos mediante una sentencia anticipada.

## 5. EL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD

El principio de proporcionalidad, tal como lo señala Castillo (2004) se ha convertido en estos tiempos “en una herramienta hermenéutica de especial importancia para determinar si las intervenciones del poder político sobre el contenido jurídico de un derecho fundamental, es o no constitucional” (p. 3).

Históricamente, debemos tener en cuenta que, el principio de proporcionalidad ha tenido sus orígenes en Alemania y en España, donde se ha desarrollado dicho principio teniendo un rango constitucional. Este principio en Alemania, se deriva del principio de Estado de Derecho, en razón de la esencia misma de los derechos fundamentales que, como expresión de la libertad general de los ciudadanos frente al Estado, no pueden ser limitados por el poder político más allá de lo que sea imprescindible para la protección de los intereses públicos. Así también, en España este principio es tomado para justificar la interdicción de la arbitrariedad garantizada por la Constitución española, dirigida a la prohibición de exceso para los operadores jurídicos al momento de emitir sus decisiones conducentes a limitar o restringir algún derecho fundamental (Castillo, 2004).

### 5.1. Concepto

El término proporcionalidad, proviene del latín *proportionalitas*, y significa “conformidad o proporción de unas partes con el todo o de cosas relacionadas entre sí” (Real Academia Española, 2014).

Rubio (2011) define al principio de proporcionalidad, como quel principio que:

Mide la calidad o la cantidad de dos elementos jurídicos –o de elementos de relevancia jurídica–, comparativamente entre sí, de manera que no haya un exceso de volumen, de significación o de cuantía entre uno y otro en base a las consideraciones que se hacen en relación a cada tiempo y lugar. (p. 20)

Para Castillo (2004), cuando se habla de este principio:

Se habla fundamentalmente de justificar la afectación de un derecho constitucional. Se trata de determinar si existe una relación de desequilibrio o de adecuada correspondencia entre la restricción que llega a sufrir un derecho constitucional, y la conservación de un bien o interés público que aparece precisamente como causa de la restricción. (p.7)

Así también, en palabras de Fernández Nieto (como se cita en Becerra, 2012) por proporcionalidad se puede entender como todo aquello que tiene equivalencia o equilibrio.

#### **5.1.1. Principio de proporcionalidad y principio de razonabilidad**

Como conocemos de buena fuente, el principio de proporcionalidad ha sido reconocido a nivel internacional, al igual que el principio de razonabilidad; sin embargo, en muchos Estados, tanto al principio de proporcionalidad como al principio de razonabilidad les han dado un mismo tratamiento, cuasi homologándolos.

Nuestro país, no ha sido la excepción, es así que en el pasar del tiempo, después de varias sentencias, han ido diferenciando a ambos principios, y de cierta manera, están más acorde con el pensamiento de los doctrinarios, quienes consideran que, si bien es cierto ambos principios en muchas ocasiones se pueden complementar, son totalmente diferentes, es así que en el presente trabajo no hemos de profundizar sobre el principio de

razonabilidad, pues no es objeto de estudio; sin embargo, en este punto, haremos ver en qué se diferencia con el principio de proporcionalidad.

Así, Rubio (2011) refiere que a partir del año 2004 nuestro Tribunal Constitucional, en el Exp. 2192-2004-AA-TC, sobre acción de amparo; discutió por primera vez la posible diferencia entre el principio de razonabilidad y el principio de proporcionalidad; así como, estableció los tres componentes o elementos del test de proporcionalidad que viene utilizando el TC hasta la actualidad. El considerando de la sentencia al que hace mención el Dr. Rubio, es el siguiente:

15. (...) Si bien la doctrina suele hacer distinciones del principio de proporcionalidad y el principio de razonabilidad, como estrategias para resolver conflictos de principios constitucionales y orientar al juzgador hacia una decisión que no sea arbitraria sino justa; puede establecerse, *prima facie*, una similitud entre ambos principios, en la medida de una decisión que se adopta en el marco de convergencia de dos principios constitucionales, cuando no respeta el principio de proporcionalidad, no será razonable. En este sentido, el principio de razonabilidad parece sugerir una valoración respecto del resultado del razonamiento del juzgador expresado en su decisión, mientras que el procedimiento para llegar a este resultado sería la aplicación del principio de proporcionalidad con sus tres subprincipios: de adecuación, de necesidad y de proporcionalidad en sentido estricto o ponderación. (p. 16)

Entonces, teniendo en cuenta que lo razonable, hace referencia a lo justo conforme a razón, mientras que lo proporcional hace referencia a la conformidad o proporción con el todo o cosas relacionadas entre sí. Es que, Rubio (2011), considera que, respecto al principio de razonabilidad, este:

Exige que los actos que los sujetos realizan frente a los hechos y circunstancias, cumplan el requisito de ser generalmente aceptados por la colectividad como adecuada respuesta a los retos que presenta la realidad frente al actuar humano jurídicamente relevante. Dichos actos deben estar sostenidos en argumentos de razonamiento objetivos y no subjetivos, en valores y principios aceptados. Debe haber tratamiento imparcial de las personas y, cuando sea pertinente, se debe aplicar la regla de que “donde hay la misma razón, hay el mismo derecho” (p. 19)

Y el principio de proporcionalidad como ya lo hemos definido líneas *ut supra*, se encarga de medir la calidad o la cantidad de dos elementos con relevancia jurídica, y las compara entre sí, para que no haya un exceso perjudicial para cualquiera de ellas.

Ahora, teniendo en cuenta que ambos principios son aplicados, sobre todo, en las decisiones judiciales, estos se complementan, pero son diferentes; por ello continuamos con el desarrollo del principio de proporcionalidad que, cuenta con una estructura de tres componentes o subprincipios como muchos les llaman.

## **5.2. Estructura del principio de proporcionalidad**

Como se ha ido señalando anteriormente, la doctrina reconoce en el principio de proporcionalidad a tres subprincipios, los cuales son los siguientes:

### **5.2.1. Subprincipio de idoneidad**

La idoneidad, proviene de la calidad de idóneo, que a la vez proviene del latín *idoneus*, que significa adecuado o apropiado para algo (Real Academia Española, 2014).

Este subprincipio es definido por González – Cuellar (1990) como un criterio de carácter empírico, inserto en la prohibición constitucional del exceso, que hace referencia tanto desde una perspectiva objetiva como desde una subjetiva a la causalidad de las medidas en relación a sus fines. Así se exige que las injerencias faciliten la obtención del éxito perseguido en virtud de su adecuación cualitativa, cuantitativa y de su ámbito subjetivo de aplicación, es decir, obliga a que la medida que se pretende llevar a cabo, sea adecuada para la consecución de los fines propuestos.

Ahora bien, el máximo intérprete de nuestra carta magna, en el Exp. N°045-2004-PI/TC, señala que la idoneidad consiste en la relación de causalidad, de medio a fin, es decir, entre el medio adoptado por nuestro operador de justicia y el fin propuesto por el legislador, tratándose así de una relación medio – fin.

En este sentido, el subprincipio de idoneidad, hace que toda restricción o limitación de los derechos fundamentales de una persona sea adecuada para fomentar un objetivo constitucionalmente legítimo.

Debemos tener en cuenta que, el subprincipio de idoneidad, es tratado como un juicio o examen de idoneidad, dentro del test de proporcionalidad o ponderación; así que, la trataremos con mayor detenimiento en lo que comprende dicho test.

### 5.2.2. Subprincipio de necesidad

Necesidad, proviene del latín *necessitas* que para el objeto materia de estudio, significa aquello a lo cual es imposible sustraerse, faltar o resistir; así también, hace referencia a lo que es forzoso o inevitablemente ha de ser o suceder (Real Academia Española, 2014).

La doctrina, señala que este subprincipio se edifica sobre el subprincipio de idoneidad, pues se ha de analizar la existencia de varios medios destinados a lograr y garantizar la efectividad de una medida, la cual será aplicada, después de evaluar otras medidas alternativas que pese a tener el mismo fin, pueden resultar no adecuadas.

Nuestro TC, en el Exp. N°045-2004-PI/TC, indica que en el subprincipio de necesidad importa el análisis de dos aspectos: el primero, que viene a ser la detección de si hay medios hipotéticos alternativos idóneos; y el segundo, que es la determinación de si tal medio al intervenir en la restricción de un derecho fundamental es el que tiene mayor efectividad que los otros medios.

Como hemos indicado *ut supra*, este subprincipio también llamado juicio o examen de necesidad, se tratará con mayor detenimiento en el desarrollo del test de proporcionalidad o ponderación.

### **5.2.3. Subprincipio de proporcionalidad en estricto o subprincipio de ponderación**

Este subprincipio, a decir de Becerra (2012): “En sentido estricto presupone que la intervención en los derechos fundamentales para que ostente la legitimad constitucional debe tener un objetivo de satisfacción por lo menos equivalente al grado de afectación del derecho fundamental” (p. S/N).

Este subprincipio, a decir de nuestro TC, en su Exp. N°045-2004-PI/TC, se proyecta a la comparación entre la afectación de un derecho fundamental y la satisfacción de otro derecho.

Ahora bien, este subprincipio determina que se realice un test, al cual le llaman test de proporcionalidad o test de ponderación, el que comprende el juicio o examen de la idoneidad, necesidad y proporcionalidad de una medida adoptada para restringir o limitar un derecho fundamental frente a la satisfacción de otro. En tal sentido, pasaremos a desarrollar el test mencionado.

Cabe mencionar que nuestro TC, en el expediente señalado anteriormente, en su 33 considerando, determina que, en la estructura del principio de proporcionalidad, este ha de emplearse mediante sus tres subprincipios, los que ya conocemos, pero conforme a los pasos que se debe seguir, es decir, que considera que se ha de llevar la siguiente secuencia:

- a. Determinación del tratamiento legislativo diferente: *la intervención en la prohibición de discriminación*.
- b. Determinación de la “intensidad” de la intervención en la igualdad.
- c. Determinación de la finalidad del tratamiento diferente (objetivo y fin).
- d. Examen de idoneidad.
- e. Examen de necesidad.
- f. Examen de proporcionalidad en sentido estricto o ponderación. (Tribunal Constitucional, 2004, p. 18)

No obstante, debemos tener en cuenta que estos pasos han sido determinados en un proceso de inconstitucionalidad, en el que se veía afectado el derecho fundamental a la igualdad ante la ley, mediante una ley que había sido destinada a la modificación de Ley Orgánica del Consejo de la Magistratura, en la cual se determinaba la bonificación para los magistrados titulares que aspiren a cargo superior, donde los demandantes consideraban que esta era inconstitucional por afectar a dicho derecho. Por ello, si bien es cierto, nuestro TC a partir de la emisión de dicha sentencia ha establecido algunos pasos que se deben seguir, no necesariamente se cumplen, incluso por los propios miembros, siempre y cuando se respeten los tres subprincipios del principio de proporcionalidad, que es materia de la presente investigación, ya que este principio no es exclusivo de los procesos constitucionales.

### a. Test de proporcionalidad o test de ponderación

Para García (2012), la ponderación:

No es un método nacido o diseñado por el Derecho, no tiene origen en las ciencias jurídicas sino en el sentido común, en la intuición y en aquello que comúnmente se considera como razonable. Todos los días y a toda hora evaluamos los pesos de las razones a favor de una u otra opción a fin de adoptar aquella que consideramos más conveniente o que generará un menor costo de oportunidad. Todo el día optimizamos resultados. Lo mismo utilizamos los operadores de Derecho y sobre todo en las situaciones que involucran la regulación de derechos fundamentales de las personas, porque cada decisión que se tome en dicho ámbito afectará de forma determinante la manera en que cada uno realice su vida. (p. 287)

Así también, como hemos ido viendo, se puede decir que el test de proporcionalidad, viene a ser un filtro para evitar la aplicación de ciertas medidas que en realidad sean innecesarias para exigir la restricción, o sea, el sacrificio de los derechos fundamentales de una persona.

Ahora bien, Castillo (2008) reitera su postura al determinar que el principio de proporcionalidad es uno de los mecanismos o herramientas hermenéuticas propuestas para ser aplicadas por los órganos supremos de interpretación constitucional; empero como hemos indicado anteriormente, la aplicación del principio de proporcionalidad no es de exclusiva aplicación en procesos constitucionales, ya que, en un Estado de Derecho, todo el ordenamiento jurídico ha de garantizar a los derechos fundamentales de una persona.

Por ello, es que no solo el autor mencionado considera que dicho principio es un mecanismo, sino que, también García (2012) señala que, es un mecanismo de solución de controversias entre principios constitucionales –entiéndase dichos principios como derechos constitucionales que nuestra Carta magna ha de proteger–, es decir, que constituye una metodología argumentativa, para que los participantes en un sistema jurídico puedan ordenar la motivación de sus decisiones en base a etapas, para aplicar una medida para beneficiar un determinado fin; esto es, dicho mecanismo busca un concepto de justicia fundado en el equilibrio de intereses y en repudio de lo excesivo.

Por tanto, para aplicar este mecanismo, es necesario recurrir a un juicio o examen de los tres subprincipios que hemos descrito anteriormente, pero encaminada a la menor lesividad de los derechos fundamentales de una persona. Para el presente estudio, hemos considerado tomar la posición de García, quien hace referencia al “examen” de idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto.

#### **i. Examen de idoneidad**

Al momento de determinar la aplicación de una medida para afectar un derecho fundamental, la idoneidad, es el primer paso que se debe seguir, pues este subprincipio, implica que toda injerencia en los

derechos fundamentales de una persona debe ser adecuada para fomentar un objetivo constitucionalmente legítimo.

Es decir, mediante este primer examen, se pretende detectar lo siguiente: que la medida desarrolle un fin; que el fin desarrollado sea constitucionalmente posible; y que la medida sea adecuada para concretizar el fin que se pretende alcanzar (García, 2012).

Con este examen, como lo señala Prieto (como se citó en García, 2012) lo que se debe tener en cuenta es que “no se trata de imponer en vía jurisdiccional las medidas más idóneas y eficaces para alcanzar el fin propuesto, sino tan solo de excluir aquellas que pueden acreditarse como gratuitas o claramente ineficaces” (p. 332 – 333).

Así también, García (2012) nos señala que el Tribunal Constitucional Federal Alemán, sobre este examen, ha indicado que la aplicación de una medida será inadecuada o inidónea cuando esta entorpezca el alcance del objetivo proyectado o cuando no despliegue eficacia respecto de la finalidad, es decir, la aplicación de una medida es adecuada cuando con su auxilio pueda favorecer el resultado perseguido.

En resumen, este examen es el primer paso para llevar a cabo el estudio de la aplicación proporcional de una medida destinada a la restricción de derechos fundamentales, las cuales deben estar bajo los lineamientos de la Constitución.

## ii. Examen de necesidad

García (2012) señala que:

Al momento de operar alguna materia que involucra la afectación de derechos fundamentales, no podemos hacerlo en base a medios que no sean los más benignos, que encuentren alternativas con resultados menos gravosos o que sean optativos con otras menos restrictivas, solo podemos manejarnos en base a aquello que es estrictamente necesario. Lo proporcional es alérgico a aquello que no es indispensable. ¿Por qué? Operamos en base a una expectativa y en una constante realización de libertad negativa, ante la cual toda limitación debe de obedecer dos grandes justificaciones: afecte en el menor grado posible nuestros derechos y satisfaga en el mayor grado alcanzable aquello que se pretende satisfacer. (p. 355)

Entonces, una vez que hemos pasado el primer examen, es decir, el de idoneidad, es imperante que analicemos a través de un examen de necesidad, si la medida adoptada, es necesaria –valga la redundancia–, cuando no se puede elegir otra medida igualmente efectiva que implicaría una restricción o limitación menor de un derecho fundamental. Esto es, para la injerencia de los derechos fundamentales de

una persona, sobre la medida aplicada, no debe existir ningún otro medio alternativo que revista la misma idoneidad para alcanzar el objetivo propuesto, sobre todo, que sea más benigno con el derecho afectado.

Respecto a este examen, Londoño (como se citó en García, 2012), propone que el examen de necesidad está compuesto por elementos intrínsecos y extrínsecos, siendo que los primeros son cuatro:

- i. el juicio de alternatividad (que el medio elegido y que es cuestionado, pueda ser comparado con otros medios con el fin de determinar si el medio seleccionado es el que mejor se presta a la realización del ejercicio de los derechos);
- ii. el juicio de comparación (se compara si el medio o medios alternativos satisfacen el mismo fin que el cuestionado y si su realización mejora o no el desarrollo de los derechos involucrados, de este se determina si la decisión cuestionada es más garantista que los demás medios propuestos a reemplazarlo o si estos sirven más en cuanto a su acción representa una menor restricción);
- iii. juicio de menor entidad de la restricción (mide el plano social, económico, político, familiar, laboral, individual, etc., de las afectaciones comparando el grado de afectación en cada uno a fin de determinar en qué sentido se es o no desproporcional); y
- iv. juicio de correspondencia (debe existir una coincidencia entre el vínculo medio – fin, de manera que un extremo frente al otro comprenda una incidencia recíproca, si en dicha relación de adecuación se puede acoplar otro medio, pero más favorable a lo estipulado, se declara la ruptura de compatibilidad y se procede al reemplazo).

El elemento extrínseco, es relevante a las condiciones fácticas concretas sobre las que se desarrolla el caso, debiendo nutrirse dicho examen de la realidad concreta, es decir, son las variables a las que se sujeta el caso. (p. 358)

En este sentido, se tiene que, el examen de necesidad sirve para determinar cuál sería el medio alternativo menos gravoso para el logro del fin buscado, es el único idóneo para la injerencia de un derecho fundamental, y que es el único que puede ser efectivo.

### **iii. Examen de proporcionalidad en sentido estricto**

Este tercer examen implica que, se debe estudiar la relación entre el medio y el fin, comparando el grado de las afectaciones y las satisfacciones que genera la medida o medio aplicado respecto a la injerencia de derechos fundamentales. Es decir, como lo señala Bernal (como se citó en García, 2012) este examen comprende “las ventajas que se obtienen mediante la intervención legislativa en el derecho fundamental deben compensar los sacrificios que esta implica para sus titulares y para la sociedad en general” (p. 393).

Este examen, determina que una vez superados los anteriores exámenes de idoneidad y necesidad, ahora se debe comprobar si existe un equilibrio entre las ventajas y perjuicios que se generan por la restricción de un derecho fundamental para la protección de otro

derecho. Cabe mencionar, como lo hemos indicado anteriormente, la aplicación de este test resulta de suma importancia para que se valore en conformidad a cada caso en concreto.

Así pues, Rubio (2011) señala que, este examen en conformidad a lo establecido por nuestro Tribunal Constitucional, implica que para una injerencia sobre los derechos fundamentales de las personas sea legítima, el grado de realización del fin, debe ser por lo menos equivalente o proporcional al grado de afectación de dichos derechos fundamentales, es decir, que se trata de una comparación, del equilibrio que se busca entre dos grados, el primero de la realización de la medida adoptada, y el segundo sobre la afectación de derecho fundamental.

En este punto, cabe mencionar que el haber desarrollado el test de proporcionalidad, aunque parezca redundante, es relevante para poder determinar que el principio de proporcionalidad es un principio establecido por nuestra Constitución, en base del cual nuestro ordenamiento procesal penal, ha establecido la aplicación de las medidas coercitivas para restringir los derechos fundamentales de las personas que se encuentran inmersas en un proceso penal; y que dicho principio cuenta con un mecanismo llamado test de

proporcionalidad con el cual se puede establecer cuál sería la medida más idónea, necesaria y proporcional, dirigida a restringir un derecho fundamental con el propósito de proteger otros.

### **5.3. El principio de proporcionalidad en materia procesal penal**

Debemos aclarar que, para poder desarrollar el principio de proporcionalidad en materia procesal penal, era necesario que previamente desarrollemos a este principio y a su estructura en forma general desde sus orígenes.

Pues se debe tener en cuenta que, el principio de proporcionalidad a nivel internacional ha sido utilizado en un primer momento solo en materia constitucional; sin embargo, como ya lo hemos mencionado anteriormente, este principio no es exclusivo de esta materia, ya que, al encontrarnos en un Estado de Derecho, nuestro ordenamiento en general tiene como base a lo establecido por la Constitución Política de la República.

Es así que, el principio de proporcionalidad, ha sido establecido también en el actual CProP de nuestro país, en su artículo 253, cuando se trata de aplicar medidas coercitivas dirigidas a restringir los derechos fundamentales de las personas que se encuentran siendo investigadas dentro de un proceso penal. Pero que, desde su entrada en vigencia en el año 2004, en muchas oportunidades ha sido desmerecida por parte de nuestros operadores de justicia. Por lo que, recientemente a la luz de la casación N° 626-2013, que fue emitida por la Sala Penal

Permanente de Moquegua, se ha establecido como doctrina jurisprudencial vinculante, principalmente, la aplicación de este principio como un presupuesto adicional para dictar una de las medidas más gravosas encaminadas a restringir el derecho fundamental de la libertad ambulatoria, la cual es la prisión preventiva.

Así pues, aplicando el test de proporcionalidad en materia procesal penal, respecto a la aplicación de una medida coercitiva, es que se debe realizar los tres pasos de este mecanismo, es decir, un examen de idoneidad, de necesidad y de proporcionalidad, para determinar si la medida coercitiva es la más apropiada para restringir los derechos fundamentales de una persona que se encuentra siendo procesada, y a la vez evitar vulnerar dicho principio de proporcionalidad mediante sus componentes o subprincipios.

Entonces, tomando, por ejemplo, lo dicho por la Sala Penal Permanente en la casación N° 626-2013/Moquegua, si no se aplicara dicho test de proporcionalidad, en cada caso en concreto donde, sobre todo, se discuta un requerimiento fiscal de prisión preventiva (la medida coercitiva persona más gravosa), como presupuesto adicional a los presupuestos materiales ya establecidos en el artículo 268 del CProP, y resulte que en un caso en el que se dictó dicha medida, en la cual posteriormente la sanción del procesado sea una condena de pena privativa de la libertad con carácter de suspendida, la medida que fue adoptada sería desproporcional y, además de haber vulnerado los componentes o subprincipios del propio principio de proporcionalidad,

estaría vulnerando los derechos fundamentales de dicha persona, como el derecho a la libertad personal o ambulatoria y la presunción de inocencia.

Así también, consideramos que, no solo se determinaría que una medida coercitiva es desproporcional porque existe una condena con pena privativa de libertad con carácter de suspendida, sino porque, así como lo han señalado los magistrados miembros de la Sala Penal Permanente de Moquegua, no se han tratado con exhaustividad cada uno de los componentes o subprincipios del principio de proporcionalidad en la resolución que ordena se aplique la medida coercitiva.

Es así que, Rubio (2011) citando al considerando noventa y cinco de la sentencia del Tribunal Constitucional, en el Exp. N° 0010-2002-AI-TC, hace referencia al principio de proporcionalidad en materia penal, indicando que:

95. El principio de proporcionalidad es un principio general del derecho expresamente positivizado, cuya satisfacción ha de analizarse en cualquier ámbito del derecho. En efecto, en nuestro ordenamiento jurídico, este se halla constitucionalizado en el último párrafo del artículo 200 de la Constitución. En su condición de principio, su ámbito de protección no se circunscribe solo al análisis del acto restrictivo de un derecho bajo un estado de excepción, pues como lo dispone dicha disposición constitucional, ella sirve para analizar cualquier acto restrictivo de un atributo subjetivo de la persona, independientemente de que aquel se haya declarado o no. Y las penas, desde luego, constituyen actos que limitan y restringen esos derechos de la persona. (p. 18)

En este punto, debemos tener en cuenta, que la presente investigación trata sobre la aplicación de una medida coercitiva personal, por lo que lo aludido por el Dr. Rubio, nos sirve para demostrar que el principio de

proporcionalidad no es exclusivo de procesos constitucionales sino que se encuentra en todo nuestro ordenamiento jurídico, y para el caso que tratamos, se encuentra establecido también en el artículo 253 inciso 2) del CProP, respecto a la aplicación proporcional de una medida coercitiva que va dirigida a restringir los derechos fundamentales de una persona.

Por lo tanto, el principio de proporcionalidad en materia procesal penal, tiene mucha relevancia al momento de aplicar una medida coercitiva, pues las medidas coercitivas están dirigidas a mantener injerencia sobre los derechos fundamentales de una persona, por ejemplo, la libertad personal o ambulatoria, y la presunción de inocencia, durante el proceso penal; con el propósito de satisfacer otros derechos que también son protegidos por el Derecho Penal.

En este punto, al haber desarrollado al principio de proporcionalidad y su estructura, ya no es necesario volver a desarrollarlo, debido a que se tornaría en redundante, pues ya se tiene claro que para que el operador de justicia determine el dictar una medida coercitiva, tiene que realizar un análisis de todos los presupuestos de una medida coercitiva, en los cuales está incluido el principio de proporcionalidad que cuenta con su propio mecanismo, el test de proporcionalidad o de ponderación; y así restringir gravemente los derechos fundamentales de las personas.

## 6. EL DELITO DE TENENCIA ILEGAL DE ARMAS

Antes de desarrollar el presente delito, es necesario aclarar que solo nos vamos a referir al delito que regula la posesión ilegal o ilegítima de armas de fuego<sup>8</sup>, para lo cual debemos tener en cuenta que, en nuestro ordenamiento penal, esta figura ha ido modificándose a través del tiempo, siendo que, en nuestro Código Penal, desde que este se promulgó, dicho ilícito se encontraba regulado en el artículo 279; sin embargo, en el año 2016, la fabricación, comercialización, uso o porte de armas de fuego, sin estar debidamente autorizados, ha sido desplazado al artículo 279 – G de nuestro Código Penal nacional.

### 6.1. Definición

A decir de, Castañeda (2014): “El delito de tenencia ilegal de armas, es un delito muy común que se encuentra asociado en muchas ocasiones a otros delitos graves como homicidios, robos, secuestros, terrorismo, tráfico ilícito de drogas, etc.” (p. 7).

Este delito es un ilícito de peligro abstracto, siendo que este se configura cuando el agente tiene en su poder armas de fuego sin previa autorización.

---

<sup>8</sup> **Arma:** definida como un instrumento destinado a atacar o a defenderse (Real Academia Española, 2014).

**Arma de fuego:** Se entiende de cualquier arma que conste de por lo menos un cañón por el cual un perdigón, bala o proyectil puede ser descargado por la acción de un explosivo, y que haya sido diseñada para ello o pueda convertirse fácilmente para tal efecto (Castañeda, 2014).

Ahora bien, se debe tener en cuenta que nuestro ordenamiento ha regulado esta figura, en un intento de acogerse a lo establecido por tratados internacionales que han sido acordados en las diferentes convenciones en las cuales nuestro país forma parte; sin embargo, para el presente trabajo no hemos de desarrollar dichos instrumentos, debido a que, este delito solo será tratado en grandes rasgos, pues el objeto de estudio está relacionado a la vulneración del principio de proporcionalidad en la aplicación de una medida coercitiva personal delimitado a un delito, que es el de tenencia ilegal de armas.

El delito de tenencia ilegal de armas, por ser un delito de peligro abstracto y de mera actividad, representa un peligro presumido; debido a que por el solo hecho de ejecutarse la acción típica, no requiere que haya una concurrencia entre acción y resultado, pues únicamente depende de la sola conducta prohibida por el tipo penal; este delito se encuentra regulado en nuestro Código Penal en el Título XII referente a los delitos contra la seguridad pública en el capítulo I sobre los delitos de peligro común.

Así, para tener en cuenta, la Sala Penal transitoria de San Martín, en su considerando quinto del Exp. N° 2587-2002 definió cuatro características del delito de tenencia ilegal de armas de fuego, señalando lo siguiente:

El tipo penal de tenencia ilegal de armas de fuego es un delito de peligro abstracto en tanto y en cuanto la tenencia de un arma prohibida supone un riesgo potencial para los individuos de la comunidad; es un delito de propia mano, pues requiere la posibilidad de disponer del arma sin perjuicio que la posesión pueda ser compartida por dos o más personas, pero esta posesión

requiere de una variable temporal susceptible de causar perjuicio; es un delito permanente porque se prolonga en el tiempo desde el momento de la posesión del arma prohibida hasta que cesa tal situación; y es un delito formal, pues la configuración del mismo tiene lugar con la simple tenencia, sin que se requiera su uso; pero para establecer la situación de peligro, debe existir prueba del hallazgo para determinar el grado de operatividad y condiciones con el objeto material, con el cual se afectaría del bien jurídico, caso concreto se está frente a un delito imposible (Castañeda, 2014).

## 6.2. Tipo penal

El delito de tenencia ilegal de armas, es un delito de peligro abstracto que, en nuestra legislación como base para regular este delito, se tiene a la Ley N° 25054 – Ley que norma la fabricación, comercio, posesión y uso por particulares, de armas y municiones que no son de guerra–, que fue emitida el 19 de junio de 1989, y que sirvió para que nuestro CP en 1991, regule la tenencia ilegal de armas de fuego, situándolo en el artículo 279 que señalaba lo siguiente:

El que, ilegítimamente, fabrica, almacena, suministra o tiene en su poder bombas, armas, municiones o materiales explosivos, inflamables, asfixiantes o tóxicos o sustancias o materiales destinados para su preparación, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de tres ni mayor de diez años. (SPIJ, 2018, p. S/N)

Y en la actualidad en el artículo 279 – G, prescribe lo siguiente:

El que, sin estar debidamente autorizado, fabrica, ensambla, modifica, almacena, suministra, comercializa, trafica, usa, porta o tiene en su poder, armas de fuego de cualquier tipo, municiones, accesorios o materiales destinados para su fabricación o modificación, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de seis ni mayor de diez años, e inhabilitación conforme al inciso 6 del artículo 36 del Código Penal.

Será sancionado con la misma pena el que presta, alquila o facilita, siempre que se evidencie la posibilidad de su uso para fines ilícitos, las armas o bienes a los que se hacen referencia en el primer párrafo. La pena privativa de libertad será no menor de ocho ni

mayor de doce años cuando las armas o bienes, dados en préstamo o alquiler, sean de propiedad del Estado.

En cualquier supuesto, si el agente es miembro de las Fuerzas Armadas, Policía Nacional del Perú o Instituto Nacional Penitenciario la pena será no menor de diez ni mayor de quince años.

El que trafica armas de fuego artesanales o materiales destinados para su fabricación, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de seis ni mayor de quince años.

Para todos los supuestos se impondrá la inhabilitación conforme a los incisos 1), 2) y 4) del artículo 36 del Código Penal, y adicionalmente el inciso 8) si es miembro de las Fuerzas Armadas o Policía Nacional del Perú y con ciento ochenta a trescientos sesenta y cinco días – multa. (SPIJ, 2018, p. S/N)

En nuestra legislación actual, con propósito de luchar contra el crimen organizado, el delito de tenencia ilegal de armas, es uno de los delitos que hoy en día está yendo en aumento conforme a las conclusiones de Juan Manuel Torres, quien realizó un trabajo de investigación respecto a la criminalidad organizada en el Perú, donde nos muestra que este acto delictivo muchas veces se encuentra vinculado a otros delitos como es el caso del delito que estamos tratando (Torres, 2016).

### **6.3. Tipicidad**

Como sabemos, por el principio de legalidad que rige nuestro sistema penal, se ha considerado que el uso o tenencia de armas de fuego sin una debida autorización –expedida por la Superintendencia Nacional de Control de Servicios de Seguridad, Armas, Municiones y Explosivos de Uso Civil – SUCAMEC-, es considerado como un delito y sancionado hoy en día con una pena privativa de libertad de hasta 10 años.

## 6.4. Tipicidad objetiva

### 6.4.1. Bien jurídico protegido

El delito de tenencia ilegal de armas, conforme a lo prescrito en el artículo 279 – G, de nuestro Código Penal, al encontrarse dentro de los delitos contra la seguridad pública; contiene como bien jurídico protegido a la seguridad pública.

La seguridad pública, es un derecho protegido en primer lugar por nuestra Constitución Política, en el cual se establece como deber del Estado proteger dicho derecho; así en su artículo 44, señala lo siguiente:

Son deberes primordiales del Estado: defender la soberanía nacional; garantizar la plena vigencia de los derechos humanos; proteger a la población de las amenazas contra su seguridad; y promover el bienestar general que se fundamenta en la justicia y en el desarrollo integral y equilibrio de la Nación.

Asimismo, es deber del Estado establecer y ejecutar la política de fronteras y promover la integración, particularmente latinoamericana, así como el desarrollo y cohesión de las zonas fronterizas, en concordancia con la política exterior. (SPIJ, 2018, p. S/N)

Y en segundo lugar y forma especial, por el tipo penal de tenencia ilegal de armas, recogido en el artículo 279-G de nuestro CP como lo hemos indicado anteriormente.

Respecto a este bien jurídico protegido, nuestro máximo intérprete también se ha pronunciado; indicando que “La seguridad pública es la garantía de que las personas no sufrirán

daños provenientes de su vida cotidiana en la sociedad” (Tribunal Constitucional, 2003).

Entonces, así como lo señala Castañeda (2014), para que el hecho de tener o poseer ilegítimamente un arma de uso civil, sea relevante para el derecho penal, este tiene que poner en riesgo el bien jurídico protegido de seguridad pública.

Ahora bien, se debe tener en cuenta que la seguridad pública también recibe la denominación de seguridad común, de seguridad general, de seguridad ciudadana o de seguridad colectiva, pero con la finalidad de proteger la paz social; por lo que el hecho de tener o poseer ilegalmente un arma, concretamente un arma de fuego, estaría creando un ambiente de inseguridad en miembros de una determinada sociedad. Es por ello, que el Estado se ve en la necesidad y obligatoriedad de regular y sancionar aquellas conductas que puedan generar la inseguridad en los miembros de una sociedad.

Finalmente, debemos mencionar que para que el bien jurídico protegido, seguridad pública, se exponga a peligro mediante la tenencia ilegal de un arma de fuego, así como lo señala Castañeda (2014), dicha arma tiene que ser idónea para causar un posible daño al bien jurídico, es decir, que esta debe tener las características de un arma utilizable, que no se encuentre con defectos que le impidan su normal funcionamiento. Así también, este autor nos señala que en cada caso en concreto se debe

analizar la peligrosidad revelada por el sujeto agente, pues es muy distinto que la posesión de un arma sin licencia, provenga de un integrante de una banda criminal, a que provenga de una persona que se dedica a coleccionar armas, o de aquel comerciante que porta dicha arma con la finalidad de proteger su negocio.

#### **6.4.2. Verbos rectores**

En la doctrina mayoritaria, los verbos rectores de un tipo penal, no suelen ser desarrollados, porque comprenden los comportamientos típicos de la acción que configura el delito; no obstante, para el presente estudio, hemos considerado desarrollar los verbos rectores que comprenden la acción en el primer párrafo del tipo penal 279 – G del CP, siendo estos los siguientes:

- a. Fabrica**, este término proviene del verbo fabricar, que significa elaborar, producir objetos en serie, generalmente por medios mecánicos (Real Academia Española, 2014).

Entonces, podemos entender que el término "...el que fabrica", en el delito de tenencia ilegal de armas, hace referencia a elaborar, producir armas de fuego de cualquier tipo, municiones, accesorios o materiales destinados para su fabricación o modificación.

- b. Ensambla**, proviene del verbo ensamblar que significa unir, ajustar piezas, especialmente de madera (Real Academia Española, 2014).

Así, podemos entender que el término ensamblar, no solo hace referencia a piezas de madera, sino que también implica piezas de cualquier otro material como de metal. Por tanto, se puede comprender a este verbo rector en el delito de tenencia ilegal de armas, cuando se trata de unir o ajustar piezas que componen las armas de fuego de cualquier tipo, municiones, accesorios o materiales destinados para su fabricación o modificación.

- c. Modifica**, proviene del verbo modificar que significa transformar o cambiar algo mudando alguna de sus características (Real Academia Española, 2014).

Entonces para el delito de tenencia ilegal de armas, corresponde a la transformación de alguna de las características de armas de fuego de cualquier tipo, municiones, accesorios o materiales destinados para su fabricación o modificación.

- d. Almacena**, proviene del verbo almacenar que significa poner o guardar en almacén o cualquier lugar con la capacidad funcional para almacenar; reunir, guardar o registrar algo en cantidad (Real Academia Española, 2014).

Así, para este tipo penal corresponde al almacenamiento de armas de fuego de cualquier tipo, municiones, accesorios o materiales destinados para su fabricación o modificación, en un almacén o un lugar que cumpla la misma función.

- e. **Suministra**, proviene del verbo suministrar que significa proveer, proporcionar, repartir, entregar a alguien de algo que necesita (Real Academia Española, 2014).

Por lo que, para el ilícito penal de tenencia ilegal de armas, hace referencia al hecho de proveer, proporcionar repartir, entregar a otra persona, armas de fuego de cualquier tipo, municiones, accesorios o materiales destinados para su fabricación o modificación.

- f. **Comercializa**, proviene del verbo comercializar que significa dar a un producto las condiciones y vías de distribución para su venta, poner en venta un producto (Real Academia Española, 2014).

Para el delito prescrito en el art. 279 – G del CP, haría referencia poner en venta armas de fuego de cualquier tipo, municiones, accesorios o materiales destinados para su fabricación o modificación, en un almacén, o un lugar que cumpla la misma función.

- g. Trafica**, proviene del verbo traficar que significa comerciar, negociar con el dinero y las mercancías, hacer negocios no lícitos (Real Academia Española, 2014).

Entonces para el delito de tenencia ilegal de armas, comprende el hacer negocios ilícitos con armas de fuego de cualquier tipo, municiones, accesorios o materiales destinados para su fabricación o modificación, en un almacén, o un lugar que cumpla la misma función.

- h. Usa**, proviene del verbo usar que significa hacer servir una cosa para algo o para un fin, utilizar, ejecutar o practicar algo habitualmente o por costumbre (Real Academia Española, 2014).

A lo que refiere al delito de tenencia ilegal de armas, corresponde a utilizar o ejecutar armas de fuego de cualquier tipo, municiones, accesorios o materiales destinados para su fabricación o modificación, en un almacén, o un lugar que cumpla la misma función con un determinado fin.

- i. Porta**, proviene del verbo portar que significa tener algo consigo o sobre sí, llevar, conducir algo de una parte a otra (Real Academia Española, 2014).

