



ACADEMIA DE  
LA MAGISTRATURA

**Material Auto Instructivo**

**CURSO “PRINCIPIOS DE LA PREVENCIÓN  
ESTRATÉGICA DEL DELITO”**

Elaborado por el  
**Dr. Mario Pablo Rodríguez Hurtado**

**2016**

## Academia de la Magistratura

La Academia de la Magistratura es la institución oficial del Estado peruano, que tiene como finalidad la formación de aspirantes a la magistratura y el desarrollo de un sistema integral y continuo de capacitación, actualización, certificación y acreditación de los magistrados del Perú.

---

### CONSEJO DIRECTIVO DE LA ACADEMIA DE LA MAGISTRATURA

Dr. Josué Pariona Pastrana  
**Presidente del Consejo Directivo**

Dr. Zoraida Avalos Rivera  
**Vice- Presidenta del Consejo Directivo**

---

Dr. Javier Arévalo Vela - Consejero

Dr. Ramiro Eduardo De Valdivia Cano- Consejero

Dr. Pablo Sánchez Velarde - Consejero

Dr. Sergio Iván Noguera Ramos - Consejero

Dr. Richard Alexander Villavicencio Saldaña –Consejero

---

Dra. Cecilia Cedrón Delgado - Director General

Dr. Bruno Novoa Campos - Director Académico

---

Tratamiento Didáctico del material – Lic. Martín Navarro Gonzales

**El presente material del Curso “Principios de la Prevención Estratégica del Delito”, ha sido elaborado por el Dr. Mario Pablo Rodríguez Hurtado para la Academia de la Magistratura, en mayo de 2016.**

**PROHIBIDA SU REPRODUCCION TOTAL O PARCIAL SIN AUTORIZACION  
LIMA – PERÚ**

## SILABO

### NOMBRE DEL CURSO “PRINCIPIOS DE LA PREVENCIÓN ESTRATÉGICA DEL DELITO”

#### I. DATOS GENERALES

Programa Académico	:	Programa de Actualización y Perfeccionamiento
Horas Lectivas	:	74 horas
Número de Créditos Académicos	:	3
Especialista que elaboró el material	:	Dr. Mario Pablo Rodríguez Hurtado

#### II. PRESENTACIÓN

La doctrina y la jurisprudencia coinciden en afirmar que el sistema de justicia penal, las Fiscalías y el Órgano Jurisdiccional intervienen luego del acaecimiento del delito.

Es la noticia criminal o transmisión de informes sobre la ocurrencia de un delito, la clarinada de alerta y de su inicio de persecución.

El proceso transparente y con garantías asegura a los imputados que su situación será indagada de manera objetiva y justa.

Cuando media una acusación, es la actuación de la prueba y su apropiada valoración la que determina, por decisión judicial, si se declara culpabilidad y condena o se absuelve al acusado.

Sin embargo, poca utilidad tendría la imposición de una pena si ésta careciera de propósitos preventivos.

Los fines preventivos de la pena son dos: la prevención general y la prevención especial.

La prevención general confirma a la vista de todos que existen valores y derechos de primer nivel, cuya infracción acarreará la reacción del sistema judicial. No se trata, entonces, de mensajes intimidatorios e irracionales, sino de la comunicación positiva de la conveniencia de ajustar conductas y organizarse evitando dañar a los demás.

La prevención especial se ocupa del condenado en particular, en la medida que busca que no reincida y, gracias al tratamiento, se resocialice.

Como se ve, hay una perfecta sinergia entre pena y prevención.

No obstante, la prevención del delito puede encaminarse desde antes de la ocurrencia del hecho ilícito, como lo demuestran las Fiscalías de Prevención del Delito y las tempranas acciones del Poder Judicial en la comunidad.

Nadie que sinceramente busque enfrentar el delito, podrá ser ajeno a la formulación de una política criminal eficaz y eficiente.

Alejarse de esta configuración constituye un trabajo meramente burocrático y sujeto al trámite, sin mayores perspectivas de realización y progreso.

### III. COMPETENCIAS A ALCANZAR

Para el presente curso se ha formulado la siguiente competencia:

- Comprende la apropiada combinación de la estrategia, la prevención del delito y la imposición de las penas, como instrumento actual en provecho del sosiego, tranquilidad y seguridad ciudadana.

#### **Capacidades Terminales:**

- Conoce, entiende y aplica la estrategia en el campo de la política criminal.
- Asume un compromiso con la política criminal estratégica del enfrentamiento del delito desde la perspectiva de la localidad donde se ejerce la función fiscal o judicial.
- Propone soluciones en el ámbito de la política en general y la aplicación de penas.

### III. ESTRUCTURA DE CONTENIDOS

#### UNIDAD I: ESTRATEGIA Y PREVENCIÓN DEL DELITO.

Conceptuales	Procedimentales	Actitudinales
<ul style="list-style-type: none"> <li>• Estrategia y prevención del delito..</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Comprende de manera introductoria la estrategia y prevención del delito.</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Reconoce la importancia de la estrategia y prevención del delito.</li> </ul>
<p><b>Casos Sugeridos</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• “Ejército sin líder ni soldados”</li> <li>• “Proceder estratégico”</li> <li>• “¿Es preventiva la pena?”</li> </ul>		
<p><b>Lecturas Obligatorias<sup>1</sup></b></p> <p>1) Mintzberg, Henry y otro. El proceso estratégico. Conceptos, contextos y casos. 2º ed. Prentice Hall Hispanoamérica S. A., México, 1993, pp. 3-22 (Cap. 1: El concepto de estrategia).</p> <p>2) Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (UNODC). Declaración de Doha. Sobre la integración de la prevención del delito y la justicia penal en el marco más amplio del programa de las Naciones Unidas para abordar los problemas sociales y económicos y promover el Estado de Derecho a nivel nacional e internacional y la participación pública. Informe del 13º Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del delito y Justicia Penal. Doha, 12 a 19 de diciembre, 2015.  <a href="https://www.unodc.org/documents/congress//Declaration/V1504154_Spanish.pdf">https://www.unodc.org/documents/congress//Declaration/V1504154_Spanish.pdf</a></p>		