Entonces para el delito descrito, corresponde llevar consigo armas de fuego de cualquier tipo, municiones, accesorios o

materiales destinados para su fabricación o modificación, en un almacén, o un lugar que cumpla la misma función.

- j. **Tiene en su poder**, el compuesto proviene de dos verbos tener y poder; siendo que el primero significa mantener, poseer, dominar algo; y el segundo significa tener expedita la facultad o potencia de hacer algo (Real Academia Española, 2014).

A lo que corresponde en el delito de tenencia ilegal de armas, hace referencia a la tenencia en sí, que significa la ocupación y posesión actual y corporal de algo; es decir, que se poseen armas de fuego de cualquier tipo, municiones, accesorios o materiales destinados para su fabricación o modificación, en un almacén, o un lugar que cumpla la misma función con el ánimo de conservarla para sí o para otro.

#### **6.4.3. Sujeto activo**

En la tenencia ilegal de armas, el sujeto activo o agente del delito, es aquella persona que pone en peligro el bien jurídico protegido, es decir, aquel que pone en peligro a la seguridad pública, con la tenencia o posesión ilegal de un arma.

Para ello, el agente debe realizar la acción descrita en el tipo penal 279 – G, del CP, tomaremos como casos comunes los realizados por personas que se encuentran en el primer párrafo del tipo.

Es decir:

- En el primer párrafo, encontraremos a aquella persona que realiza cualquiera de las siguientes acciones: "...fabrica, ensambla, modifica, almacena, suministra, comercializa, trafica, usa, porta o tiene en su poder armas de fuego..."

Ahora bien, según la (Segunda Sala Penal Transitoria 2004), en su considerando cuarto de la R.N N° 3232-2003 de La Libertad, en los delitos de tenencia ilegal de armas y municiones, señaló que: "el sujeto activo no solo debe encontrarse en posesión física del arma o material peligroso, sino que además debe disponer simbólica o temporalmente de ella, ya que este delito es de mera actividad y comisión instantánea" (p. S/N).

Entonces, debemos entender que el sujeto activo es aquella persona que posee un arma de fuego sin la debida licencia.

#### **6.4.4. Sujeto pasivo**

Al ser el bien jurídico protegido por el tipo penal de tenencia ilegal de armas, la seguridad pública; los titulares de dicho bien jurídico vienen a ser todos los miembros del Estado, es decir, la sociedad en forma general, la cual se encuentra representada por el mismo Estado.

### 6.5. Tipicidad subjetiva

La tipicidad subjetiva de un delito contiene dos elementos, el dolo o la culpa, el delito de tenencia ilegal de armas viene a formar parte de la mayoría de delitos regulados en nuestro CP, que son prescritos con el elemento subjetivo implícito del dolo.

Ahora bien, a decir de Castañeda (2014), el delito de tenencia ilegal de armas, es un delito eminentemente doloso, debido a que el agente debe saber que está poseyendo ilegítimamente un arma, para el caso estudiado, un arma de fuego de cualquier tipo, y que además debe querer la posesión.

Entendemos que dicho autor arriba a esta idea, debido a que este delito es un delito de peligro abstracto que no admite una modalidad culposa, así, él nos señala que el delito de tenencia ilegal de armas no puede cumplir el modo subjetivo culposo, porque aquel que no sabe que posee un arma o adquiere su posesión imprudencialmente sin darse cuenta o por error, como sucede, por ejemplo, cuando un tercero introduce secretamente un arma de fuego en la mochila de otra persona o cuando una persona hereda y recibe un valioso bastón y luego descubre que ese es un arma de fuego calibre 22 de un solo tiro; o cuando un ciudadano adquiere un arma de fuego de otro ciudadano pero al momento de tramitar la licencia respectiva, descubre que dicha arma es producto de un robo. Estos ejemplos, no configuran delito por la ausencia de dolo en la conducta (Castañeda, 2014).

## **6.6. Antijuridicidad**

Para Mir (1982) la antijuridicidad es el ámbito de los hechos que el Derecho puede desear prevenir a través de un injusto penal, es decir, que es aquel comportamiento humano que el Derecho penal desea evitar, considerándose así prohibidos.

Por lo tanto, en el delito de tenencia ilegal de armas, el comportamiento antijurídico se presenta cuando una persona realiza toda la descripción del tipo penal, es decir, por ejemplo, usa o porta un arma de fuego, sin autorización debida, o sea, sin la licencia de portar arma de fuego expedida por la SUCAMEC.

## **6.7. Culpabilidad**

Respecto a la culpabilidad, el mismo doctor Mir, en su obra *Función de la Pena y Teoría del delito en el Estado Social y Democrático*, nos dice que la culpabilidad es el ámbito en el que se comprueban las posibilidades psíquicas de motivación normal del autor de un comportamiento antijurídico regulado por el Derecho Penal (Mir, 1982).

Entonces, en el caso de tenencia ilegal de armas, por ejemplo, de usar o portar un arma de fuego sin licencia, el agente debe ser consciente de que su comportamiento está prohibido y sancionado por el Derecho Penal.

En este elemento de culpabilidad se puede tratar el error de tipo o prohibición; sin embargo, como hemos mencionado anteriormente, solo se ha desarrollado los elementos del tipo penal de manera breve, pues

el objeto de nuestro estudio es la determinación de la vulneración de los componentes o subprincipios del principio de proporcionalidad en los dictámenes en las prisiones preventivas en los casos de tenencia ilegal de armas, la medida coercitiva personal más gravosa para los derechos fundamentales de las personas.

### CAPÍTULO III

#### DEMOSTRACIÓN DE HIPÓTESIS

##### 1. ASPECTOS SOBRE LA FORMA DE CONTRASTACIÓN DE HIPÓTESIS

En este capítulo mostramos el análisis y la discusión de los resultados obtenidos en la elaboración de la presente investigación, los mismos que se han ido realizando en base a los objetivos y muestra planteada en el capítulo correspondiente a los aspectos metodológicos de esta tesis.

De acuerdo a la naturaleza de la presente investigación, es necesario explicar qué procedimiento de contrastación de hipótesis hemos realizado para poder arribar a las conclusiones de la investigación, y determinar si nuestra hipótesis planteada se demuestra o no, para ello hemos realizado lo siguiente:

Primero, hemos utilizado la ficha de recopilación de datos para analizar los casos de tenencia ilegal de armas, donde se presentaron requerimientos fiscales de prisión preventiva; además para identificar y analizar aquellos casos, en los cuales los jueces resolvieron declarar fundado los requerimientos fiscales de prisión preventiva durante los años 2014, 2015 y 2016 en la ciudad de Cajamarca, y así agotar nuestro último objetivo específico conforme lo hemos señalado en el capítulo correspondiente a los aspectos metodológicos de la presente investigación.

Luego, mediante el análisis del marco teórico conforme a los métodos de investigación que hemos utilizado como el método analítico, se ha discutido si los resultados obtenidos a través de la ficha de recopilación de datos,

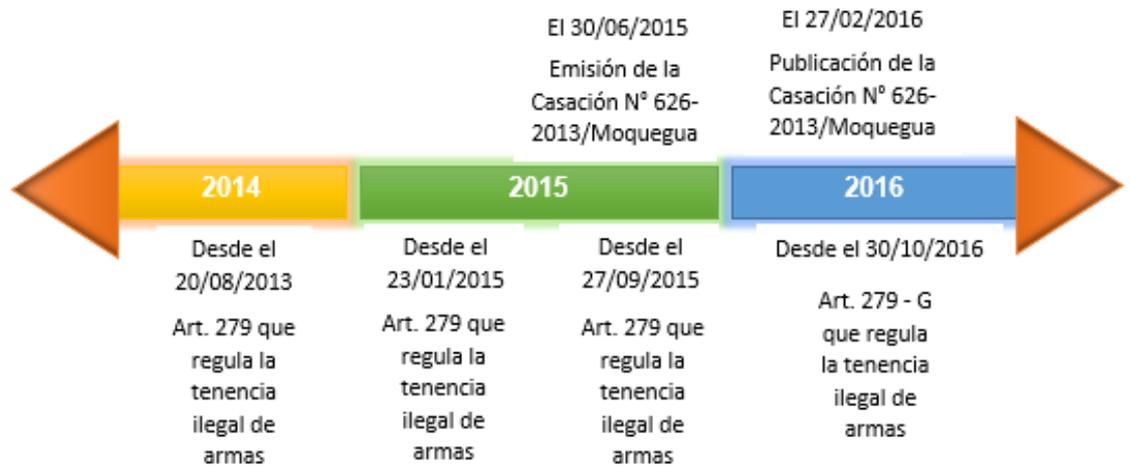
corresponden o no a la hipótesis que hemos planteado, la cual señala que los elementos del principio de proporcionalidad vulnerados por los Juzgados de Investigación Preparatoria de Cajamarca, ante los requerimientos de prisión preventiva en los casos de tenencia ilegal de armas, son: idoneidad, necesidad y proporcionalidad propiamente dicha.

## **2. PROCEDIMIENTO DE CONTRASTACIÓN DE HIPÓTESIS.**

Antes de utilizar la ficha de recopilación, es necesario señalar, que durante la investigación pudimos obtener un universo y una muestra que coinciden, siendo **ocho causas penales** que cumplen con la descripción de los objetivos específicos establecidos en la presente investigación, para el cual, hemos de aplicar una línea de tiempo, debido a que el tipo penal que regulaba este ilícito ha ido siendo modificado durante los años 2014, 2015 y 2016, además de que en febrero de 2016, los jueces de investigación preparatoria necesariamente habrían tenido que resolver un requerimiento de prisión preventiva conforme a la doctrina jurisprudencial vinculante determinada por la casación N° 626-2013/Moquegua. Con ello, se puede utilizar la ficha de recopilación de datos y analizar la muestra planteada.

### **2.1. Línea de tiempo**

Utilizada para poder establecer qué artículo del CP, regulaba el delito de tenencia ilegal de armas, al momento de la realización del proceso penal; así como, determinar la fecha desde que la casación N° 626-2013/Moquegua, fue publicada en el diario oficial El Peruano, y aplicada como doctrina jurisprudencial vinculante por los Juzgados que se encargan de resolver los requerimientos fiscales de prisión preventiva.



### 2.1.1. Descripción de la línea de tiempo

- a. Periodo 2014:** En este periodo, desde el 20 de agosto de 2013, el artículo 279 del CP regulaba a la tenencia ilegal de armas, bajo la siguiente prescripción:

“El que, sin estar debidamente autorizado, fabrica, almacena, suministra, comercializa, ofrece o tiene en su poder bombas, armas, armas de fuego artesanales, municiones o materiales explosivos, inflamables, asfixiantes o tóxicos o sustancias o materiales destinados para su preparación, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de seis ni mayor de quince años”. (SPIJ, 2018)

Siendo el artículo en mención, el que regulaba la tenencia de armas de fuego, sin autorización.

- b. Periodo 2015:** En este periodo, del 23 de enero de 2015 hasta el 26 de setiembre del mismo año, el artículo 279 del CP tuvo una modificación y regulaba la tenencia ilegal de armas de la siguiente manera:

“El que, sin estar debidamente autorizado, fabrica, ensambla, almacena, suministra, comercializa, ofrece o

tiene en su poder bombas, armas, armas de fuego artesanales, municiones o materiales explosivos, inflamables, asfixiantes o tóxicos o sustancias o materiales destinados para su preparación, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de seis ni mayor de quince años, e inhabilitación conforme al inciso 6 del artículo 36 del Código Penal” (SPIJ, 2018).

Sin embargo, el 26 de setiembre de ese mismo año, volvió a ser modificado, introduciendo el siguiente texto:

*“El que, sin estar autorizado, fabrica, ensambla, modifica, almacena, suministra, comercializa, ofrece o tiene en su poder bombas, armas, municiones o materiales explosivos, inflamables, asfixiantes o tóxicos o sustancias o materiales destinados para su preparación, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de seis ni mayor de quince años, e inhabilitación conforme al inciso 6 del artículo 36 del Código Penal.*

*Será sancionado con la misma pena el que presta o alquila, sin la debida autorización, las armas a las que se hacen referencia en el primer párrafo.*

*El que trafica con armas de fuego, armas de fuego artesanales, bombas, municiones o materiales explosivos, inflamables, asfixiantes o tóxicos o sustancias o materiales destinados para su preparación, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de seis ni mayor de quince años, e inhabilitación conforme al inciso 6 del artículo 36 del Código Penal.*

*El que, sin estar debidamente autorizado, transforma o transporta materiales y residuos peligrosos sólidos, líquidos, gaseosos u otros, que ponga en peligro la vida, salud, patrimonio público o privado y el medio ambiente, será sancionado con la misma pena que el párrafo anterior.”(SPIJ, 2018)*

Así también, la Sala Penal Permanente de Moquegua, el 30 de junio de 2015, emitió la casación N° 626-2013, indicando que algunos considerandos referentes a la evaluación del requerimiento fiscal de prisión preventiva eran doctrina jurisprudencial vinculante.

- c. **Periodo 2016:** En este periodo el artículo 279 del CP que, hasta el 29 de octubre de 2016, regulaba el delito de tenencia ilegal de armas, fue modificado y a la vez se incorporó el artículo 279 – G, que regularía específicamente a este delito, debido a que el primero estaría referido a la regulación de tenencia de explosivos y otros. Es así que el nuevo artículo 279, dispone lo siguiente:

“El que, sin estar debidamente autorizado, fabrica, ensambla, modifica, almacena, suministra, comercializa, ofrece o tiene en su poder bombas, artefactos o materiales explosivos, inflamables, asfixiantes o tóxicos o sustancias o materiales destinados para su preparación, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de seis ni mayor de quince años, e inhabilitación conforme al inciso 6 del artículo 36 del Código Penal.

Será sancionado con la misma pena el que presta o alquila, los bienes a los que se hacen referencia en el primer párrafo.

El que trafica con bombas, artefactos o materiales explosivos, inflamables, asfixiantes o tóxicos o sustancias o materiales destinados para su preparación, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de seis ni mayor de quince años, e inhabilitación conforme al inciso 6 del artículo 36 del Código Penal.

El que, sin estar debidamente autorizado, transforma o transporta materiales y residuos peligrosos sólidos, líquidos, gaseosos u otros, que ponga en peligro la vida, salud, patrimonio público o privado y el medio ambiente, será sancionado con la misma pena que el párrafo anterior". (SPIJ, 2018)

Y el artículo 279 –G, regula la tenencia ilegal de armas, de la siguiente manera:

“El que, sin estar debidamente autorizado, fabrica, ensambla, modifica, almacena, suministra, comercializa, trafica, usa, porta o tiene en su poder, armas de fuego de cualquier tipo, municiones, accesorios o materiales destinados para su fabricación o modificación, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de seis ni

mayor de diez años, e inhabilitación conforme al inciso 6 del artículo 36 del Código Penal.

Será sancionado con la misma pena el que presta, alquila o facilita, siempre que se evidencie la posibilidad de su uso para fines ilícitos, las armas o bienes a los que se hacen referencia en el primer párrafo. La pena privativa de libertad será no menor de ocho ni mayor de doce años cuando las armas o bienes, dados en préstamo o alquiler, sean de propiedad del Estado.

En cualquier supuesto, si el agente es miembro de las Fuerzas Armadas, Policía Nacional del Perú o Instituto Nacional Penitenciario la pena será no menor de diez ni mayor de quince años.

El que trafica armas de fuego artesanales o materiales destinados para su fabricación, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de seis ni mayor de quince años.

Para todos los supuestos se impondrá la inhabilitación conforme a los incisos 1), 2) y 4) del artículo 36 del Código Penal, y adicionalmente el inciso 8) si es miembro de las Fuerzas Armadas o Policía Nacional del Perú y con ciento ochenta a trescientos sesenta y cinco días - multa." (SPIJ, 2018)

## 2.2. Análisis de la muestra, utilizando la ficha de recopilación de datos, y discusión de resultados correspondiente

### 2.2.1. Caso N° 1

FICHA DE RECOPIACIÓN DE DATOS	
<b>Número De Expediente:</b> 532-2014	<b>Juzgado:</b> Tercer Juzgado de Investigación Preparatoria de Cajamarca
<b>Cuaderno:</b> 1	
<b>Delito y artículo que lo regula:</b> - Tenencia ilegal de armas de fuego. - Art. 279 del CP	
<b>Requerimiento fiscal:</b> Prisión Preventiva de la libertad por 6 meses.	

<b>Contenido del auto de prisión preventiva:</b> Ver en anexo 1-C.		
<b>Decisión del juez</b>	Declara FUNDADO el requerimiento de Prisión Preventiva por el plazo de seis meses.	
<b>RESULTADOS PARCIALES</b>		
<b>ANÁLISIS DE LA NECESIDAD Y LA PROPORCIONALIDAD CONFORME AL ART. 253 DEL CProP</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- ANÁLISIS DE LOS PRESUPUESTOS DEL AL ART. 268 DEL CProP</li> <li>- ANÁLISIS DEL PELIGRO PROCESAL CONFORME A LOS ARTÍCULOS 269 Y 270 DEL CProP</li> </ul>	
<b>NO</b>	<b>SI</b>	
<p><b>Descripción:</b></p> <p>En el considerando segundo, solo hace referencia al plazo razonable y que dicha medida debe dictarse respetando los principios de proporcionalidad, necesidad, subsidiariedad, provisionalidad, y razonabilidad. Pero no realiza el análisis correspondiente a cada principio.</p>	<p><b>Descripción:</b></p> <p>El operador de justicia, realiza una descripción de cada uno de los presupuestos del art. 268, en los considerandos anteriores al noveno, siendo que este señala lo siguiente:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- <b>Respecto a los graves elementos de convicción</b>, los fundamentos de la fiscalía, resultan amparables.</li> <li>- <b>Respecto a la prognosis de la pena</b>, considera que la acción del imputado al ser sancionada por el art. 279, que establece una pena conminada dentro del límite 6 años y 15 años de pena privativa de la libertad; es suficiente para determinar la imposibilidad de una pena de carácter suspendido, considerando que los fundamentos de la fiscalía resultan amparados.</li> <li>- <b>Respecto al peligro procesal: sobre el peligro de fuga</b>, solo hace mención a que el imputado tendría sus actividades habituales en la ciudad de Lima, mas no, realiza un análisis de si este tendría la posibilidad de mantenerse oculto o fugarse del país; <b>sobre el peligro de obstaculización</b>, hace referencia que, por haber encontrado el arma de fuego y las municiones en un inmueble de propiedad de sus familiares, habría posibilidad de obstaculizar el accionar de la justicia.</li> </ul> <p>Por lo tanto, considera que los tres presupuestos materiales de la prisión preventiva, sí concurren, por lo que el pedido de dicha medida sí resulta amparable.</p>	
<b>ANÁLISIS DE LOS COMPONENTES O SUBPRINCIPIOS DEL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD</b>		
<b>Idoneidad</b>	<b>Necesidad</b>	<b>Proporcionalidad en estricto</b>
<b>NO</b>	<b>NO</b>	<b>NO</b>

RESULTADO FINAL		
CAUSA		CONSECUENCIA
ANÁLISIS O EXAMEN DE LOS COMPONENTES DEL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD		VULNERACIÓN PARCIAL O TOTAL DE LOS COMPONENTES DEL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD
Idoneidad	NO	TOTAL
Necesidad	NO	
Proporcionalidad en sentido estricto	NO	
<b>Notas adicionales del caso</b>	<p>En el presente caso, se tuvo un requerimiento de prisión preventiva que fue declarado fundado, sin haberse realizado un examen o análisis exhaustivo de todos los presupuestos o requisitos para dictar una medida coercitiva, tanto los establecidos por el artículo 268 del CProP, como los establecidos en el artículo 253 del mismo cuerpo legal. En el cual, se privó de su libertad a una persona por seis meses.</p> <p>No obstante, se llevó a cabo el proceso especial de Terminación Anticipada, en el cual el operador de justicia condenó al imputado a tres años, cuatro meses de pena privativa de la libertad con carácter de suspendida, y ordenó su inmediata excarcelación.</p>	

Conforme a estos resultados, podemos demostrar que el operador de justicia solo ha realizado un análisis de los presupuestos materiales de la prisión preventiva, establecidos en los artículos 268, 269 y 270 del CProP, indicando que los fundamentos de la Fiscalía resultan amparables.

Hemos considerado que, en el caso analizado, el auto de prisión preventiva sí vulnera en forma total los componentes o subprincipios del principio de proporcionalidad, debido a que el

operador de justicia, no realiza el examen adecuado a estos componentes conforme a lo establecido por el artículo 253 del CProP.

Pues, como se ha tratado en el marco teórico, en el extremo donde desarrollamos la casación 626-2013/Moquegua, si bien es cierto esta ejecutoria ha de ser aplicada en los casos que se han presentado después de su publicación en el diario oficial El Peruano en el año 2016, hemos señalado anteriormente que consideramos que dicha casación es un llamado de atención a los operadores de justicia de Cajamarca, al momento de dictar una medida coercitiva, con mayor razón la prisión preventiva, pues deben realizar un examen exhaustivo de los componentes del principio de proporcionalidad, que son idoneidad, necesidad y proporcionalidad en estricto, además de los presupuestos establecidos en el artículo 268 del CProP; pues antes de la emisión de dicha ejecutoria, el respeto al principio de proporcionalidad ya se encontraba establecido en el artículo 253 del CProP, el cual establece los presupuestos que se deben tener en cuenta para dictar una medida coercitiva, es decir, cualquiera que se encuentra regulada por nuestro ordenamiento procesal penal, incluyendo a la prisión preventiva.

Sin embargo, en esta resolución nos podemos percatar que el juez de garantías solo se centra en los presupuestos materiales de la prisión preventiva, pero omite analizar si efectivamente se trata de una medida proporcional o no.

Asimismo, en este caso, se debe tener en cuenta que, mediante una Terminación Anticipada, se condenó al imputado a tres años y cuatro meses de pena privativa de la libertad. Pese a que la culminación del proceso, no es objeto de estudio; empero, el haber obtenido este dato relevante, demuestra con mayor razón que el dictamen de prisión preventiva en contra del agente del delito de tenencia ilegal de armas, resultó vulnerando los componentes del principio de proporcionalidad, además de sus derechos fundamentales como el de la libertad personal; ya que al haberse impuesto una condena con carácter suspendida, significa que el caso no es tan grave como para merecer la privación de la libertad, pues el fin de nuestro ordenamiento penal es la resocialización y reinserción de las personas en la sociedad manteniendo el orden y paz social.

### 2.2.2. Caso N° 2

FICHA DE RECOPIACIÓN DE DATOS	
<b>Número De Expediente:</b> 536-2014	<b>Juzgado:</b> Primer Juzgado de Investigación Preparatoria de Cajamarca.
<b>Cuaderno:</b> 1	
<b>Delito y artículo que lo regula:</b> - Tenencia ilegal de armas de fuego. - Art. 279 del CP	
<b>Requerimiento fiscal:</b> Prisión Preventiva de la libertad por 9 meses.	
<b>Contenido del auto de prisión preventiva:</b> Ver en anexo 1-C.	

<b>Decisión del juez</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Declara FUNDADO el requerimiento de Prisión Preventiva por el plazo de nueve meses, contra Wilmer Portilla Rojas.</li> <li>- Concede Comparecencia con restricciones contra Francisco Tafur Cabanillas y Abdón Tantaleán Sayaverde.</li> </ul>	
<b>RESULTADOS PARCIALES</b>		
<b>ANÁLISIS DE LA NECESIDAD Y LA PROPORCIONALIDAD CONFORME AL ART. 253 DEL CProP</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- ANÁLISIS DE LOS PRESUPUESTOS DEL AL ART. 268 DEL CProP</li> <li>- ANÁLISIS DEL PELIGRO PROCESAL CONFORME A LOS ARTÍCULOS 269 Y 270 DEL CProP</li> </ul>	
<b>NO</b>	<b>SI</b>	
<p><b>Descripción:</b> La operadora de justicia, no hace referencia en ninguno de sus considerandos contenidos en la resolución materia de análisis, al artículo 253 del CProP, que trata sobre la necesidad y proporcionalidad de la aplicación de medidas coercitivas dirigidas a limitar los derechos fundamentales de las personas investigadas en un proceso.</p>	<p><b>Descripción:</b> Ahora bien, en este caso se debe tener en cuenta que la jueza dictó Prisión Preventiva solo contra uno de los tres investigados; sin embargo, realiza una descripción de cada uno de los presupuestos del artículo 268 del CProP, de forma general, siendo que esta señala lo siguiente:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- <b>Respecto a los graves elementos de convicción</b>, que sí se daría tal cumplimiento a todos los elementos que la representante de la Fiscalía, ha sustentado.</li> <li>- <b>Respecto a la prognosis de la pena</b>, considera que, si bien existe una atenuante, en la cual los investigados no presentan antecedentes penales, se mantiene la agravante por la pluralidad de agentes, por lo que, considera que la pena podría estar dentro del tercio intermedio entre 9 y 12 años de pena privativa de la libertad. Por tanto, dicho presupuesto, sí se cumpliría.</li> <li>- <b>Respecto al peligro procesal: sobre el peligro de fuga</b>, considera que no habría peligro de fuga respecto a los investigados a quienes se les dictó comparecencia restringida, por haber acreditado su arraigo domiciliario, laboral, y familiar; sin embargo, para el investigado para quien dictó dicha medida, considera que el peligro de fuga sería evidente, por las contradicciones en relación a su arraigo domiciliario.</li> </ul>	
<b>ANÁLISIS DE LOS COMPONENTES O SUBPRINCIPIOS DEL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD</b>		
<b>Idoneidad</b>	<b>Necesidad</b>	<b>Proporcionalidad en estricto</b>
<b>NO</b>	<b>NO</b>	<b>NO</b>

RESULTADO FINAL		
CAUSA		CONSECUENCIA
ANÁLISIS O EXAMEN DE LOS COMPONENTES DEL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD		VULNERACIÓN PARCIAL O TOTAL DE LOS COMPONENTES DEL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD
Idoneidad	NO	TOTAL
Necesidad	NO	
Proporcionalidad en sentido estricto	NO	
<b>Notas adicionales del caso</b>	En el presente caso, se tuvo que la defensa del investigado a quien dictaron prisión preventiva, solicitó el cese de esta medida, por haberse debilitado el estado gravoso en la existencia de elementos de convicción que vinculen al investigado con la comisión del delito; dicha solicitud que fue declarada fundada, y se concedió comparecencia restringida. Asimismo, se debe mencionar que realizada las investigaciones por el Ministerio Público, este decidió presentar un requerimiento mixto, en el cual se presentaba el sobreseimiento a favor del investigado a quien dictaron prisión preventiva originariamente.	

Conforme a estos resultados, podemos mostrar que la operadora de justicia solo ha realizado un análisis de los presupuestos materiales de la prisión preventiva establecidos en los artículos 268, 269 y 270 del CProP, indicando que los fundamentos de la Fiscalía resultan amparables.

Hemos considerado que la presente resolución, sí vulnera en forma total los componentes o subprincipios del principio de proporcionalidad, debido a que, la operadora de justicia no realiza el examen adecuado a estos componentes conforme a lo establecido por el artículo 253 del CProP que como ya hemos mencionado anteriormente, exhorta a los jueces de garantías,

que analicen sus componentes al momento de dictar una medida coercitiva.

En este caso, se tuvo a tres personas investigadas, de las cuales la operadora de justicia solo dictó la prisión preventiva contra uno de ellos, por no considerar acreditado su arraigo domiciliario y laboral; sin embargo, no se tiene la ponderación que se debe realizar entre los derechos que entran en conflicto, es decir, entre un derecho individual frente a un derecho colectivo que es protegido por el Estado, es decir, la seguridad pública; sin embargo, si se hubiese realizado dicha ponderación, se hubiera determinado que el agente presentaba arraigo familiar, que también viene a ser un derecho adicional protegido, porque es deber del Estado proteger a la familia, convirtiéndose así en varios bienes jurídicos protegidos contra un solo bien jurídico colectivo (Moreno, 2017).

Finalmente se debe tener en cuenta, que luego se presentó una solicitud de cese de prisión preventiva, la cual fue declarada fundada, y se dictó comparecencia con restricciones; existiendo así una contradicción en la misma operadora de justicia.

## 2.2.3. Caso N° 3

FICHA DE RECOPIACIÓN DE DATOS	
<b>Número De Expediente:</b> 1172-2014	<b>Juzgado:</b> Tercer Juzgado de Investigación Preparatoria de Cajamarca.
<b>Cuaderno:</b> 0	
<b>Delito y artículo que lo regula:</b> - Tenencia ilegal de armas de fuego. - Art. 279 del CP	
<b>Requerimiento fiscal:</b> Prisión Preventiva de la libertad por nueve meses.	
<b>Contenido del auto de prisión preventiva:</b> Ver en anexo 1-C.	
<b>Decisión del juez</b>	Declara FUNDADO el requerimiento de Prisión preventiva por el plazo de seis meses, contra los dos investigados.
RESULTADOS PARCIALES	
<b>ANÁLISIS DE LA NECESIDAD Y LA PROPORCIONALIDAD CONFORME AL ART. 253 DEL CProP</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- ANÁLISIS DE LOS PRESUPUESTOS DEL AL ART. 268 DEL CProP</li> <li>- ANÁLISIS DEL PELIGRO PROCESAL CONFORME A LOS ARTÍCULOS 269 Y 270 DEL CProP</li> </ul>
<b>NO</b>	<b>SI</b>
<b>Descripción:</b> La operadora de justicia, en el punto segundo, solo hace referencia al artículo 253, mas no realiza un análisis de sus componentes.	<b>Descripción:</b> La jueza, realiza una descripción de cada uno de los presupuestos del art. 268, en los considerandos anteriores al noveno, siendo que esta señala lo siguiente: <ul style="list-style-type: none"> <li>- <b>Respecto a los graves elementos de convicción</b>, considera que existen fundados y graves elementos de convicción, los cuales son principalmente el acta de incautación y registro vehicular donde se encontró el arma de fuego; por tanto, los fundamentos de la fiscalía, resultan amparables.</li> <li>- <b>Respecto a la prognosis de la pena</b>, considera que la pena probable se podría encontrar dentro del tercio superior, es decir, entre 12 y 15 años de pena privativa de la libertad, debido a que los investigados al momento de la presunta comisión, estaban inmersos en otros procesos penales vigentes; uno se encontraba con una condena con pena con carácter suspendida bajo reglas de conducta, y el</li> </ul>

	<p>segundo, contaría con antecedentes penales por una condena por hurto agravado.</p> <p>- <b>Respecto al peligro procesal: sobre el peligro de fuga</b>, hace mención que los documentos que la defensa presentó respecto al arraigo familiar, domiciliario y laboral, no son suficientes para desvanecer el peligro de fuga; <b>sobre el peligro de obstaculización</b>, no se pronuncia sobre este punto.</p> <p>Por lo tanto, considera que los tres presupuestos materiales de la prisión preventiva, sí concurren, por lo que el pedido de dicha medida sí resulta amparable.</p>	
<b>ANÁLISIS DE LOS COMPONENTES O SUBPRINCIPIOS DEL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD</b>		
<b>Idoneidad</b>	<b>Necesidad</b>	<b>Proporcionalidad en estricto</b>
<b>NO</b>	<b>NO</b>	<b>NO</b>
<b>RESULTADO FINAL</b>		
<b>CAUSA</b>		<b>CONSECUENCIA</b>
<b>ANÁLISIS O EXAMEN DE LOS COMPONENTES DEL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD</b>		<b>VULNERACIÓN PARCIAL O TOTAL DE LOS COMPONENTES DEL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD</b>
<b>Idoneidad</b>	<b>NO</b>	<b>TOTAL</b>
<b>Necesidad</b>	<b>NO</b>	
<b>Proporcionalidad en sentido estricto</b>	<b>NO</b>	
<b>Notas adicionales del caso</b>	<p>En el presente caso, teniendo en cuenta que a los dos investigados se les dictó prisión preventiva; en la sentencia de primera instancia, emitida por el Segundo Juzgado Unipersonal, se resolvió absolver a uno de los imputados, y para el segundo imputado, se resolvió revocar la condena con pena de carácter suspendida que mantenía en otro proceso para que se cumpla en su carácter de efectiva, además de condenarlo a quince años de pena privativa de la libertad.</p>	

Conforme a estos resultados obtenidos, podemos demostrar que la operadora de justicia solo ha realizado un análisis de los presupuestos materiales de la prisión preventiva establecidos en

los artículos 268, 269 y 270 del CProP, indicando que los fundamentos de la Fiscalía resultan amparables.

Hemos considerado que la presente resolución sí vulnera en forma total los componentes o subprincipios del principio de proporcionalidad, debido a que la operadora de justicia, no realiza el examen adecuado a estos componentes conforme a lo establecido por el artículo 253 del CProP que, como ya hemos mencionado anteriormente, exhorta a los jueces de garantías para que analicen sus componentes al momento de dictar una medida coercitiva.

En este caso, se dictó la medida de prisión preventiva a los dos investigados, profundizando más respecto al peligro procesal, debido a que se tenía en consideración que ambos investigados se encontraban inmersos en procesos penales anteriores, uno de ellos cumpliendo una condena de pena privativa de la libertad con carácter suspendido, bajo algunas reglas de conducta, la cual se revocó con la condena de quince años que el juez de juzgamiento determinó; no obstante, respecto a uno de ellos, se ordenó su absolución.

Como hemos mencionado anteriormente, los componentes del principio de proporcionalidad en los dictámenes de prisión preventiva, son vulnerados cuando son solo mencionados, pues su simple mención no significa la realización de un verdadero análisis.

## 2.2.4. Caso N° 4

FICHA DE RECOPIACIÓN DE DATOS	
<b>Número De Expediente:</b> 20-2015	<b>Juzgado:</b> Segundo Juzgado de Investigación Preparatoria de Cajamarca.
<b>Cuaderno:</b> 0	
<b>Delito y artículo que lo regula:</b> - Tenencia ilegal de armas de fuego. - Art. 279 del CP	
<b>Requerimiento fiscal:</b> Prisión Preventiva de la libertad por 9 meses.	
<b>Contenido del auto de prisión preventiva:</b> Ver en anexo 1-C.	
<b>Decisión del juez</b>	Declara FUNDADO el requerimiento de Prisión Prontica por el plazo de seis meses.
RESULTADOS PARCIALES	
<b>ANÁLISIS DE LA NECESIDAD Y LA PROPORCIONALIDAD CONFORME AL ART. 253 DEL CProP</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- ANÁLISIS DE LOS PRESUPUESTOS DEL AL ART. 268 DEL CProP</li> <li>- ANÁLISIS DEL PELIGRO PROCESAL CONFORME A LOS ARTÍCULOS 269 Y 270 DEL CProP</li> </ul>
<b>NO</b>	<b>SI</b>
<b>Descripción:</b> El Juez en su considerando quinto, hace mención al inciso 3 del art. 253, además de mencionar que se debe realizar ponderación entre los derechos fundamentales como la libertad con otros valores o derechos constitucionales, mas no realiza un análisis sobre este mecanismo.  Así también, señala que la prisión preventiva no solo debe ser analizada con la concurrencia de los presupuestos materiales, sino también corresponde ponderar los principios o	<b>Descripción:</b> El operador de justicia realiza en su considerando sexto una descripción de cada uno de los presupuestos del art. 268, siendo que este señala lo siguiente: <ul style="list-style-type: none"> <li>- <b>Respecto a los graves elementos de convicción</b>, señala que se ha verificado los elementos de convicción sustentados por el Ministerio Público, por lo que para su despacho este presupuesto sí se cumple.</li> <li>- <b>Respecto a la prognosis de la pena</b>, señala que al no existir circunstancias calificadas favorables u otras que puedan determinar la pena, es muy probable que la pena sea superior a los cuatro años, por lo que este presupuesto también se cumple.</li> <li>- <b>Respecto al peligro procesal</b>, señala que existiría peligro de fuga por existir contradicción entre sus declaraciones respecto a su arraigo domiciliario y</li> </ul>

derechos en juego examinando la idoneidad, necesidad y proporcionalidad; sin embargo, no llega a realizar un examen de los subprincipios del principio de proporcionalidad, y solo se remite a desarrollar los presupuestos materiales establecidos en el artículo 268 del CProP.	laboral. Sobre el peligro de obstaculización no se pronuncia, indicando que no es necesario justificarlo, debido a que se ha comprobado que existiría el peligro de fuga.  Por tanto, considera que los presupuestos materiales para la prisión preventiva se cumplen, y el requerimiento de la Fiscalía es amparable	
<b>ANÁLISIS DE LOS COMPONENTES O SUBPRINCIPIOS DEL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD</b>		
<b>Idoneidad</b>	<b>Necesidad</b>	<b>Proporcionalidad en estricto</b>
<b>NO</b>	<b>NO</b>	<b>NO</b>
<b>RESULTADO FINAL</b>		
<b>CAUSA</b>		<b>CONSECUENCIA</b>
<b>ANÁLISIS O EXAMEN DE LOS COMPONENTES DEL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD</b>		<b>VULNERACIÓN PARCIAL O TOTAL DE LOS COMPONENTES DEL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD</b>
<b>Idoneidad</b>	<b>NO</b>	<b>TOTAL</b>
<b>Necesidad</b>	<b>NO</b>	
<b>Proporcionalidad en sentido estricto</b>	<b>NO</b>	
<b>Notas adicionales del caso</b>	<p>En este caso, se presentó además un requerimiento de prolongación de prisión preventiva, declarándose dicha prolongación por el plazo de tres meses más, siendo un total de nueve meses de prisión preventiva.</p> <p>Asimismo, en la etapa de juicio oral, teniéndose en cuenta que la condena solicitada por el Ministerio Público era de 15 años, debido a que, durante la investigación se determinó que existían circunstancias agravantes contra el imputado, ya que este era reincidente; sin embargo, este se sometió a la conclusión anticipada y se le condenó a doce años, diez meses y ocho días de pena privativa de la libertad.</p>	

Conforme a estos resultados obtenidos, podemos demostrar que el operador de justicia solo ha realizado un análisis de los

presupuestos materiales de la prisión preventiva, establecidos en los artículos 268, 269 y 270 del CProP, indicando que los fundamentos de la Fiscalía resultan amparables.

Hemos considerado que la presente resolución sí vulnera en forma total los componentes o subprincipios del principio de proporcionalidad, debido a que el operador de justicia, no realiza el examen adecuado a estos componentes conforme a lo establecido por el artículo 253 del CProP que como ya hemos mencionado anteriormente, exhorta a los jueces de garantías que analicen sus componentes al momento de dictar una medida coercitiva.

En este caso, el juez solo menciona a los componentes del principio de proporcionalidad y refiere que la medida coercitiva que se dictará debe hacerse bajo el análisis de estos; sin embargo, en el desarrollo de dicha resolución solo se centra en los presupuestos materiales de la prisión preventiva y omite realizar el análisis de los subprincipios del principio de proporcionalidad, tal como el mismo refirió.

#### 2.2.5. Caso N° 5

FICHA DE RECOPIACIÓN DE DATOS	
<b>Número De Expediente:</b> 211-2015	<b>Juzgado:</b> Quinto Juzgado de Investigación Preparatoria de Cajamarca.
<b>Cuaderno:</b> 2	
<b>Delito y artículo que lo regula:</b>	

- Tenencia ilegal de armas de fuego. - Art. 279 del CP	
<b>Requerimiento fiscal:</b>  Prisión Preventiva de la libertad por 9 meses.	
<b>Contenido del auto de prisión preventiva:</b> Ver en anexo 1-C.	
<b>Decisión del juez</b>	Tiene por DESISTIDO el requerimiento de prisión preventiva.
<b>RESULTADO FINAL</b>	
<b>CAUSA</b>	
<b>CONSECUENCIA</b>	
<b>ANÁLISIS O EXAMEN DE LOS COMPONENTES DEL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD</b>	
<b>VULNERACIÓN PARCIAL O TOTAL DE LOS COMPONENTES DEL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD</b>	
<b>Idoneidad</b>	SI O NO
<b>Necesidad</b>	SI O NO
<b>Proporcionalidad en sentido estricto</b>	SI O NO
<b>Notas adicionales del caso</b>	<p>En el presente caso, no se llevó a cabo la audiencia de prisión preventiva que en un primer momento fue reprogramada a solicitud del abogado defensor del investigado, luego la representante del Ministerio Público manifestó su desistimiento de dicho requerimiento.</p> <p>Asimismo, el Primer Juzgado Unipersonal emitió sentencia de conformidad, condenando al imputado a cuatro años de pena privativa de la libertad con carácter de suspendida con un periodo de prueba de dos años.</p>

En este caso, no corresponde un análisis respecto a la vulneración de los componentes del principio de proporcionalidad, debido a que la representante del Ministerio Público se desistió de su requerimiento fiscal de prisión preventiva.

## 2.2.6. Caso N° 6

FICHA DE RECOPIACIÓN DE DATOS	
<b>Número De Expediente:</b> 841-2015	<b>Juzgado:</b> Tercer Juzgado de Investigación Preparatoria de Cajamarca.
<b>Cuaderno:</b> 1	
<b>Delito y artículo que lo regula:</b> - Tenencia ilegal de armas de fuego. - Art. 279 del CP	
<b>Requerimiento fiscal:</b> Prisión Preventiva de la libertad por 9 meses.	
<b>Contenido del auto de prisión preventiva:</b> Ver en anexo 1-C.	
<b>Decisión del juez</b>	Declara FUNDADO el requerimiento de prisión preventiva.
RESULTADOS PARCIALES	
<b>ANÁLISIS DE LA NECESIDAD Y LA PROPORCIONALIDAD CONFORME AL ART. 253 DEL CProP</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- ANÁLISIS DE LOS PRESUPUESTOS DEL AL ART. 268 DEL CProP</li> <li>- ANÁLISIS DEL PELIGRO PROCESAL CONFORME A LOS ARTÍCULOS 269 Y 270 DEL CProP</li> </ul>
<b>NO</b>	<b>SI</b>
<b>Descripción:</b>  El juez, en su considerando segundo hace referencia al artículo 253 del CProP y a sus componentes, mas no los analiza respecto al caso.  Aunque hace mención sobre la necesidad de la medida que se debe imponer para garantizar el proceso.	<b>Descripción:</b>  El juez en un primer momento realiza una descripción de los presupuestos establecidos en el artículo 268 del CProP, posteriormente en su considerando noveno obtiene las conclusiones del análisis de cada uno de los presupuestos en considerandos anteriores, señalando lo siguiente:  <ul style="list-style-type: none"> <li>- <b>Respecto a los graves elementos de convicción</b>, señala que los fundamentos de la Fiscalía sí son amparables.</li> <li>- <b>Respecto a la prognosis de pena</b>, indica que a pesar de que se presentaran circunstancias que modifiquen la pena probable, esta seguiría siendo mayor a cuatro años. Por lo que este presupuesto sí se cumpliría.</li> <li>- <b>Respecto al peligro procesal</b>, se refirió al <b>peligro de fuga</b> indicando que este sí existiría ya que los elementos destinados a desvanecer la falta de arraigo domiciliario, y laboral, no son suficientes para acreditar que no existiría la posibilidad de fuga; así también sobre el</li> </ul>

	<p><b>peligro de obstaculización</b>, indicó que la actitud del investigado al momento de ser intervenido, cuando manipuló un teléfono celular, indicaría la posibilidad de obstaculización durante la investigación. Existiendo el peligro procesal.</p> <p>Por tanto, considera que los tres presupuestos se cumplen.</p>	
<b>ANÁLISIS DE LOS COMPONENTES O SUBPRINCIPIOS DEL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD</b>		
<b>Idoneidad</b>	<b>Necesidad</b>	<b>Proporcionalidad en estricto</b>
<b>NO</b>	<b>SI</b>	<b>NO</b>
<b>RESULTADO FINAL</b>		
<b>CAUSA</b>		<b>CONSECUENCIA</b>
<b>ANÁLISIS O EXAMEN DE LOS COMPONENTES DEL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD</b>		<b>VULNERACIÓN PARCIAL O TOTAL DE LOS COMPONENTES DEL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD</b>
<b>Idoneidad</b>	<b>NO</b>	<b>PARCIAL</b>
<b>Necesidad</b>	<b>SI</b>	
<b>Proporcionalidad en sentido estricto</b>	<b>NO</b>	
<b>Notas adicionales del caso</b>	<p>En este caso, se llevó a cabo un proceso especial de Terminación anticipada, en el cual se le condenó al imputado a cinco años de pena privativa de la libertad con carácter de efectiva.</p>	

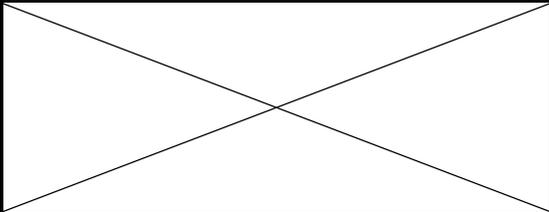
Conforme a estos resultados que se han obtenido, podemos demostrar que el operador de justicia solo ha realizado un análisis de los presupuestos materiales de la prisión preventiva, establecidos en los artículos 268, 269 y 270 del CProP, indicando que los fundamentos de la Fiscalía resultan amparables.

Hemos considerado que la presente resolución sí vulnera los componentes o subprincipios del principio de proporcionalidad, pero en forma parcial, debido a que, el operador de justicia no

realiza el examen adecuado a estos componentes conforme a lo establecido por el artículo 253 del CProP, que como ya hemos mencionado anteriormente, exhorta a los jueces de garantías que analicen sus componentes al momento de dictar una medida coercitiva. Sin embargo, no podemos negar que, en la presente resolución el juez hace un intento de análisis del subprincipio de necesidad respecto a la aplicación de la medida coercitiva de prisión preventiva para poder garantizar la presencia del investigado durante el proceso penal.

### 2.2.7. Caso N° 7

<b>FICHA DE RECOPIACIÓN DE DATOS</b>	
<b>Número De Expediente:</b> 1050-2015	<b>Juzgado:</b> Tercer Juzgado de Investigación Preparatoria de Cajamarca.
<b>Cuaderno:</b> 1	
<b>Delito y artículo que lo regula:</b> - Tenencia ilegal de armas de fuego. - Art. 279 del CP	
<b>Requerimiento fiscal:</b> Prisión Preventiva de la libertad por 9 meses.	
<b>Contenido del auto de prisión preventiva:</b> Ver en anexo 1-C.	
<b>Decisión del juez</b>	Declara INFUNDADO el requerimiento de prisión preventiva y concede comparecencia con restricciones contra el investigado.
<b>RESULTADOS PARCIALES</b>	
<b>ANÁLISIS DE LA NECESIDAD Y LA PROPORCIONALIDAD CONFORME AL ART. 253 DEL CProP</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- ANÁLISIS DE LOS PRESUPUESTOS DEL AL ART. 268 DEL CProP</li> <li>- ANÁLISIS DEL PELIGRO PROCESAL CONFORME A LOS ARTÍCULOS 269 Y 270 DEL CProP</li> </ul>

SI	SI	
<p><b>Descripción:</b></p> <p>El operador de justicia en el punto 4 de su considerando cuarto, solo hace mención al artículo 253 del CProP, así como en su considerando sexto, señala que se debe realizar un análisis para ponderar los derechos o principios en juego, examinando la idoneidad, su necesidad y su proporcionalidad de la medida coercitiva.</p> <p>Se debe tener en cuenta que, en el noveno considerando, también habla que la medida coercitiva a otorgarse debe ser idónea para el caso, y que las circunstancias de los hechos necesitan ser ponderados.</p>	<p><b>Descripción:</b></p> <p>El juez, realiza un análisis de los presupuestos establecidos por el artículo 268 del CProP, siendo que:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- <b>Respecto a los graves elementos de convicción</b>, señala que, sí se cumple dicho presupuesto amparando los fundamentos de la Fiscalía.</li> <li>- <b>Respecto a la prognosis de pena</b>, indica que, pese a existir el supuesto de Terminación Anticipada, la pena a imponerse seguiría siendo mayor a cuatro años; por lo que este presupuesto también se cumpliría.</li> <li>- <b>Respecto al peligro procesal</b>, el juez considera que, respecto al <b>peligro de fuga</b>, este se desvanece con los elementos presentados por la defensa, acreditándose su arraigo domiciliario, familiar y laboral, sobre el <b>peligro de obstaculización</b> no se pronuncia, por lo que considera que este presupuesto no se cumpliría.</li> </ul> <p>Por tanto, considera que se debe analizar estos presupuestos para otorgar medidas menos gravosas como la comparecencia con restricciones a fin de asegurar la presencia del investigado.</p>	
<b>ANÁLISIS DE LOS COMPONENTES O SUBPRINCIPIOS DEL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD</b>		
<b>Idoneidad</b>	<b>Necesidad</b>	<b>Proporcionalidad en estricto</b>
<b>SI</b>	<b>SI</b>	<b>NO</b>
<b>RESULTADO FINAL</b>		
<b>CAUSA</b>		<b>CONSECUENCIA</b>
<b>ANÁLISIS O EXAMEN DE LOS COMPONENTES DEL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD</b>		<b>VULNERACIÓN PARCIAL O TOTAL DE LOS COMPONENTES DEL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD</b>
<b>Idoneidad</b>	<b>SI</b>	
<b>Necesidad</b>	<b>SI</b>	
<b>Proporcionalidad en sentido estricto</b>	<b>NO</b>	
<b>Notas adicionales del caso</b>	<p>En el presente caso, el operador de justicia habló un poco, respecto a dos de los sub principios del principio de proporcionalidad, la idoneidad y la necesidad para poder justificar su decisión de declarar infundado el requerimiento de prisión preventiva.</p>	

	Posteriormente, el Cuarto Juzgado Unipersonal, decidió condenar al imputado a seis años de pena privativa de la libertad con carácter de efectiva.
--	--

En este caso no corresponde determinar la existencia de la vulneración de los componentes del principio de proporcionalidad, debido a que el operador de justicia, optó por una medida coercitiva de comparecencia con restricciones. Lo que llama la atención en esta resolución es que, de cierta manera el magistrado, realizó un análisis tanto de la idoneidad como de la necesidad de la medida que se debe aplicar al investigado, considerando que la prisión preventiva era demasiado gravosa para limitar su derecho a la libertad, y que existía una medida coercitiva alternativa que lograría la misma finalidad; finalidad que era la de garantizar la presencia del imputado en el proceso penal.

Este caso, es bastante relevante para determinar que, si los magistrados realizaran un análisis exhaustivo del principio de proporcionalidad al momento de determinar cualquier medida coercitiva, siendo la más gravosa la prisión preventiva, no fijándose solo en la prognosis de la pena o el peligro de fuga, no ocurrirían casos de transgresión de los derechos fundamentales de una persona, vanamente.

## 2.2.8. Caso N° 8

FICHA DE RECOPIACIÓN DE DATOS	
<b>Número De Expediente:</b> 1451-2016	<b>Juzgado:</b> Sexto Juzgado de Investigación Preparatoria de Cajamarca.
<b>Cuaderno:</b> 1	
<b>Delito y artículo que lo regula:</b> - Tenencia ilegal de armas de fuego. - Art. 279 del CP	
<b>Requerimiento fiscal:</b> Prisión Preventiva de la libertad por 9 meses.	
<b>Contenido del auto de prisión preventiva:</b> Ver en anexo 1-C.	
<b>Decisión del juez</b>	Decide declarar FUNDADO el requerimiento de prisión preventiva por el plazo de seis meses.
RESULTADOS PARCIALES	
<b>ANÁLISIS DE LA NECESIDAD Y LA PROPORCIONALIDAD CONFORME AL ART. 253 DEL CProP</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- ANÁLISIS DE LOS PRESUPUESTOS DEL AL ART. 268 DEL CProP</li> <li>- ANÁLISIS DEL PELIGRO PROCESAL CONFORME A LOS ARTÍCULOS 269 Y 270 DEL CProP</li> </ul>
<b>NO</b>	<b>NO</b>
<b>Descripción:</b>  La operadora de justicia cita al artículo 253 del CProP, pero no realiza ningún análisis sobre sus elementos.	<b>Descripción:</b>  La operadora de justicia en el presente caso, presenta una peculiaridad al momento de fundamentar la resolución, siendo que respecto a los presupuestos establecidos en el artículo 268 del CProP, los hace referencia en el cuarto considerando, señalando al artículo 447 inciso 2 del CProP, respecto al requerimiento de alguna medida coercitiva. Es así que, señala lo siguiente: <ul style="list-style-type: none"> <li>- <b>Respecto a los graves elementos de convicción</b>, concluye que sí existen fundados elementos para vincular al imputado con el hecho delictuoso.</li> <li>- <b>Respecto a la prognosis de la pena</b>, considera que por ser el delito castigado con una pena privativa de libertad de entre 6 y 15 años, existe una prognosis de pena superior a cuatro años.</li> <li>- <b>Respecto al peligro procesal</b>, indica que como no se tiene medio probatorio idóneo que acredite el domicilio,</li> </ul>

	<p>residencia habitual y asiento de familia del imputado, y sumando la gravedad de la pena, es factible asumir razonablemente que el imputado tratará de eludir la acción de la justicia.</p> <p>Por tanto, considera que los tres presupuestos concurren para declarar fundada la prisión preventiva.</p>	
<b>ANÁLISIS DE LOS COMPONENTES O SUBPRINCIPIOS DEL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD</b>		
<b>Idoneidad</b>	<b>Necesidad</b>	<b>Proporcionalidad en estricto</b>
<b>NO</b>	<b>NO</b>	<b>NO</b>
<b>RESULTADO FINAL</b>		
<b>CAUSA</b>		<b>CONSECUENCIA</b>
<b>ANÁLISIS O EXAMEN DE LOS COMPONENTES DEL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD</b>		<b>VULNERACIÓN PARCIAL O TOTAL DE LOS COMPONENTES DEL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD</b>
<b>Idoneidad</b>	<b>NO</b>	<b>TOTAL</b>
<b>Necesidad</b>	<b>NO</b>	
<b>Proporcionalidad en sentido estricto</b>	<b>NO</b>	
<b>Notas adicionales del caso</b>	<p>En este caso, se presentó una solicitud de prolongación de prisión preventiva que fue declarada fundada por el lapso de cinco meses más.</p>	

Conforme a estos resultados que se han obtenido, podemos demostrar que la operadora de justicia solo ha realizado un análisis de los presupuestos materiales de la prisión preventiva, establecidos en los artículos 268, 269 y 270 del CProP, indicando que los fundamentos de la Fiscalía resultan amparables.

Hemos considerado que la presente resolución sí vulnera en forma total los componentes o subprincipios del principio de proporcionalidad, debido a que la operadora de justicia no realiza el examen adecuado a estos componentes conforme a lo

establecido por el artículo 253 del CProP que, como ya hemos mencionado anteriormente exhorta a los jueces de garantías que analicen sus componentes al momento de dictar una medida coercitiva, tampoco realiza un análisis detenido de los presupuestos materiales de la prisión preventiva conforme a los artículos 268, 269, 270 del CProP.

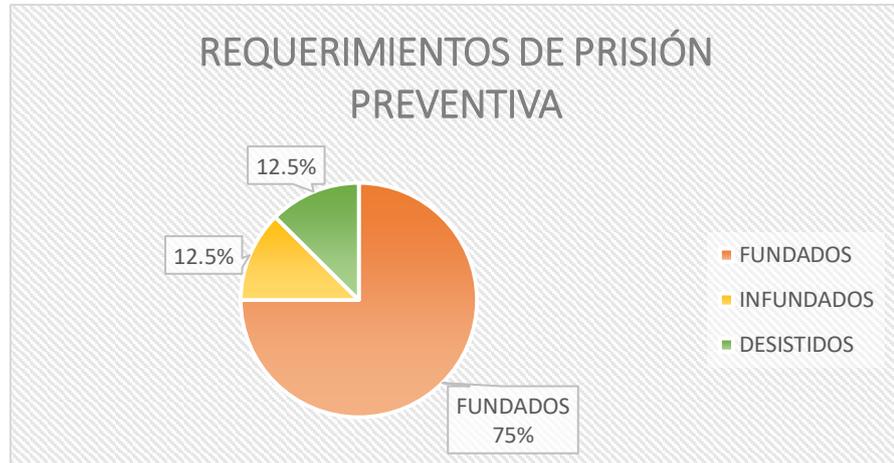
Este es un caso que nos llama bastante la atención, debido a que, a diferencia de los otros casos en los que los magistrados se habían centrado en el análisis de los presupuestos materiales de la prisión preventiva; en este, la jueza solo los menciona someramente, y llega a la conclusión de dictar prisión preventiva por seis meses.

### **2.3. Resultados finales**

Luego de haber realizado el análisis de la muestra obtenida, análisis de los ocho casos mediante la ficha de recopilación de datos: Exp. N° 532-2014 (Caso N° 1); Exp. N° 536-2014 (Caso N° 2); Exp. N° 1172-2014 (Caso N° 3); Exp. N° 20-2015(Caso N° 4); Exp. N° 211-2015 (Caso N° 5); Exp. N° 841-2015 (Caso N° 6); Exp. N° 1050-2015 (Caso N° 7); y Exp. N° 1451-2016 (Caso N° 8). Se han obtenido los siguientes resultados:

### 2.3.1. Requerimientos fiscales de prisión preventiva

**Gráfico N° 01: Número de requerimientos fiscales de prisión preventiva.**



**Interpretación:** El 100% de la muestra analizada, corresponde a ocho casos de tenencia ilegal de armas con requerimiento fiscal de prisión preventiva; donde seis casos que representan al 75% fueron declarados FUNDADOS por los operadores de justicia; un caso que representa al 12.5% fue declarado INFUNDADO; y el otro 12.5% es representado por un caso en el cual, el representante del Ministerio Público se desistió de continuar con su requerimiento fiscal de prisión preventiva.

Conforme al universo y muestra planteados, que corresponden al mismo número de casos, debido a que eran los únicos que contenían las características de los objetivos que hemos propuesto en la presente investigación; de los ocho casos obtenidos en los que se presentó requerimiento fiscal de prisión preventiva por el delito de tenencia ilegal de armas durante los periodos 2014, 2015, y 2016; resulta que seis casos fueron declarados fundados, con plazos entre los seis y nueve meses.

### **2.3.2. Vulneración de los componentes del principio de proporcionalidad**

Como resultado final del análisis de los ocho casos correspondientes a nuestra muestra se obtuvieron seis casos en los cuales los requerimientos fiscales fueron declarados fundados por los operadores de justicia, quienes emitieron los autos de prisión preventiva con plazos de entre seis meses a nueve meses.

Ahora bien, conforme a estos resultados hemos llegado a contrastar la hipótesis planteada, en la cual los jueces de investigación preparatoria de Cajamarca, durante los periodos 2014, 2015 y, 2016, en los casos de tenencia ilegal de armas al dictar prisión preventiva, vulneraron los componentes del principio de proporcionalidad porque no cumplieron con analizar cada uno de ellos, idoneidad, necesidad y proporcionalidad en estricto; pues se centraron en el análisis de los presupuestos materiales de la prisión preventiva establecidos en los artículos 268, 269, y 270 del CProP, pero omitieron seguir con el análisis ordenado por el artículo 253 del mismo cuerpo legal. El siguiente cuadro muestra el resumen de los resultados obtenidos durante el análisis de cada caso.

VULNERACIÓN DEL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD				
EXPEDIENTE	COMPONENTE O SUBPRINCIPIO			VULNERACIÓN
	Idoneidad	Necesidad	Proporcionalidad	
Exp. 532-2014	SI	SI	SI	TOTAL
Exp. 536-2014	SI	SI	SI	TOTAL
Exp. 1172-2014	SI	SI	SI	TOTAL
Exp. 20-2015	SI	SI	SI	TOTAL
Exp. 211-2015	DESISTIDO			---
Exp. 841-2015	SI	NO	SI	PARCIAL
Exp. 1050-2015	NO	SI	NO	---
	INFUNDADO			
Exp. 1451-2016	SI	SI	SI	TOTAL

Cabe mencionar que, adicionalmente se analizaron dos expedientes del año 2017 y 2018 respectivamente, para verificar si nuestra hipótesis continuaba vigente por la delimitación temporal propuesta; de los cuales se pudo constatar que los jueces de Investigación Preparatoria de Cajamarca, siguen dictando la medida de prisión preventiva en los casos de tenencia ilegal de armas de fuego, sin realizar un análisis exhaustivo del principio de proporcionalidad; continuando así con la misma actuación de los jueces que resolvieron los casos analizados anteriormente en la muestra, es decir, que siguen omitiendo analizar lo establecido tanto por el artículo 253 del Código Procesal Penal y por la casación N° 626-2013/Moquegua, vulnerando así los componentes del principio de proporcionalidad.

## CONCLUSIONES

1. Los jueces de Investigación Preparatoria de Cajamarca que dictaron prisión preventiva, se enfocaron en analizar sus presupuestos materiales determinados por los artículos 268, 269, y 270 del Código Procesal Penal, especialmente, se enfocaron en la prognosis de la pena y en el peligro de fuga.
2. Los jueces de Investigación Preparatoria de Cajamarca, durante los periodos 2014, 2015 y 2016, en los casos de tenencia ilegal de armas, dictaron prisión preventiva sin analizar el principio de proporcionalidad establecido en el artículo 253 del Código Procesal Penal, y consecuentemente omitieron realizar un análisis de sus componentes mediante un juicio de idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto.
3. Después de la publicación de la casación 626-2013/Moquegua, los jueces de Investigación Preparatoria de Cajamarca, citan a dicha casación, pero no realizan el análisis que la ejecutoria ordena para dictar los autos de prisión preventiva en cada caso en concreto.

## RECOMENDACIONES

En el año 2016, se publicó la casación N° 626-2013/Moquegua, generando doctrina jurisprudencial vinculante respecto a la medida coercitiva de prisión preventiva, sobre todo, en lo referente al examen exhaustivo de los componentes del principio de proporcionalidad, es decir, de la idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto; así como, respecto al peligro procesal, enfocándose en el peligro de fuga; y con el ello han remarcado lo que ya se encontraba señalado en el artículo 253 del Código Procesal Penal, que era el análisis del principio de proporcionalidad al momento de dictar cualquier medida coercitiva.

Siendo que, estos juzgados deben efectuar y crear una estrategia para poder analizar el principio de proporcionalidad, pues así, los jueces de Investigación Preparatoria cumplirían con una de las funciones que tienen sus despachos, la cual es de ser un filtro para los titulares de la acción penal y garantizar que el proceso previo al juicio oral se lleve con todas las garantías que dicho proceso requiere, debido a que, nuestro ordenamiento procesal penal tiene como base a nuestro Estado Constitucional de Derecho.

Por tanto, consideramos que el presente estudio serviría como referencia para realizar un estudio desde el periodo 2016 en adelante, y determinar con mayor certeza si se continua con la vulneración del principio de proporcionalidad con los dictámenes de prisión preventiva

en los casos de tenencia ilegal de armas, a pesar de lo ordenado por la ejecutoria vinculante 626-2013/Moquegua.

Cabe señalar que, el delito de tenencia ilegal de armas sirvió para delimitar la muestra del presente estudio, pero no se debe ver como una restricción sino como una referencia para determinar la vulneración del principio de proporcionalidad en los dictámenes de prisión preventiva en otros delitos y a nivel general.

**LISTA DE REFERENCIAS****LIBROS**

- Alexy, R. (1993). *Teoría de los Derechos Fundamentales* (1 ed.). (Trad. E. Garzón). Madrid, España: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- Bacigalupo, E. (1999). *Derecho Penal: Parte general* (2 ed.). Buenos Aires, Argentina: Hammurabi.
- Bonesana, C. (1993). *Tratado de los Delitos y Las Penas*. (Trad. G. Cabanellas). Buenos Aires, Argentina: Heliasta.
- Cáceres, R., e Iparraguirre, R. (2006). *Código Procesal Penal Comentado: D. Leg. N° 957*. Lima, Perú: Jurista Editores.
- Calderón, A., y Águila, G. (2011). *El Nuevo Sistema Procesal Penal: Análisis Crítico*. Lima, Perú: EGACAL.
- Castañeda, M. G. (2014). *Tenencia Ilegal de Armas. Diferencias entre “posesión irregular” y “posesión ilegítima” de armas*. Lima, Perú: Jurista Editores.
- Castillo, J., Luján, M., y Zavaleta, R. (2006). *Razonamiento Judicial - Interpretación, Argumentación y Motivación de las Resoluciones Judiciales* (2 ed.). Lima, Perú: ARA Editores.
- Clariá, J. A. (1998). *Derecho Procesal Penal. Tomo II*. Buenos Aires, Argentina: Rubinzal – Culzoni Editores.

- De la Jara, E., Chávez – Tafur, Grández, A., Del valle, Ó., y Sánchez, L. (2003). *La Prisión Preventiva en el Perú ¿Medida cautelar o pena anticipada?* Lima, Perú: Biblioteca Nacional del Perú.
- Esparza, B. (2013). *Derechos Fundamentales. Jurisprudencia Constitucional Penal* (1 ed.). México D. F, México: INACIPE.
- Ferrajoli, L. (2004). *Derechos y garantías. La ley del más débil.* (Trad. P. Andrés). Madrid, España: Trotta.
- García, C. (1982). *Estudios de Derecho penitenciario.* Madrid, España: Taenos.
- García, J. V. (2012). *El Test de Proporcionalidad y Los Derechos Fundamentales.* Lima, Perú: ADRUS.
- González – Cuellar, N. (1990). *Proporcionalidad y derechos fundamentales en el proceso penal.* Madrid, España: Colex
- Hegel, G. W. (1968). *Filosofía del Derecho.* 5. (Trad. A. M. Montero). Buenos Aires, Argentina: Claridad.
- Hernández, R., Fernández, R., y Baptista, P. (2014). *Metodología de la investigación* (6 ed). México D.F, México: Interamericana Editores.
- Luján, M. (2003). *Diccionario Penal y Procesal Penal.* Lima, Perú: Gaceta Jurídica.
- Mir, S. (1982). *Función de la pena y Teoría del Delito en el Estado Social y Democrático de Derecho* (2 ed). Barcelona, España: Bosch.
- \_\_\_\_\_. (2003). *Introducción a las Bases del Derecho Penal* (2 ed). Buenos Aires, Argentina: B de F.

Peña Cabrera, A., y Urquiza, G. (2009). *Las Medidas Coercitivas Personales y Reales en la Jurisprudencia 2009-2010*. Lima, Perú: Gaceta Jurídica.

Ramos, C. (2007). *Cómo hacer una Tesis de derecho y no envejecer en el intento (4 ed)*. Lima, Perú: Gaceta Jurídica.

Rubio, M. A. (2011). *El Test de Proporcionalidad en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional Peruano*. Lima, Perú: Fondo Editorial PUCP.

Vásquez, J. (1995). *Derecho Procesal Penal - Tomo I - Conceptos Generales*. Buenos Aires, Argentina: Rubinzal - Culzoni Editores.

\_\_\_\_\_ (1997). *Derecho Procesal Penal - Tomo II - El Proceso Penal*. Buenos Aires, Argentina: Rubinzal - Culzoni Editores.

## ARTÍCULOS

Álvarez, J. (2000). Inmoralidad de la Prisión Preventiva. *Revista de la Facultad de Derecho*, (18), 199-200. Recuperado de

<http://revista.fder.edu.uy/index.php/rfd/article/view/275>

Ascencio, J. M. (2003). La regulación de la prisión preventiva en el Código Procesal Penal del Perú. *Instituto de Ciencia Procesal Penal*. Recuperado de

<http://www.incipp.org.pe/archivos/publicaciones/regulacionprisionpreventiva.pdf>

- Castillo, L. (2004). El Principio de Proporcionalidad en el Ordenamiento Jurídico Peruano. Especial referencial al ámbito Penal. *En J. Mállap. Doxa: tendencias modernas del derecho. Normas Legales.* 155-180. Recuperado de [https://pirhua.udep.edu.pe/bitstream/handle/11042/1960/Pincipio\\_proporcionalidad\\_ordenamiento\\_juridico\\_peruano.pdf?sequence=1](https://pirhua.udep.edu.pe/bitstream/handle/11042/1960/Pincipio_proporcionalidad_ordenamiento_juridico_peruano.pdf?sequence=1)
- \_\_\_\_\_. (2008). Hacia una reformulación del Principio de Proporcionalidad. *Gaceta Constitucional: jurisprudencia de observancia obligatoria para abogados y jueces, (8).* 37-51. Recuperado de [https://pirhua.udep.edu.pe/bitstream/handle/11042/1960/Pincipio\\_proporcionalidad\\_ordenamiento\\_juridico\\_peruano.pdf?sequence=1](https://pirhua.udep.edu.pe/bitstream/handle/11042/1960/Pincipio_proporcionalidad_ordenamiento_juridico_peruano.pdf?sequence=1)
- \_\_\_\_\_. (2009). La intervención sobre los derechos fundamentales. *Actualidad Jurídica: Información especializada para abogados y jueces, (185),* 1-19. Recuperado de <http://pirhua.udep.edu.pe/handle/11042/2078>
- Coordinadora María Paz. (2016). *Tenencia y portación de arma de fuego de uso civil sin contar con la debida autorización legal. Fallos del fuero penal contravencional y de Faltas de la ciudad de Buenos Aires.* Recuperado de <http://editorial.jusbaires.gob.ar/libro/online/62>
- García, J. M. (1998). Proceso Inquisitorial - Proceso regio. Las Garantías del procesado. *Revista de la Inquisición, (7),* 137-149.
- Mesía, C. (2008). Hábeas Corpus contra resoluciones judiciales en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. *Diálogo con la Jurisprudencia,* 57-71.

Parra, J. (1995). Presunción de inocencia. *Revista del Instituto Colombiano de Derecho Procesal*. 18 (18-19). 135-151. Recuperado de

<http://publicacionesicdp.com/index.php/Revistas-icdp/article/view/241>

Robles, L. M. (2014). La presunción de inocencia como derecho fundamental, principio y garantía en el Estado Constitucional. *Gaceta Penal y Procesal Penal*, 317-329

Rodríguez, M. P. (2013). La constitucionalización del derecho procesal y su recuperación en la reforma de la normatividad ritual (CPP) y el sistema de justicia penal. *Derecho PUCP* (71). Recuperado de

<http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechopucp/article/view/8907>

Sánchez, M. (2011). La Metodología de la Investigación Jurídica: Características peculiares y pautas generales para investigar en el Derecho. *Revista Telemática de Filosofía del Derecho* (14), 317-358.

## **MATERIAL ELECTRÓNICO**

Asamblea General de la ONU. (1948). *Declaración Universal de los Derechos Humanos*. París, Francia. Recuperado de

<http://www.un.org/en/universal-declaration-human-rights/>

Becerra, O. (18 de febrero de 2012). El principio de proporcionalidad [Mensaje en un Blog]. Recuperado de

<http://blog.pucp.edu.pe/blog/orlandobecerra/2012/02/18/el-principio-de-proporcionalidad/#comment-3>

- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2018). Cuadernillo de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos N° 8: Libertad Personal. Recuperado de <http://www.corteidh.or.cr>
- Cubas, V. (2005). Principios del Proceso Penal en el Nuevo Código Procesal Penal. *Derecho & Sociedad. Asociación Civil.* (25), 152-162. Recuperado de <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/view/17021/17321>
- Lozano, F. (2012). La presunción de inocencia. *Bibliojurídica.* 317-329. Recuperado de <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/7/3171/17.pdf>
- Moreno, J. (23 de abril de 2018). *El arraigo de calidad en el nuevo modelo procesal penal* [Mensaje en un blog]. Recuperado de <https://legis.pe/importancia-demostrar-arraigo-calidad/>
- Organización de los Estados Americanos. (7 al 22 de noviembre de 1969). Convención americana sobre derechos humanos (Pacto San José). Convención llevada a cabo en Conferencia especializada interamericana sobre derechos humanos, San José, Costa Rica. Recuperado de [https://www.oas.org/dil/esp/1969\\_Convenci%C3%B3n\\_Americana\\_sobre\\_Derechos\\_Humanos.pdf](https://www.oas.org/dil/esp/1969_Convenci%C3%B3n_Americana_sobre_Derechos_Humanos.pdf)
- Real Academia Española. (2014). *Diccionario de la lengua española* (23 ed). Recuperado de <http://dle.rae.es>

Rousseau, J. J. (1755/1923). *Discurso sobre el origen de la desigualdad entre los hombres*, 1. (Á. Pumarega, Trad.) República de Ginebra: Calpe.

Recuperado el 10 de julio de 2018, de Biblioteca Virtual Miguel de Cervantes: <http://www.cervantesvirtual.com/nd/ark:/59851/bmc89137>

Sistema Peruano de Información Jurídica – SIPJ. (2018). *Constitución Política del Perú*. Lima, Perú: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.

Recuperado de [http://spij.minjus.gob.pe/normativa\\_libre/main.asp](http://spij.minjus.gob.pe/normativa_libre/main.asp)

---

\_\_\_\_\_. (2018). *Código Penal*. Lima, Perú: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. Recuperado de

[http://spij.minjus.gob.pe/normativa\\_libre/main.asp](http://spij.minjus.gob.pe/normativa_libre/main.asp)

---

\_\_\_\_\_. (2018). *Nuevo Código Procesal Penal*. Lima, Perú: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.

Recuperado de [http://spij.minjus.gob.pe/normativa\\_libre/main.asp](http://spij.minjus.gob.pe/normativa_libre/main.asp)

Secretaría de los Derechos Humanos y Pluralismo Cultural. (2016). *Convención Americana sobre Derechos Humanos*. (1 ed). Buenos Aires, Argentina.

Recuperado de <http://www.derhuman.jus.gob.ar>

Torres, J. (2016). *Criminalidad organizada en el Perú. Narcotráfico y otros delitos – 2016*. Recuperado de

<http://www.red-alas.net/wordpress/wp-content/uploads/2016/02/Criminalidad-Organizada-en-el-Peru%CC%81-Torres-VF.pdf>

Venedia Comunicaciones. (2018). *Conceptos y definiciones*. Recuperado de

<https://conceptodefinicion.de/fumus-bonis-iuris/>

Víctor, M. (09 de enero de 2017). Historia Universal de la Prisión Preventiva y la Detención Preventiva en el Derecho Penal Peruano [Mensaje en un blog].

Recuperado de

<http://derecho911.blogspot.com/2017/01/historia-universal-de-la-prision.html>

## **TESIS Y TRABAJOS DE GRADO**

Alegría, J., Conco, C., Córdova, J, y Herrera, D. (2011). *El Principio de Proporcionalidad de Materia Penal* (tesis doctoral). Universidad De San Martín De Porres, Lima, Perú.

Cabana, R. (2015). *Abusos del Mandato del Prisión Preventiva y su Incidencia en El Crecimiento de la Población Penal en El Perú* (tesis maestría). Universidad Andina Néstor Cáceres Velásquez, Juliaca, Perú.

Pérez, J. (2013). *Criterios aplicados por los jueces de Investigación Preparatoria para determinar el plazo de Prisión Preventiva. 2011 – 2012* (tesis de pregrado). Universidad Nacional José Faustino Sánchez Carrión, Huacho, Perú.

Serrano, G. M. (2015). *La Prisión Preventiva judicial y a la vulneración del Derecho de presunción de inocencia del investigado en el Distrito de Pedro Abad*, (tesis maestría). Universidad de Huánuco, Ucayali, Perú.

Vargas, Y. A. (2017). *La debida motivación del mandato de prisión preventiva y su aplicación práctica en el juzgado de investigación preparatoria de la Corte Superior de Justicia de Puno* (tesis de pregrado). Universidad Nacional del Altiplano, Puno, Perú.