<sup>1</sup> El texto de las lecturas que acompañan cada unidad temática obra en los archivos adjuntos (Ítem IX: BIBLIOGRAFÍA)

## UNIDAD II: POLÍTICA CRIMINAL Y PREVENCIÓN DEL DELITO.

Conceptuales	Procedimentales	Actitudinales
<p>1. Jurisprudencia.<sup>2</sup></p> <p>1.1. Sentencia del Pleno del Tribunal Constitucional. Exp. N° 00008-2012-PI/TC Lima 10609 ciudadanos (12.12.2012). Consideraciones del Tribunal Constitucional, Fundamentos 15-39.</p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>Comprende y analiza la sentencia del Pleno del Tribunal Constitucional. Exp. N° 00008-2012-PI/TC Lima 10609.</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>Reconoce la importancia de la sentencia del Pleno del Tribunal Constitucional. Exp. N° 00008-2012-PI/TC Lima 10609 para la política criminal y la prevención del delito.</li> </ul>
<p><b>Casos Sugeridos</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>“Datos mil o actitud uniforme”</li> <li>“Adolescentes reincidentes”</li> <li>“Progresos en la adolescencia”</li> </ul>		
<p><b>Lecturas Obligatorias</b></p> <p>1). Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (UNODC). Guía de Introducción a la Prevención de la Reincidencia y la Reintegración Social de Delincuentes. Serie de guías de justicia penal. Naciones Unidas. Nueva York, 2013.  <a href="https://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/UNODC_SocialReintegration_ESP_LR_final_online_version.pdf">https://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/UNODC_SocialReintegration_ESP_LR_final_online_version.pdf</a></p> <p>2). MINISTERIO DE JUSTICIA Y DERECHOS HUMANOS. Plan Nacional de Prevención y Tratamiento del Adolescente en Conflicto con la Ley Penal (2013-2018). Aprobado por Decreto Supremo N° 014-2014-JUS. Consejo Nacional de Política Criminal. Dirección General de Política Criminal y Penitenciaria.  <a href="http://www.minjus.gob.pe/wp-content/uploads/2015/08/plan-nacional-prevencion.pdf">http://www.minjus.gob.pe/wp-content/uploads/2015/08/plan-nacional-prevencion.pdf</a></p>		

<sup>2</sup> En adelante, para revisar el texto íntegro de la sentencia, del acuerdo plenario o de la resolución utilizada en cada unidad temática el participante recurrirá a los archivos anexos (Ítem X. ANEXOS: JURISPRUDENCIA INVOCADA EN LAS UNIDADES TEMÁTICAS)

**Lecturas Complementarias**

1). Dammert, Lucía – Lunecke, Alejandra. La prevención del delito en Chile: Una visión desde la comunidad. Universidad de Chile. Instituto de Asuntos Políticos.

[http://www.cesc.uchile.cl/publicaciones/op\\_05\\_preencion.pdf](http://www.cesc.uchile.cl/publicaciones/op_05_preencion.pdf)

2). ESPINOZA MONDRAGÓN, Braulio. Política criminal y prevención del delito hoy: Una propuesta de modelo de prevención para el Municipio de León, basado en la participación ciudadana. Tesis de Graduación para obtener el grado de Doctor en Derecho. San José, Costa Rica, 2007.

[https://www.oas.org/dsp/documentos/politicas\\_publicas/mexico\\_estrategia.pdf](https://www.oas.org/dsp/documentos/politicas_publicas/mexico_estrategia.pdf)

**UNIDAD III: FUNCIÓN POLICIAL PREVENTIVA.**

<b>Conceptuales</b>	<b>Procedimentales</b>	<b>Actitudinales</b>
<p>1. Jurisprudencia.</p> <p>1.1. Sentencia del Tribunal Constitucional. Exp. N° 2050-2002-AA/TC Lima. Carlos Israel Ramos Quispe (16.04.2003). Fundamentos 3 - § 1. Constitución, Ley de Situación del Personal de la Policía Nacional del Perú Reglamento Disciplinario - 4.</p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Comprende y analiza la sentencia del Tribunal Constitucional Exp. N° 2050-2002-AA/TC Lima.</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Reconoce la importancia de la sentencia del Tribunal Constitucional Exp. N° 2050-2002-AA/TC Lima para la función policial preventiva.</li> </ul>
<p><b>Casos Sugeridos</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• “Muchachos díscolos”</li> <li>• “Comida indigesta”</li> <li>• “Prevención o represión”</li> </ul>		

### **Lecturas Obligatorias**

- 1). RICO, José María – CHINCHILLA, Laura. Las reformas policiales en América Latina: Situación, problemas y perspectivas. Instituto de Defensa Legal – Open Society Institute. Lima, 2006, pp. 203-229 (Capítulo Tercero: Lineamientos para una política integral – Conclusión).
- 2). AMBOS, Kai - GÓMEZ Colomer, Juan-Luis – Vogler, Richard. La Policía en los Estados de Derecho Latinoamericanos. Instituto Max-Planck para el Derecho Penal Extranjero e Internacional – Friedrich Ebert Stiftung – Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez. Bogotá, 2003, pp. 1-14 (Gómez Colomer, Juan-Luis. Estado democrático y modelo policial: Una propuesta de diseño de cara a lograr una investigación eficaz del crimen).
- 3). SAN MARTÍN CASTRO, César. Estudios de Derecho Procesal Penal. Editora Jurídica Grijley. Lima, 2012, pp. 247-266 (La Policía en el Estado de Derecho Latinoamericano: El caso del Perú, 3. Funciones de la Policía en la prevención y represión del delito).