## **JURISPRUDENCIA**

Sala Penal Permanente. (30 de junio de 2015). Casación N° 626-2013. Moquegua, Perú. Recuperado de

<https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/b334ac0043b4e20682d8afd60181f954/CAS+626-2013+Moquegua.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=b334ac0043b4e20682d8afd60181f954>

Tribunal Constitucional. (20 de junio de 2002). Sentencia del Tribunal Constitucional. Expediente N° 1230-2002-HC/TC. Lima, Perú. Recuperado de

<http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2002/01230-2002-HC.html>

Tribunal Constitucional. (22 de junio de 2004). Sentencia del Tribunal Constitucional. Expediente N° 1091-2003-HC/TC. Lima, Perú. Recuperado de

<http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2004/01091-2003-AA.html>

Tribunal Constitucional. (6 de julio de 2004). Sentencia del Tribunal Constitucional. Expediente N° 1196-2003- AA/TC. Lima, Perú. Recuperado de

<http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2004/01196-2003-AA.pdf>

Tribunal Constitucional. (21 de Julio de 2005). Sentencia del Tribunal Constitucional. Expediente N° 0019-2005-PI/TC. Lima, Perú. Recuperado de <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/00019-2005-AI.pdf>

Tribunal Constitucional. (29 de octubre de 2005). Sentencia del Tribunal Constitucional. Expediente N° 0045-2004-PI/TC. Lima, Perú. Recuperado de <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2006/00045-2004-AI.pdf>

**ANEXOS**

**ANEXO 1 - A**

### MATRIZ DE CONSISTENCIA LÓGICA

**TÍTULO DEL PROYECTO:** “VULNERACIÓN DEL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD POR LOS JUZGADOS DE INVESTIGACIÓN PREPARATORIA AL DICTAMINAR PRISIÓN PREVENTIVA EN LOS CASOS DE TENENCIA ILEGAL DE ARMAS”

FORMULACIÓN DEL PROBLEMA	OBJETIVOS	HIPÓTESIS	MÉTODOS	TÉCNICAS	UNIVERSO Y MUESTRA
<p>¿Qué componentes del principio de proporcionalidad son vulnerados por los Juzgados de Investigación Preparatoria de Cajamarca, al dictaminar prisión preventiva en los casos de tenencia ilegal de armas durante el</p>	<p><b>Objetivo general:</b> Identificar los componentes del principio de proporcionalidad que son vulnerados por los Juzgados de Investigación Preparatoria de Cajamarca al dictaminar prisión preventiva en los casos de tenencia ilegal de armas durante el periodo 2014-2016.</p>	<p>Los componentes del principio de proporcionalidad vulnerados por los Juzgados de Investigación Preparatoria de Cajamarca, al dictaminar prisión preventiva en los casos de tenencia ilegal de armas, son la idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto.</p>	<p><b>1.1. GENÉRICOS</b></p> <p><b>Método analítico</b> porque nos ha ayudado a comprender cuál es el sustento teórico que los jueces de investigación preparatoria, tienen para declarar fundado un requerimiento de prisión preventiva en los casos de tenencia ilegal de armas, omitiendo el respeto a la aplicación del principio de proporcionalidad.</p> <p><b>Método analítico - sintético</b> porque nos ha ayudado a descomponer</p>	<p><b>1.1. TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE RECOLECCIÓN DE DATOS</b></p> <p><b>1.1.1. Técnicas</b></p> <p><b>a. Recopilación documental</b></p> <p>Para poder obtener el material documental ha sido necesario recurrir a los archivos oficiales del Poder Judicial, es decir, de la Corte superior de Justicia de Cajamarca, para recopilar los expedientes correspondientes a los procesos del delito de Tenencia Ilegal de Armas, en los cuales se hayan presentado requerimientos de</p>	<p>En el presente estudio, después de la recopilación de expedientes en base a la información brindada por las oficinas de Estadística y Archivo General de la Corte Superior de Justicia de Cajamarca, se ha determinado que el universo y la muestra coinciden, debido a que, son ocho causas penales, que cumplen con las características de los objetivos específicos establecidos en la presente investigación, es decir, que son expedientes ingresados por el delito de</p>

<p>periodo 2014-2016?</p>	<p><b>Objetivos específicos:</b></p> <p>a. Desarrollar los alcances del principio de proporcionalidad y de la prisión preventiva.</p> <p>b. Identificar los expedientes de tenencia ilegal de armas durante el periodo 2014-2016.</p> <p>c. Identificar los expedientes con requerimiento de prisión preventiva en los casos de tenencia ilegal de armas durante el periodo 2014-2016.</p> <p>d. Analizar los expedientes con requerimiento de prisión</p>		<p>cada una de las partes de nuestro objeto de estudio, desde la deducción para poderlas analizar y desarrollar individualmente con el propósito de entender las bases y sustentos de los jueces de investigación preparatoria de Cajamarca para dictaminar prisión preventiva en los casos de tenencia ilegal de armas durante el periodo 2014 a 2016.</p> <p><b>1.2. PROPIOS DEL DERECHO</b></p> <p><b>Método dogmático,</b> debido a que se han estudiado los criterios que los jueces de investigación preparatoria de Cajamarca, han tomado en cuenta para dictar la medida coercitiva de prisión preventiva conforme a lo dispuesto en nuestro CProP, así como en la casación N° 626-2013/Moquegua que</p>	<p>prisión preventiva y se hayan declarado fundado durante los años 2014, 2015 y 2016.</p> <p><b>b. Análisis de contenido</b></p> <p>Para seleccionar información tanto de la doctrina como de la jurisprudencia, que ha tenido como objetivo, el determinar las razones por las cuales los jueces de Investigación Preparatoria deben respetar el principio de proporcionalidad al momento de dictar una medida coercitiva en el caso concreto de prisión preventiva en los procesos por tenencia ilegal de armas.</p> <p><b>1.1.2. Instrumentos</b></p> <p><b>a. Ficha bibliográfica</b></p> <p>Para registrar los libros y revistas y demás material bibliográfico consultado; y poder facilitar su localización cuando se necesiten nuevamente.</p>	<p>tenencia ilegal de armas, señalado en el artículo 279 del CP, y que a su vez presentan el requerimiento fiscal de prisión preventiva, cuya resolución judicial es objeto de estudio de la presente tesis. Ahora bien, se debe tener en cuenta que, en conformidad con nuestro ordenamiento penal actual, el delito de tenencia ilegal de armas, respecto al uso o portación de armas de cualquier tipo se encuentra regulado en el artículo 279 – G, desde octubre de 2016, pero por tener el presente estudio una delimitación temporal entre el año 2014 y 2016, es que hemos tratado la norma vigente durante ese lapso.</p>
---------------------------	--	--	--	---	--

preventiva en los casos de tenencia ilegal de armas durante el periodo 2014-2016.

forma parte de la doctrina jurisprudencial.

**b. Ficha de recopilación de datos**

Para registrar datos de los expedientes recolectados y analizados en la presente investigación.

**1.2. TÉCNICAS DE PROCESAMIENTO Y ANÁLISIS DE DATOS**

En el presente trabajo se ha utilizado la técnica de análisis de datos para procesar y analizar los datos que obtenidos durante la búsqueda de información en la presente investigación los cuales han sido organizados en un archivo creado en *Microsoft Word*.

**ANEXO 1 - B**

FICHA DE RECOPIACIÓN DE DATOS		
Número De Expediente:		Juzgado:
Cuaderno:		
Delito y artículo que lo regula:		
Requerimiento fiscal:		
Contenido del auto de prisión preventiva:		
Decisión del juez		
RESULTADOS PARCIALES		
ANÁLISIS DE LA NECESIDAD Y LA PROPORCIONALIDAD CONFORME AL ART. 253 DEL CProP	<ul style="list-style-type: none"> <li>• ANÁLISIS DE LOS PRESUPUESTOS DEL AL ART. 268 DEL CProP</li> <li>• ANÁLISIS DEL PELIGRO PROCESAL CONFORME A LOS ARTÍCULOS 269 Y 270 DEL CProP</li> </ul>	
SI O NO	SI O NO	
Descripción:	Descripción:	
ANÁLISIS DE LOS COMPONENTES O SUBPRINCIPIOS DEL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD		
Idoneidad	Necesidad	Proporcionalidad en estricto
SI O NO	SI O NO	SI O NO
RESULTADO FINAL		
CAUSA		CONSECUENCIA
ANÁLISIS O EXAMEN DE LOS COMPONENTES DEL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD		VULNERACIÓN PARCIAL O TOTAL DE LOS COMPONENTES DEL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD
Idoneidad	SI O NO	
Necesidad	SI O NO	
Proporcionalidad en sentido estricto	SI O NO	
Notas adicionales del caso		

**Indicaciones  
para  
interpretación  
de la  
valoración de  
los ítems  
desarrollados  
y sus  
respectivos  
resultados**

Respecto a la valoración de los ítems calificativos con respuestas cerradas (si o no), se deben interpretar de la siguiente manera:

- Para la valoración del análisis de la necesidad y la proporcionalidad conforme al art. 253 del CProP.
  - Se marcará **SI** cuando el juzgador por lo menos mencione a referido artículo en su resolución. Pero en la descripción se determinará si analizó cada uno de los componentes.
  - Se marcará **NO** cuando el juzgador no mencione a dicho artículo.
- Para la valoración del análisis de los presupuestos de los artículos 268, 269 y 270 del CProP
  - Se marcará **SI** cuando realice el análisis correspondiente a cada uno de ellos.
  - Se marcará **NO** cuando solo mencione la descripción establecida en los citados artículos.
- Para el análisis de los componentes o subprincipios del principio de proporcionalidad
  - Se marcará **SI**, cuando hayan desarrollado o al menos hecho un intento de análisis de cada uno en forma independiente.
  - Se marcará **NO**, cuando no hayan hecho referencia a ellos, o solo los hayan señalado como parte de algún artículo u instrumento que los regule.
- Para el valor de la causa, los resultados de **SI O NO**, son los correspondientes al ítem anterior.
- Para el valor de la consecuencia, vulneración parcial o total.
  - Se considerará **PARCIAL**, cuando al menos uno de los componentes del principio de proporcionalidad haya sido analizado.
  - Se considerará **TOTAL**, cuando ninguno de los componentes del principio de proporcionalidad haya sido analizado.

**ANEXO 1 - C**

## CASOS DE LA MUESTRA ANALIZADA

### 1. Caso N° 1

FICHA DE RECOPIACIÓN DE DATOS	
<b>Número De Expediente:</b>  532-2014	<b>Juzgado:</b>  Tercer Juzgado de Investigación Preparatoria de Cajamarca
<b>Cuaderno:</b> 1	
<b>Delito y artículo que lo regula:</b>  - Tenencia ilegal de armas de fuego. - Art. 279 del CP	
<b>Requerimiento fiscal:</b>  Prisión Preventiva de la libertad por 6 meses.	
<b>Contenido del auto de prisión preventiva:</b>	
<p><b>RESOLUCIÓN NÚMERO: DOS</b></p> <p><b>Cajamarca, veintiocho de marzo del</b></p> <p><b>Año dos mil catorce. -</b></p> <p><b>VISTOS Y OÍDOS</b>, En audiencia Pública, luego de realizado el debate oral de las partes legitimadas; esto es, tanto el representante del Ministerio Público; así como de la Abogada defensora del imputado, quien se ha encontrado presente en la audiencia.</p> <p><b>CONSIDERANDOS:</b></p> <p><b>PRIMERO.</b> - El representante del Ministerio Público ha solicitado prisión preventiva, requiriéndola en audiencia por el lapso de seis meses contra <b>ULISES JAVIER COTRINA MEGO</b>, imputado por el delito contra la Seguridad Pública, en la modalidad de Tenencia Ilegal de Armas de Fuego y Municiones, tipificado en el artículo 279 del Código Penal, en agravio del Estado, representado por el Procurador Público del Ministerio del Interior.</p> <p><b>SEGUNDO.</b> - La prisión preventiva es una medida que afecta el derecho fundamental de la libertad de los imputados; sin embargo, como lo ha establecido reiteradamente el Tribunal Constitucional (ejemplo, Exp. N° 01014-2011-HC), es una medida provisional que en última ratio limita la libertad física, pero no por ello resulta inconstitucional, ya que no implica una medida punitiva, ni afecta la presunción de inocencia de la que gozan todos los procesados, y, es más la prisión preventiva es una medida que puede adoptar el Juez para asegurar la presencia del inculcado en el proceso y busca también el éxito del proceso penal. Además, se tiene que dicha medida no debe exceder un plazo razonable con tales fines, y, debe dictarse respetando los principios de proporcionalidad, necesidad, subsidiariedad, provisionalidad, y, razonabilidad.</p>	

Al respecto el artículo 253°, incisos 2 y 3 del Código Procesal Penal (en adelante CPP), establecen que: "... 2. La restricción de un derecho fundamental requiere expresa autorización legal, y se impondrá con respeto al principio de proporcionalidad y siempre que, en la medida y exigencia necesaria, existan suficientes elementos de convicción..."; "3. La restricción de un derecho fundamental sólo tendrá lugar cuando fuere indispensable, en la medida y por el tiempo estrictamente necesario, para prevenir, según los casos, los riesgos de fuga, de ocultamiento de bienes o de insolvencia sobrevenida, así como para impedir la obstaculización de la averiguación de la verdad y evitar el peligro de reiteración delictiva"; por lo que se requerirá analizar tales situaciones para resolver el requerimiento planteado por el Ministerio Público.

**TERCERO.** - A efectos de resolver judicialmente se debe tener en cuenta -a modo ilustrativo-, lo establecido en la Resolución Administrativa N° 325-2011-P-PJ, del 13 setiembre de 2011, sobre los criterios para la aplicación de la prisión preventiva; resolución en la que se ha establecido que la prisión preventiva no es otra cosa que una medida coercitiva personal, que solo puede tener fines procesales, cuyo propósito radica en asegurar el normal desarrollo y resultado del proceso penal. Sin embargo, no es una medida de aplicación automática o inmediata, ya que no se aplica a todos los imputados bajo sospecha – motivada y objetiva – de comisión de un delito, cuya prognosis de pena sea superior a los cuatro años de privación de libertad, sino que es necesario analizar, además, cómo es que la probable pena a imponer puede influir en la conducta del imputado durante el proceso penal. El juez debe valorar, entonces, el caso concreto, respetando los principios esenciales de un proceso penal propios de un Estado Constitucional y el desarrollo equilibrado de las garantías genéricas del debido proceso, entre otros, así como de las demás garantías específicas del individuo. Pero también exige proteger los derechos e intereses legítimos de la víctima, y asegurar el desarrollo y resultado de un proceso que pretende resoluciones rápidas y justas para todos, afirmando de este modo la seguridad ciudadana como uno de los deberes primordiales del Estado.

**CUARTO.** - Nuestro ordenamiento procesal penal establece los presupuestos para el dictado de la prisión preventiva, y, los mismos se encuentran previstos en el artículo 268° del CPP (modificado por ley 30076) siendo los siguientes:

**Primer presupuesto:** la existencia de fundados y graves elementos de convicción para estimar razonablemente la comisión de un delito que vincule al imputado como autor o partícipe del mismo; lo que implica que lo que se debe analizar es si de las primeras diligencias actuadas se advierta en forma objetiva y fundamentada la vinculación del imputado con el delito que se le atribuye.

**Segundo presupuesto:** que la sanción a imponerse sea superior a cuatro años de pena privativa de la libertad; este presupuesto no requiere mayor precisión toda vez que hace alusión a la probable pena a imponerse contra los imputados, la cual deberá ser superior a cuatro años; siendo necesario establecer la prognosis de tal pena, para lo que se debe atender a lo establecido en los tipos penales correspondientes; sin embargo se debe verificar también que tal prognosis de pena se adecue a los parámetros que establecen los artículos 45 y 46 del Código Penal, modificados por Ley 30076, y, al incorporado artículo 45-A del mismo código.

**Tercer presupuesto:** que el imputado en razón a sus antecedentes y otras circunstancias del caso particular, permita colegir razonablemente que tratará de eludir la acción de la justicia (peligro de fuga) u obstaculizar la averiguación de la verdad (peligro de obstaculización); en este presupuesto referido al peligro procesal, puede presentarse cualquiera de estos e incluso pueden concurrir ambos

supuestos, pero no se requiere necesariamente que se presenten de manera concurrente.

**QUINTO.**- Los hechos en el presente caso – tal como lo ha sustentado el Fiscal en la audiencia - están referidos a que el día 25 de marzo del 2014 aproximadamente a las 16:45 horas, se encontró en poder del imputado ULISES JAVIER COTRINA MEGO, una mochila color plomo de material sintético conteniendo una bolsa plástica color blanco, en cuyo interior se encontró dos cajas de cartón marca REMINGTON, cada una con su porta-municiones color negro y cincuenta cartuchos marca 32SWL-RP y una caja de cartón marca **REMINGTON** con su respectivo porta-municiones color negro, con cincuenta cartuchos, marca 380 AUTO-RP, haciendo un total de ciento cincuenta municiones; señalándose que dicha tenencia se ha dado con fines de comercialización a un sujeto desconocido.

Por otro lado, se señala que se ha encontrado almacenado en el interior de una habitación ubicada en el Jr. Los Cedros N° 258, municiones y un arma de fuego; siendo el total de unas mil ciento cincuenta y ocho municiones encontradas, así como un arma de fuego calibre 32 marca Smith & Wesson, color negro con cache de madera la misma que se encontró desabastecida y envuelta en un pequeño gorro color amarillo; se precisándose que en total se incautaron mil trescientos ocho municiones y el arma antes detallada, y, que se ha producido la intervención del imputado en el Jr. Los Cedros N° 258, hasta donde se ingresó y se realizaron las diligencias de ley con autorización del intervenido y de quien manifestó ser la propietaria del inmueble.

Tales hechos han sido tipificados por la fiscalía como TENENCIA ILEGAL DE ARMA DE FUEGO Y MUNICIONES delito que se encuentra prescrito en el Artículo 279 del Código Penal, norma que establece: "El que, sin estar debidamente autorizado, fabrica, almacena, suministra, comercializa, ofrece o tiene en su poder bombas, armas, armas de fuego artesanales, municiones o materiales explosivos, inflamables, asfixiantes o tóxicos o sustancias o materiales destinados para su preparación, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de seis ni mayor de quince años".

**SEXTO.** - En el presente caso, el representante del Ministerio Público sustenta oralmente su requerimiento conforme a los fundamentos que se sintetizan a continuación:

Requiere la prisión preventiva del imputado en base a los presupuestos materiales del artículo 268° del CPP, señalando:

**A.- Que existen fundados y graves elementos de convicción que vinculan al imputado como autor del delito que se le imputa, y, que ello tales elementos son:**

- 1.- Acta de intervención policial N° 007-2014-FRENPOL, de fecha 25 de marzo del 2014, de fs. 14 a 15.
- 2.- Acta de Incautación, de fecha 25 de marzo del 2014, de fs. 17 a 19.
- 3.- Acta de Constatación y Verificación de Domicilio y Registro, de fecha 25 de marzo del 2014, de fs. 23 a 28.
- 4.- Acta de Incautación, de fecha 25 de marzo del 2014, de fs. 16.
- 5.-Declaración del imputado Ulises Javier Cotrina Mego, de fecha 25 de febrero del 2014, de fs. 09 a 13.
- 6.- Acta de Lectura de Derechos, de fecha 25 de marzo del 2014, de fs. 21 a 22.

7.- Actas de Registro Personal, de fecha 25 de febrero de 2014, de fs. 20.

8.- Formulario Interrumpido de Cadena de Custodia, de fecha 25 de febrero, de fs. 29 a 31.

**B.- Sobre la prognosis de pena a imponer superior a cuatro años:**

Indica que, por la naturaleza del propio ilícito penal, que establece la pena que no será menor de Seis (06) ni mayor de quince (15) años; la prognosis de pena en todos los supuestos será superior a cuatro años ya que no existen atenuantes privilegiadas, y, aun cuando se encuentre dentro del rango inferior del tipo penal la pena sería no menor de seis años hasta nueve años.

**C.- En relación al peligro procesal; indica que existe:**

**Peligro de fuga**, el imputado **ULISES JAVIER COTRINA MEGO**, no ha acreditado tener un domicilio conocido en la ciudad de Cajamarca, desempeñando trabajos eventuales, lo que no permite tener plena convicción de la existencia de un arraigo domiciliario (lo que se corrobora de su ficha RENIEC); más aún si su conviviente e hija domicilian en la ciudad de Lima, y la pena pronosticada de aplicarse es grave (superior a los cuatro años).

**Peligro de obstaculización**, a lo que deberá atenderse que el inmueble donde se encontró la mayor parte de las municiones corresponde a la propiedad de su hermana, y, en el mismo domicilian otros familiares, por lo que el peligro de obstaculización existe por cuanto podrá influenciar en estos testigos para que rindan declaraciones contrarias a lo realmente ocurrido.

**SÉTIMO.** - A su turno, la **defensa** del procesado ha mencionado en síntesis lo siguiente:

La defensa considera que los 3 requisitos para que se pueda conceder la prisión preventiva, solo se ha llegado a probar el primero de estos, es decir, el de los elementos de convicción, pues a su patrocinado se lo ha encontrado en posesión de las 150 municiones, las cuales los ha entregado de manera voluntaria, así mismo, manifiesta que las 1308 municiones encontradas en la casa no se las pueden atribuir a su patrocinado, ya que en la casa donde se las encontraron la habitan varios inquilinos.

En cuanto a la prognosis de la pena, en apariencia se cumpliría con este requisito, pero se debe de tomar en cuenta que a su patrocinado es un reo primario, y que además solo es obrero y si se encuentra en la ciudad de Cajamarca es debido a circunstancias familiares (herencia), además a esto se puede llevar a un acuerdo para una terminación anticipada, con lo cual la pena ya no sería mayor a 4 años.

En cuanto al peligro procesal, la defensa ha tratado de agenciarse de todos los documentos para poder desvirtuar este supuesto, pero debido a la distancia que hay hasta la ciudad de Lima no han podido llegar, pero como ya se indicó debido a que es un reo primario y a que se quiere acoger a una terminación anticipada, su imputado no pretende huir de la justicia.

Así mismo, se debe de tener en cuenta que estamos ante un delito de peligro, en el cual no se ha causado ningún daño, por lo cual no sería pertinente mandar a una persona que solo se ha encontrado en esta ciudad debido a cuestiones familiares.

**OCTAVO.** - Durante la Réplica el Ministerio Público, ha señalado que:

Es cierto que el investigado no cuenta con antecedentes, pero esto no va a ser un factor determinante para que la pena sea menor al límite mínimo que es de 6 años, así mismo se debe de precisar que no se ha presentado ningún documento en el cual se acredite que se haya empezado tramites de declaración de herederos.

Además, se debe de precisar que hasta la fecha no se cuenta con ningún acuerdo de terminación anticipada, asimismo, es de verse que la distancia hacia la ciudad de lima no es más de 2 días, y viendo que el requerimiento ha sido presentado el 26 de marzo hasta la fecha ya deberían de haber contado con esos documentos.

**NOVENO.** - Luego de escuchados los informes de las partes y sustentados los elementos de convicción aportados por el Ministerio Público y la defensa, se procede a analizar la concurrencia de los presupuestos materiales contenidos en el artículo 268° del CPP, de lo que se tiene lo siguiente:

9.1.- En relación al **PRIMER PRESUPUESTO**, como elementos de convicción iniciales que permiten estimar razonablemente la existencia del evento delictivo que vincule al imputado como autor o participe del mismo tenemos lo siguiente:

- Con el acta de intervención Policial N° 007-2014-FRENPOL (de fs. 14 a 15), se acredita que se realizó la intervención al imputado ULISES JAVIER COTRINA MEGO, donde se le encontró al interior de una mochila color plomo, municiones de distintas marcas para armas de fuego. **Esto evidencia** pues que al investigado se lo he encontrado en posesión de las municiones, lo que se encuadra dentro del tipo penal materia de investigación.
- Con la denominada acta de Incautación (de fs. 16), se acredita que el investigado ha hecho entrega de una mochila de color plomo, la que en su interior tenía unas municiones para arma de fuego. **Esto evidencia** pues que el investigado se ha encontrado en posesión de la mochila que contenía las municiones materia del ilícito penal investigado.
- Acta de Constatación y Verificación de Domicilio y Registro (de fs. 23 a 28), con la que se acredita que dentro del inmueble ubicado en el Jr. Los Cedros N°258 se encontró mil ciento cincuenta y ocho cartuchos para arma de juego, así como un arma de fuego cal.32 marca Smith & Wesson de color negro con cachapa de madera. **Esto evidencia** que en el inmueble donde vivía el investigado también habían municiones para armas de fuego, así como también un arma de fuego, siendo que según consta de dicha acta y de lo referido por la propietaria del inmueble Dorila Cotrina Mego (hermana del imputado), el acceso a la habitación donde se han encontrado el arma y municiones referidas lo tenía el hoy imputado Ulises Javier Cotrina Mego; lo que puede conllevar a concluir que el imputado además almacenaba municiones y armas de fuego.
- Declaración del imputado ULISES JAVIER COTRINA MEGO (de fs.09 a 13) con la que se acredita que el imputado manifiesta que las municiones que le encontraron en la mochila las iba a vender a un sujeto desconocido, señalando además que el arma de fuego encontrada en la habitación y todas las municiones le han pertenecido a su hermano Regulo Cotrina Mego, ya fallecido; sin embargo, también ha referido que desconocía del arma y municiones. **Esto evidencia** por un lado que el imputado se ha encontrado en posesión de municiones, y, además que ha tenido la intención de comercializar las mismas; y, además de ello que han existido municiones y

arma almacenadas, que aun cuando haya dicho que desconoce, resulta contradictorio con su versión que las mismas pertenecían a su difunto hermano.

Además, tenemos que en síntesis la Abogada no ha cuestionado este presupuesto.

Por consiguiente, **en este extremo, los fundamentos de la Fiscalía resultan amparables**; ya que existe la suficiente verosimilitud en la comisión del delito y vinculación del imputado con el mismo; siendo que a este nivel del proceso lo que se requiere son elementos de convicción y no certeza plena; elementos de convicción que sí existen y en base a ello se considera que se presenta la vinculación del imputado con el delito.

9.2.- En relación al **SEGUNDO PRESUPUESTO**, tenemos que, de acuerdo a los hechos denunciados por el Ministerio Público, la pena conminada para el delito se encuentra dentro del rango no menor de seis ni mayor de quince años (Artículo 279 del Código Penal); por lo que se cumpliría con el supuesto normativo que la pena a imponer sea superior a los cuatro años.

Ahora bien, de acuerdo a lo elevado de la penalidad referida, resulta claro que la pena a imponer superaría ampliamente los cuatro años, incluso atendiendo a lo que prescriben los artículos 45, 45-A, y, 46 del Código Penal, modificados e incorporado por Ley 30076.

Por otro lado, si bien la defensa señala que podría haber una pena suspendida en atención a una probable terminación anticipada; debe señalarse que este no es el estadio para discutir ello; y, además, dicho mecanismo procesal necesita de la aceptación del Ministerio Público, el trámite regulado y la aprobación judicial; no teniéndose certeza que en efecto podría haber una pena suspendida, por lo que no se ha desvirtuando este segundo presupuesto.

9.3.- En relación al TERCER PRESUPUESTO, el mismo se debe analizar sobre la base de los antecedentes y otras circunstancias del caso particular; entonces, respecto al PELIGRO DE FUGA, se debe tener en cuenta lo dispuesto por el artículo 269° del CPP (modificado por ley 30076); por tanto,

**En primer lugar**, el investigado ULISES JAVIER COTRINA MEGO, no ha podido acreditar un domicilio en la ciudad de Cajamarca ni tampoco en otro lugar, por lo que fácilmente puede desplazarse; además respecto a su trabajo, por propia manifestación del imputado, este solo realizaría labores eventuales, y, que lo haría en la ciudad de Lima; sin embargo debe tenerse en cuenta que ha referido haber arribado a esta ciudad a efectos de participar en una misa en honor a su hermano fallecido, la que se habría llevado a cabo el primero de febrero del 2014; pero desde esa fecha a la actualidad han transcurrido cerca de dos meses sin que se sepa a qué actividades dedica, lo que hace concluir que no cuenta con arraigo laboral.

Además, la defensa no ha presentado ningún elemento de convicción que pueda acreditar su arraigo domiciliario; con lo que tampoco ha acreditado arraigo domiciliario o familiar, ya que, si bien tendría conviviente e hija, ellos radicarían en Lima, y el imputado ya se encontraría cerca de dos meses en Cajamarca, en un domicilio que tampoco es suyo.

Ahora bien, aun cuando en audiencia la defensa del imputado ha presentado una tarjeta de invitación a misa de honras, celebrada en efecto el primero de febrero

del 2014; ello lo único que podría llevar a concluir es que el imputado habría venido a Cajamarca con tal finalidad, pero no acredita otra cosa.

Además, la gravedad de la pena que se espera para el imputado sería una superior a 6 años, situación que conforme lo establece el inciso 2º del Artículo 269 del CPP, modificado por ley 30076, constituye también un elemento de peligro de fuga, lo que razonablemente hace prever que el imputado podría evadir la acción de la justicia, a fin de evitar la sanción penal que le pueda corresponder.

**En relación al peligro de obstaculización;** se precisa que las municiones y las armas han sido encontradas en el inmueble ubicado en el Jr. Los Cedros N° 258, inmueble de propiedad de los familiares del imputado, por lo que en efecto puede resultar factible que este pueda influenciar en sus familiares para que oculten evidencias o manifiesten hechos distintos a los ocurridos, obstaculizando de este modo el accionar de la justicia.

Por lo tanto, **a criterio de este juzgado en el presente caso concurren los tres presupuestos para el dictado de la prisión preventiva;** por lo que, la medida solicitada resulta amparable, a fin de asegurar los fines del proceso penal; esto es, asegurar la presencia del imputado en la investigación y el proceso, evitando que fugue u obstaculice la averiguación de la verdad.

**DÉCIMO.**- En relación al plazo de duración de la medida de prisión preventiva, el artículo 272º.1 del CPP; establece que el plazo máximo es de nueve meses, sin embargo la Fiscal durante la audiencia ha solicitado el plazo de seis meses; y, siendo que el plazo debe ser razonable, que asegure la investigación y también el proceso; en el presente caso, se tiene que si bien el imputado ha entregado los bienes al momento de su intervención, sobre los bienes almacenados ha negado los hechos, situación que dificultaría el esclarecimiento de los mismos y obviamente significa una actividad de investigación de mayor complejidad, además de ello la representante del Ministerio Público ha sustentado las diligencias que necesita realizar, de las que sobre todo las pericias y por la cantidad de bienes a periciar justifican el plazo de seis meses solicitado.

Por otro lado se tiene que una interpretación adecuada de la duración del plazo de prisión preventiva, implica entender que el mismo debe comprender el aseguramiento del imputado a la investigación y a todo el proceso en general, lo que debe incluir obviamente la etapa intermedia y de juzgamiento; solo así se podrá asegurar también el éxito del proceso penal; por lo tanto en el presente caso de acuerdo a lo ya señalado, se considera adecuado conceder el plazo de seis meses solicitado, para lo que el Ministerio Público debe actuar de manera diligente para el cumplimiento de los fines del proceso en general.

Por estas consideraciones y en atención a las normas glosadas; **SE RESUELVE:**

1. Declarar FUNDADO el requerimiento de PRISIÓN PREVENTIVA solicitado por el Fiscal Provincial Penal de la Primera Fiscalía Provincial penal corporativa de Cajamarca, contra ULISES JAVIER COTRINA MEGO, imputado por el delito contra la Seguridad Pública, en la modalidad de Tenencia Ilegal de Armas de Fuego y Municiones, tipificado en el artículo 279 del Código Penal, en agravio del ESTADO, representado por el Procurador Público del Ministerio del Interior
2. CONCEDER la prisión preventiva contra dicho imputado HASTA por el plazo de SEIS MESES, en consecuencia, GÍRESE la respectiva papeleta de internamiento

de ULISES JAVIER COTRINA MEGO al Establecimiento Penitenciario de la ciudad de Cajamarca; debiendo la Policía judicial garantizar tal desplazamiento, OFICIÁNDOSE para tal efecto.

3. AGRÉGUENSE a los autos los documentos que anteceden presentados. -
4. HÁGASE ENTREGA DE MANERA INMEDIATA DE COPIA DE LA PRESENTE RESOLUCIÓN A LAS PARTES PROCESALES PRESENTES quienes quedan notificadas con lo dispuesto en la audiencia.

## 2. Caso N° 2

FICHA DE RECOPIACIÓN DE DATOS	
<b>Número De Expediente:</b>  536-2014	<b>Juzgado:</b>  Primer Juzgado de Investigación Preparatoria de Cajamarca.
<b>Cuaderno:</b> 1	
<b>Delito y artículo que lo regula:</b>  - Tenencia ilegal de armas de fuego. - Art. 279 del CP	
<b>Requerimiento fiscal:</b>  Prisión Preventiva de la libertad por 9 meses.	
<b>Contenido del auto de prisión preventiva:</b>	
<p><b><u>RESOLUCIÓN NÚMERO TRES</u></b></p> <p>Cajamarca, cuatro de abril del año dos mil catorce. -</p> <p><b><u>AUTOS, VISTOS Y OÍDOS:</u></b> Con el requerimiento de Prisión Preventiva, formulado por la Tercera Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Cajamarca, con lo debatido y expuesto en audiencia; teniéndose a la vista los actuados que se adjuntan y anexan en la carpeta de prisión preventiva y los presentados en esta audiencia, consignados por la juzgadora como anexos del uno al ocho incluyendo las actuaciones presentadas por la señorita fiscal, correspondiente a las declaraciones de los tres investigados; Y, <b><u>ATENDIENDO:</u></b></p> <p><b><u>PRIMERO: Hechos.</u></b> -</p> <p><b>1.1.-</b> Viene a conocimiento de esta judicatura el requerimiento formulado por la Representante del Ministerio Público, en virtud a los siguientes hechos: se tiene de autos que con fecha primero de abril de dos mil catorce, siendo aproximadamente las dieciséis con cuarenta horas se habría efectuado la intervención de los investigados Abdón Tentaleán Sayaverde, Francisco Tafur Cabanillas y Wilmer Portilla Rojas, en circunstancias en que estos se encontraban en forma sospechosa, a la altura del Grifo Estación de Servicio Huambocancha, a bordo del vehículo automotor de placa de rodaje A9J-637, el mismo que habría venido siendo conducido por Abdón Tantaleán Sayaverde, apareciendo sentado en el asiento del copiloto la persona de Francisco Tafur Cabanillas y en el asiento posterior la persona de Wilmer Portilla Rojas; es así que al haberse practicado el registro vehicular correspondiente se habría encontrado debajo del asiento del copiloto la pistola marca Browning 380 – CT+USA, sin serie legible, con su respectiva cacerina abastecida con ocho cartuchos marca águila auto380 y funda de color verdegris. Asimismo, se habría encontrado debajo del asiento posterior una bolsa plástica</p>	

transparente con dos pasamontañas de color negro y una bolsa vacía de maya de nailon de metro y medio aproximadamente.

**SEGUNDO: Pretensión. -**

**2.1.-** En este orden de ideas, la Representante del Ministerio Público solicita prisión preventiva; por cuanto señala que en el presente caso se habría cumplido plenamente los requisitos establecidos en el artículo 268° del Código Procesal Penal; señalando que respecto al primer presupuesto exigido por la norma procesal vigente para sustentar la prisión preventiva; en el presente caso sí se daría la existencia de fundados y graves elementos de convicción que vinculan a los investigados con el hecho materia de la presente investigación sustentando el mismo con los siguientes elementos de convicción: El Acta de intervención N° 008-2014.FRENPOL-DEPANDRO, de fecha primero de abril del dos mil catorce; el Acta de Registro Vehicular e incautación, efectuada en el vehículo station wagon de placa de rodaje A9J-637; y el Dictamen Pericial de Balística Forense número 064/14; habiendo incluido luego del intermedio del debate correspondiente, las Actas en original, respecto a la ampliación de las actas declaraciones de los investigados Abdón Tantaleán Sayaverde, Francisco Tafur Cabanillas y Wilmer Portilla Rojas.

**2.2.-** Respecto al segundo presupuesto la señorita fiscal ha señalado que estando a la pena establecida para el tipo penal materia de la presente investigación, previsto y tipificado en el artículo 279° del Código Penal; al establecer esta norma una pena entre seis y quince años de pena privativa de la libertad, en el presente caso sí se cumpliría con el presupuesto establecido en el Artículo 268° del código procesal penal; toda vez, que incluso en el presente caso dos de los tres procesados contarían con antecedentes penales conforme lo habría acreditado con el oficio N° 1486-2014, expedido por la Oficina Distrital de Condenas o Registro Distrital de Condenas.

**2.3.-** Con relación al tercer presupuesto ha señalado la señorita fiscal que en el presente caso sí se daría dicho cumplimiento toda vez que se da la existencia del peligro de fuga por cuanto los investigados no han acreditado tener domicilio conocido, no han acreditado tener trabajo conocido y tampoco han acreditado carga familiar. Asimismo, ha señalado que debe considerarse la gravedad de la pena que se espera como resultado de la investigación, pues al inicio de la misma habrían guardado silencio. Con relación al peligro de obstaculización señala que el hecho de guardar silencio, demostraría que los investigados estarían perjudicando y obstaculizando la investigación y que teniendo en cuenta el contenido de la ampliación de declaración de los investigados, esto es específicamente el haber nombrado a un cuarto autor en los hechos materia de la presente investigación, su situación o encontrándose estos en libertad podrían influir en la declaración de este cuarto sujeto nombrado por ellos como la persona de Gumercindo Zambrano Cueva; por lo que considera la representante del Ministerio Público que se dan los tres presupuestos exigidos para dictar prisión preventiva contra los investigados.

**2.4.-** Estando a lo anteriormente señalado la fiscalía solicita a esta judicatura que la medida de coerción procesal se otorgue por el plazo de nueve meses; sustentando su petición en que se encuentra pendiente el recojo de la Pericia de Absorción Atómica, la misma que es recabada en la ciudad de Lima y requiere un tiempo de entre cuatro y cinco meses para el recojo de la misma y presentación; asimismo, teniendo en cuenta que se encuentran pendientes de realizar diversas diligencias dispuestas en la Formalización de la Investigación; y finalmente ha señalado antes de la emisión de la resolución que se encontraría pendiente la ampliación de la

declaración de Gumercindo Zambrano Cueva y la de los efectivos policiales intervinientes a los investigados.

**TERCERO: Absolución. -**

**3.1.-** Corrido el traslado correspondiente al abogado de la defensa del investigado Francisco Tafur Cabanillas, ha señalado que en el presente caso no se daría el primer presupuesto toda vez que no existen fundados y graves elementos de convicción que vincula a su patrocinado con los hechos materia de la presente investigación; toda vez, que la pistola no se encontró en propiedad de su patrocinado y además se debe tener en cuenta que él se encontraba viajando para comprar carneros y estando en su condición de pasajero no tendría nada que ver con el delito, ya que el dueño de las armas sería el chofer; por ello no teniendo nada que ver con los hechos investigados considera el abogado de la defensa que no se cumpliría con el primer presupuesto y en consecuencia no ocurriría menos la prognosis de la pena establecida en el segundo presupuesto y el tercer presupuesto correspondiente al peligro procesal.

**3.2.-** Por su parte, corrido el traslado correspondiente al abogado de la defensa de Abdón Tantaleán Sayaverde y Wilmer Portilla Rojas; con relación al primer presupuesto, el abogado ha señalado que la policía nacional habrá efectuado una intervención policial sin la presencia del fiscal, por lo que debe considerarse únicamente como acto referencial y no el valor que acreditaría el hecho delictivo. Asimismo, ha señalado que la policía habría elaborado la investigación sin la presencia del fiscal y que por tanto no existe prueba plena que acredite la participación o vinculación de sus patrocinados con el hecho investigado, señalando incluso la existencia de una irregularidad durante la intervención debido a la presencia de un cuarto personaje en los hechos investigados correspondiente a la persona de Gumercindo Zambrano Cueva; indicando que de acuerdo a como habría ocurrido los hechos sus patrocinados deberían encontrarse en calidad de testigos y no de investigados. Señala, asimismo, que el arma que se habría encontrado en el vehículo no era de propiedad de sus patrocinados; y finalmente que no se habría recabado y no obra en autos la pericia de absorción atómica que pueda involucrar a sus patrocinados en el hecho imputado; por lo que, considera que no se da la suficiencia exigida, esto es la exigencia de graves y fundados elementos que vinculen a sus patrocinados en el hecho investigado.

**3.3.-** Con relación al segundo presupuesto señala el abogado de la defensa de Abdón Tantaleán Sayaverde y Wilmer Portilla Rojas, que en el presente caso no habría ningún tipo de sanción por tratarse de testigos de un hecho y no de autores; siendo el autor de estos hechos Gumercindo Zambrano Cueva; además señala que sus patrocinados no tienen antecedentes penales, toda vez que estos han sido rehabilitados años atrás.

**3.4.-** Con relación al tercer presupuesto señala el abogado de la defensa que con relación a su patrocinado Wilmer Portilla Rojas, se habría acreditado el arraigo domiciliario con la documentación obrante a folios treinta y seis, expedida por la Policía Nacional como el asiento familiar, sustentada con las copias de los documentos nacionales de identidad que ha presentado correspondiente a sus menores hijos, reiterando que con relación a su arraigo laboral este se encuentra laborando en su calidad de taxista. Con relación al imputado Abdón Tantaleán Sayaverde, señala el abogado que el arraigo domiciliario se encuentra sustentando con la documentación consistente en el acta de constatación domiciliaria elaborada por la policía nacional obrante a folios treinta y cinco; el asiento familiar con las copias de los documentos nacionales de identidad de sus hijos y el informe de la

Reniec. Con respecto al arraigo laboral ha señalado en esta audiencia, antes de la lectura de la resolución correspondiente, que esta se encuentra acreditado con el Certificado de Capacitación N° 00282 en la cual se acreditaría que su patrocinado habría sido capacitado en este año, para efectuar el servicio de transporte interprovincial de pasajeros y de mercancía. Asimismo, con la hoja de ruta Taxi Tours S.R.L., en la cual aparece consignada la dirección, pasaje Arica N° 101, número de teléfono, de celular, rpm; en la cual aparece enumerada las horas respectivas de los servicios que este había desarrollado, correspondiente al número de horas y otros datos; agregando además el certificado domiciliario respecto al caserío donde vendría residiendo con su familia. En ese sentido, solicita se declare infundado el requerimiento de prisión preventiva y se ordene la comparecencia restringida de sus patrocinados.

#### **CUARTO. - Fundamento Legal. –**

**4.1.-** Nuestra normatividad procesal al momento de establecer los presupuestos materiales de la prisión preventiva ha establecido en el artículo 268° apartado 1 parágrafos a), b) y c), los requisitos o presupuestos materiales para la imposición de dicha medida, noma esta que debe ser concordada con los artículos 269° y 270° del Código Procesal Penal, en las que se establecen los sub criterios o indicadores que determinan lo que en la doctrina se conoce como peligro procesal basado fundamentalmente en el peligro de fuga y peligro de obstaculización-

**4.2.-** En ese sentido, la labor de la juez de Investigación Preparatoria al momento de dictar la medida correspondiente, será la de verificar la pertinencia o no de las pretensiones basadas fundamentalmente en lo expuesto por el Representante del Ministerio Público, su requerimiento, así como la normatividad invocada, y los criterios establecidos por la Corte Suprema mediante Resolución Administrativa N° 325-2011-P-PJ, para efectos de determinar o no la corrección de la medida.

**4.3.-** Finalmente, para los efectos de establecer la existencia y/o concurrencia de los presupuestos señalados en el Artículo 268° del código adjetivo, deberá tenerse en cuenta que la calificación del hecho imputado a los investigados corresponde en el presente caso al delito contra la Seguridad Pública, Peligro Común, en su modalidad de Tenencia de materiales peligrosos, en este caso de Armas, que a su tenor establece lo siguiente: “El que sin estar debidamente autorizado fabrica, suministra, comercializa ofrece o tiene bajo su poder bombas, armas, armas de fuego artesanales, municiones o materiales explosivos, inflamables, asfixiantes o tóxicos o sustancias o materiales destinadas para su perpetración; será reprimido con pena privativa de la libertad no menor de seis ni mayor de quince años”.

En ese sentido, previamente a efectuar el análisis correspondiente a los presupuestos; debemos señalar que el tipo penal antes desarrollado, establece como verbo rector, el de “poseer”; así se debe tener en cuenta como referencia lo desarrollado por el profesor Alonso Raúl Peña Cabrera Freyre en su libro Derecho Penal (parte Especial – IDEMSA – Lima Perú); quien respecto al citado tipo penal, desarrollando la exigencia de un dominio de posesión permanente de los materiales peligrosos, indica lo siguiente: “(...) **Como se puede apreciar a la relación que debe mediar ente los materiales peligrosos y el sujeto activo del delito, el propio término típico “poseer” implica que el autor no ha de ser necesariamente el propietario de los materiales peligrosos sino que basta que éstas se posean por cualquier otro título. De ese modo, la posesión se asocia no al título jurídico de la propiedad, sino a la existencia de una relación de posesión por cualquier título, entre el objeto y el sujeto. En todos los supuestos descritos por la norma penal específicamente el Artículo 279 implica situaciones delictivas de mera actividad puesto que es la acción constante peligrosa la que se ha elevado a la categoría delito sin que ello implique modificación**

espacio – temporal distinto de la propia conducta (...). Basta la ejecución de la acción para que el delito se entienda consumado sin necesidad de que aparezca resultado un espacio – temporal distinto de la conducta (...)" [1]. Asimismo, el citado autor precisa el concepto de Arma de fuego entendida como: "(...) cualquier arma que conste de por lo menos un cañón por el cual una bala o proyectil puede ser descargado por la acción de un explosivo y que haya sido diseñada para ello y pueda convertirse fácilmente para tal efecto, excepto las armas antiguas fabricadas antes del siglo XX o sus réplicas (...)" [2].

**4.4.-** Ahora bien, con relación a la coautoría que ha sido punto materia del debate desarrollado en esta audiencia; debemos señalar que esta judicatura coincide con el criterio desarrollado por la representante del Ministerio Público en esta audiencia; así tomando lo desarrollado por la doctrina con relación a este punto, específicamente lo desarrollado por el autor Alonso Raúl Peña Cabrera Freyre, debemos resaltar lo que a su tenor señal: "(...) **No obstante, puede presentarse el caso de que el arma de fuego sea detectada en lugar donde se encuentran dos personas, donde ambas saben que es de ilícita procedencia, quienes lo poseen de forma compartida (...) al verse que lo que interesa es el dominio fáctico sobre el objeto material del delito, lo que es admisible cuando dos o más personas tienen en su poder un arma de fuego (...) no es óbice a que el arma pueda pertenecer a diferentes personas o incluso estar a disposición de varios con indistinta utilización, supuesto en el que todas ellas responderían en concepto de tenencia compartida, siempre que concedores de su existencia, la tuvieran indistintamente a libre disposición de cualquiera (...) la tenencia compartida importa una acreditación solamente fáctica es decir de hecho (...)" [3].- lo subrayo es nuestro.**

#### **QUINTO: Análisis Jurídico. -**

**5.1.-** En ese sentido, de lo actuado en la presente audiencia y habiendo escuchado a las partes, con relación al **primer presupuesto** a criterio de la juzgadora, sí se daría tal cumplimiento en atención a la existencia de fundados y graves elementos de convicción que vinculan a los investigados, con el hecho imputado, sustentándose en lo siguiente: **a) El Acta de intervención N° 008-2014-FRENPOL-DEPANDRO**, obrante a folios nueve y siguiente de la carpeta de prisión preventiva; en la cual se describe la forma y circunstancia en la cual habrían sido intervenidos los investigados Abdón Tantaleán Sayaverde, Francisco Tafur Cabanillas y Wilmer Portilla Rojas, señalándose que al efectuar el registro del vehículo intervenido se habría encontrado dentro del mismo una pistola marca Browning 380-CT+USA, sin serie legible, con su respectiva cacerina abastecida con ocho cartuchos marca águila auto380 y funda de color verdegris, haciendo la presión que este registro vehicular llevado a cabo al interior del vehículo de placa de rodaje A9J-637 se habría desarrollado con ausencia y participación de la representante del Ministerio Público. **B) El Acta de Registro Vehicular e Incautación**, obrante a folios 21 de la carpeta de prisión preventiva, elaborado por el efectivo policial Juan Percy Carmona Saucedo, con presencia de la señorita representante del Ministerio Público, presente en esta audiencia en la cual se habría consignado en forma detallada específicamente la ubicación del arma incautada en la parte del copiloto, así como los pasamontañas color negro y un saco de maya nailon en la parte posterior del vehículo, reiterándose en dicha acata policial la presencia de los investigados Abdón Tantaleán Sayaverde, Francisco Tafur Cabanillas, y Wilmer Portilla Rojas, conforme aparece debidamente suscrito por estos con la señorita fiscal y el efectivo policial antes señalado; **c) El Dictamen Pericial de Balística Forense N° 064/14**, en la cual se ha utilizado como muestra uno el arma de fuego antes descrito y como muestra dos los cartuchos, señalándose en dicho dictamen pericial que estas se encuentran en regular estado de conservación y normal funcionamiento. Habiéndose incluso señalado en la

primera conclusión que la citada arma, muestra características de haber sido empleada para disparos.

**5.2.-** En ese sentido, estando a la descripción del tipo penal materia de investigación, señalado y desarrollado en el numerar 4.4., cotejados con los actos de investigación y/o elementos de convicción desarrollados en autos, esta judicatura advierte que se vincula plenamente a los investigados Abdón Tantaleán Sayaverde, Francisco Tafur Cabanillas y Wilmer Portilla Rojas con el hecho imputado, puesto que estos se encontraban al interior del vehículo al momento de la intervención, conforme se ha indicado en el acta de intervención policial, y que una vez intervenido al efectuarse el registro correspondiente al citado vehículo con presencia de la fiscal se encontraron estos objetos de ilícita procedencia, y que como se ha indicado en el peritaje correspondiente dicha arma se encontraría en regular estado de conservación e incluso mostraría características de que recientemente se habría efectuado disparos con la misma. Por lo tanto, a criterio de la suscrita, se hace la precisión que en cuanto al ámbito de posesión respecto al cual de los imputados le correspondería ello, conforme a lo señalado en el considerando anterior, nos encontraríamos ante circunstancia compartida de posesión por parte de los tres imputados.

**5.3.-** Por otro lado, esta judicatura debe señalar que con relación a las Acatas de Ampliación de Declaración de los investigados Abdón Tantaleán Sayaverde, Francisco Tafur Cabanillas y Wilmer Portilla Rojas, presentadas luego del debate correspondiente por parte de la señorita fiscal, si bien en el contenido de tales actas, los imputados han desarrollado las circunstancias en las cuales se habría desarrollado los hechos antes, durante y después de la intervención, refiriendo estos que el arma y los demás objetos incautados sería de la persona de Gumercindo Zambrano Cueva, quien habría abordado el vehículo a cambio de doscientos nuevos soles, conforme lo ha señalado el investigado Abdón Tantaleán Sayaverde en su respectiva ampliación de declaración, declaración que coincidiría con las características de la persona identificada por su co – investigado Francisco Tafur Cabanillas y Wilmer Portilla Rojas. Información esta que será materia de verificación con los demás actos de investigación y diligencias que el Ministerio Público está en obligación de desarrollar posteriormente, en cumplimiento a su función como titular de la acción penal, Director de la investigación, y principio de objetividad; ello a efectos de esclarecer los hechos materia de investigación.

**5.4.-** En tal sentido, con relación a la absolución efectuada por el abogado de Francisco Tafur Cabanillas, del primer presupuesto de la prisión preventiva, respecto a que la pistola no sería de propiedad de su patrocinado y no se habría encontrado en posesión del mismo, esta judicatura en líneas anteriores ha desarrollado ampliamente que la posesión no necesariamente implica la propiedad y que el tipo penal únicamente exige para generar la vinculación con el hecho delictivo la posesión; incluso, se ha indicado que la doctrina permite la coautoría en caso de encontrarse dentro de un mismo ámbito, más aún, si es un ámbito pequeño como en el presente caso, que se trata del interior de un vehículo de taxi. Asimismo, con relación al argumento que se encontraba viajando para comprar ovejas, es de señalar que en esta audiencia no se ha presentado ninguna documentación que acredite dicha versión. De igual manera, con relación a la absolución efectuada por el abogado de los investigados Abdón Tantaleán Sayaverde y Wilmer Portilla Rojas, en el sentido que se habría efectuado una investigación irregular, por propia versión de la defensa, dicha circunstancia no ha sido informada ni denunciada hasta la fecha ante las autoridades correspondientes ya sea ante inspectoría o vía tutela de derechos ante esta judicatura, lo cual no ha sido presentada hasta la fecha. Ahora bien, sin perjuicio de ello, al advertir afectación de derechos fundamentales

corresponderá a la suscrita actuar de oficio, es así que al no darse tal circunstancia en el presente caso, sino únicamente omisiones policiales, esta judicatura procederá corresponda a fin de darse los correctivos respectivos; no sin antes hacer la precisión que en autos no se advierte en forma objetiva alguna afectación al procedimiento debido; toda vez, que los efectivos de la Policía Nacional están facultados para la elaboración de las actas de hallazgo, actas de intervención y/o cualquier acta inmediata e improducibles, conforme también se encuentra amparado en el código procesal penal, por el cual incluso en código procesal penal le otorgan el valor de prueba pre constituida a las diligencias inmediatas e irreproducibles efectuadas por los efectivos policiales y plasmadas en dichas Actas. Asimismo, con relación a que la policía habría otorgado libertad a la persona de Gumercindo Zambrano Cueva (versión dada por los investigados en su ampliación de declaración), estando a lo señalado por la señorita fiscal en esta audiencia (la que quedó registrado en audio), advirtiendo la posible existencia de una conducta funcional por parte de los efectivos policiales y/o Ministerio Público, esta judicatura está en la obligación de poner en conocimiento de las autoridades correspondientes, tales hechos a fin de que se pronuncien conforme a derecho, toda vez que tal argumento no es materia de pronunciamiento con respecto al primer presupuesto establecido en el Artículo 268 del Código Procesal Penal. De igual manera con relación de que los investigados deberían estar como testigos, esta judicatura que a la fecha es muy prematuro emitir pronunciamiento en esta etapa, sin antes tener a la vista as diligencias ofrecidas por el Ministerio Público, más aún, cuando se cuentan con elementos de convicción que los vinculan con el hecho investigado. Asimismo, con relación a que el arma se le incautó en el vehículo y no en poder de los imputados, como ya se explicó en líneas anteriores, el hecho de no tenerlo bajo su poder o en propias manos de los investigados no implica la comisión del delito de tenencia ilegal de armas, pues se habría encontrado dentro de la esfera del poseedor de los investigados. Con relación a que no obra la Pericia de Absorción Atómica, el hecho de contarse a la fecha con otras diligencias relevantes, que sustentan la existencia de fundados y graves elementos que refuerzan la teoría desarrollada por la fiscal, el no tener a la fecha la pericia de absorción atómica no implica el incumplimiento del primer presupuesto de la prisión preventiva.

**5.5.-** Con relación al **segundo presupuesto** la señorita fiscal ha señalado en esta audiencia que estando a que el tipo penal se encuentra tipificado en el artículo 279 del Código Penal Vigente, este establece una pena básica de seis a quince años, y por lo tanto se daría el cumplimiento del segundo presupuesto, teniendo en consideración la existencia de antecedentes penales de los investigados Wilmer Portilla Rojas y Abdón Tantaleán Sayaverde; información que se ha señalado en esta audiencia en virtud a lo informado mediante Oficio N° 1486-2014, expedido por el Registro Distrital de Condena. Respecto a este presupuesto, para los efectos de la determinación o prognosis de pena exigida en esta norma procesal, el juzgado debe emitir pronunciamiento teniendo en cuenta los elementos que se tienen a la vista a la fecha y considerando, además la definición correcta de las figuras establecidas de reincidencia y de habitualidad. En ese sentido, considerando las circunstancias de determinación de pena establecidas en el Artículo 45-A, teniendo en consideración las circunstancias de atenuación y agravación establecidas en el Artículo 46 numerales 1 y 2; esta judicatura debe señalar lo siguiente: Que, el Artículo 45-A establece que para determinar la pena aplicable en un caso en concreto, debe evaluarse la concurrencia de circunstancias agravantes y atenuantes, estableciendo que cuando se da únicamente la existencia de atenuantes la pena se determinará dentro del tercio de la pena básica, cuando existe la concurrencia de atenuante y agravante a la vez, dentro del tercio medio, y cuando existe la concurrencia solamente de agravantes dentro del tercio superior, que es el tercer tercio de la pena básica.

**5.6.-** En ese sentido, si bien la fiscalía ha señalado que existe la figura de la reincidencia, atendiendo a la documental de folios cuarenta y siete y cuarenta y ocho; de autos se advierte que el investigado Francisco Tafur Cabanillas no tiene antecedentes penales, con relación al señor Abdón Tantaleán Sayaverde si bien aparece una sentencia condenatoria en la instrucción N° 771-2005, este habría sido sentenciado en el año dos mil nueve a dos años de pena privativa de la libertad, así con fecha cuatro de abril del año dos mil once ya se habría emitido la resolución de rehabilitación y por lo tanto, siendo un derecho constitucional ganado, conforme lo establece la normatividad vigente, habiéndose cumplido la pena impuesta, se habría desvanecido la existencia de antecedente generado. Con relación al señor Wilder Portilla Rojas si bien también se ha señalado la existencia de antecedentes penales, la primera de sus sentencias habría sido expedida en el año de mil novecientos noventa y cinco, a un año de pena privativa de la libertad condicional, que se habría desvanecido en el año noventa y seis, es decir, hace casi veinte años atrás, y respecto al proceso N° 10-2000, la sentencia se habría expedido en el año dos mil, la misma que se habría desvanecido en el año dos mil cinco, incluso existe una resolución de rehabilitación del año dos mil nueve por el cual se ha eliminado el antecedente penal.

**5.7.-** Ahora bien, estando a los argumentos desarrollados en esta audiencia, se advierte claramente que en el presente caso, si bien a la fecha existe una circunstancia atenuante establecida en el literal "a" numeral 1° del Artículo 46, como es la carencia de antecedentes penales, también debe señalarse que estando a lo establecido en el numeral 2° del mismo artículo, existe la circunstancia agravante establecida en el literal "i", como es, la pluralidad de agentes que habrían participado del hecho investigado. En tal sentido, a criterio de esta judicatura, estando a la posible existencia de una atenuante, como es la carencia de antecedentes penales y una agravante como es la pluralidad de agentes, la pena se determinaría conforme lo establece el literal "b" del numeral 2 del Artículo 45-A; esto es, dentro del tercio medio, es decir entre los nueve y los doce años de pena privativa de la libertad; por lo que se daría cumplimiento al primer presupuesto establecido en la norma penal.

**5.8.-** Finalmente, con relación a la absolución de los abogados de la defensa, en el sentido que no habría ningún tipo de sanción a imponerse, por cuanto los investigados no habrían cometido los hechos delictivos; estando al pronunciamiento efectuado por esta judicatura con relación al primer presupuesto, dicha absolución será materia de evaluación y pronunciamiento oportunamente por esta judicatura o un juzgado competente.

**5.9.-** Con relación al **tercer presupuesto**; esto es, el peligro procesal. Al respecto debe significarse que la interpretación de lo señalado en los Artículos 269° y 270°, que establece el peligro procesal y el peligro de obstaculización respectivamente está sujeto en lo establecido por el Art. VIII apartado primero del Título Preliminar del CPP, or lo que los principios constitucionales deben ser examinados en los artículos establecidos por el Código Procesal Penal, por lo que existiendo criterios fijados por el legislador respecto al peligro de fuga y peligro de obstaculización, estos deben ser verificados por los hechos desarrollados en la presunta comisión del delito y por las propias condiciones del imputado, para sustentar o no la existencia de este peligro procesal; siendo por lo tanto los pronunciamientos constitucionales relevantes a este caso, solo los que se refieran a la aplicación del código procesal penal.

**5.10.-** En este orden de ideas, se ha establecido en el Artículo 269° los numerales indicadores relacionados al **peligro de fuga**, como son: Primero. - El Arraigo, dentro

de ello está el arraigo domiciliario, el asiento familiar, el arraigo laboral; el segundo. - la Gravedad de la pena que se espera como resultado del proceso; la tercera. - la importancia del daño resarcible; la cuarta. - la actitud del imputado que habría adoptado voluntariamente frente a los hechos investigados; agregándose a estos criterios, la quinta. - Como es, la pertenencia a una organización criminal, modificada por la Ley 30076, publicada el diecinueve de agosto del año dos mil trece. Es así, que el significativo que este caso la judicatura antes de establecer el análisis correspondiente, previamente deberá señalar lo siguiente: Respecto al **arraigo domiciliario** debe significarse que conforme al inciso 8° (octavo) de la Resolución Administrativa N° 325-2011-PJ, tiene la siguiente connotación, que a su tenor señala: (...) **que no es posible identificar la supuesta existencia de arraigo (por ejemplo establecer que una persona domiciliada en un determinado lugar) y a partir de este supuesto negar cualquier opción para negar la prisión preventiva, esto es así, porque con el arraigo ocurre lo mismo que con los criterios del artículo doscientos sesenta y nueve del código procesal penal, no siendo una premisa física o estable, no siendo presupuesto sino un criterio relacional basado en el contexto de cada caso en concreto, de suerte que en algunos casos determinará la existencia del peligro de fuga pero en otros no, en consecuencia, lo puede invocarse sin la pérdida del rigor jurídico necesario, la existencia o inexistencia del arraigo, lo que debe de analizarse es la calidad del mismo y su vinculación con otros factores del caso. Estando a ello, una resolución que descarta de plano la ampliación de la prisión preventiva fundamentada en el sólo hecho de que el imputado tiene domicilio es una de carácter estereotipado, e importa una motivación aparente o insuficiente, se necesita un análisis integral de las condiciones del caso y del imputado (...)**". En ese sentido, esta judicatura con relación al arraigo en el presente caso, debe señalar lo siguiente:

a).- Que si bien el Ministerio Público ha señalado en esta audiencia de forma genérica que los imputados no han acreditado tener trabajo conocido, ni domicilio conocido, ni han acreditado tener una carga familiar; es de señalar que de los actuados que se tienen a la vista en esta audiencia, y lo presentado en la misma, **con relación al imputado Abdón Tantaleán Sayaverde**, este domiciliaría en el Barrio el Triunfo – Santa Bárbara de Baños del Inca, conforme aparece señalado por los efectivos policiales que efectuaron la intervención desarrollado en la misma documentación obrante a folios nueve de la carpeta correspondiente, que además ha sido verificada y constatada por el efectivo policial Ronald Arévalo Ticllia conforme aparece de la documental obrante de folios treinta y cinco; domicilio que además ha sido señalado y reiterado por el investigado en esta audiencia y que ha sido mencionado durante todas las actuaciones que aparecen en la carpeta de prisión preventiva; así también ha sido acreditado en esta audiencia por la defensa a través de certificado domiciliario, que aparece señalado como anexo octavo, expedido por el Teniente Gobernador Claudio Valiente Mosqueira del Caserío El Triunfo, veracidad que el despacho otorga en virtud al principio de buen fe documental. Con respecto al asiento familiar el abogado de la defensa ha presentado los anexos correspondientes a las copias de los documentos nacionales de identidad de sus menores hijos, en la cual también aparecen descritos además el nombre del investigado Abdón Tantaleán Sayaverde, el mismo domicilio señalado por este como arraigo domiciliario por cuanto es donde viene residiendo en la fecha; asimismo, con el certificado de inscripción de uno de sus menores hijos, señalado como anexo tercero, en la cual también aparece desarrollado como nombre del padre, el imputado Abdón Tanataleán Sayaverde, y como domicilio en el caserío El Triunfo Baños del Inca Cajamarca; en ese sentido, a criterio de esta judicatura se encuentra acreditado el arraigo domiciliario, el asiento familiar del citado imputado. Con relación al arraigo laboral, en esta audiencia el abogado de la defensa ha presentado la hoja de ruta de la Empresa Taxi Tour S.R.L., la misma que se ha presentado en copia y en original, documentación de la cual se desprende de forma correlativa cada una de las boletas expedidas por el investigado Abdón Tantaleán Sayaverde, en la cual estaría consignando los servicios de taxi que habría desarrollado desde el veintidós de febrero de este año hasta la fecha, habiendo señalado en esta audiencia que estas hojas de ruta periódicamente se dan cuenta a la empresa en mención para el control correspondiente, en ese sentido, el Despacho lo va a tener en consideración, en base a la buena fe documentaria, debiendo posteriormente ser corroborada con documentación que sea de utilidad para el Ministerio Público, para efectos

de verificar de mejor manera el control respectivo a los días y las horas de servicio efectuadas por el imputado; por otro lado, si bien el Certificado de Capacitación no sustentaría el arraigo laboral ni domiciliario, en todo caso otorga cierta credibilidad a las labores que habría desempeñado el imputado; toda vez que, a través de la escuela de conductores, habría sido certificado para realizar servicio de transporte interprovincial de pasajeros y mercancías, con fecha tres de febrero de este año, como lo habría venido realizando supuestamente en el día de ocurrido los presuntos hechos delictivos. En ese sentido, corresponde a esta judicatura efectuar el análisis interrelacional respecto de los demás criterios correspondientes a este caso; así se tiene que, conforme lo ha indicado la señorita fiscal, en el presente caso se advertiría la existencia de una pena grave que se espera como resultado del proceso, pero también debemos tener en cuenta que para imposición de esta pena se encuentra pendiente de realizar importantes diligencias que darían la posibilidad de la disminución o desaparición de la pena efectuada como pronóstico de esta judicatura, considerando por ejemplo la aplicación de la declaración de Gumercindo Zambrano Cueva y las declaraciones de los efectivos policiales intervinientes, el día primero de abril quienes habrían participado de la aprehensión de los investigados presentes en esta audiencia. Asimismo, debe señalarse que con relación al tercer criterio relacional; esto es, la importancia del daño resarcible, estando a que es un delito que implicaría una posibilidad de riesgo a la comunidad, el hecho de tener un arma de fuego sin autorización, en el presente caso, encontrándose todavía prematuras las diligencias investigadas, no se ha desarrollado por parte del Ministerio Público el daño que se habría ocasionado por la conducta investigada. Con relación al cuarto criterio; esto es, la actitud que el imputado había adoptado voluntariamente frente a este hecho, el Despacho va a tener en cuenta y en consideración la diligencia recabada por el Ministerio Público, en el intermedio de esta audiencia, en el sentido de que habrían sido los mismos imputados que durante el desarrollo del debate correspondiente habrían señalado que tendrían la voluntad no solamente de someterse a la investigación sino al esclarecimiento de los hechos, y que si en algún momento no lo hicieran ha sido por mal asesoramiento de sus abogados primigenios, por lo que habrían señalado en esta audiencia la voluntad de esclarecer los hechos, incluso contándose con las diligencias de ampliación de declaración que ha sido ofrecida por la representante del Ministerio Público. Con relación al último criterio, esto es, la pertenencia a una organización criminal en esta audiencia no se ha sustentado debidamente la posibilidad de la existencia o conformación de los investigados a una organización criminal, teniendo en consideración que para ello debe sustentarse válidamente una asociación ilícita para delinquir que ha sido citada ni mencionada en la formalización de la investigación.

**b).- Con relación al arraigo del investigado Wilmer Portilla Rojas**, si bien la fiscalía ha señalado de forma genérica que no se ha acredita el domicilio, el trabajo ni la carga familiar del investigado; y si bien el abogado de la defensa ha presentado en esta audiencia copias de los documentos nacionales de identidad de los menores hijos del citado investigado para acreditar la carga familiar, esta judicatura debe señalar que en esta audiencia no se ha presentado ninguna documentación que acredite el arraigo laboral o arraigo familiar del imputado, más aún, considerando que de los actuados que se tienen a la vista, se advierte en el contenido del Acta de intervención policial que le investigado Wilmer Portilla Rojas señaló como su domicilio el lugar de su origen, esto es, el Caserío Pueblo Nuevo de San Juan, Provincia y Departamento de Cajamarca, el mismo domicilio que aparecería también en la ficha de RENIEC que se tiene a la vista; no obstante, que en la declaración recabada al citado investigado obrante a folios quince, este señaló como dirección domiciliaria la Avenida Perú barrio Bellavista S/N Cajamarca. Ahora bien, considerando que la Avenida Perú tiene numeración y se encuentra dividida por cuadras, es necesario tener con precisión el domicilio correcto en tal Avenida; asimismo en el Acta de registro personal en incautación obrante a folios cuarenta y siete, el citado investigado señaló como lugar de nacimiento el Caserío Pueblo Nuevo, Distrito de San Juan, Provincia y Departamento de Cajamarca, señalando al final de dicha acta, que estaría domiciliado en el mismo lugar de nacimiento. De igual modo, en el acta de registro vehicular ha vuelto a otorgar otro dato impreciso, la misma que confrontado al domicilio anterior, en la que indica que su domicilio es el Barrio Bellavista – Cajamarca; cuando en las copias de los documentos nacionales de identidad, señalados como anexo uno y dos (en esta audiencia), el domicilio de los menores hijos, sería el Caserío Potrerillos, Distrito de la Encañada, Provincia de Cajamarca, es decir un tercer domicilio distinto al cual ha señalado el imputado a las diligencias preliminares llevadas a

cabo antes de la presente audiencia, lo cual no genera certeza a esta judicatura respecto a su arraigo, ubicuidad, domicilio continuo en el cual viene residiendo el investigado; y que si bien existe un acta de incautación, constatación y verificación, obrante a folios treinta y seis, llevada a cabo en Avenida Perú número dieciséis cincuenta y ocho del distrito de Cajamarca, dicho domicilio no se ha mencionado por el investigado en ninguna de las citadas diligencias y además, tampoco señalada en los documentos de identidad de sus menores hijos; teniendo en consideración, que los datos desarrollados en forma imprecisa por el efectivo policial Silva Melo, respecto a que se habría entrevistado con una persona de nombre María Romero Flores, quien le habría indicado que el investigado sí domicilia en dicho lugar, y que además no se encuentra debidamente identificada (pues no tenía documentos personales a la vista) presenta imprecisiones que no dan certeza a esta judicatura respecto al arraigo domiciliario, ni el asiento familiar del citado investigado. En tal sentido, con relación a este último dato, esta judicatura luego de emitir el pronunciamiento, respecto a la Prisión Preventiva, deberá poner en conocimiento por la irregularidad presuntamente incurridas por los efectivos policiales durante el desarrollo de las diligencias, así como la recomendación y puesta en conocimiento al órgano correspondiente al control y dirección de la investigación preliminar por parte de la representante del Ministerio Público. Ahora, con relación al arraigo laboral del citado investigado, tampoco ha presentado ningún documento que acredite la misma y con relación a la gravedad de la pena que se espera como resultado del proceso, como ya se ha señalado en líneas anteriores, la pena que se espera desarrollada en el segundo presupuesto, esta judicatura estará a la espera de las demás diligencias que se recaben por parte del Ministerio Público y las que se soliciten a través de la defensa. Con relación a la importancia del daño resarcible, no se ha desarrollado el daño ocasionado por parte de la señorita fiscal, y respecto a la actitud que el imputado adopta frente a este hecho, si bien el imputado ha participado de la ampliación de la declaración, en el intermedio de esta audiencia, conjuntamente con la señorita fiscal y el abogado de la defensa; el hecho de dar direcciones imprecisas, incorrectas y contradictorias, a criterio de esta judicatura mostraría una actitud de no colaboración con el esclarecimiento de los hechos; con relación a su pertenencia a una organización criminal, en esta audiencia la Fiscalía no ha sustentado la existencia de una organización criminal, lo cual además implica la existencia de una asociación ilícita para delinquir y otros elementos que no se han desarrollado en esta audiencia; por lo que en este caso respecto a lo dispuesto en el Artículo 269° del CPP, sí se daría la existencia del peligro procesal.

**c).- Finalmente, respecto al investigado Francisco Tafur Cabanillas, si bien en el presente caso la fiscal ha señalado en forma genérica que no se ha acreditado el arraigo por parte de este investigado, al no haberse sustentado el domicilio, el trabajo ni la carga familiar; esta judicatura debe señalar, que los actuados que se tienen a la vista, se advierte que el investigado ha señalado en todo momento estar domiciliado en el Barrio Urubamba sector dos del Distrito de Cajamarca, conforme se encuentra debidamente verificado en el Acta de Intervención Policial obrante a folios nueve y diez de la carpeta correspondiente a la prisión preventiva, asimismo, con el Acta de Declaración obrante a folios trece con el Acta de Registro Personal e incautación obrante a folios diecinueve, el cual señala que estaría domiciliado en Barrio Urubamba A-32 Cajamarca, con el Acta de Registro Vehicular e Incautación, obrante a folios veintiuno, donde nuevamente señala estar domiciliado en Barrio Urubamba sector dos Cajamarca. Domicilio este, respecto al cual la defensa no ha presentado ninguna documentación que acredite el arraigo domiciliario; en autos se cuenta y tiene a la vista, entre otra documentación la ficha de RENIEC actualizada a la fecha, en la cual aparece como dirección domiciliaria del investigado, la misma dirección ubicada en el Barrio Urubamba A-32 de la provincia de Cajamarca, dirección que además ha sido corroborada del Acta de Constatación de Domicilio, obrante a folios treinta y siete, en la cual se describe en forma detallada que el efectivo policial se habría constituido a dicho domicilio y se habría entrevistado con la persona de Fredesmina Alva viuda de Tafur, quien habría referido ser madre del citado investigado, precisando que este domicilia en dicho inmueble en compañía de su conviviente María Elena Mantilla Vásquez, junto a sus cuatro menores hijos, incluso habría precisado que la puerta a su domicilio se encuentra cerrada pues no**

se encuentra la conviviente para que les permita ingresar. En ese sentido, teniendo en cuenta que en todas las diligencias desarrolladas por los efectivos policiales y el Ministerio Público dirigidas al imputado Francisco Tafur Cabanillas, se ha consignado como su domicilio el ubicado en el barrio Urubamba A-32 de la provincia de Cajamarca, a criterio de esta judicatura se advierte la existencia del arraigo exigido en la primera parte del numeral primero del Artículo 269° del código procesal penal, ello debido a que se habría acreditado una residencia habitual y un asiento familiar del citado investigado. Con relación a gravedad de la pena que se espera como resultado del procedimiento, conforme ya se ha señalado la pena que se espera en este caso podría darse entre doce y quince años, por lo que debe tenerse en cuenta que la emisión final de esta pena, en el presente caso a diferencia de otros existe pendiente la ampliación de declaración de Gumercindo Zambrano Cueva, así como la declaración de los efectivos policiales que habrían participado de la intervención, el recojo de la documentación que sustente el operativo "Condor" dos mil catorce, que conforme se ha desarrollado en esta audiencia, serán de utilidad a fin de emitir pronunciamiento, diligencias estas que recién serán materia de actuación por parte de la señorita fiscal. Respecto a la magnitud del daño causado y la actitud voluntaria del imputado para repararla, no habiéndose determinado por parte de la fiscalía el daño que se habría causado, menos ha sido absuelto por parte de la defensa con relación a la actitud voluntaria del investigado frente a este criterio. Con relación al comportamiento que el imputado habría desarrollado durante este procedimiento, debe señalarse que habiendo el investigado señalado en todo momento una información correcta respecto a sus datos personales de identificación y de su dirección domiciliaria, teniendo en consideración además durante el desarrollo de esta audiencia, el investigado habría demostrado actitud de someterse a la investigación y que incluso habría procedido a otorgar su declaración ante el Ministerio Público, con presencia de su abogado, en los minutos de suspensión de la presente audiencia; por lo que el Despacho considera que el comportamiento habría sido el de someterse voluntariamente a la investigación a fin de esclarecer los hechos imputados. En ese sentido, teniendo en consideración que, respecto a la pertenencia del imputado a una organización criminal, la Fiscalía no ha sustentado ni desarrollado nada al respecto, lo cual además implicaría el desarrollo de otras circunstancias que no han sido mencionadas ni recabadas en las actuaciones puestas a la vista en esta audiencia. En consecuencia, estando a lo antes desarrollado, y ante la no concurrencia de los criterios establecidos en el Artículo 269°, luego de haberse efectuado un análisis integral de los mismo, el Despacho considera que no se daría el peligro de fuga en el presente caso.

**5.11.-** Con relación **al peligro de obstaculización**, si bien en esta audiencia el Ministerio Público ha desarrollado de forma genérica la posibilidad de que los investigados puedan influenciar en la investigación, se debe considerar que la Fiscalía en un primer momento antes de tenerse la declaración de los investigados ha señalado que ello se basaría en el hecho de que los imputados habrían guardado silencio, lo cual no habría permitido el esclarecimiento de los hechos; y posteriormente al recojo de las ampliaciones de las declaraciones de los citados investigados, la fiscalía habría señalado que la haberse otorgado por parte de los investigados, la información de un cuarto partícipe en los hechos imputados, éstos mismos podrían influir en la declaración de este cuarto personaje, nombrado como Gumercindo Zambrano Cueva,. En ese sentido, si bien se ha señalado los argumentos que sustentarían el peligro de obstaculización en esos términos, los mismos no se habrían sustentado de manera objetiva y concreta por parte del Ministerio Público, por lo que a criterio de esta judicatura no se ha acreditado válida y objetivamente la existencia de un peligro de obstaculización, durante el desarrollo de la investigación. Circunstancia esta, que no implica el desvanecimiento del

peligro procesal, por cuanto (como ya se ha señalado en considerandos anteriores) no es necesaria la concurrencia copulativa del peligro de fuga y de obstaculización para que exista el peligro procesal, basta que exista una de las dos figuras para la existencia del peligro procesal propiamente dicho. En ese sentido, el juzgado ha advertido que existe el peligro procesal únicamente respecto al imputado Wilmer Portilla Rojas; por lo que, corresponde al juzgado evaluar el plazo de prisión preventiva solicitado por el Ministerio Público respecto a dicho imputado.