### **Lecturas Complementarias**

- 1). FYFE, James J. – GREENE, Jack R. – WALSH, William F. – WILSON, O. W. – Clinton McLaren, Roy. Administración de la Policía. 5ta ed. McGraw W-Hill Interamericana Editores S. A. Trad. Police Administration. México, 1997, pp.31-57 (Parte 1, Cap.2: La función de la policía en la sociedad).
- 2). NÚÑEZ Pedraza, Manuel. La Policía y su papel en la prevención del delito. Tomado del libro: Delitos y seguridad de los habitantes. Editorial Siglo XXI, México, 1997.  
<http://unpan1.un.org/intradoc/groups/public/documents/icap/unpan029077.pdf>

**UNIDAD IV: FUNCIÓN FISCAL PREVENTIVA DEL DELITO.**

<b>Conceptuales</b>	<b>Procedimentales</b>	<b>Actitudinales</b>
<p>1. Jurisprudencia y disposiciones fiscales:</p> <p>1.1. Corte Suprema de Justicia – Sala Penal Permanente. Casación N° 01-2011-Piura (08.03.2012). Considerandos 1-3.</p> <p>1.2. Ministerio Público. Tercera Fiscalía Provincial Especializada en Prevención del Delito del Distrito Judicial de La Libertad. Trujillo. Carpeta Fiscal N° 2306014903-2012-68-0. Disposición Fiscal N° 01-2012 (09.03.2012).</p> <p>1.3. Ministerio Público. Fiscalía de la Nación. Sexta Fiscalía de Prevención del Delito del Distrito Judicial de Lima. Ingreso N° 428-2013. Disposición Fiscal N° 09 (05.11.2012).</p> <p>1.4. Sentencia del Tribunal Constitucional. Exp. N° 8087-2006-PA/TC Arequipa Transportes Vulcano EIRL (11.12.2006).</p> <p>1.5. Resolución del Tribunal Constitucional. Exp. N° 01497-2011-PHC/TC Apurímac</p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Conoce y analiza la Casación N° 01-2011-Piura (08.03.2012) de la Corte Suprema de Justicia – Sala Penal Permanente.</li> <li>• Conoce y analiza la Carpeta Fiscal N° 2306014903-2012-68-0. Disposición Fiscal N° 01-2012 (09.03.2012) del Ministerio Público. Tercera Fiscalía Provincial Especializada en Prevención del Delito del Distrito Judicial de La Libertad.</li> <li>• Conoce y analiza el Ingreso N° 428-2013. Disposición Fiscal N° 09 (05.11.2012) del Ministerio Público. Fiscalía de la Nación. Sexta Fiscalía de Prevención del Delito del Distrito Judicial de Lima.</li> <li>• Conoce y analiza la sentencia del Tribunal Constitucional. Exp. N° 8087-2006-PA/TC Arequipa Transportes Vulcano EIRL (11.12.2006).</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Reconoce la importancia de la jurisprudencia referida a la función fiscal preventiva del delito.</li> </ul>

<p>Rayda Francisca Mendoza Sánchez y otro (24.05.2011).</p> <p>1.6. Sentencia del Tribunal Constitucional. Exp. N° 00835-2011-PHC/TC Arequipa José Alberto Solís Linares (22.06.2011).</p> <p>1.7. Resolución del Tribunal Constitucional. Exp. N° 00469-2013-PHC/TC Lima A.I.I.H. Representada por Walter David Luque Chaiña (11.04.2013).</p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Conoce y analiza la Resolución del Tribunal Constitucional Exp. N° 01497-2011-PHC/TC Apurímac Rayda Francisca Mendoza Sánchez y otro (24.05.2011).</li> <li>• Conoce y analiza la sentencia del Tribunal Constitucional. Exp. N° 00835-2011-PHC/TC Arequipa José Alberto Solís Linares (22.06.2011).</li> <li>• Conoce y analiza la Resolución del Tribunal Constitucional. Exp. N° 00469-2013-PHC/TC Lima A.I.I.H. Representada por Walter David Luque Chaiña (11.04.2013).</li> </ul>	
<p><b>Casos Sugeridos</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• “Esta medicina no cura, mata”</li> <li>• “Sabios que no dan fuego”</li> <li>• “Evidencia ¡No escapes!”</li> </ul>		
<p><b>Lecturas Obligatorias</b></p> <p>1). ANGULO ARANA, Pedro. La función del Fiscal. Estudio comparado y aplicación al caso peruano. El fiscal en el nuevo proceso penal, Jurista Editores, Lima, 2007, pp. 213-269.</p> <p>2). HURTADO POZO, José. El Ministerio Público. Introducción. Exposición de motivos. Ley Orgánica: Concordancias, comentarios, reglamentos, índice analítico. EDDILI S.A., Lima, 1984, pp. 69-85.</p>		

3). (Normas sobre Fiscalías de Prevención del Delito) SÁNCHEZ VELARDE, Pablo. Ministerio Público – Perú. III.3. Fiscalía de Prevención del Delito. Resolución de la Fiscalía de la Nación N° 046-90-MP-FN (30.01.1990). Circular N° 005-92-MP-FN (16.06.1992). Resolución de la Comisión Ejecutiva del Ministerio Público N° 843-98-MP-CEMP (30.12.1988). Resolución de la Comisión Ejecutiva del Ministerio Público N° 539-99-MP-CEMP, Reglamento de Organización y Funciones de las Fiscalías Especiales de Prevención del Delito (19.07.1999).  
[http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/temas/t\\_20080703\\_02.pdf](http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/temas/t_20080703_02.pdf)