**5.12.-** Respecto del **plazo de prisión preventiva** la representante del Ministerio Público ha señalado que en el presente caso el plazo de prisión preventiva está sustentada en el recojo de la pericia de absorción atómica, la misma que demandaría un tiempo de cuatro a cinco meses, teniendo en consideración que esta proviene de la ciudad de Lima, asimismo ha señalado que se encuentran pendiente de realizar las demás diligencias establecidas en la formalización de la investigación. Al respecto, para los efectos de evaluar el plazo de prisión preventiva establecida en el artículo 272° del CPP, establece que el plazo de prisión preventiva no durará más de nueve meses, debe tenerse en consideración el plazo razonable a imponerse en el caso en concreto; ello, en atención a la conducta de las partes, la conducta del órgano jurisdiccional del término del proceso, lo cual implica la etapa de investigación preparatoria, etapa intermedia, y la etapa de juzgamiento; así como la posibilidad de una etapa de apelación; asimismo, debe considerarse el grado de afectación al imputado y las diligencias propiamente del caso materia de investigación. En ese sentido, tomando en consideración los argumentos desarrollados por la señorita fiscal, como sustento del plazo de prisión preventiva, atendiendo el plazo legal de nueve meses, y advirtiéndose de la lectura de la Disposición de Formalización que se encuentran pendientes de recabarse los resultados de la pericia de absorción atómica, practicado a los imputados, el requerimiento de confirmatoria de las actas de incautación, la información de titularidad del arma incautada, así como la existencia o no de la licencia de portar armas por parte de los investigados; y además considerando lo señalado por parte de la fiscal es esta audiencia, respecto a lo señalado en la ampliación de la investigación con relación a la persona de Gumercindo Zambrano Cueva, y las diligencias que ello implica, así como las declaraciones de los efectivos policiales que habrían participado en la intervención de los investigados, que se encuentran detallados en el acta de intervención obrante a folios nueve, así como de los demás efectivos que hayan participado en las diligencias y las actuaciones desarrolladas en la investigación y elementos de convicción por esta judicatura, además del efectivo policial que habría participado en el Acta de Constatación Domiciliaria del investigado Wilmer Portilla Rojas; por tanto, este Despacho considera que el plazo establecido por ley sería prudencial y además razonable para el esclarecimiento de los hechos investigados.

**5.13.-** Siendo esto así y además teniéndose en consideración que con relación a los investigados Francisco Tafur Cabanillas y Abdón Tantaleán Sayaverde, esto es que para ellos a criterio de esta judicatura no se ha advertido la existencia de un peligro procesal de fuga, luego del análisis efectuado, la juzgadora considera que existen otros medios menos gravosos que podrían asegurar la presencia del imputado en la investigación como la medida de comparecencia, toda vez que teniéndose a la vista lo actuado a la fecha, la medida de prisión preventiva no sería justificable, más aun teniendo en consideración que ello se aplica de *ultima ratio*, por lo que en aras de garantizar la presencia de los imputados en el proceso penal, el juzgado considera necesario someterlos a la investigación de manera restringida, ello a fin de concluir y tener un pronunciamiento definitivo por parte del Ministerio Público, una vez que se culmine con la investigación preparatoria, por lo que de conformidad con el Artículo 286°, 287°, 288° esta judicatura puede ordenar y dictar una medida

de comparecencia con restricciones a fin de garantizar la presencia de los investigados Abdón Tantaleán Sayaverde y Francisco Tafur Cabanillas. En tal sentido, estando a las consideraciones antes señaladas, las normas antes glosadas, de conformidad a lo establecido con el numeral 1 del Artículo 268°, 269°, 270°, 286° y 287° y 288° del Código Procesal Penal; la señorita Juez del Primer Juzgado de Investigación Preparatoria de Cajamarca, **RESUELVE:**

1. **DECLARAR FUNDADO** el pedido de **PRISIÓN PREVENTIVA** solicitado por el Representante del Ministerio público de la Tercera Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Cajamarca; en contra de **WILDER PORTILLA ROJAS**, identificado con DNI 26799661, fecha de nacimiento 28 de enero de 1972, lugar de nacimiento Caserío Pueblo Nuevo Distrito de San Juan Provincia y Departamento de Cajamarca, nombre de sus padres Natividad, ocupación, agricultor, estado civil soltero (conviviente con tres hijos) con domicilio real según ficha de RENIEC en Caserío Pueblo Nuevo Distrito de San Juan provincia y departamento de Cajamarca, y según lo que aparece en los actuados Caserío Potrerillos, Distrito de La Encañada Provincia y Departamento de Cajamarca; y en Av. Perú S/N – Barrio Bellavista – Cajamarca; y como tal se impone al citado investigado, la medida de **PRISIÓN PREVENTIVA POR EL PLAZO DE NUEVE MESES**, en el establecimiento penitenciario de la localidad. **SE ORDENA** se gire de forma inmediata la papeleta de internamiento en el penal de esta ciudad y se disponga el cómputo correspondiente por el plazo establecido de acuerdo al Código Procesal Penal. Dejando a salvo el derecho de la Defensa del imputado para que puedan proceder a las solicitudes de cesaciones y otras que la norma le faculta.
2. **DECLARAR INFUNDADO** el pedido de **PRISIÓN PREVENTIVA** solicitado por el representante del Ministerio Público de la Tercera Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Cajamarca; en contra de **FRANCISCO TAFUR CABANILLAS**, identificado con DNI 429821257, fecha de nacimiento 04 de julio de 1980, lugar de nacimiento Caserío Pueblo Nuevo Distrito de San Juan, ocupación chofer, grado de instrucción secundaria completa, nombre de sus padres José y Fredesminda, estado civil soltero (Conviviente con cuatro hijos) y con domicilio en Barrio Urubamba A-32 Secto II; y en contra de **ABDÓN TANTALEÁN SAYAVERDE**, identificado con DNI 92757630, fecha de nacimiento el 29 de agosto de 1976, lugar de nacimiento caserío El Triunfo del Distrito de Bambamarca, Provincia Hualgayoc, Departamento de Cajamarca, nombre de sus padres José Trinidad y Orelminda, ocupación chofer, Estado Civil soltero (Conviviente con tres hijos) y con domicilio en Barrio El Triunfo- Santa Bárbara – Baños del Inca.
3. **DICTAR LA MEDIDA DE COMPARECENCIA CON RESTRICCIONES** en contra de Francisco Tafur Cabanillas y Abdón Tantaleán Sayaverde, bajo las siguientes restricciones:
  - a) Concurrir en forma obligatoria, al Segundo Despacho de la Tercera Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Cajamarca, todos los últimos viernes de cada semana; a efectos de dar cuenta de sus actividades, ello a fin de garantizar su colaboración y participación para el esclarecimiento de los hechos y la finalidad de la investigación.
  - b) No ausentarse de la localidad en que residen ni del domicilio real señalado en autos y menciona en esta audiencia, sin previa autorización del juzgado y la fiscalía.

- c) No cometer ni participar, ni estar presente en actividades ilícitas y/o hechos dolosos que puedan perjudicar su situación y/o la de terceros.
- d) No acercarse ni mantener ningún tipo de comunicación con la persona de Gumercindo Zambrano Cueva y/o los testigos que tengan que ver con la investigación, durante el desarrollo del presente proceso; ello a efectos de llevar cabalmente el esclarecimiento de los hechos materia de la presente investigación.
- e) **Imponer la caución económica** correspondiente a la suma de **doscientos cincuenta nuevos soles**, teniendo en cuenta las circunstancias del hecho investigado, la capacidad de cada uno de los imputados, así como los posibles daños ocasionados a la posible parte agraviada; monto que deberá abonar cada uno de los acusados conforme al código adjetivo.

TODO ELLO BAJO APERCIBIMIENTO EN CASO DE INCUMPLIMIENTO DE ALGUNAS DE LAS RESTRICCIONES ESTABLECIDAS, PREVIO REQUERIMIENTO DE LA REPRESENTANTE DEL MINISTERIO PÚBLICO DE SOLICITARSE OPORTUNAMENTE LA IMPOSICIÓN DE LA MEDIDA DE PRISIÓN PREVENTIVA SI SE DIERA EL INCUMPLIMIENTO DE LAS MEDIDAS ANTES SEÑALADAS.

4. **PONER EN CONOCIMIENTO** de la Oficina General de Inspectoría del Ministerio del Interior la actuación correspondiente al Acta de Intervención Policial N° 008-2014-FRENPOL, obrante a folios nueve, ello en atención puntual a que no se ha presentado en esta audiencia la documentación que acredite las acciones de inteligencia operativa "Condor-2014", del cual según lo manifestado por la fiscal en esta audiencia no tenía conocimiento. Asimismo, respecto de la diligencia realizada a través del Acta de Constatación Domiciliaria, obrante a folios treinta y seis, efectuada al domicilio ubicado en la Av. Perú N° 1658 Cajamarca; ello presuntamente a fin de verificar el domicilio de Wilmer Portilla Rojas.
5. **EXHORTAR Y RECOMENDAR POR ÚNICA Y ÚLTIMA VEZ**, a la Srta. Representante del Ministerio Público, efectúe el control correspondiente a la Dirección de la Investigación policial, cautelando los procedimientos debidos y garantizando los derechos fundamentales de los investigados; bajo apercibimiento en posteriores circunstancias, de informarse inmediatamente a la Oficina de Control Interno respecto a la actuación fiscal.

**Notas de pie de página**

[1] Alonso Raúl Peña Cabrera Freyre, Derecho Penal – Parte Especial, tomo III, Página 569, Edit. IDEMSA Lima Perú 2011.

[2] Alonso Raúl Peña Cabrera Freyre, Derecho Penal – Parte Especial, tomo III, Página 570, Edit. IDEMSA Lima Perú 2011.

[3] Alonso Raúl Peña Cabrera Freyre, Derecho Penal – Parte Especial, tomo III, Página 571 y 572, Edit. IDEMSA Lima Perú 2011.

## 3. Caso N° 3

FICHA DE RECOPIACIÓN DE DATOS	
<b>Número De Expediente:</b> 1172-2014	<b>Juzgado:</b> Tercer Juzgado de Investigación Preparatoria de Cajamarca.
<b>Cuaderno:</b> 0	
<b>Delito y artículo que lo regula:</b> - Tenencia ilegal de armas de fuego. - Art. 279 del CP	
<b>Requerimiento fiscal:</b> Prisión Preventiva de la libertad por nueve meses.	
<b>Contenido del auto de prisión preventiva:</b>	
<p><b>RESOLUCIÓN NÚMERO CUATRO</b></p> <p>Cajamarca, diecinueve de agosto</p> <p>Del dos mil catorce. -</p> <p><b>AUTOS, VISTOS Y OÍDOS</b>, en audiencia pública de prisión preventiva solicitado por el representante del Ministerio Público contra José Luis Eduardo Bolaños Castañeda y Juan Carlos Jara Medina por el delito de tenencia ilegal de arma de fuego en agravio del Estado, representado por el Procurador Público del Ministerio del Interior, y</p> <p><b>CONSIDERANDO:</b></p> <p><b>PRIMERO.</b>- Que la libertad personal es un derecho fundamental contenido en el artículo 2° inciso 24 literales b, y f, de la Constitución Política del Estado, el mismo que señala que toda persona tiene derecho a la libertad y seguridad personales, en consecuencia no se permite forma alguna de restricción de la libertad personal, salvo en los casos previstos por la ley, nadie será detenido sino por mandamiento escrito y motivado del Juez o por las autoridades policiales en caso de flagrante delito.</p> <p><b>SEGUNDO.</b>- Que, la prisión preventiva como una de las medidas de coerción procesal previstas en nuestra norma procesal penal, importa la restricción del derecho fundamental a la libertad personal, y por ende para su procedencia debe observarse los principios previstos en los artículos 253°, 254° y 255° del Código Procesal Penal; atendiendo a los principios de legalidad, proporcionalidad y necesidad contenidos en los incisos 1, 2 y 3 del primer artículo, observando sus requisitos y trámites, así como su legitimación y variabilidad.</p> <p><b>TERCERO.</b>- Que los hechos descritos por el Ministerio Público son que según el Acta de Intervención Policial, personal policial del Departamento de Investigación Criminal-DEINCRI PNP de esta ciudad, al tener conocimiento que sujetos desconocidos a bordo</p>	

de Mototaxis estarían perpetrando actos delictivos en esta ciudad, en horas de la mañana del día 16 de agosto del presente año, realizaron un operativo policial de vigilancia por las inmediaciones del Grifo 3M de esta ciudad, ubicado a la salida de la carretera a Bambamarca (Sector Samanacruz), en donde a horas once horas y treinta minutos de la mañana del citado día, por inmediaciones del citado Grifo intervinieron al vehículo automotor, marca BAJAJ de color blanco con azul de placa de rodaje BO-8994 con dos ocupantes a bordo, quienes en forma sospechosa merodeaban dicho grifo, por lo que ante ello se procedió a su intervención, logrando intervenir al conductor del vehículo conjuntamente con otra persona que se encontraba en el asiento posterior, quienes se identificaron como José Luis Eduardo Bolaños Castañeda y Juan Carlos Jara Medina respectivamente, siendo que los efectivos policiales intervinientes al realizar el registro vehicular encontraron en el interior del vehículo mototaxi un revolver marca TAURUS, calibre 38 SPL, con N° de serie L725682 con el logo de la Guardia Republicana del Perú, la misma que estaba abastecida con 06 municiones calibre 30 SPL, marca RL-P; asimismo el personal policial interviniente en la citada acta deja constancia que, los imputados intervenidos presumiblemente pretendían cometer actos ilícitos de asalto y robo a mano armada a los trabajadores del mencionado grifo, por haber sido intervenidos cerca de dicho local y no justificar su presencia, ni presentar licencia para portar arma de fuego; por lo que fueron trasladados a la DEINCRI PNP de esta ciudad para las investigaciones correspondientes.

**CUARTO.** - Que, para la procedencia de la prisión preventiva deben concurrir los tres presupuestos materiales señalados en el artículo 268° inciso 1 literales a, b y c, resumidos en elementos de convicción que vinculen al procesado con la comisión del delito que se investiga, pena probable mayor a cuatro años de pena privativa de libertad y peligro procesal constituido por el peligro de fuga o de obstaculización.

**QUINTO.** - Que, los elementos de convicción que han sido oralizados para acreditar la procedencia de la medida personal coercitiva de prisión preventiva, expuestos por el Ministerio Público en esta audiencia son:

1. Copia certificada del Acta de Intervención Policial, actas Registro Personal, Lectura de Derechos e Incautación.
2. Copia certificada del Dictamen Pericial de Balística Forense
3. Copia certificada del Acta de Declaración del Testigo FREDDY EDULFO ALARCON MARÍN.
4. Copia certificada de las Actas de Declaración de los imputados JOSÉ LUIS EDUARDO BOLAÑOS CASTAÑEDA y JUAN CARLOS JARA MEDINA.
5. Copia certifica de Reporte de Casos de los imputados.
6. **Oficio N° 3568-2014RDJ-USJ-GAD-CSJCA-PJ, emitido el 18 de agosto del 2014 emitido por la Coordinadora de la oficina de registro de antecedentes de esta Corte Superior de justicia de Cajamarca, en el cual informa que el imputado Jara Medina registra antecedentes penales en la instrucción 276-2007 procedente del Primer Juzgado Penal de Cajamarca por peligro común así mismo la instrucción 15-2013 procedente del Cuarto Juzgado Penal de Cajamarca por el delito de hurto agravado sentenciado el 26 de marzo del 2013 a 3 años, 4 meses de pena privativa de la libertad condicional habiéndose fijado 18 meses como periodo de prueba por lo tanto ese investigado se encuentra sujeto a reglas de conducta en éste momento.**

**SEXTO.**- Por su parte el abogado defensor público del imputado José Luis Eduardo Bolaños Castañeda señala que no se cumple con el primer presupuesto es decir no existen graves y fundados elementos de convicción debido a que en el acta de registro personal, no se ha dejado constancia que el arma se hubiera encontrado en posesión de alguno de los investigados, y que ninguno de los otros elementos de convicción vinculan a su patrocinado con el ilícito materia de investigación, que su patrocinado niega haber portado el arma de fuego y que conforme se desprende del acta de incautación el arma fue encontrada en el piso de la mototaxi no en la posesión directa de su patrocinado que siendo así el Ministerio Público estaría solicitando la prisión preventiva basado en meras sospechas, por lo tanto al no cumplirse el primer presupuesto no procedería la prisión preventiva solicitada.

**SÉPTIMO.** - Por su parte el abogado defensor particular del imputado Juan Carlos Jara Medina ha señalado, concordando con su colega de la defensa, que el arma no fue encontrada en la posesión directa de su patrocinado que éste se encontraba en estado étílico y que su defendido como su coimputado en ningún momento han tenido intención de cometer acto ilícito alguno.

**OCTAVO.**- Para el despacho sí existen graves y fundados elementos de convicción que vinculan a los investigados con el delito que se les imputa principalmente el acta de incautación y registro vehicular que en copias se tiene la vista a folios 22 de la carpeta judicial generada con el pedido de prisión preventiva en la cual se deja constancia que en el acto del registro vehicular se encontró un arma de fuego tipo revolver marca TAURUS, calibre 38 SPL, con N° de serie L725682 abastecida con 06 municiones, arma que se encontraba en el piso de la asisto posterior del vehículo en mención, si bien es cierto en sus respectivas declaraciones ambos investigados han negado que dicha arma les pertenezca sin embargo tampoco han dado explicación alguna del porque dicha arma se encontraba allí, es decir existe indicio de mala justificación o justificación nula; adicionalmente a ello el arma fue encontrada en el ámbito de disposición que ambos imputados tenían es decir cualquiera de ellos podía hacer uso de tal arma en cualquier momento de así decidirlo; con relación al argumento del abogado defensor del imputado Juan Carlos Jara Medina en el sentido que su patrocinado se encontraba en estado étílico no existe elemento de convicción alguno que respalde su dicho. Por su parte la copia certificada del dictamen pericial de Balística Forense; si bien es cierto, no es un elemento de convicción que vincule de manera a los investigados sin embargo de ella se desprende la peligrosidad del arma de fuego que fue encontrada al interior del vehículo automotor antes referido ; es decir es un arma que se encontraba operativa y perfectamente capaz de causar algún peligro a la integridad física de las personas o causar daño a bienes materiales.

**NOVENO.**- Con relación al segundo presupuesto relacionado a la pena probable superior a los cuatro años, la tenencia ilegal de armas de fuego, se encuentra previsto y sancionado en el artículo 279 del Código Penal; en el cual se ha señalado una pena privativa de libertad no menor de seis ni mayor de quince años; de tal modo desde ya se avizora que la pena superará los cuatro años de pena privativa de libertad; pues no se ha advertido en esta audiencia que exista alguna circunstancia atenuante privilegiada que pueda autorizar al Juez a rebajar la pena por debajo de los mínimos establecidos en la norma ; adicionalmente a ello, éste despacho considera que la pena puede ubicarse en el tercio superior de la pena legal conminada teniendo en cuenta que los investigados ya antes han cometido ilícitos penales los que incluso les han generado condenas; con relación a José Luis Eduardo Bolaños Castañeda en el expediente número treinta setenta y uno guion dos mil nueve tramitado ante el Primer Juzgado Penal Liquidador fue sentenciado por delito de Hurto agravado en agravio de Fredy Díaz Casas, conforme se ha verificado en el Sistema Integrado Judicial

que se tiene a la vista en este acto; también este Despacho considera que con relación al imputado Juan Carlos Jara Medina la pena que se aplique se ubicará en el tercio superior de la pena conminada legalmente puesto que en el expediente quince guion dos mil trece del Cuarto Juzgado de Investigación Preparatoria con fecha veintiséis de marzo de dos mil trece fue sentenciado en proceso especial de terminación anticipada a tres años y cuatro meses de pena privativa de libertad con carácter suspendida pero sujeta a reglas de conducta entre otras a no cometer nuevo delito.

**DECIMO.-** Con relación al tercer presupuesto denominado peligro procesal, para dictar la medida coercitiva personal de prisión preventiva debe tenerse en cuenta que no se exige la presencia concurrente o copulativa de peligro de fuga y peligro de obstaculización, basta la existencia de uno de ellos para que éste presupuesto se cumpla teniéndose que, con **relación al imputado Jara Medina Juan Carlos**, si bien es cierto en la presente audiencia se ha presentado certificado domiciliario emitido con fecha dieciocho de agosto de dos mil catorce, en el cual se señala que la prolongación petateros numero veintidós cincuenta y dos guion veintidós sesenta del barrio Santa Elena corresponde al domicilio de doña Silvia Maribel Jara Medina quien refiere que es de su propiedad y dicha señora menciona que en dicho domicilio radica también su hijo Juan Carlos Jara Medina identificado con documento nacional de identidad numero cuarenta y cuatro dieciocho ochenta sesenta; se ha presentado las copias de los documentos de identidad de los menores Dayron Piero Jara Beteta y Diego Fernando Jara Martínez con la intención de acreditar arraigo domiciliario y familiar respectivamente; sin embargo con relación al certificado domiciliario a criterio del Despacho, este no genera arraigo domiciliario alguno ya que conforme lo ha señalado el mismo imputado en audiencia el lugar donde domicilia es de propiedad de su señora madre, respecto a las copias de los documento de identidad de los menores antes referidos, tampoco, este Despacho tampoco considera que le genere arraigo familiar; pues el arraigo familiar exige de unidad familiar entre el investigado y los hijos antes señalados, lo que no aparecería en el presente caso, ya que conforme a lo señalado por el mismo investigado en esta diligencia, indica que radica en casa de su madre Hilda Maribel Jara Medina y en ningún momento ha señalado que vive conjuntamente con sus hijos antes referidos y adicionalmente a ello se verifica que los menores llevan apellidos maternos distintos por lo tanto ambos menores serían hijos del investigado con mujeres diferentes; siendo así no existe arraigo familiar, ha señalado que se dedica al comercio siendo así no existe arraigo laboral pues dicha labor la puede desempeñar en cualquier lugar. **Con relación a José Luis Eduardo Bolaños Castañeda** éste ha señalado que convive con doña Estilda Chichon Gonzales, sin embargo no ha presentado documento alguno que acredite su dicho en ese extremo, ha señalado también que vive en casa de los padres de su conviviente, domicilio que estaría ubicado en el Distrito de San Pablo y al no ser de su propiedad tampoco le genera arraigo domiciliario alguno, ha señalado que se dedica a la actividad de conductor de moto taxi y a la agricultura, lo cual tampoco le genera arraigo laboral alguno, siendo que puede desempeñar tales labores en cualquier lugar, este investigado además, conforme se ha verificado en el sistema integrado judicial, mantiene dos procesos penales en curso, el proceso penal número ciento diez guion dos mil catorce guion uno ante el Quinto Juzgado Penal de Investigación Preparatoria, por delito de conducción de vehículo en estado de ebriedad proceso en el cual ha señalado en la intervención que se habría realizado el dieciséis de agosto del dos mil trece que su domicilio sería Miguel Carducci cuatrocientos noventa y tres, es decir diferente al señalado en este proceso; evidenciándose pues que al carecer de arraigo nada impedirían que los investigados rehúyan la acción de la justicia; nótese además que Juan Carlos Jara Medina incluso se encuentra sometido a normas de conducta en el proceso penal quince guion dos mil trece tramitado ante el Cuarto Juzgado de Investigación preparatoria que habría infringido.

**UNDÉCIMO.-** Con relación al plazo de prisión preventiva solicitado por el representante del Ministerio Público en nueve meses, de las diligencias señaladas pendientes por realizar descritas por el representante del Ministerio Público que son las mismas que se han dispuesto en la formalización de investigación preparatoria consistentes en: recibir la declaración testimonial de los efectivos policiales Arístides Gonzales Guerra, Leopoldo Barrantes Vargas y Juan Carlos Calderón Mogollón previstas para el veintiocho de agosto del dos mil catorce; recabar los antecedentes penales y policiales de José Luis Bolaño Castañeda y Juan Carlos Jara Medina; recabar del sistema de la función fiscal el reporte de casos que obren a nombre de los imputados; considero que el plazo de nueve meses solicitado no resulta razonable; siendo así; este Despacho considera que el plazo razonable sería de seis meses. Por lo expuesto **SE RESUELVE:**

1. **DECLARANDO FUNDADO EN PARTE EL REQUERIMIENTO DE PRISIÓN PREVENTIVA** solicitado por el representante del Ministerio Público contra *JOSÉ LUIS BOLAÑO CASTAÑEDA Y JUAN CARLOS JARA MEDINA*; investigados por la presunta comisión del delito contra la Seguridad pública – Peligro Común en su modalidad de Tenencia Ilegal de Arma de Fuego en agravio del Estado, ilícito previsto en el artículo 279 del Código Penal y **SE LES IMPONE** a los investigados antes referidos; **SEIS MESES DE PRISIÓN PREVENTIVA. ORDENÁNDOSE** el traslado y conducción de los investigados antes referidos al establecimiento Penitenciario de Cajamarca con las debidas garantías.
2. **OFÍCIESE:** Al Cuarto Juzgado de Investigación Preparatoria, en el expediente 15-2013 - 0- , poniendo en su conocimiento que el investigado Juan Carlos Jara Medina habría incumplido reglas de conducta para los efectos que correspondan.

## 4. Caso N° 4

FICHA DE RECOPIACIÓN DE DATOS	
<b>Número De Expediente:</b>  20-2015	<b>Juzgado:</b>  Segundo Juzgado de Investigación Preparatoria de Cajamarca.
<b>Cuaderno:</b> 0	
<b>Delito y artículo que lo regula:</b>  - Tenencia ilegal de armas de fuego. - Art. 279 del CP	
<b>Requerimiento fiscal:</b>  Prisión Preventiva de la libertad por 9 meses.	
<b>Contenido del auto de prisión preventiva:</b>	
<p><b><u>RESOLUCIÓN NÚMERO DOS:</u></b> Cajamarca, nueve de enero Del año dos mil quince. -</p> <p><b>AUTOS, VISTOS Y OÍDOS,</b></p> <p>Durante el desarrollo que la presente audiencia, el representante del Ministerio Público ha sustentado oralmente su requerimiento acusatorio, que por escrito obra de folios 11 a 13 y vuelta, siendo que advierte la correspondencia necesaria en dicho requerimiento y la sustentación, luego del sustento respectivo debe emitirse pronunciamiento.</p> <p><b>I. PARTE EXPOSITIVA</b></p> <p><b><u>PRIMERO.</u></b>- El juzgado advierte en cuanto a la formalización de la investigación preparatoria, el representante del Ministerio Público ha formalizado y solicitado el requerimiento de prisión preventiva contra el ciudadano <b>LUIS ARMANDO CIEZA GALLARDO</b> por la presunta comisión del delito contra la Seguridad Pública – Peligro Común en su modalidad de <b>TENENCIA ILEGAL DE ARMA DE FUEGO</b>, en agravio del <b>ESTADO</b>, representado por el Procurador Público del Ministerio del Interior, basado en los hechos que a través de un grupo policial GRUPO TERNA (Escuadrón verde) de esta ciudad, por acciones de inteligencia, el día siete del presente año, se encontraba haciendo seguimiento a la persona de Luis Armando Cieza Gallardo, quien a horas nueve y veinte de la mañana, fue intervenido por inmediaciones de los jirones Bambamarca y Jequetepeque de esta ciudad, encontrando en su poder, en la parte lateral de su cadera camuflada con el polo que vestía, <i>una pistola marca “star” 1014135, color negra con plata, con una cacerina abastecida de tres cartuchos de 9mm-corto, y al no presentar licencia para portar arma de fuego, fue trasladado a la DIVINCRI PNP para las investigaciones correspondientes.</i></p> <p><b><u>SEGUNDO.</u></b> - El delito materia de imputación según el representante del Ministerio Público está expresada en el artículo 279 del código penal, el que señala “<i>El que,</i></p>	

*ilegítimamente, fabrica, almacena suministra o tiene en su poder bombas, armas municiones, o materiales explosivos, inflamables, oficianes o tóxicos o sustancias o materiales destinados para su preparación será reprimido con pena privativa de libertad no menor de seis ni mayor de quince años <sup>1</sup>*

**TERCERO.**- El representante del Ministerio Público en esta audiencia justifica su pedido indicando que concurren los tres presupuestos que establece el artículo 268 del Código Procesal Penal esto es: a) Que existen fundados y graves elementos de convicción para estimar razonablemente la comisión de un delito que vincule al imputado como autor o partícipe del mismo, b) Que la sanción a imponerse sea superior a cuatro años de pena privativa de la libertad; y c) Que el imputado, en razón a sus antecedentes y otras circunstancias del caso particular, permita colegir razonablemente que tratará de eludir la acción de la justicia (peligro de fuga) u obstaculizar la averiguación de la verdad (peligro de obstaculización).

**CUARTO.** - El representante del Ministerio Público refiriéndose a: **a)** los graves elementos de convicción, presenta ante este despacho lo siguiente: **1. Copia certificada del acta de intervención policial** en la que se adjunta el acta de registro personal, lectura de derechos e incautación, donde se detalla la forma y circunstancias que ha sido intervenido el imputado Luis Armando Cieza Gallardo; así como el arma de fuego que portaba sin licencia. **2. Copia certificada del Dictamen Pericial de Balística Forense N° 003/15**, con lo cual se acredita que el arma de fuego incautada al citado imputado se encuentra en regular estado de conservación y normal funcionamiento, así como presenta características de haber sido empleada para efectuar disparos, y a su vez, los tres cartuchos se encuentran en regular estado de conservación y normal funcionamiento. **3. Copia certificada del Acta de Declaración del imputado Luis Armando Cieza Gallardo**, quien, en presencia de su abogado defensor, con pleno conocimiento de los derechos que le asisten, expresó que acepta los cargos que se le imputa, que se va a someter a una terminación anticipada. **4. Copia certificada del Oficio N° 191-2015-RDJ-USJ-GAD-CSJCA-PJ**, emitido por el Jefe de antecedentes penales, de la Corte Superior de Justicia de Cajamarca, que el citado imputado no registra antecedentes penales, del mismo modo, en la presente audiencia se ha presentado otro oficio de la misma institución con fecha de enero, oficio 246-2015, el cual ha sido puesto de conocimiento al abogado defensor, donde refiere que sí registraría antecedentes judiciales en la instrucción 2003-40, procedente del juzgado de Bambamarca, lugar de origen del imputado, por el delito de violación sexual. Con ello señala que existen los suficientes elementos de convicción que acreditarían la comisión del ilícito y que este estaría vinculado con el ilícito penal investigado.

**b)** Respecto a la prognosis de pena señala que la pena instaurada está sancionada en el artículo 279 del Código Penal (en adelante CP) que sanciona con una pena privativa de libertad no menor de seis años ni mayor de quince años, siendo que la norma procesal requiere que para medida restrictiva este supere los cuatro años de pena privativa de la libertad, y siendo en el presente fácilmente superara los cuatro años de pena privativa de libertad, ya que no existe ninguna causa de atenuación cualificada.

**c)** En relación al peligro procesal, señala que no habiéndose acreditado el arraigo domiciliario, laboral y familiar, durante las primeras diligencias, se acredita que ante ello fácilmente puede rehuir la acción de la justicia, ya que se desconoce su lugar de residencia, su trabajo, y se desconoce que este tiene familia o no; además como ha señalado en sus primeras declaraciones está de paso por esta ciudad, ya que señala ante su abogado que es de la ciudad de Bambamarca y que

genéricamente señala que es agricultor. Además, por la gravedad de la pena que se espera imponer también se concluye que rehuirá de la acción de la justicia.

Por su parte el abogado defensor no cuestiona en sí, los dos primeros presupuestos sino el último referido al peligro procesal, indicando que: para restringir el derecho de libertad se debe recurrir a principios constitucionales, precisando que la detención se debe dar en *ultima ratio*, así mismo, que se debe dar en función a la excepcionalidad, toda vez que el artículo 268 del Código Procesal Penal señala que los requisitos allí señalados deben ser concurrentes y para ello según lo expresa el abogado, el tercer presupuesto no se daría, es decir el peligro procesal, y para desvirtuarla ha presentado documentos como certificado domiciliario, constancia de trabajo, acta de nacimiento de su hija, un fotografía en la que aparece el investigado con uniforme de mozo de un restaurant, con los cuales señala que tiene arraigo domiciliario, laboral y familiar, corriéndose traslado de los mismos al fiscal, quien señala que dichos documentos se contradicen con lo expresado inicialmente al momento de su intervención, situación que se debe tener en cuenta concluye el abogado defensor mencionando sentencias del Tribunal Constitucional que hacen referencia que el principio a la libertad debe primar ante cualquier circunstancia, toda vez que este derecho es un derecho fundamental; asimismo, debe hacerse en base a criterios objetivos, mas no criterios subjetivos como al momento de otorgar una prisión preventiva, o cuando se afecte la libertad de la persona, entre otros fundamentos jurídicos que ha quedado grabado en audio.

Atendiendo a los criterios fácticos de la inexistencia del peligro procesal ha adjuntado certificado de trabajo, certificado domiciliario notarial, una partida de nacimiento de su menor hija y fotografías que demostrarían que el señor tiene arraigo laboral, familiar y domiciliario, frente a ello el representante del Ministerio Público ha expresado y recalado en los elementos de convicción, asimismo señala que el imputado inicialmente ha otorgado datos distintos a lo expresado en esta audiencia, como es el haber señalado en el momento de su intervención que está de paso por esta ciudad, dicho se contradice con el documento que menciona que se encuentra en una cevichera de esta ciudad, asimismo también señala que vive en el Jr. Marañon N° 861, del distrito, provincia y departamento de Cajamarca, con ello demostraría que tiene domicilio y fotografías con lo acreditaría su arraigo familiar y con la partida de nacimiento de su menor hija se demuestra el arraigo familiar.

## II. PARTE CONSIDERATIVA

### Fundamentos jurídicos y fácticos

#### La libertad personal y la Prisión Preventiva

**QUINTO.** –La libertad personal es un derecho subjetivo reconocido por el artículo 2°, inciso 24, literal f), de la Constitución Política del Perú, el artículo 9.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el artículo 7.2 de la Constitución Americana sobre Derechos Humanos. Pero no solo es un derecho subjetivo, también constituye uno de los valores esenciales de nuestro Estado Constitucional de Derecho, pues se instituye como base de diversos derechos fundamentales y justicia la propia organización constitucional.

En contrapartida debe indicarse que, como todo derecho fundamental, la libertad personal no es un derecho absoluto, pues su ejercicio se encuentra regulado y puede ser restringido mediante ley. Siendo, entonces, que se somete a

prescripciones, no puede afirmarse que su ejercicio sea irrestricto. A este respecto, conviene anotar que, en criterio consecuente con tal limitación, la Norma Suprema no ampara el abuso del derecho. De esta manera es posible afirmar que la libertad personal está sujeta a límites intrínsecos, vinculados a su propia naturaleza, y a límites extrínsecos a su ponderación con otros valores, principios y derechos constitucionales.

Sobre la detención personal, el artículo 2º, inciso 24), literal f, de la Constitución, prevé taxativamente la ocurrencia de dos supuestos para que esta sea legítima a) mandato escrito y motivado del juez, y b) el flagrante delito, tal como es el presente caso.

Sobre la finalidad de las medidas de coerción procesal, aplicable a la prisión preventiva debe estarse a lo establecido por el artículo 253.3 del Código Procesal Penal, en cuanto establece que: “La restricción de un derecho fundamental solo tendrá lugar cuando fuere indispensable, en la medida y por el tiempo estrictamente necesario, para prevenir, según los casos, los riesgos de fuga, de ocultamiento de bienes o de insolvencia sobrevenida, así como para impedir la obstaculización de la averiguación de la verdad y evitar el peligro de reiteración delictiva.”

De esta manera, en caso de dictarse mandato escrito y motivado de detención personal o prisión preventiva por parte del Juez de Investigación Preparatoria y a solicitud del Ministerio Público, debe estarse a la existencia concurrente de los presupuestos materiales previstos en el artículo 268º del Código Procesal Penal: a) La existencia de fundados y graves elementos de convicción para estimar razonablemente la comisión de un delito que vincule al imputado como autor o partícipe del mismo; b) La sanción a imponerse sea superior a cuatro a los de pena privativa de la libertad; c) En razón a sus antecedentes y otras circunstancias del caso articular permita colegir razonablemente que tratara de eludir la acción de la justicia (peligro de fuga) u obstaculizar la averiguación de la verdad (peligro de obstaculización).

Conforme al artículo 269º (modificado por la ley 30076) del Código Procesal Penal, para calificar el peligro de fuga el Juez tendrá en cuenta 1. El arraigo en el país del imputado, determinado por el domicilio, residencia habitual, asiento de la familia y de sus negocios o trabajo y las facilidades para abandonar definitivamente el país o permanecer oculto; 2. La gravedad de la pena que se espera como resultado del procedimiento; 3. La magnitud del daño causado y la ausencia de una actitud voluntaria del imputado para repararlo; 4. El comportamiento del imputado durante el procedimiento o en otro procedimiento anterior, en la medida que indique su voluntad de someterse a la persecución penal, y 5. La pertenencia del imputado a una organización criminal o su ingreso a las mismas.

Conforme al artículo 270º del Código Procesal Penal, para calificar el peligro de obstaculización se tendrá en cuenta el riesgo razonable de que el imputado; 1. Destruirá, modificará, ocultará, suprimirá o falsificará elementos de prueba; 2. Influirá para que co – imputados, testigos o peritos informen falsamente o se comporten de manera desleal o reticente; y 3. Inducirá a otros a realizar tales comportamientos.

Para dictar prisión preventiva, el Juez no solo debe aplicar el principio de legalidad en cuanto regulan la presencia concurrente de los presupuestos materiales para restringir la libertad personal vía prisión preventiva, sino que también corresponde ponderar los principios o derechos en juego, examinando la **idoneidad**,

**adecuación o utilidad** (lo que sirve) de la medida coercitiva, su **necesidad** (cuando es la única forma de lograr el objetivo, no existiendo otra medida menos gravosa) y su **proporcionalidad** (cuál derecho privilegia o cuál derecho posterga, el nivel de afectación de un derecho frente al nivel de satisfacción de otro).

Finalmente, debe indicarse tal como lo ha sostenido el Tribunal Constitucional que, resulta inconstitucional la detención impuesta con pena anticipada, ya que toda detención provisional tiene como última finalidad asegurar el éxito del proceso, vale decir, se trata de una medida cautelar personal cuyo objetivo es resguardar la eficiencia plena de la labor jurisdiccional (STC. EXP. N° 3357-2003-HC/TC / Caso Lorenza Diacona Huamán Córdova y otro). De esta manera, la detención debe ser entendida como la *última ratio* de las medidas de coerción procesal penal, por lo que la privación del ejercicio de la libertad física solo debe decretarse en aquellos casos en los que se ponga en riesgo el éxito del proceso penal, ya sea porque se pretende obstaculizar la actividad probatoria, ya porque se pretende evadir la aplicación de la pena (STC. EXP. N° 091-2002-HC/TC / Caso Vicente Ignacio Silva Checa). La existencia o no del peligro procesal debe determinarse a partir del análisis de una serie de circunstancias que pueden tener lugar antes o durante el desarrollo del proceso (...) y de todo otro factor que permita concluir, con un alto grado de objetividad, que la libertad del inculpado, previa a la determinación eventual de su responsabilidad, pone en serio riesgo el correcto desenvolvimiento de la labor de investigación y la eficacia del proceso (STC. ESP. N° 1567-2002-HC/TC / Caso Alejandro Rodríguez Medrano).

**SEXTO.-** Este despacho deberá analizar si los tres presupuestos que establece el artículo 268° del Código Procesal Penal, señalados en el quinto párrafo del considerando quinto se cumplen y sean concurrentes así pues se verifica que efectivamente el día 07 de enero a horas 9:20 de la mañana el imputado fue intervenido portando un arma de fuego, tal como señala su requerimiento el cual obra a folios 01 de la carpeta judicial, otro es el acta de lectura de derechos, donde lo más importante que posteriormente se verificará y analizará en la constancia de buen trato señala que el imputado es agricultor, también del certificado del dictamen pericial de balística forense, informan que el arma de fuego está en normal funcionamiento y presenta signos de haber realizado disparos, es decir, que existe gran probabilidad que dicha arma haya sido utilizada; asimismo de la muestra número dos en cuanto a los cartuchos de arma de fuego, señala que estos se encuentran en regular estado de conservación; de todo ello se puede colegir que si bien el imputado ha señalado que el arma la ha conseguido como garantía por un préstamo que ha realizado; sin embargo, como se ha señalado existen características que hacen referencia que la misma ha sido utilizada, ya que solo portaba tres cartuchos, sabiendo que un arma de fuego tiene más; en ese sentido se aprecia del acta de intervención personal de la pericia de balística se puede determinar la existencia del arma, así como a su poseedor, entonces esta conducta está tipificada en la norma sustantiva, el cual sanciona con una pena grave toda vez que la sola posesión de la misma causa probabilidad de peligro eminente a la sociedad, por lo que es estado sanciona con una pena severa por lo que, los primeros elementos de convicción graves para este despacho se cumple, máxime el abogado defensor no ha cuestionado tal elemento.

**Respecto a la prognosis de la pena**, se debe tener en cuenta que el representante del Ministerio Público sostiene que este delito está sancionado con una pena de 6 a 15 años de pena privativa de la libertad, al respecto debe indicarse que en el presente caso no se trata de proponer una sanción adelantada, sino de la existencia de algunos presupuestos como circunstancias que puedan modificar la responsabilidad penal, o que exista circunstancias que modifiquen la pena

básica, como circunstancias calificadas favorables u otras que puedan determinar en la pena, (tentativa, responsabilidad restringida – si la ley lo permite, confesión sincera entre otros), de los cuales en el presente caso no existe ninguno de ellos, en ese sentido es muy probable que la pena sea superior a los cuatro años, por lo que este presupuesto también se cumple.

**Respecto al peligro procesal**, si bien inicialmente el representante del Ministerio Público ha señalado que no está acreditado la existencia del arraigo domiciliario, laboral, familiar y por la gravedad de la pena que se espera imponer fácilmente puede eludir la acción de la justicia; sin embargo, en este acto el abogado del investigado ha presentado documentos con los cuales señala, que se acredita tal presupuesto, para ello presenta una constancia domiciliaria realizada por Notario, en la que se daría fe que vive en esta ciudad; sin embargo, debe tenerse en cuenta que inicialmente en su declaración juntamente con su abogado defensor ha expresado que está de paso por esta ciudad, y que vive en la provincia de Bambamarca, y que es agricultor; circunstancia que pone en duda tal afirmación lo que evidenciaría que tal documento, es decir, el certificado domiciliario lo ha realizado con la finalidad de justificar su permanencia en esta ciudad, al igual que el certificado de trabajo, el cual también como se ha mencionado fácilmente este podría haber expresado en su declaración que es ayudante de cocina y que trabajo en esta ciudad y que es agricultor, hechos distintos a los expresado y mostrado con fotografías que trabaja en esta ciudad, en el restaurant cevichería “La chanita” además el documento que certificado como lugar donde trabaja no es un documento que acredita la existencia de la empresa que señala como lugar donde laboraría además debería haber presentado alguna boleta o recibo de pago para demostrar que ha trabajado o trabaja en dicho lugar, por lo que el documento y fotografías para el suscrito no acredita arraigo laboral, por último respecto al acta de nacimiento de su menor hija debe indicarse que como toda persona tendría familia, pero solo ese hecho no justificaría que con ello no eludiría la acción de la justicia, por todo ello este sub presupuesto del peligro procesal se cumple no siendo ya necesario justificar el peligro de obstaculización.

**SÉTIMO.** - Por otro lado, si bien el representante del Ministerio Público no ha señalado el plazo de la Prisión Preventiva, en cuanto a ello la norma vigente señala que no debe superar los nueve meses. Para ello se debe tener en cuenta las diligencias realizadas y primigeniamente de acuerdo a la formalización de la investigación aparece que las diligencias que se habrían programado son: las declaraciones de los efectivos policiales que habrían intervenido, los antecedentes penales que ya se han obtenido, informe de la SUCAMEC, de los cuales falta recabar el de absorción atómica practicada al imputado, informe de la oficina de Registro Públicos para ver si tiene viene muebles o inmuebles, diligencias que no necesitan mayor tiempo como es el plazo máximo de nueve meses, sino un plazo prudencial, toda vez que dichos actos deben hacerse en el más breve plazo aunado a todo lo expresado este despacho considera que la medida que se concede está en razón a peligro que representa el poseer un arma de fuego más aún si este despacho considera que no es convincente la versión, en cuanto como el imputado ha obtenido dicha arma por la garantía de un préstamo, además existe la posibilidad que dicha arma haya sido utilizada toda vez que se la encontró con tres cartuchos y no con la totalidad, como lo informa el perito, además los antecedentes de vida, que es un requisito para validar el peligro procesal, el señor registraría antecedentes judiciales, que no son antecedentes penales sino el modo de vida d la persona, todo ello aunado hacen prever que este despacho no puede poner otra medida menos gravosa como es la prisión preventiva por un plazo razonable.

Por tales consideraciones y en conformidad con el artículo 138 y 139 de la Constitución Política del Estado, **RESUELVE:**

1. Declarar **FUNDADO** en parte el requerimiento de prisión preventiva, solicitada por el representante de la Primera Fiscalía Provincial Penal de esta ciudad.
2. **CONCEDER** la PRISIÓN PREVENTIVA solicitada por el representante del Ministerio Público contra el ciudadano **LUIS ARMANDO CIEZA GALLARDO** identificado con DNI N° 41516004, de sexo masculino, natural del distrito y provincia de Hualgayoc, departamento de Cajamarca, de estado civil soltero, de ocupación agricultor, con grado de instrucción tercer grado de primaria, hijo de Reinaldo Cieza Goicochea y Doña Alejandrina Gallardo Acuña, ambos fallecidos, con domicilio en el Caserío de Morán Lirio, provincia de Hualgayoc – Cajamarca. (Según requerimiento del Ministerio Público).
3. **CONCEDER** prisión preventiva por el plazo de **SEIS MESES** contados a partir de la dación de la presente resolución.
4. Se **DISPONE** se **GIRE** la **PAPELETA** de internamiento en el día y se de ingreso al establecimiento penitenciario de esta ciudad **INVOCANDO** tanto al representante del Ministerio Público a fin de que todas las diligencias que realice lo haga en el más breve plazo a fin de concluir con la misma, asimismo el abogado defensor por tratarse de una medida como la prisión preventiva, la cual es una instrumental variable, puede solicitar las medidas cuando estas varíen las circunstancias que dieron lugar a la dación de la misma.
5. SE confeccione la ficha RENIPROS.

**Notas de pie de página:**

<sup>1</sup> Artículo modificado por la ley 30076 de fecha 19-08-2013.

<sup>2</sup> Los elementos de convicción para justificar el dictado de una medida cautelar personal al término de las diligencias preliminares y a nivel del inicio de la investigación preparatoria deben brindar un conocimiento probable del hecho punible imputado y del nexo causal con la presunta comisión por parte del imputado a diferencia de lo que ocurre con el grado alto de conocimiento probable respecto de los dos extremos anteriores que debe existir al momento de formular acusación y del necesario nivel de certeza en el conocimiento del juzgador que debe tener al momento de pronunciar una sentencia condenatoria.

## 5. Caso N° 5

FICHA DE RECOPIACIÓN DE DATOS	
<b>Número De Expediente:</b>  211-2015	<b>Juzgado:</b>  Quinto Juzgado de Investigación Preparatoria de Cajamarca.
<b>Cuaderno:</b> 2	
<b>Delito y artículo que lo regula:</b>  - Tenencia ilegal de armas de fuego. - Art. 279 del CP	
<b>Requerimiento fiscal:</b>  Prisión Preventiva de la libertad por 9 meses.	
<b>Contenido del auto de prisión preventiva:</b> <b>No se emitió auto de prisión preventiva</b>	
<p><b><u>RESOLUCIÓN NÚMERO TRES</u></b></p> <p>Cajamarca, diecisiete de marzo Del año dos mil quince. -</p> <p style="text-align: center;"><b><u>DADO CUENTA;</u></b> Con la Carpeta Judicial <b>211-2015-2;</b> Y, <b><u>CONSIDERANDO:</u></b></p> <p><b><u>PRIMERO.</u></b> - Que, mediante requerimiento presentado con fecha diez de febrero del año dos mil quince la representante del Ministerio Público solicita se señale fecha y hora a efecto de realizar la audiencia de prisión preventiva contra Edwin Reynaldo Chávez Bringas; investigado por el presunto delito de Tenencia ilegal De Arma de Fuego. <b><u>SEGUNDO.</u></b> - Que, mediante resolución número dos se fijó la presente fecha y hora a efecto de realizarse la audiencia de Prisión Preventiva en el expediente antes señalado. <b><u>TERCERO:</u></b> Que, con fecha diecisiete de marzo del año dos mil quince, la representante del Ministerio público presenta escrito desistiéndose de su pedido de prisión preventiva, la cual ha sido ratificado en la presente audiencia. <b><u>CUARTO:</u></b> Que, para la imposición de medidas coercitivas se requiere necesaria y obligatoriamente el pedido de parte formulado por el representante del Ministerio Público. Por lo expuesto <b>SE RESUELVE:</b></p> <p style="padding-left: 40px;">1. <b>TENER</b> por <b>DESISTIDA</b> a la representante del Ministerio Público en su pedido de Prisión Preventiva contra Edwin Reynaldo Chávez Bringas. <b>Notificándose.</b></p>	

## 6. Caso N° 6

FICHA DE RECOPIACIÓN DE DATOS	
<b>Número De Expediente:</b>  841-2015	<b>Juzgado:</b>  Tercer Juzgado de Investigación Preparatoria de Cajamarca.
<b>Cuaderno:</b> 1	
<b>Delito y artículo que lo regula:</b>  - Tenencia ilegal de armas de fuego. - Art. 279 del CP	
<b>Requerimiento fiscal:</b>  Prisión Preventiva de la libertad por 9 meses.	
<b>Contenido del auto de prisión preventiva:</b>	
<p style="text-align: center;"><b><u>RESOLUCIÓN NÚMERO: DOS</u></b></p> <p>Cajamarca, veintiuno de mayo del</p> <p>Año dos mil quince. -</p> <p style="text-align: center;"><b>VISTOS Y OÍDOS</b>, En audiencia Pública, luego de realizado el debate oral de las partes legitimadas; esto es, tanto el representante del Ministerio Público; así como del Abogado defensor del imputado, quien se ha encontrado presente en la audiencia.</p> <p><b><u>CONSIDERANDOS:</u></b></p> <p><b><u>PRIMERO.</u></b> - El representante del Ministerio Público ha solicitado prisión preventiva por el lapso de nueve meses contra <b>JONATHAN MUÑOZ ESQUIVEL</b>, imputado por el delito contra la Seguridad Pública, en la modalidad de Tenencia Ilegal de Armas de Fuego y Municiones, en agravio del Estado, representado por el Procurador Público del Ministerio del Interior.</p> <p><b><u>SEGUNDO:</u></b> La prisión preventiva es una medida que afecta el derecho fundamental de la libertad de los imputados; sin embargo, como lo ha establecido reiteradamente el Tribunal Constitucional (ejemplo, Exp. N° 01014-2011-HC), es una medida provisional que en última <i>ratio</i> limita la libertad física, pero no por ello resulta inconstitucional, ya que no implica una medida punitiva, ni afecta la presunción de inocencia de la que gozan todos los procesados, y, es más la prisión preventiva es una medida que puede adoptar el Juez para asegurar la presencia del inculcado en el proceso y busca también el éxito del proceso penal. Además, se tiene que dicha medida no debe exceder un plazo razonable con tales fines, y, debe dictarse</p>	

respetando los principios de proporcionalidad, necesidad, subsidiariedad, provisionalidad, y, razonabilidad.

Al respecto el artículo 253°, incisos 2 y 3 del Código Procesal Penal (en adelante CPP), establecen que: "... 2. *La restricción de un derecho fundamental requiere expresa autorización legal, y se impondrá con respeto al principio de proporcionalidad y siempre que, en la medida y exigencia necesaria, existan suficientes elementos de convicción...*"; "3. *La restricción de un derecho fundamental sólo tendrá lugar cuando fuere indispensable, en la medida y por el tiempo estrictamente necesario, para prevenir, según los casos, los riesgos de fuga, de ocultamiento de bienes o de insolvencia sobrevenida, así como para impedir la obstaculización de la averiguación de la verdad y evitar el peligro de reiteración delictiva*"; por lo que se requerirá analizar tales situaciones para resolver el requerimiento planteado por el Ministerio Público.

**TERCERO:** A efectos de resolver judicialmente se debe tener en cuenta - a modo ilustrativo - lo establecido en la Resolución Administrativa N° 325-2011-P-PJ, del 13 setiembre de 2011, sobre los criterios para la aplicación de la prisión preventiva; resolución en la que se ha establecido que la prisión preventiva no es otra cosa que una medida coercitiva personal, que solo puede tener fines procesales, cuyo propósito radica en asegurar el normal desarrollo y resultado del proceso penal. Sin embargo, no es una medida de aplicación automática o inmediata, ya que no se aplica a todos los imputados bajo sospecha – motivada y objetiva – de comisión de un delito, cuya prognosis de pena sea superior a los cuatro años de privación de libertad, sino que es necesario analizar, además, cómo es que la probable pena a imponer puede influir en la conducta del imputado durante el proceso penal. El juez debe valorar, entonces, el caso concreto, respetando los principios esenciales de un proceso penal propios de un Estado Constitucional y el desarrollo equilibrado de las garantías genéricas del debido proceso, entre otros, así como de las demás garantías específicas del individuo. Pero también exige proteger los derechos e intereses legítimos de la víctima, y asegurar el desarrollo y resultado de un proceso que pretende resoluciones rápidas y justas para todos, afirmando de este modo la seguridad ciudadana como uno de los deberes primordiales del Estado.

**CUARTO.** - Nuestro ordenamiento procesal penal establece los presupuestos para el dictado de la prisión preventiva, y, los mismos se encuentran previstos en el artículo 268° del CPP (modificado por ley 30076) siendo los siguientes:

**Primer presupuesto:** la existencia de fundados y graves elementos de convicción para estimar razonablemente la comisión de un delito que vincule al imputado como autor o partícipe del mismo; lo que implica que lo que se debe analizar es si de las primeras diligencias actuadas se advierta en forma objetiva y fundamentada la vinculación del imputado con el delito que se le atribuye.

**Segundo presupuesto:** que la sanción a imponerse sea superior a cuatro años de pena privativa de la libertad; este presupuesto no requiere mayor precisión toda vez que hace alusión a la probable pena a imponerse contra los imputados, la cual deberá ser superior a cuatro años; siendo necesario establecer la prognosis de tal pena, para lo que se debe atender a lo establecido en los tipos penales correspondientes; sin embargo se debe verificar también que tal prognosis de pena se adecue a los parámetros que establecen los artículos 45 y 46 del Código Penal, modificados por Ley 30076, y, al incorporado artículo 45-A del mismo código.

**Tercer presupuesto:** que el imputado en razón a sus antecedentes y otras circunstancias del caso particular, permita colegir razonablemente que tratará de eludir la acción de la justicia (peligro de fuga) u obstaculizar la averiguación de la verdad (peligro de obstaculización); en este presupuesto referido al peligro procesal, puede presentarse cualquiera de estos e incluso pueden concurrir ambos supuestos, pero no se requiere necesariamente que se presenten de manera concurrente.

**QUINTO.-** Los hechos en el presente caso – tal como lo ha sustentado el Fiscal en la audiencia – están referidos a que **el investigado JONATHAN MUÑOZ ESQUIVEL el día 18 de Mayo del 2015 aproximadamente a las 21:35 horas, en circunstancias que se encontraba libando licor en compañía de sus amigos Juan Carlos Gálvez Pérez, Jaime Javier Idrogo Silva y Ray Christopher Paredes García, en el local ubicado en La Vía de Evitamiento Sur cuadra 16- de la ciudad de Cajamarca, en un local destinado al expendio de bebidas alcohólicas, fueron intervenidos por el Escuadrón Verde y Grupo Terna, por información confidencial y dentro de un operativo de control de identidad, encontrándose en su tenencia un arma de fuego Marca GLOCK, color negro con la inscripción en el lado lateral izquierdo GLOCK (AUSTRIA), y con número de serie: SCW546, y la inscripción MADE IN AUSTRALIA de aproximadamente 20 centímetros de largo por 12 cm de alto, encastrada una cacerina con serie N° 2183, abastecida con TRES cartuchos, con la inscripción de dos de ellas (CMSE0390 9x19) y la otra de ellas con la inscripción: PARA FP 9mm 00 CABF, y, que dicha arma se la encontró escondida a la altura de sus genitales, dentro de su ropa interior.**

*Se precisa que de las diligencias practicadas, el investigado refiere que no cuenta licencia para portar armas de fuego, la que conforme a las investigaciones se ha determinado que pertenecería a una tercera persona a quien se la habrían robado de su domicilio.*

*Asimismo se precisa que se le encontró un teléfono celular de color rojo con negro, marca MOBILE, con IMEI N° 359812053389933, modelo S750, en mal estado de conservación, con memoria extraíble Micro SD 4GB C04G CHINA 1345 FXng PKINCSTON Y CON CHIP CON INSCRIPCION N° 89510/65/031/41164/6964/MOVISTAR, en mal estado de conservación Doblado.*

Tales hechos han sido tipificados por la fiscalía como TENENCIA ILEGAL DE ARMA DE FUEGO delito que se encuentra prescrito en el Artículo 279 del Código Penal, norma que establece: **“El que, sin estar debidamente autorizado, fabrica, ensambla, almacena, suministra, comercializa, ofrece o tiene en su poder bombas, armas, armas de fuego artesanales, municiones o materiales explosivos, inflamables, asfixiantes o tóxicos o sustancias o materiales destinados para su preparación, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de seis ni mayor de quince años, e inhabilitación conforme al inciso 6 del artículo 36 del Código Penal.”.**

**SEXTO. - En el presente caso,** el representante del Ministerio Público sustenta oralmente su requerimiento conforme a los fundamentos que se sintetizan a continuación:

Requiere la prisión preventiva del imputado en base a los presupuestos materiales del artículo 268° del CPP, señalando:

**A.- Que existen fundados y graves elementos de convicción que vinculan al imputado como autor del delito que se le imputa, y, que ello tales elementos son:**

- 1.- Acta de intervención policial N° 186-2015. FRENPOL (folios 14 a 15)
- 2.- Acta de Registro Personal e incautación de arma de fuego y teléfono celular.
- 3.- Acta de constatación y verificación de domicilio y registro domiciliario.
- 4.- Acta de Declaración del Imputado.
- 5.- Acta de lectura de derechos.
- 6.- Formulario de cadena de custodia.
- 7.- Dictamen pericial de balística forense N° 066/15
- 8.- Declaración de Weider Michel Becerra.
- 9.- Declaración de Derek Alexander Trejo Pozo.

**B) Sobre la prognosis de pena a imponer superior a cuatro años**, indica que, *por la naturaleza del propio ilícito penal, que establece la pena que no será menor de Seis (06) ni mayor de quince (15) años; precisando que la prognosis de pena, en todos los supuestos, será superior a los cuatro años dado la inexistencia de atenuantes cualificadas; e incluso de la revisión del art. 46 del Código Penal se advierte la existencia de ATENUANTES GENÉRICAS como sería la carencia de antecedentes penales, lo que haría que el pronóstico de la pena se encuentre determinada en el tercio inferior, que tampoco alcanzaría una pena inferior a los cuatro años de pena privativa de la libertad, por cuanto el rango se encontraría en una pena no menor de 6 años ni menor de 9 años.-*

*Además, precisa que el Ministerio Público se reserva la posibilidad de ampliar el tipo penal, conforme a lo informado por labores de inteligencia y plasmado en el Acta de Intervención por extorsión; que significaría incremento de la prognosis de pena.*

**C) En relación al peligro procesal;** indica que existe:

**Peligro de fuga**, ya que, *si bien el imputado ha presentado constancia domiciliaria notarial, certificado de estudios y certificado de trabajo, cabe indicar que siempre se puede tener arraigo resultando importante establecer cuándo el arraigo - medido en términos cualitativos- descarta la aplicación de la prisión preventiva.*

*Esto es algo muy distinto a sostener que la presencia de cualquier tipo de arraigo descarta la prisión preventiva; así de la revisión del Certificado Domiciliatio N°49-2015 se aprecia que el investigado domiciliaría en Jr. Pisagua N°713 del Distrito, Provincia y Departamento de Cajamarca, sin embargo, de la revisión de su Ficha RENIEC (actualizada a fines del año 2012) se aprecia que éste domiciliaría en Los Brillantes 641 C 304 Santa Inés del Distrito, Provincia de Trujillo y Departamento de La Libertad, e incluso de la revisión del certificado domiciliario en mención se deja expresa constancia que allí domiciliaría el investigado con su señora madre Elvia Cecilia Esquivel Mariños, siendo el inmueble uno alquilado a su propietaria Blanca Ibérica Corcuera Marín, no obstante no se ha presentado ningún contrato de arrendamiento, recibos de pago o documento similar que acredite tal situación (y que permita determinar En el mismo sentido, las constancias de trabajo presentadas*

presentan serias incongruencias, como es, que si bien en ambas expedidas por Edwin Yrigoyñ Apaéstegui en su calidad de Administrador de Mister Chop, no se ha presentado documento alguno que acredite la facultad de representación; tampoco se precisa en la Constancia de su propósito que el investigado haya desempeñado labores de Agente de Seguridad armado, y finalmente, precisa que habría laborado desde Enero del 2012 cuando, de su Ficha RENIEC, reiteramos, con fecha 26 de Noviembre del 2012, declaró haber domiciliado en la localidad de Trujillo.

Del mismo modo, en lo referido a la Constancia de Trabajo de fecha 19 de mayo del 2015 expedida por el Gerente General Carlos Ternero Valdiviezo de la Empresa TERVAL SECURITY, tampoco se verifica que éste haya prestado servicios de seguridad armado, ni se ha anexado documento alguno que acredite la representación para expedir la constancia ya señalada.

Finalmente, respecto a la Constancia de estudios de fecha 19 de mayo del 2015 suscrita por el Ing. M. Se José Salihuana Granados, Director de la EAP Ingeniería de Industrias Alimentarias de la Universidad Nacional de Cajamarca, que indica que el investigado vendría cursando el Tercer Ciclo Académico en la Escuela Profesional ya mencionada, dicho documento se contradice con la declaración del investigado, quien habría precisado no encontrarse realizando estudios, sino que, por el contrario, habría reservado su matrícula

**Peligro de obstaculización**, *el imputado ha realizado actos de obstaculización desde el primer momento de su intervención, destruyendo el equipo celular que portaba, el mismo que fue incautado, de acuerdo consta del Acta de Intervención Policial y de Registro Personal; impidiendo obtener mayores elementos de prueba, y que ha originado, que para su lectura y visualización se haya tenido que disponer la intervención de la Unidad de Alta Tecnología de la Policía Nacional del Perú en la ciudad de Lima.*

**SÉTIMO.** - A su turno, **la defensa** del procesado solamente ha cuestionado el tercer presupuesto de la prisión preventiva y sobre ello ha mencionado en síntesis lo siguiente:

- Su patrocinado en ningún momento ha tratado de eludir a la justicia, puesto que ha prestado declaración en presencia de su abogado de libre elección, en donde ha mencionado que, si ha poseído esa arma de fuego, más no ha dado signos que pretenda eludir esa investigación, además su patrocinado tiene un arraigo, ello implica que su patrocinado tiene un trabajo, un domicilio, y está cursando estudios.
- En cuanto al domicilio, en las diligencias preliminares que corre a fs. 113, se ha presentado un certificado domiciliario expedido por el notario Flaminio Vigo Rojas en la que firma su señora madre, con lo cual se evidencia que el domicilio real de su defendido; y, si bien la representante del Ministerio Público ha observado que es una casa arrendada, en cuanto a ello, si bien es cierto esa casa es arrendada, esto no signifique que no tiene arraigo, ello en vista a la precariedad de este tipo de personas que no tienen dinero para comprarse una casa propia, asimismo ha observado que no se había presentado el contrato de arrendamiento, situación que no es cierto pues dicho contrato obra en la carpeta fiscal, a la vez en este momento presenta el contrato de arrendamiento con lo cual da más credibilidad a que el su defendido vive en dicho lugar, pese a que en el acta de constatación fiscal,

con fecha diecinueve de mayo, a horas diecinueve y treinta minutos se constata que dicha persona vive en dicho domicilio.

- En referencia a su trabajo, se ha presentado ante el Ministerio Público la constancia de trabajo, que corre a 103-A un certificado de trabajo expedido por la empresa de seguridad privada Seguridad Vip, y que su gerente general es el señor Ternero Valdivieso Carlos Augusto que se encuentra anexado en este cuaderno a partir de fojas 104 a 105, con lo que se acredita que su patrocinado viene trabajando desde el primero de enero del año dos mil catorce hasta la fecha en la empresa antes mencionada, incluso este certificado se ha presentado en original a nivel de fiscalía, del mismo modo se comprueba que ha trabajado en diversos lugares, tales como en otra empresa de seguridad, en la discoteca Mister Chop, tal como se demuestra con la constancia de trabajo expedido por el Administrador Edwin Iroguain, con lo que se está acreditando que su patrocinado no está tratando de eludir la justicia y que más bien tiene arraigo domiciliario, laboral.
- En cuestión al grado de educación, su patrocinado está cursando el tercer ciclo de la carrera profesional de Industrias Alimentarias en la Universidad Nacional de Cajamarca, el cual se acredita con una constancia de estudios expedida por la escuela académica profesional de Industrias Alimentarias sin embargo su patrocinado en ningún momento ha referido que ha reservado su matrícula.
- En cuanto al celular no se acreditado que su patrocinado haya intentado deshacerse de dicho celular, con todo ello se acredita que su patrocinado no querrá eludir a la justicia, tiene un trabajo, tiene familia, y estudia en esta ciudad.
- Por ello no se acredita el peligro de fuga, ni el peligro de obstaculización del proceso, en ese aspecto solicita que se declare improcedente el requerimiento de prisión preventiva, ya que su patrocinado no cumple con los presupuestos para que no proceda, además su patrocinado no cuenta con antecedentes penales, policiales.

**OCTAVO.** - **Durante la Réplica del Ministerio Público y el debate respectivo,** se ha señalado:

- **FISCAL:** Señala que en cuanto al arraigo domiciliario, el abogado defensor que su patrocinado contaría con tal arraigo sin embargo de la declaración indicó domiciliar en Jr. Amalia Puga 713, sin embargo el certificado domiciliario señala como domicilio el jr. Pisagua N° 713 lo cual el Ministerio Público advierte que el imputado ha indicado domicilios diferentes por lo que existiría una incongruencia.
- Por otra parte en ningún momento el Ministerio Público ha mencionado u oralizado que el imputado ha reservado matrícula, sino que este al momento de su declaración este ha mencionado que tiene como actividad.
- En cuanto a la obstaculización, no es conforme lo mencionado por el abogado de la defensa en cuanto que no existe en que el teléfono se haya encontrado en mal estado a causa del imputado, sin embargo sí existe tal evidencia con el acta de incautación de fojas cincuenta el cual indica que el celular se encuentra mal estado de conservación (doblado), además se señala que dicho celular se encuentra en ese estado por que dicho imputado trato de

deshacerse del mismo, asimismo ese dicho está corroborado con las declaraciones de los policías intervinientes, quienes mencionaron que dicho celular se encuentra en tal estado por que el imputado trató de deshacerse del mencionado celular.

- En cuanto a la obstaculización sí se ha dado la obstaculización, si bien es cierto sí declaró, sin embargo se negó a firmar las actas de intervención y las demás actas, pues dicha declaración mencionaba que sí tenía y se poseía el arma. El cual ha sido acreditado como lo ha mencionado y se reafirma el pedido que se declare fundado el requerimiento de prisión preventiva.
- **EI ABOGADO DEL IMPUTADO:** Refiere que su patrocinado se negó a firmar las actas por no saber que contenían los mismos, en los cuales decían que los habían tratado bien, lo cual no fue así. Asimismo reitera que el Ministerio Público no ha comprobado que su patrocinado ha pretendido deshacerse del celular, en cuanto a que su patrocinado es estudiante, si bien es cierto en su declaración no ha mencionado que estudia, pero no se puede negar que su patrocinado se encuentre estudiando la carrera de Industrias alimentarias, más aún si se cuenta con una constancia de estudios emitida por el director de escuela académica de Industrias Alimentarias, en el cual señala se encuentra cursando el tercer ciclo de dicha carrera, lo cual evidencia que su patrocinado estudia y trabajar a la vez, con ello se evidencia que su patrocinado cuenta con ese arraigo, consta de un domicilio, consta de un trabajo y de una educación, por lo que no se advierte que exista el peligro de obstaculización del proceso o exista ese peligro de fuga, además hace referencias que en otros casos se ha dictado medidas menos gravosas como la comparecencia con restricciones.

**NOVENO.** - Luego de escuchados los informes de las partes y sustentados los elementos de **convicción** aportados por el Ministerio Público y la defensa, se **procede a analizar la** concurrencia de los presupuestos materiales contenidos en el artículo **268°** del CPP, de lo que se tiene lo siguiente:

**9.1.-** En relación al **PRIMER PRESUPUESTO**, como elementos de convicción iniciales que permiten estimar razonablemente **la existencia del evento delictivo que vincule al imputado como autor o participe del mismo** tenemos lo siguiente:

- Con el acta de intervención **Policial** policial N° 186-2015. FRENPOL (folios 14 a 15), **se** acredita que luego de haberse realizado una labor de inteligencia policial, se intervino al imputado **JONATHAN MUÑOZ ESQUIVEL** *encontrándosele en su tenencia una arma de fuego Marca GLOCK, color negro con la inscripción en el lado lateral izquierdo GLOCK (AUSTRIA), y con número de serie: SCW546, y la inscripción MADE IN AUSTRALIA de aproximadamente 20 centímetros de largo por 12 cm de alto, encastrada una cacerina con serie N° 2183, abastecida con TRES cartuchos, con la inscripción de dos de ellas (CMSE0390 9x19) y la otra de ellas con la inscripción: PARA FP gmm 00 CABF, y, que dicha arma se la encontró en sus partes íntimas. Esto evidencia pues que al investigado se lo he encontrado en posesión de arma de fuego y municiones.*
- Con la declaración del imputado **JONATHAN MUÑOZ ESQUIVEL** (de folio **16 a 21**), se tiene que éste ha narrado que el día **18 de mayo del 2015**, personal de la **Policía Nacional** lo intervino encontrándolo con un arma

**en su poder y precisando que no cuenta con permiso para usar esa arma de fuego.**

- **El Dictamen pericial de balística forense N° 066/15 (de folios 80 a 81), concluye en que el arma y municiones incautadas al imputado se encuentran en regular estado de conservación y normal funcionamiento.**

Además tenemos que el Abogado de la defensa no ha cuestionado este presupuesto de la prisión.

Por consiguiente, en este extremo, los fundamentos de la Fiscalía resultan amparables; ya que existe la suficiente verosimilitud en la comisión del delito y vinculación del imputado con el mismo; siendo que a este nivel del proceso lo que se requiere son elementos de convicción y no certeza plena; elementos de convicción que sí existen y en base a ello se considera que se presenta la vinculación del imputado con el delito.

**9.2.-** En relación al **SEGUNDO PRESUPUESTO**, tenemos que de acuerdo a los hechos denunciados por el Ministerio Público, la pena conminada para el delito se encuentra dentro del rango **no menor de seis ni mayor de quince años** (Artículo 279 del Código Penal); por lo que se cumpliría con el supuesto normativo que la pena a imponer sea superior a los cuatro años.

Ahora bien, de acuerdo a lo elevado de la penalidad referida, resulta claro que la pena a imponer superaría ampliamente los cuatro años, incluso atendiendo a lo que prescriben los artículos 45, 45-A, y, 46 del Código Penal, modificados e incorporado por Ley 30076.

Además de ello, tampoco se ha cuestionado por la defensa este presupuesto de la prisión preventiva.

**9.3.-** En relación al **TERCER PRESUPUESTO**, el mismo se debe analizar sobre la base de los antecedentes y otras circunstancias del caso particular; entonces, respecto al **PELIGRO DE FUGA**, se debe tener en cuenta lo dispuesto por el artículo 269° del CPP (modificado por ley 30076).

Así, en **primer lugar**, el investigado **JONATHAN MUÑOZ ESQUIVEL**, con los certificados domiciliarios y el contrato de arrendamiento presentado en audiencia acredita que tiene domicilio en el Jirón Pisagua 713-Cajamarca, sin embargo se que no es un domicilio propio, del que fácilmente puede desplazarse; y, aun cuando pueda considerarse que cuenta con domicilio, ello no es suficiente para desvirtuar el peligro de fuga.

Además respecto a su trabajo, ha presentado constancias de trabajo (folios 103-A) según las que se desempeñaría como agente de SEGURIDAD VIP, sin embargo esas constancias no acreditan un verdadero arraigo laboral ya que informan que la labor la realiza en diversos locales (sin haberse precisado cuáles), y, además no ha presentado contratos de trabajo o boletas de pago, que corroboren la certeza de esa actividad laboral y un cierto arraigo por ello. Por otro lado debe tenerse en cuenta, que la propia constancia de trabajo informa que las labores del imputado la realizan sin armas.

En relación a que el imputado se encuentre siguiendo estudios superiores, si bien con la constancia de folios 115 se acredita que es alumno de la Escuela de Industrias

Alimentarias de la Universidad Nacional de Cajamarca; también es cierto que allí se refiere que se encuentra cursando el Tercer Ciclo, y, teniendo en cuenta la edad el imputado (27 años), el seguir estudios del tercer ciclo aun, hacer prever que no ha seguido dichos estudios con regularidad, lo que conlleva a que esa situación de estudiante tampoco genere un arraigo capaz de enervar el peligro de fuga.

Además, tenemos que la gravedad de la pena que se espera para el imputado sería una superior a 6 años, situación que conforme lo establece el inciso 2º del Artículo 269 del CPP, modificado por ley 30076, constituye también un elemento de peligro de fuga, lo que razonablemente hace prever que el imputado podría evadir la acción de la justicia, a fin de evitar la sanción penal que le pueda corresponder, ya que la pena que le correspondería se daría con calidad de efectiva.

**En relación al peligro de obstaculización;** se tiene que conforme al acta de incautación de teléfono celular de folios 51, dicho teléfono se encontraba en mal estado de conservación (doblado), habiéndose precisado que ello se debe a que el hoy imputado trato de deshacerse del mismo; situación que si bien para el delito de Tenencia Ilegal de arma de fuego, en estricto no constituye un acto de obstaculización, si lo es para la necesaria investigación de otros hechos (como extorsión que el Ministerio Público ha señalado se reserva el derecho de ampliar investigación); y, lo que si evidencia es un afán obstruccionista con el accionar de la justicia.

Por lo tanto, a criterio de este juzgado en el presente caso concurren los tres presupuestos para el dictado de la prisión preventiva; por lo que, la medida solicitada resulta amparable, a fin de asegurar los fines del proceso penal; esto es, asegurar la presencia del imputado en la investigación y el proceso, evitando que fugue u obstaculice la averiguación de la verdad.