### **Lecturas Complementarias**

- 1). LOS FISCALES PREVENCIÓN DEL DELITO (Vídeo)  
<https://www.youtube.com/watch?v=ZE9d0cChsiQ>
- 2). MINISTERIO PÚBLICO. ORACE. GERENCIA GENERAL. Oficina Central de Planificación y Presupuesto. Oficina de Racionalización y Estadística. ANUARIO ESTADÍSTICO 2014. Lima, abril de 2015.  
[http://portal.mpfm.gob.pe/estadistica/ANUARIOESTADISTICO2014\\_FINAL.pdf](http://portal.mpfm.gob.pe/estadistica/ANUARIOESTADISTICO2014_FINAL.pdf)
- 3). ALBÚJAR ÁLVAREZ, Pedro Rodolfo. Determinación de las fiscalías especiales de prevención del delito  
<http://blog.pucp.edu.pe/blog/prevenciondeldelito/2012/01/16/rof-de-las-fiscalias-de-prevencion-del-delito/>  
<http://www.monografias.com/trabajos92/fiscalias-especiales-prevencion-del-delito/fiscalias-especiales-prevencion-del-delito.shtml>  
<http://www.monografias.com/trabajos92/fiscalias-especiales-prevencion-del-delito/fiscalias-especiales-prevencion-del-delito2.shtml>
- 4). MINISTERIO PÚBLICO. RESOLUCIÓN DE LA GERENCIA GENERAL N° 1344-2010-MP-FN-GG. MANUAL DE ORGANIZACIÓN Y FUNCIONES DEL OBSERVATORIO DE LA CRIMINALIDAD DEL MINISTERIO PÚBLICO  
<http://portal.mpfm.gob.pe/descargas/normas/r19440.pdf>
- 5). MINISTERIO PÚBLICO. FISCALÍA DE LA NACIÓN. PREVENCIÓN DEL DELITO – PROGRAMA DEL MINISTERIO PÚBLICO. JORNADAS DE ACERCAMIENTO A LA POBLACIÓN  
<http://www.mpfm.gob.pe/jornadaacercamientoalapoblacion>
- 6). MINISTERIO PÚBLICO. FISCALÍA DE LA NACIÓN. PROGRAMA JUSTICIA JUVENIL RESTAURATIVA. INFORME SITUACIONAL. Lima, 2016  
[http://www.mpfm.gob.pe/Docs/0/files/1\\_feb\\_2016\\_documento\\_v1.pdf](http://www.mpfm.gob.pe/Docs/0/files/1_feb_2016_documento_v1.pdf)

7). MINISTERIO PÚBLICO. FISCALÍA DE LA NACIÓN. PREVENCIÓN DEL DELITO – PROGRAMA DEL MINISTERIO PÚBLICO – FISCALES ESCOLARES.

<http://www.mpfm.gob.pe/fiscalesescolares>

8). MINISTERIO PÚBLICO. FISCALÍA DE LA NACIÓN. REGLAMENTO INTERNO DEL PROGRAMA FISCALES ESCOLARES. Resolución de la Fiscalía de la Nación N° 1514-2015-MP-FN (24.04.2015).

[http://www.mpfm.gob.pe/Docs/0/files/fe-reglamento\\_interno.pdf](http://www.mpfm.gob.pe/Docs/0/files/fe-reglamento_interno.pdf)

9). FLOJUGRAMA DEL PROGRAMA FISCALES ESCOLARES

[http://www.mpfm.gob.pe/Docs/0/files/fe-flujograma\\_del\\_programa.pdf](http://www.mpfm.gob.pe/Docs/0/files/fe-flujograma_del_programa.pdf)

10). MATRIZ DEL MARCO LÓGICO DEL PROGRAMA FISCALES ESCOLARES

[http://www.mpfm.gob.pe/Docs/0/files/femarco\\_l%C3%93gico\\_del\\_programa.pdf](http://www.mpfm.gob.pe/Docs/0/files/femarco_l%C3%93gico_del_programa.pdf)

11). MINISTERIO PÚBLICO. FISCALÍA DE LA NACIÓN. FISCALES ESCOLARES. Programa de Prevención del Delito. GUÍA METODOLÓGICA.

[http://portal.mpfm.gob.pe/descargas/FE\\_GUIA\\_METODOLOGICA\\_PARA\\_FISCALES\\_Y\\_AGENTES\\_EDUCATIVOS.pdf](http://portal.mpfm.gob.pe/descargas/FE_GUIA_METODOLOGICA_PARA_FISCALES_Y_AGENTES_EDUCATIVOS.pdf)

12). MINISTERIO PÚBLICO. FISCALÍA DE LA NACIÓN. PLANEAMIENTO DEL PROGRAMA FISCALES ESCOLARES

[http://www.mpfm.gob.pe/Docs/0/files/fe-planeamiento\\_del\\_programa.pdf](http://www.mpfm.gob.pe/Docs/0/files/fe-planeamiento_del_programa.pdf)

13). MINISTERIO PÚBLICO. FISCALES ESCOLARES. PROGRAMA NACIONAL DEL MINISTERIO PÚBLICO. PLAN DE TRABAJO. FISCALÍA SUPERIOR COORDINADORA NACIONAL. 2016

[http://www.mpfm.gob.pe/Docs/0/files/fe-plan\\_de\\_trabajo\\_2016.pdf](http://www.mpfm.gob.pe/Docs/0/files/fe-plan_de_trabajo_2016.pdf)