Por otro lado debe precisarse que los órganos jurisdiccionales - dentro del margen de la ley y el ejercicio adecuado de sus funciones - deben actuar transmitiendo seguridad jurídica, y, al respecto se tiene que el accionar delictivo con usos de armas de fuego, es una situación de trascendencia social y por ende mayor inseguridad jurídica genera; se deben establecer los mecanismos necesarios para evitar la reiteración delictiva, que a este nivel del proceso se asegura con la prisión preventiva, la que además permitirá el cabal y adecuado esclarecimiento de los hechos. Sobre ello precisamos que si bien para el delito de Tenencia Ilegal de arma de fuego, no se hace necesario el uso efectivo del arma de fuego; se tiene que el arma si habría usada en otros hechos delictivos, ya que conforme al dictamen pericial de balística forense 066/15 de folios 80 a 81, en el rubro estudio microscópico corporativo y apreciación criminalística se pone en evidencia que el arma que se ha encontrado en poder de **JONATHAN MUÑOZ ESQUIVEL**, es la misma arma con la que se habría realizado disparos y que corresponden a otros dos hechos delictivos uno de lesiones en agravio de Herder Vicente Orderique Acuña y otro por extorsión; hechos que se encontrarían en la investigación respectiva.

Por otro lado y si bien el imputado ha señalado que el arma se la ha incautado a una tercera persona y que se la ha quedado con la finalidad de trabajar de seguridad personal, debe tenerse en cuenta que conforme a las constancias de trabajo se precisa que desempeña su labor sin armas; además de ello si esa hubiese sido la finalidad de su posesión (es decir solo para facilitar su trabajo), no resulta lógico que la haya poseído el día de su intervención ya que la responder la pregunta 33 ha señalado que ese día se encontraba de descanso; situaciones que merecen un

adecuado esclarecimiento de los hechos, y, por lo tanto evidencian en el imputado una probable capacidad de obstaculización probatoria.

**DÉCIMO.-** En relación al plazo de duración de la medida de prisión preventiva, el artículo 272°.1 del CPP; establece que el plazo máximo es de nueve meses, y, tal período lo ha solicitado la Fiscal durante la audiencia; y, siendo que el plazo debe ser razonable, que asegure la investigación y también el proceso; en el presente caso, se tiene que el imputado no ha negado los hechos sobre la posesión del arma, sin embargo si ha pretendido destruir el teléfono que puede servir para una ampliación de investigación o adecuado esclarecimiento de los hechos, siendo que para el caso de obtener información de ese equipo celular se requiere de pericias de mayor complejidad, lo obviamente significa una actividad de investigación mayor, por lo que se considera razonable el plazo de nueve meses.

Por otro lado se tiene que una interpretación adecuada de la duración del plazo de prisión preventiva, implica entender que el mismo debe comprender el aseguramiento del imputado a la investigación y a todo el proceso en general, lo que debe incluir obviamente la etapa intermedia y de juzgamiento; solo así se podrá asegurar también el éxito del proceso penal; por lo tanto en el presente caso de acuerdo a lo ya señalado, se considera adecuado conceder el plazo de nueve meses, sin embargo el Ministerio Público debe actuar de manera diligente para el cumplimiento de los fines del proceso en general.

#### **DECISIÓN:**

**Por estas consideraciones y en atención a las normas glosadas; SE RESUELVE:**

- 1.- Declarar FUNDADO** el requerimiento de **PRISIÓN PREVENTIVA** solicitado por la representante de la de la Segunda Fiscalía Provincial penal corporativa de Cajamarca, contra JONATHAN MUÑOZ ESQUIVEL, **imputado por el delito contra la Seguridad Pública**, en la modalidad de Tenencia Ilegal de Armas de Fuego, en agravio del ESTADO, representado por el Procurador Público del Ministerio del Interior;
- 2.- CONCEDER** la prisión preventiva contra dicho imputado **HASTA por el plazo de NUEVE MESES; en consecuencia, GÍRESE** la respectiva papeleta de internamiento de JONATHAN MUÑOZ ESQUIVEL al Establecimiento Penitenciario de la ciudad de Cajamarca; debiendo la Policía judicial garantizar tal desplazamiento, **OFICIÁNDOSE** para tal efecto.
- 3.- AGRÉGUENSE a los autos los documentos que anteceden presentados. -**
- 4.- HÁGASE ENTREGA DE MANERA INMEDIATA DE COPIA DE LA PRESENTE RESOLUCIÓN A LAS PARTES PROCESALES PRESENTES** quienes quedan notificadas con lo dispuesto en la audiencia.

## 7. Caso N° 7

FICHA DE RECOPIACIÓN DE DATOS	
<b>Número De Expediente:</b> 1050-2015	<b>Juzgado:</b> Tercer Juzgado de Investigación Preparatoria de Cajamarca.
<b>Cuaderno:</b> 1	
<b>Delito y artículo que lo regula:</b> - Tenencia ilegal de armas de fuego. - Art. 279 del CP	
<b>Requerimiento fiscal:</b> Prisión Preventiva de la libertad por 9 meses.	
<b>Contenido del auto de prisión preventiva:</b>	
<p style="text-align: center;"><b><u>RESOLUCIÓN NÚMERO: DOS</u></b></p> <p>Cajamarca, veintinueve de junio Año dos mil quince.-</p> <p style="text-align: center;"><b>AUTOS, VISTOS Y OÍDOS</b>, En audiencia Pública, luego de realizado el debate oral de las partes legitimadas; esto es, tanto el representante del Ministerio Público; así como del Abogado defensor del imputado, quien se ha encontrado presente en la audiencia.</p> <p><b><u>CONSIDERANDOS:</u></b></p> <p><b><u>PRIMERO</u></b>.- El representante del Ministerio Público ha solicitado prisión preventiva por el lapso de nueve meses contra <b>OSBALDO MENDOZA COTRINA</b>, imputado por el delito contra la Seguridad Pública, en la modalidad de Tenencia Ilegal de Armas de Fuego y Municiones, en agravio del Estado, representado por el Procurador Público del Ministerio del Interior, delito prescrito en el Primer Párrafo del artículo 279 del Código Penal.</p> <p><b><u>SEGUNDO</u></b>: En esta audiencia el Representante del Ministerio Público señala que en el presente caso ha traído a este despacho el requerimiento de prisión preventiva, contra el ciudadano <b>OSBALDO MENDOZA COTRINA</b>, en razón de que el día 28 de junio del año 2015 aproximadamente a 00:35 horas, el investigado habría tenido en su posesión un arma de fuego, pistola color plata que muestra una numeración en el lado izquierdo N° 66320 protegido con cachea o mango de</p>	

madera, con una cacerina abastecida con cartucho marca águila calibre 32, asimismo estuvo poseyendo siete cartuchos marca águila calibre 32, en circunstancias que caminaba por la avenida vía de evitamiento sur cuadra 25 de esta ciudad, además señala el representante del Ministerio Público que esa arma y las municiones el investigado lo habría tenido desde días antes en su domicilio, lo saco con la intención de amedrentar al dueño de una cantina, donde supuestamente una persona de sexo femenino que allí trabajaba lo habría sustraído, hecho que habría dado lugar a que se realice las diligencias preliminares y con consecuencia de ello se ha realizado el acta de intervención, acta de registros personales, acta de incautación, acta de declaración del investigado.

**TERCERO:** Dichos hechos según el Representante del Ministerio Público, constituyen fundamento básico para solicitar la prisión preventiva en razón de que se cumplirían los tres presupuestos que establece el artículo 268 del Código Procesal Penal, respecto a ello el representante del Ministerio Público señala,

**Primer presupuesto:** Respecto a los graves elementos de convicción, que establece el artículo 268, señala que esta en el presente caso el acta de intervención policial la que se deja constancia la forma y modo como los efectivos policiales Huamán Rabanal Eddy, el instructor los cuales estaban de patrullaje en dicho lugar, habrían intervenido a Osbaldo Mendoza Cotrina y que ante su actitud sospechosa se procedió a intervenir, de los cuales al momento de hacerle la intervención respectiva se ha procedido a verificar que dentro de sus prendas tenía un arma de fuego además en su bolsillo tenía 7 cartuchos sin percutar, situación que dio origen a que se levante el acta respectiva y se le realice el registro personal en el cual se deja constancia de dichas circunstancias; Asimismo también señala que inmediatamente luego de la intervención se procedió a incautar dicha arma de fuego para las investigaciones de ley, conforme los detalles que se aparecen a folios 15 de los acompañados al requerimientos respectivo, asimismo también se tiene como elemento de convicción el acta de declaración del imputado, en la que señala la forma como lo adquirido el arma, en atención a que debido a su actividad de transportista este lo ha obtenido inicialmente de la persona que quiso venderla por la suma de quinientos nuevos soles, luego por insistencia de este ha procedido a vender solamente a un precio de 120 nuevos soles y lo habría obtenido con la finalidad de seguridad personal en razón de que se dedica al transporte de mercadería, hechos que no habrían sido de conocimiento por parte de su familia, situación

que estaría contemplado estos elementos estaría contemplado en 279 del Código Penal, además señala que si existe suficientes elementos de convicción que vinculan al imputado como autor del delito materia de investigación.

**Segundo Presupuesto:** Respecto a la sanción a imponerse, señala Representante del Ministerio Público que la pena a imponerse en el presente caso es de 6 – 15 años, todas ves que dicha pena está contemplada en el Código Penal y que del análisis breve señala que no encuentra ninguna circunstancia modificatoria de la responsabilidad que podría definir que la pena sea inferior a los cuatro años, razón de que no se ha encontrado circunstancias de error de tipo, tentativa, responsabilidad restringida, es decir que verifique que la pena sea imponer de cuatro años, y que atendiendo que si bien es cierto como se ha señalado no tiene antecedentes, estaría en el primer tercio de seis a nueve años, siendo ello así señala que este cumple también el segundo presupuesto.

**Tercer Presupuesto:** El representante del Ministerio Público no analiza el peligro de obstaculización probatoria, solamente analiza el peligro de fuga, el cual es dable en razón de cualquiera de los presupuestos que establece esta condiciones son presupuestos que se cumple por lo tanto se puede cumplir el peligro procesal.

Señala el Representante del Ministerio Público que no ha acreditado el arraigo laboral, familiar y domiciliario del delito, además debe tenerse en cuenta que al margen de ello, la gravedad de la pena que se espera imponer como consecuencia del delito, esto es una pena superior de 6 a 15 años, situaciones que con llevan a entender de que habiendo existido suficientes elementos de convicción, harían prever que se impondría una pena de carácter efectiva, también señala que la resolución administrativa 325-2011 señala que si bien es cierto pueden tener domicilio laboral, familiar, sin embargo debe tenerse en cuenta de que no solamente se busca según resolución administrativa verificar el cumplimiento de las diligencias durante la investigación sino también la ejecución de la pena, en razón de que es fácil de imponer esta prisión preventiva cuando se cumplen al margen de que tenga domicilio conocido, toda vez que esto debe ser analizado en un aspecto integral de todos los hechos que se han investigado.

Es por ello que habiéndose cumplido los tres presupuestos que establece la norma, señala la Fiscalía que es dable que se otorgue la prisión preventiva.

**CUARTO:** El abogado de la defensa señala específicamente que no existirían los elementos graves de convicción, toda vez que la Fiscalía no ha adjuntado las

pericias tanto de balística que determine la validez e idoneidad del arma de fuego, en razón de que si bien es cierto se le ha encontrado con el arma de fuego, sin embargo no tiene la idoneidad de verificar si esta es válida, no es válida, si sirve o no sirve, asimismo señala que no ha ofrecido como prueba o elemento de convicción el acta de dictamen pericial respecto a las municiones indicando que no es factible a esta instancia verificar si es o no es una munición, asimismo debe entenderse que el delito materia de investigación, implica un análisis profundo en razón del peligro, por toda vez que no habría sido utilizado por su patrocinado según su abogado defensor, por lo tanto no hay peligro.

Concluyendo que no se han acreditado los elementos facticos del delito contra la seguridad pública, tampoco se ha obtenido o se ha ofrecido como elemento de convicción pues la pericia de absorción atómica era para verificar si su patrocinado había utilizado o no el arma de fuego, circunstancia que no vinculan a su patrocinado como autor de delito materia de acusación como presunto autor del delito materia de investigación.

Respecto a la prognosis de pena señala que, como se ha indicado es factible que *a priori* su patrocinado durante la investigación podría demostrar que existirían algunas circunstancias que podrían rebajar prudencialmente la pena y sea una pena inferior, hasta se habría señalado que se podría someter a una terminación anticipada, situación que tampoco cumpliría con este requisito.

Respecto al peligro procesal el abogado defensor señala que el investigado o representante del Ministerio Publico habría señalado que su patrocinado no tiene arraigo domiciliario, no tiene arraigo familiar, ni arraigo laboral, en este acto presenta documentales que acreditarían ello, implica unos originales respecto a unas escrituras o transferencia de bienes que le acreditarían que su domicilio estaría ubicado en la Av. San Martín N° 1925, asimismo en el Psj. San Isidro N° 110, además ello es corroborado con dos recibos de agua y luz los mismos que acreditan que su él investigado tiene su domicilio en la Av. San Martín N° 1925 y/o Psj. San Isidro N° 110, asimismo esto implica que el investigado es casado padre de dos hijos los cuales están estudiando lo cual acredita con el acta de partida de matrimonio con la señora Antonia Toribio Polo, asimismo adjunta copia de su DNI de su esposa, la misma que aparece como domicilio en la Av. San Martín N° 1925 y/o Psj. San Isidro N° 110, además copias de sus DNI de sus hijos Hernán y Ester Mendoza Toribio, que son personas que viven con el investigado, también para acreditar su ocupación de transportista adjunta copia de su licencia de conducir,

un certificado de radiotécnico, asimismo también ofrece copia de un seguro vehicular, asimismo también copia de la TUP que acredita que su persona se dedica al transporte de carga, dentro del radio urbano de la ciudad de Cajamarca, copias certificadas de la revisión técnica del vehículo que conduce, copia de fotografías del camión, cuatro fotografías de los inmuebles, puesto en conocimiento de ello el señor representante del ministerio público ha señalado que se evalúe la gravedad de la pena, situaciones que la Fiscalía señala que se declare fundado su pedido, y el abogado defensor señala que se declare infundada y se consensue en efecto una medida coercitiva como es la comparecencia con restricciones sujeta a una caución, por ultimo otorgada la palabra al investigado presente, quien se aprecia con un parche en el ojo izquierdo producto de las lesiones que le habrían causado así también en el pómulo izquierdo un hematoma, producto de los golpes que presuntamente le habrían ocasionado antes de la intervención y señala que nunca tuvo la intención el arma de fuego, que lo adquirido sin saber de qué eso era una situación de peligro, además no lo sabe utilizar, que solamente lo habría sacado dicha arma para amedrentar a la persona que presuntamente con otra persona lo sustrajeron su dinero, que se le dé una oportunidad y que se presentaría a las diligencias como su abogado señala para la realización de la investigación del hecho materia de investigación (los detalles quedan gravados en la presente audiencia).

**1.** Debe indicarse primeramente las premisas normativas la libertad personal es un derecho subjetivo reconocido por el artículo segundo, inciso 24 literal f, de la Constitución Política del Perú asimismo a través del pacto internacional de Derechos Civiles y Políticos en su artículo 9.1, también el artículo 7.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y no solamente es un derecho subjetivo sino también es uno de los valores esenciales que constituye como bases fundamentales y justifica la propia organización constitucional.

**2.** En contrapartida debe indicarse como todo derecho fundamental la libertad personal no es un derecho absoluto, es decir su ejercicio se encuentra regulado y puede ser restringido mediante ley, siendo entonces que se somete a restricciones, no puede afirmarse que su ejercicio sea irrestricto, de esta manera es posible afirmar que la libertad personal está sujeta a límites intrínsecos vinculados a su propia naturaleza y a límites extrínsecos referido a ponderación con otros valores principios y derechos constitucionales.

3. Sobre la finalidad de las medidas coercitivas debemos indicar como esta es la prisión preventiva debe estar referida con lo establecido por el artículo 53, inciso tercero del Código Procesal Penal en donde establece que la restricción de un derecho fundamental solo tendrá lugar cuando fuere indispensable en la medida y por el tiempo estrictamente necesario, para prevenir según los casos riesgos de fuga, ocultamiento de bienes o de insolvencia sobrevenida, así como para impedir la obstaculización de la averiguación de la verdad y evitar el peligro de la reiteración delictivo.

4. De esta manera en caso de dictarse mandato escrito y motivado de detención personal o prisión preventiva por parte del Juez de investigación preparatoria y a solicitud del Ministerio Público debe darse la existencia concurrente de los presupuestos materiales previstos en el artículo 268 del Código Procesal Penal esto es; a) la existencia de fundados y graves elementos de convicción para estimar razonablemente la comisión del delito que vincule al imputado como partícipe del mismo, b) que la sanción a imponérsele sea superior a los cuatro años de pena privativa de libertad y c) que en razón de sus antecedentes y otras circunstancias del caso particular permita colegir razonablemente que tratara de eludir la justicia, que se llama peligro de fuga u obstaculización de la verdad que se llama el peligro de obstaculización.

**QUINTO:** En el artículo 269 y 270 del Código Procesal Penal modificado por la ley modificada por la ley 30076 señala que al calificar el peligro de fuga y el peligro de obstaculización debe tenerse en cuenta lo expresado en dichos artículos así como por el Tribunal Constitucional esto es, que el primer supuesto el del peligro procesal de riesgo de fuga se determina a partir del análisis de una serie de circunstancias que puede tener lugar antes o durante el desarrollo del proceso penal y que se encuentra relacionadas entre otros con el desarrollo del proceso, además eso debe tenerse en cuenta con el arraigo domiciliario familiar y laboral del actor en la localidad del órgano judicial que lo procesa, aspectos que crean juicio de convicción en cuanto a la sujeción del actor al proceso

**SEXTO:** En cuanto al segundo, su presupuesto el de obstaculización del proceso se encuentra vinculado a la injerencia del procesado con la libertad ambulatoria respecto del resultado del proceso, aquello puede manifestarse con la influencia directa del actor, en la alteración ocultamiento, desaparición de los medios probatorios o en la conducta de las partes o peritos del caso, estamos ante factores que deben incidir a efectos de un equívoco resultado del proceso incluso ocasionar

que de manera indirecta o externa el procesado en libertad pueda perturbar el resultado del proceso penal, todos estos aspectos de obstaculización de proceso debe ser apreciados por este despacho, en cada caso en concreto ya que de contar con indicios fundados deberá contarse con especial motivación que la justifica, ello está plasmado en la sentencia del tribunal constitucional N° 1133-2014, en los fundamentos octavo y noveno.

Por ultimo debe indicarse de que para dictar la prisión preventiva el Juez no solo debe aplicar el principio de legalidad, cuando regula la presencia concurrente de los supuestos materiales para restringir la libertad personal vía prisión preventiva, sino que también corresponde ponderar los principios y derechos en juego, examinando la idoneidad, adecuación o utilidad de la medida coercitiva, su necesidad y su proporcionalidad.

Finalmente debe indicarse como lo ha sostenido el tribunal constitucional que resulta inconstitucional la detención impuesta como pena anticipada ya que toda detención anticipada tiene como finalidad asegurar la ejecución de la decisión final, pues se trata de una medida de coerción personal cuyo objeto es la eficiencia plena de la labor jurisdicción, bajo esas circunstancias, vamos analizar el pedido de prisión preventiva.

**SÉPTIMO:** En el presente caso el representante del ministerio público trae a este despacho el hecho suscitado el día 28 de junio en donde se le ha intervenido al señor Osbaldo Mendoza Cotrina, en posesión de un arma de fuego y siete municiones en el bolsillo, asimismo, dicha acción está tipificado en el artículo 279° del Código Penal, el cual señala que *aquella persona que sin la autorización correspondiente tiene en su poder un arma de fuego o municiones es sancionado con una pena privativa de libertad no menor de 6 años i mayor de 15 años.*

**OCTAVO:** Este despacho en razón del pedido y en razón de las circunstancias de la norma tanto procesal como sustantiva, va analizar dichos presupuestos que establece el artículo 268 del Código Procesal Penal.

**NOVENO:** En dicho artículo señala deben existir fundados y graves elementos de convicción para estimar razonablemente la comisión del delito que vincule al imputado como autor o partícipe del mismo, en el presente caso se trata de un delito de peligro abstracto, respecto de ello, la norma establece que aquella persona que solamente tiene en su posesión un arma de fuego es pasible de una sanción penal, es decir no tiene relevancia si la usado o no lo ha usado y lo único

que se tiene verificar durante la investigación es la idoneidad del arma es decir que la arma este en la condiciones de ser utilizada, bajo esas condiciones una persona que es intervenida con un arma de fuego en su poder y que esta arma está en condiciones de ser usada, causa un peligro a las personas que estén en su alrededor, toda vez que esta puede ser utilizada en cualquier momento.

Bajo esas circunstancias en el presente caso, si bien es cierto el abogado de la defensa señala que la acción de su patrocinado no sería típico, en razón de que no la utilizado, también existe posibilidad que la pericia que no ha presentado el representante del ministerio público, mediante la cual no se ha corroborado la idoneidad del arma de fuego, sin embargo en este caso no se trata de tener certeza respecto del delito sino probabilidad, y esa probabilidad este despacho considera que razonablemente si existen, en razón que los efectivos policiales que lo han intervenido conforme aparece de la actas a folios 12 y 13 se señala que el arma está en condiciones de regular estado y como resultado de ella se dirá si existe la pericia o no, situación que este despacho lo considera que estos hechos se determinaran para una posible condena, en ese sentido de no existir una pericia de la validez del arma o la idoneidad de la misma o de las municiones, prácticamente el señor se encontraría dentro de un supuesto de absolución o no de responsabilidad, sin embargo el juzgado considera a priori, teniendo en cuenta el acta de intervención donde se ha encontrado en su poder y de su propia declaración también ha manifestado, situaciones que lo conlleva a como presunto autor del delito, acta de declaración, acta de intervención, acta de incautación, acreditan que dicho elementos de convicción graves existen y es posible que el acusado se sancionado con una pena, por lo tanto dicho presupuesto se cumple.

Respecto al segundo elementos, (prognosis de pena) que la sanción a imponérsele sea superior a los cuatro años de pena privativa de libertad, al respecto se advierte que el investigado no tiene más de 65 años, pues conforme a su ficha RENIEC, el investigado habría nacido el 24- 06 de 1956, es decir no estaría dentro de uno de las causales para que se de una posible reducción de la pena por una responsabilidad restringida, o también sea pasible de una sanción menor a 6 años cuando el delito se da en grado de tentativa, pues en el presente caso habiéndose encontrado en flagrancia no sería posible tal supuesto, también se ha do el hecho que el señor sabía de la utilidad de la arma en razón que salía a amedrantar a una persona(tal y como lo ha señalado el investigado mismo) y que ese hecho da luces de que el señor sabía del peligro que tenía el arma de fuego, entonces es posible

de que no estaría en una circunstancia de que, como lo ha señalado el señor fiscal, de una circunstancia de error de tipo, de prohibición o de grado cultural condicionado, o de darse el supuesto que el investigado se someta a una terminación anticipada, llegaría hasta 5 años, entonces el requisito para dictar esta medida de coerción es que la pena supere los cuatro años, entonces por lo tanto este requisito también se cumple, y el hecho que las circunstancias de la no utilización del arma o no de la presentación de la prueba idónea, para determinar como autor del delito, pues lo que se necesita para el presente trámite de una probabilidad que se pueda sentenciar a una pena mayor a 4 años.

Respecto al tercer presupuesto, los autores y la doctrina, sostienen que este presupuesto es esencial para determinar la dación de la medida coercitiva, indicando de que la medida coercitiva a otorgar debe ser idónea para el caso, en el caso de que exista otras medidas menos gravosas debe acudir a ellas, ya que este nuevo modelo procesal penal, señala como excepción la privación de la libertad y la regla es la libertad, en ese sentido este despacho va analizar dichas circunstancias del caso, pues ameritaría que el señor tenga arraigo laboral, familiar y domiciliario.

Se debe indicar que en la resolución administrativa que señala el señor representante del ministerio público, en cuanto que es pasible que toda persona en primer lugar tiene un domicilio donde radica, tiene familia, tiene una actividad, entonces bajo esas circunstancias genéricas, podría decirse que nadie estaría con medidas coercitivas personales, sin embargo señala la doctrina, la jurisprudencia que esas características antes referidas, deben prevalecer para verificar que estas deben ser de calidad, esto significa que deben ser suficientes para introducir a la voluntad del juez de que no es pasible con esas circunstancias existentes que el investigado pueda eludir a la acción de la justicia, en ese sentido se debe tener en cuenta que dicha persona deba ser jefe de familia, una persona de quien dependan de ella, que los hijos estén estudiando y que dependan de esa persona, y que privarle de su libertad implicaría restringirle no solamente la libertad al señor sino el sustento, protección, cuidado al resto de su entorno, en el presente caso el representante del ministerio público no ha objetado los documentos que ha presentado el abogado de la defensa, es decir estaría acreditado el arraigo domiciliario, el asiento laboral y el asiento familiar, lo que ha cuestionado el representante del ministerio público en atención a la resolución administrativa 325-2011, señalando que si bien es cierto puede tener esas características, sin

embargo se debe tener en cuenta la gravedad de la pena. Es decir que en el presente caso de encontrar responsable al investigado se le condenaría a una pena superior a 6 años y eso implicaría que el investigado eluda la acción de la justicia.

Sin perjuicio de ello se debe anotar en la formalización de la investigación preparatoria, se ha señalado como diligencias, los antecedentes penales del imputado. Una pericia psicológica, los resultados de la pericia de absorción atómica, pericia de operatividad del arma de fuego, se solicite a la SUCAMEN informen a la fiscalía si el imputado tiene licencia para portar armas y se recabe los resultados del Dosaje etílico y las demás diligencias.

Como aparece el único impedimento que tendría el investigado para no concurrir a las diligencias sería el examen psicológico, es depende de él, sin embargo los otros exámenes ya ha sido tomadas, el arma ha sido enviada a pericias, para determinar la operatividad de dicha arma, además ya ha sido tomada la absorción atómica.

Dicho ello este despacho considera en forma razonada que la gravedad de la pena no es elemento suficiente para dar internamiento a una persona sino también otros elementos, como en el presente caso las circunstancias del delito, que si bien es cierto no implica que el delito no exista, pues para ello está la investigación, sin embargo lo que se necesita es ponderar las circunstancias que al darle internamiento le causaría daño a priori, en ese sentido este despacho considera del análisis del tercer presupuesto que sí existe el arraigo domiciliario como consta de las transferencias de su propiedad como consta de folios 1 a 2 de su carpeta, los pagos de recibos de luz en donde figura el investigado como propietario de los bienes sitios en los Jr. San Martín de Porres 1925 y el pasaje San Isidro N° 110, asimismo respecto es padre de familia y esposo de la señora Antonia Toribio Polo y que su domicilio acreditada con la documental presentada sería San Isidro N° 110 Barrio San Martín, del domicilio de su hijo Hernán Mendoza Toribio aparece también como domicilio San Isidro 110, aparece el domicilio de su hija Esther Mendoza Toribio en la av. San Martín 1925, que también respecto a sus actividades del señor como se ha señalado es transportistas para lo cual tiene su licencia de conducir y todos los demás documentos en regla, además ha señalado que en sus horas libre tiene su taller para que se dedica a otra actividad como es a la electrónica de radios, asimismo también está en regla en cuenta a la póliza del vehículo que conduce, el cual vence en abril del 2016, asimismo respecto a la

tarjeta de circulación como lo ha señalado también, que solamente se dedica a transportar carga dentro del radio urbano de Cajamarca, el cual también está vigente hasta el 30 de junio del 2015 es decir hasta el día de mañana, asimismo también ha presentado las características del vehículo, el domicilio donde radicaría en el cual tiene dos dirección por estar en una esquina, por lo tanto con todo eso no se ha podido acreditar el peligro procesal y respecto de que el ministerio público no ha cuestionado dichos medios probatorios, y que simplemente ha hecho referencia a la gravedad de la pena, situación que la Sala Penal de Cajamarca también ha expresado que no es la única circunstancia que se debe dar fundad una prisión preventiva sino en mérito a otras circunstancias, y en atención a la intermediación se advierte que el ciudadano se encuentra al parecer arrependido, hecho que no implica que ya queda absuelto del caso sino que el investigado deberá someterse a las disposiciones del juzgado y la fiscalía para la investigación del caso.

Por ultimo también el artículo 286 inc.2 señala que cuando no concurren los presupuestos se debe analizar para otorgar medidas menos gravosas como la comparencias con restricción a fin de asegurar la presencia del investigado a diligencias que sea necesaria contar con su presencia, sujetas a reglas de conducta y al pago de una caución, en atención a ello se la caución estará en relación al ingreso que tiene el investigado (100 0.00 a 1200.00 nuevos soles.

#### **DECISIÓN:**

Por estas consideraciones y en atención a las normas glosadas; **SE RESUELVE:**

**1.- Declarar INFUNDADA** el requerimiento de **PRISIÓN PREVENTIVA** solicitado por la representante del ministerio público, contra **OSBALDO MENDOZA COTRINA, imputado por el delito contra la** Seguridad Pública, en la modalidad de Tenencia Ilegal de Armas de Fuego, en agravio del ESTADO, representado por el Procurador Público del Ministerio del Interior;

**2.- CONCEDER** la medida de **COMPARECENCIA CON RESTRICCIONES**, sujetas a las siguientes reglas de conducta:

- No ausentarse del domicilio señalado en autos sin autorización del Fiscal.

- Cumplir de forma mensual con concurrir a la fiscalía a cargo de caso a fin de informar sus actividades y de firmar el cuaderno respectivo, para lo cual el ministerio público tendrá que aperturar el mencionado libro de firmas.
  - Asimismo de pagar una **CAUCIÓN de OCHOCIENTOS NUEVOS SOLES** (s/. 800.00) en el plazo de tres días de notificado con la presente resolución, bajo apercibimiento de no cumplir las reglas de conducta antes indicadas, previa petición del ministerio público, conceder la prisión la preventiva solicitado en su oportunidad.
3. Estando el investigado en calidad de detenido, se **DISPONE** se **PÓNGASE INMEDIATAMENTE EN LIBERTAD** siempre y cuando no exista media de coerción personal por autoridad competente.

## 8. Caso N° 8

FICHA DE RECOPIACIÓN DE DATOS	
<b>Número De Expediente:</b> 1451-2016	<b>Juzgado:</b> Sexto Juzgado de Investigación Preparatoria de Cajamarca.
<b>Cuaderno:</b> 1	
<b>Delito y artículo que lo regula:</b> - Tenencia ilegal de armas de fuego. - Art. 279 del CP	
<b>Requerimiento fiscal:</b> Prisión Preventiva de la libertad por 9 meses.	
<b>Contenido del auto de prisión preventiva:</b>	
<p><b>RESOLUCIÓN NÚMERO DOS:</b> Cajamarca veintitrés de agosto Del año dos mil dieciséis. -</p> <p><b><u>AUTOS, VISTOS Y OÍDOS:</u></b> El requerimiento de prisión preventiva formulado por el representante de la Primera Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Cajamarca, luego de haberse puesto en conocimiento del abogado defensor del imputado: <b>Y</b></p> <p><b>CONSIDERANDO:</b></p> <p><b><u>PRIMERO.</u></b> - La medida coercitiva de prisión preventiva al afectar el derecho fundamental de la libertad del imputado; es una medida provisional y tal como lo ha establecido de manera reiterada nuestro Tribunal Constitucional (Expediente N° 01014-2011-HC), ello o resulta inconstitucional; ya que, no implica una medida punitiva ni afecta la presunción de inocencia de la que gozan todos los procesados, sino más tiene por finalidad asegurar la presencia del inculpado en el proceso. No obstante, ello, debe tenerse presente que, al ser una medida de <i>última ratio</i>, no debe exceder un plazo razonable con tales fines, y, debe dictarse respetando los principios de proporcionalidad, necesidad, subsidiariedad, provisionalidad, y razonabilidad <sup>1</sup>.</p> <p><b><u>SEGUNDO.</u></b> - Los presupuestos de procedencia de la medida coercitiva de prisión preventiva, se encuentran previstos en el artículo 268° del Código Procesal Penal (modificado por Ley 30076) siendo los siguientes:</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>a) La existencia de fundados y graves elementos de convicción para estimar razonablemente la comisión de un delito que vincule al imputado como autor o partícipe del mismo.</li> <li>b) La sanción a imponerse sea superior a cuatro años de pena privativa de la libertad;</li> <li>c) El imputado en razón a sus antecedentes y otras circunstancias del caso particular, permita colegir razonablemente que tratará de eludir la acción de la justicia (peligro de fuga) u obstaculizar la averiguación de la verdad (peligro de obstaculización),</li> </ol>	

**TERCERO.** - El representante del Ministerio Público sustenta su requerimiento de aplicación de medida de coerción personal de prisión preventiva en el artículo 447° numeral 2) del Código Procesal Penal, el cual establece que: ***Dentro del mismo requerimiento de incoación, El Fiscal debe acompañar el expediente fiscal, y comunicar si requiere la imposición de alguna medida coercitiva, que asegure la presencia del imputado en el desarrollo de todo el proceso inmediato (...)***. Por tanto, luego del debate respectivo y demás elementos de convicción aportados por el señor Fiscal, se **analiza si concurren o no** los presupuestos materiales contenidos en el modificado artículo 268°, concluyéndose lo siguiente:

Respecto al **PRIMER PRESUPUESTO**, esto como elementos de convicción que permiten estimar razonablemente **la existencia del evento delictivo denunciado y que vinculan al imputado como presunto autor directo** conforme a los elementos de convicción que han sido detallados y explicados por el representante del Ministerio Público, se puede concluir que sí existe fundados elementos para vincular al imputado con el hecho delictuoso, toda vez que su persona ha aceptado poder un arma de fuego sin la autorización respectiva (explica el modo de su adquisición y la fecha) así como que se ha verificado a través de la SUCAMEC que el imputado no cuenta con licencia para portar armas, razón por la cual ya no amerita realizar mayor argumentación al respecto, más aún si a nivel de investigación preparatoria la frase “fundados y graves elementos de convicción”, no se refiere a la suficiencia probatoria respecto a la certeza de la comisión del delito sino a la probabilidad, de la vinculación del imputado como autor o partícipe del delito denunciado.

En relación al **SEGUNDO PRESUPUESTO**, los hechos denunciados se han tipificado como delito **contra La Seguridad Pública** (Delitos de Peligro Común) en la modalidad de **TENENCIA ILEGAL DE ARMAS DE FUEGO**, previsto y penado en el primer párrafo del artículo 279° del Código Penal, el mismo que cuenta con una pena privativa de la libertad no menor de seis ni mayor de quince años; por lo que, que existe una prognosis de pena superior a cuatro años.

Respecto al **TERCER PRESUPUESTO**; se debe analizar sobre la base a los antecedentes y otras circunstancias del caso particular; entonces respecto al **PELIGRO DE FUGA**, se debe tener en cuenta lo dispuesto por el artículo 269°; no se encuentra demostrado con medio probatorio idóneo alguno el domicilio, residencia habitual y asiento de familia del imputado; conllevando ello conjuntamente con la gravedad de la pena que no exista una garantía de su predisposición de someterse a la investigación y sobre todo a los resultados del proceso y por el contrario es factible asumir razonablemente que tratará de eludir la acción de la justicia.

Por tanto, a criterio de este juzgado en el presente caso concurren los tres presupuestos para declarar la fundabilidad de la prisión preventiva; a fin de asegurar la presencia del imputado en el proceso.

**CUARTO.-** En relación al plazo de duración de la medida de prisión preventiva, si bien el artículo 272°.1 del CPP; establece que el plazo máximo de nueve meses, en caso de procesos no complejos; sin embargo, en mérito a los fundamentos expuestos; es que este Juzgado considera que el plazo de prisión preventiva se debe prudencialmente fijarse en un plazo de SEIS meses, puesto que ya se han realizado en su mayoría las diligencias necesarias, quedando pendiente de actuación algunas de naturaleza aclaratoria (tal como se precisó en audiencia al establecer las deficiencias advertidas como errores en el informe de balística, incoherencias en las declaraciones, etc.) por lo que la Fiscalía a cargo del caso, deberá actuar objetivamente a fin de no dilatar innecesariamente la investigación y así lograr el cumplimiento de los fines del proceso penal, precisados

precedentemente. **Por estas consideraciones y en aplicación de las normas citadas; SE RESUELVE:**

1. **Declarar FUNDADO** el requerimiento de **PRISIÓN PREVENTIVA** solicitado por la Primera Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Cajamarca, en contra de **SALCEDO CUBAS EBER HOYES**, identificado con DNI N° 43417916, nacido el 20 de setiembre de 1985 de 30 años de edad, de sexo masculino, natural del Caserío La Llica, Hualgayoc, Bambamarca, hijo de Darío y María con grado de instrucción primero de secundaria; obrero de construcción civil; con domicilio según su declaración en Centro Poblado Menor Santa Bárbara – Cajamarca; en la investigación seguida en su contra por la presunta comisión del delito contra **La Seguridad Pública** (Delitos de Peligro Común), en la modalidad de **TENENCIA ILEGAL DE ARMAS DE FUEGO**, previsto y penado en el primer párrafo del artículo 279° del Código Penal, en agravio de **EL ESTADO (MINISTERIO DEL INTERIOR)**;
2. **CONCEDER** la prisión preventiva **HASTA por el plazo de SEIS MESES**, medida coercitiva que se computará desde que el imputado fue privado de su libertad (21/08/2016); la misma que podrá variar durante la secuela del proceso si se logra desvanecer uno de los presupuestos que sirvieron de base para su imposición o en su defecto si se presenta el caso de un cese de la prisión preventiva.
3. **GIRAR** inmediatamente las respectivas **PAPELETAS DE INGRESO** al Establecimiento Penitenciario de Cajamarca; debiendo la Policía Nacional de esta ciudad garantizar tal desplazamiento; **OFICIÁNDOSE** para tal efecto.

**Notas de pie de página:**

<sup>1</sup> Los incisos 2 y 3 del artículo 253° del Código Procesal Penal (en adelante CPP), establecen que “... 2. La restricción de un derecho fundamental requiere expresa autorización legal, y se impondrá con respeto al principio de proporcionalidad y siempre que, en la medida y exigencia necesaria, existan suficientes elementos de convicción...”, “3. La restricción de un derecho fundamental solo tendrá lugar cuando fuere indispensable, en la medida y por el tiempo estrictamente necesario, para prevenir, según los casos, los riesgos de fuga, de ocultamiento de bienes o de insolvencia sobrevenda, así como para impedir la obstaculización de la averiguación de la verdad y evitar el peligro de reiteración delictiva”.