**UNIDAD V: DERECHO PENAL, PODER JUDICIAL Y PREVENCIÓN DEL DELITO.**

<b>Conceptuales</b>	<b>Procedimentales</b>	<b>Actitudinales</b>
<p>1. Jurisprudencia:</p> <p>1.1. Corte Suprema de Justicia – Sala Penal Permanente. Casación N° 73-2011-Puno (19.04.2012). Fundamentos 32-40.</p> <p>1.2. Sentencia del Tribunal Constitucional. Exp. N° 0019-2005-PI/TC LIMA Más del 25% del Número Legal de Miembros del Congreso de la República (21.07.2005). Fundamentos 7-10.</p> <p>1.3. Sentencia del Tribunal Constitucional. Exp. N° 803-2003-HC/TC AREQUIPA Pedro Felipe Cuba Ramírez o Salvador Mamani Quispe (30.11.2004). Fundamentos 4-29.</p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Conoce y analiza la Casación N° 73-2011-Puno (19.04.2012) de la Corte Suprema de Justicia – Sala Penal Permanente.</li> <li>• Conoce y analiza la sentencia del Tribunal Constitucional. Exp. N° 0019-2005-PI/TC LIMA Más del 25% del Número Legal de Miembros del Congreso de la República (21.07.2005).</li> <li>• Conoce y analiza la sentencia del Tribunal Constitucional. Exp. N° 803-2003-HC/TC AREQUIPA Pedro Felipe Cuba Ramírez o Salvador Mamani Quispe (30.11.2004).</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Reconoce la importancia de la jurisprudencia referida a la relación del derecho penal, el Poder Judicial y la prevención del delito.</li> </ul>
<p><b>Caso Sugerido</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• ¿Seres humanos u objetos depositados?</li> </ul>		
<p><b>Lectura Obligatoria</b></p> <p>1). VILLAVICENCIO TERREROS, Felipe. Derecho Penal Parte General, Editorial Jurídica Grijley, Lima: 2006, pp. 3-81. Capítulo I: Poder penal y derecho penal (pp.3-41). Capítulo II: La pena (pp.43-81).</p>		

### Lecturas Complementarias

1). PODER JUDICIAL DEL PERÚ. Plan Nacional de Acceso a la Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad. Poder Judicial del Perú: abril de 2016.

[https://scc.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/ajpvyc/s\\_ajpvyc/as\\_documentos/as\\_varios](https://scc.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/ajpvyc/s_ajpvyc/as_documentos/as_varios)

2). INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO. Informe Estadístico Penitenciario. Enero 2016, Lima.

[http://www.inpe.gob.pe/pdf/enero\\_2016.pdf](http://www.inpe.gob.pe/pdf/enero_2016.pdf)

3). OFFICE OF THE PRESIDENT OF THE UNITED STATES. Economic Perspectives on Incarceration and the Criminal Justice System, Abril 2016

[https://www.whitehouse.gov/sites/default/files/page/files/20160423\\_cea\\_incarceration\\_criminal\\_justice.pdf](https://www.whitehouse.gov/sites/default/files/page/files/20160423_cea_incarceration_criminal_justice.pdf)

4). JAITMAN, Laura. El efecto disuasivo de la cárcel: Qué dicen los números de Estados Unidos y de América Latina.

<http://blogs.iadb.org/sinmiedos/2016/05/12/carceles-usa-vs-america-latina/>

## V. MEDIOS Y MATERIALES.

- Material de lectura preparado por el docente
- Jurisprudencia seleccionada
- Lecturas recomendadas

## VI. METODOLOGÍA Y SECUENCIA DE ESTUDIO.

La metodología del Curso “Principios de la Prevención Estratégica del Delito” es activa y participativa, basada en el método del caso, aprendiendo desde lo vivencial, a través de una práctica concreta de los casos planteados por el docente, promoviendo la conformación de grupos de estudios, análisis de textos y la resolución de los cuestionarios respectivos, todo esto para alcanzar las competencias esperadas en el curso.

Para el desarrollo del presente curso los alumnos tendrán acceso al Aula Virtual de la Academia de la Magistratura, donde tendrán a su disposición todos los materiales utilizados, las diapositivas de las sesiones presenciales y lecturas obligatorias.

Se combina el aprendizaje a distancia con sesiones presenciales. Fase presencial: Interactiva; con las siguientes técnicas: exposición y preguntas, lluvia de ideas, análisis de casos, debates, argumentación oral. Fase no presencial: Lectura auto instructiva y foro virtual.

## VII. SISTEMA DE ACOMPAÑAMIENTO

Para el desarrollo de este curso, el discente cuenta con el acompañamiento del profesor especialista quien será el responsable de asesorarlo y orientarlo en los temas de estudio, a la vez que dinamizarán la construcción del aprendizaje. Así también, contarán con un coordinador quien estará en permanente contacto para atender los intereses, inquietudes y problemas sobre los diversos temas.

## VIII. SISTEMA DE EVALUACIÓN

Se ha diseñado un sistema de evaluación permanente, de manera que el discente pueda ir reflexionando y cuestionando los diversos temas propuestos en el curso. Los componentes evaluativos serán informados oportunamente por el coordinador del curso.

## IX. BIBLIOGRAFÍA

### I UNIDAD:

- Mintzberg, Henry y otro. El proceso estratégico. Conceptos, contextos y casos. 2ª ed. Prentice Hall Hispanoamérica S. A., México, 1993, pp. 3-22 (Cap. 1: El concepto de estrategia).
- Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (UNODC). Declaración de Doha. Sobre la integración de la prevención del delito y la justicia penal en el marco más amplio del programa de las Naciones Unidas para abordar los problemas sociales y económicos y promover el Estado de Derecho a nivel nacional e internacional y la participación pública. Informe del 13º Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del delito y Justicia Penal. Doha, 12 a 19 de diciembre, 2015. [https://www.unodc.org/documents/congress//Declaration/V1504154\\_Spanish.pdf](https://www.unodc.org/documents/congress//Declaration/V1504154_Spanish.pdf)

### II UNIDAD:

- Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (UNODC). Guía de Introducción a la Prevención de la Reincidencia y la Reintegración Social de Delincuentes. Serie de guías de justicia penal. Naciones Unidas. Nueva York, 2013. [https://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/UNODC\\_SocialReintegration\\_ESP\\_LR\\_final\\_online\\_version.pdf](https://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/UNODC_SocialReintegration_ESP_LR_final_online_version.pdf)

- MINISTERIO DE JUSTICIA Y DERECHOS HUMANOS. Plan Nacional de Prevención y Tratamiento del Adolescente en Conflicto con la Ley Penal (2013-2018). Aprobado por Decreto Supremo N° 014-2014-JUS. Consejo Nacional de Política Criminal. Dirección General de Política Criminal y Penitenciaria. <http://www.minjus.gob.pe/wp-content/uploads/2015/08/plan-nacional-prevencion.pdf>
- Dammert, Lucía – Lunecke, Alejandra. La prevención del delito en Chile: Una visión desde la comunidad. Universidad de Chile. Instituto de Asuntos Políticos. [http://www.cesc.uchile.cl/publicaciones/op\\_05\\_prevencion.pdf](http://www.cesc.uchile.cl/publicaciones/op_05_prevencion.pdf)
- ESPINOZA MONDRAGÓN, Braulio. Política criminal y prevención del delito hoy: Una propuesta de modelo de prevención para el Municipio de León, basado en la participación ciudadana. Tesis de Graduación para obtener el grado de Doctor en Derecho. San José, Costa Rica, 2007. [https://www.oas.org/dsp/documentos/politicas\\_publicas/mexico\\_estrategia.pdf](https://www.oas.org/dsp/documentos/politicas_publicas/mexico_estrategia.pdf)

### III UNIDAD:

- Rico, José María – Chinchilla, Laura. Las reformas policiales en América Latina: Situación, problemas y perspectivas. Instituto de Defensa Legal – Open Society Institute. Lima, 2006, pp. 203-229 (Capítulo Tercero: Lineamientos para una política integral – Conclusión)
- Ambos, Kai - Gómez Colomer, Juan-Luis – Vogler, Richard. La Policía en los Estados de Derecho Latinoamericanos. Instituto Max-Planck para el Derecho Penal Extranjero e Internacional – Friedrich Ebert Stiftung – Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez. Bogotá, 2003, pp. 1-14 (Gómez Colomer, Juan-Luis. Estado democrático y modelo policial: Una propuesta de diseño de cara a lograr una investigación eficaz del crimen).
- San Martín Castro, César. Estudios de Derecho Procesal Penal. Editora Jurídica Grijley. Lima, 2012, pp. 247-266 (La Policía en el Estado de Derecho Latinoamericano: El caso del Perú, 3. Funciones de la Policía en la prevención y represión del delito).
- Fyfe, James J. – Greene, Jack R. – Walsh, William F. – Wilson, O. W. – Clinton McLaren, Roy. Administración de la Policía. 5ta ed. McGraw W-Hill Interamericana Editores S. A. Trad. Police Administration. México, 1997, pp.31-57 (Parte 1, Cap.2: La función de la policía en la sociedad).
- NÚÑEZ Pedraza, Manuel. La Policía y su papel en la prevención del delito. Tomado del libro: Delitos y seguridad de los habitantes. Editorial Siglo XXI, México, 1997. <http://unpan1.un.org/intradoc/groups/public/documents/icap/unpan029077.pdf>

**IV UNIDAD:**

- ANGULO ARANA, Pedro. La función del Fiscal. Estudio comparado y aplicación al caso peruano. El fiscal en el nuevo proceso penal, Jurista Editores, Lima, 2007, pp. 213-269.
- HURTADO POZO, José. El Ministerio Público. Introducción. Exposición de motivos. Ley Orgánica: Concordancias, comentarios, reglamentos, índice analítico. EDDILI S.A., Lima, 1984, pp. 69-85.
- (Normas sobre Fiscalías de Prevención del Delito) SÁNCHEZ VELARDE, Pablo. Ministerio Público – Perú. III.3. Fiscalía de Prevención del Delito. Resolución de la Fiscalía de la Nación N° 046-90-MP-FN (30.01.1990). Circular N° 005-92-MP-FN (16.06.1992).
- Resolución de la Comisión Ejecutiva del Ministerio Público N° 843-98-MP-CEMP (30.12.1988).
- Resolución de la Comisión Ejecutiva del Ministerio Público N° 539-99-MP-CEMP, Reglamento de Organización y Funciones de las Fiscalías Especiales de Prevención del Delito (19.07.1999). [http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/temas/t\\_20080703\\_02.pdf](http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/temas/t_20080703_02.pdf)
- LOS FISCALES PREVENCIÓN DEL DELITO (Vídeo) <https://www.youtube.com/watch?v=ZE9d0cChsiQ>
- MINISTERIO PÚBLICO. ORACE. GERENCIA GENERAL. Oficina Central de Planificación y Presupuesto. Oficina de Racionalización y Estadística. ANUARIO ESTADÍSTICO 2014. Lima, abril de 2015. [http://portal.mpfm.gob.pe/estadistica/ANUARIOESTADISTICO2014\\_FINAL.pdf](http://portal.mpfm.gob.pe/estadistica/ANUARIOESTADISTICO2014_FINAL.pdf)
- ALBÚJAR ÁLVAREZ, Pedro Rodolfo. Determinación de las fiscalías especiales de prevención del delito <http://blog.pucp.edu.pe/blog/prevenciondeldelito/2012/01/16/rof-de-las-fiscalias-de-prevencion-del-delito/>  
<http://www.monografias.com/trabajos92/fiscalias-especiales-prevencion-del-delito/fiscalias-especiales-prevencion-del-delito.shtml>  
<http://www.monografias.com/trabajos92/fiscalias-especiales-prevencion-del-delito/fiscalias-especiales-prevencion-del-delito2.shtml>
- MINISTERIO PÚBLICO. RESOLUCIÓN DE LA GERENCIA GENERAL N° 1344-2010-MP-FN-GG. MANUAL DE ORGANIZACIÓN Y FUNCIONES DEL OBSERVATORIO DE LA CRIMINALIDAD DEL MINISTERIO PÚBLICO <http://portal.mpfm.gob.pe/descargas/normas/r19440.pdf>
- MINISTERIO PÚBLICO. FISCALÍA DE LA NACIÓN. PREVENCIÓN DEL DELITO – PROGRAMA DEL MINISTERIO PÚBLICO. JORNADAS DE ACERCAMIENTO A LA POBLACIÓN <http://www.mpfm.gob.pe/jornadaacercamientoalapoblacion>

- MINISTERIO PÚBLICO. FISCALÍA DE LA NACIÓN. PROGRAMA JUSTICIA JUVENIL RESTAURATIVA. INFORME SITUACIONAL. Lima, 2016  
[http://www.mpfm.gob.pe/Docs/0/files/1\\_feb\\_2016\\_documento\\_v1.pdf](http://www.mpfm.gob.pe/Docs/0/files/1_feb_2016_documento_v1.pdf)
- MINISTERIO PÚBLICO. FISCALÍA DE LA NACIÓN. PREVENCIÓN DEL DELITO – PROGRAMA DEL MINISTERIO PÚBLICO – FISCALES ESCOLARES.  
<http://www.mpfm.gob.pe/fiscalesescolares>
- MINISTERIO PÚBLICO. FISCALÍA DE LA NACIÓN. REGLAMENTO INTERNO DEL PROGRAMA FISCALES ESCOLARES. Resolución de la Fiscalía de la Nación N° 1514-2015-MP-FN (24.04.2015).  
[http://www.mpfm.gob.pe/Docs/0/files/fe-reglamento\\_interno.pdf](http://www.mpfm.gob.pe/Docs/0/files/fe-reglamento_interno.pdf)
- FLOJUGRAMA DEL PROGRAMA FISCALES ESCOLARES  
[http://www.mpfm.gob.pe/Docs/0/files/fe-flujograma\\_del\\_programa.pdf](http://www.mpfm.gob.pe/Docs/0/files/fe-flujograma_del_programa.pdf)
- MATRIZ DEL MARCO LÓGICO DEL PROGRAMA FISCALES ESCOLARES  
[http://www.mpfm.gob.pe/Docs/0/files/femarco\\_l%C3%93gico\\_del\\_programa.pdf](http://www.mpfm.gob.pe/Docs/0/files/femarco_l%C3%93gico_del_programa.pdf)
- MINISTERIO PÚBLICO. FISCALÍA DE LA NACIÓN. FISCALES ESCOLARES. Programa de Prevención del Delito. GUÍA METODOLÓGICA.  
[http://portal.mpfm.gob.pe/descargas/FE\\_GUIA\\_METODOLOGICA\\_PARA\\_FISCALES\\_Y\\_AGENTES\\_EDUCATIVOS.pdf](http://portal.mpfm.gob.pe/descargas/FE_GUIA_METODOLOGICA_PARA_FISCALES_Y_AGENTES_EDUCATIVOS.pdf)
- MINISTERIO PÚBLICO. FISCALÍA DE LA NACIÓN. PLANEAMIENTO DEL PROGRAMA FISCALES ESCOLARES  
[http://www.mpfm.gob.pe/Docs/0/files/feplaneamiento\\_del\\_programa.pdf](http://www.mpfm.gob.pe/Docs/0/files/feplaneamiento_del_programa.pdf)
- MINISTERIO PÚBLICO. FISCALES ESCOLARES. PROGRAMA NACIONAL DEL MINISTERIO PÚBLICO. PLAN DE TRABAJO. FISCALÍA SUPERIOR COORDINADORA NACIONAL. 2016  
[http://www.mpfm.gob.pe/Docs/0/files/fe-plan\\_de\\_trabajo\\_2016.pdf](http://www.mpfm.gob.pe/Docs/0/files/fe-plan_de_trabajo_2016.pdf)

**VUNIDAD:**

- VILLAVICENCIO TERREROS, FELIPE. DERECHO PENAL PARTE GENERAL, Editorial Jurídica Grijley, Lima: 2006, pp. 3-81. Capítulo I: Poder penal y derecho penal (pp.3-41). Capítulo II: La pena (pp.43-81).
- PODER JUDICIAL DEL PERÚ. PLAN NACIONAL DE ACCESO A LA JUSTICIA DE LAS PERSONAS EN CONDICIÓN DE VULNERABILIDAD. Poder Judicial del Perú: abril de 2016.  
[https://scc.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/ajpvyc/s\\_ajpvyc/as\\_docmentos/as\\_varios](https://scc.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/ajpvyc/s_ajpvyc/as_docmentos/as_varios)

- INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO. INFORME ESTADÍSTICO PENITENCIARIO. ENERO 2016, Lima.  
[http://www.inpe.gob.pe/pdf/enero\\_2016.pdf](http://www.inpe.gob.pe/pdf/enero_2016.pdf)
- OFFICE OF THE PRESIDENT OF THE UNITED STATES. ECONOMIC PERSPECTIVES ON INCARCERATION AND THE CRIMINAL JUSTICE SYSTEM, Abril 2016  
[https://www.whitehouse.gov/sites/default/files/page/files/20160423\\_cea\\_incarceration\\_criminal\\_justice.pdf](https://www.whitehouse.gov/sites/default/files/page/files/20160423_cea_incarceration_criminal_justice.pdf)
- JAITMAN, LAURA. EL EFECTO DISUASIVO DE LA CÁRCEL: QUÉ DICEN LOS NÚMEROS DE ESTADOS UNIDOS Y DE AMÉRICA LATINA.  
<http://blogs.iadb.org/sinmiedos/2016/05/12/carceles-usa-vs-america-latina/>

## ANEXOS: JURISPRUDENCIA INVOCADA EN LAS UNIDADES TEMÁTICAS

### II UNIDAD:

- Sentencia del Pleno del Tribunal Constitucional. Exp. N° 00008-2012-PI/TC Lima 10609 ciudadanos (12.12.2012). Consideraciones del Tribunal Constitucional, Fundamentos 15-39.

### III UNIDAD:

- Sentencia del Tribunal Constitucional. Exp. N° 2050-2002-AA/TC Lima. Carlos Israel Ramos Quispe (16.04.2003). Fundamentos 3 - § 1. Constitución, Ley de Situación del Personal de la Policía Nacional del Perú Reglamento Disciplinario - 4.

### IV UNIDAD:

- Corte Suprema de Justicia – Sala Penal Permanente. Casación N° 01-2011-Piura (08.03.2012). Considerandos 1-3.
- Ministerio Público. Tercera Fiscalía Provincial Especializada en Prevención del Delito del Distrito Judicial de La Libertad. Trujillo. Carpeta Fiscal N° 2306014903-2012-68-0. Disposición Fiscal N° 01-2012 (09.03.2012).  
[http://www.conareme.org.pe/DISPOSICION\\_FISCAL\\_09.03.12.pdf](http://www.conareme.org.pe/DISPOSICION_FISCAL_09.03.12.pdf)
- Ministerio Público. Fiscalía de la Nación. Sexta Fiscalía de Prevención del Delito del Distrito Judicial de Lima. Ingreso N° 428-2013. Disposición Fiscal N° 09 (05.11.2012).  
[http://www.pcm.gob.pe/wp-content/uploads/2013/12/Comunicado\\_Ministerio-Publico.pdf](http://www.pcm.gob.pe/wp-content/uploads/2013/12/Comunicado_Ministerio-Publico.pdf)
- Sentencia del Tribunal Constitucional. Exp. N° 8087-2006-PA/TC Arequipa Transportes Vulcano EIRL (11.12.2006).
- Resolución del Tribunal Constitucional. Exp. N° 01497-2011-PHC/TC Apurímac Rayda Francisca Mendoza Sánchez y otro (24.05.2011).

- Sentencia del Tribunal Constitucional. Exp. N° 00835-2011-PHC/TC Arequipa José Alberto Solís Linares (22.06.2011).
- Resolución del Tribunal Constitucional. Exp. N° 00469-2013-PHC/TC Lima A.I.I.H. Representada por Walter David Luque Chaiña (11.04.2013).

**V UNIDAD:**

- Corte Suprema de Justicia – Sala Penal Permanente. Casación N° 73-2011-Puno (19.04.2012). Fundamentos 32-40.
- Sentencia del Tribunal Constitucional. Exp. N° 0019-2005-PI/TC LIMA Más del 25% del Número Legal de Miembros del Congreso de la República (21.07.2005). Fundamentos 7-10.
- Sentencia del Tribunal Constitucional. Exp. N° 803-2003-HC/TC AREQUIPA Pedro Felipe Cuba Ramírez o Salvador Mamani Quispe (30.11.2004). Fundamentos 4-29.

## **PRESENTACIÓN**

La Academia de la Magistratura es la institución oficial del Estado Peruano que tiene como finalidad desarrollar un sistema integral y continuo de formación, capacitación, actualización, y perfeccionamiento de los magistrados del Poder Judicial y Ministerio Público.

La Academia de la Magistratura, a través de la Dirección Académica ejecuta el Curso “Principios de la Prevención Estratégica del Delito” en el marco de las actividades del Programa de Actualización y Perfeccionamiento (PAP) que tiene por finalidad actualizar y perfeccionar de manera permanente y descentralizada a los magistrados y auxiliares de justicia del Poder Judicial y del Ministerio Público del ámbito nacional e internacional.

El presente material se encuentra estructurado en cinco unidades con los siguientes ejes temáticos: Estrategia y prevención del delito, política criminal y prevención del delito, función policial preventiva, función fiscal preventiva del delito y derecho penal, poder judicial y prevención del delito.

Asimismo, el discente tendrá acceso a un Aula Virtual, siendo el medio más importante que utilizará a lo largo del desarrollo del curso, a través de ella podrá acceder al material autoinstructivo, lecturas y un dossier de casos que le permita aplicar los conocimientos adquiridos.

En ese sentido, se espera que concluido el presente Curso el discente esté en mejores condiciones para analizar, sintetizar, inferir, identificar y aplicar la normatividad, los principios y las estrategias de prevención del delito acorde a una pertinente administración de justicia.

Dirección Académica



## INDICE

Presentación.....	21
<b>UNIDAD I: ESTRATEGIA Y PREVENCIÓN DEL DELITO.....</b>	<b>25</b>
Presentación y pregunta guía.....	26
Lecturas obligatorias.....	30
Casos.....	31
<b>UNIDAD II: POLÍTICA CRIMINAL Y PREVENCIÓN DEL DELITO.....</b>	<b>32</b>
Presentación y pregunta guía.....	33
1. Jurisprudencia.....	34
1.1. Sentencia del Pleno del Tribunal Constitucional. Exp. N° 00008-2012-PI/TC Lima 10609 ciudadanos (12.12.2012). Consideraciones del Tribunal Constitucional, Fundamentos 15-39.....	34
Lecturas obligatorias.....	45
Casos.....	46
<b>UNIDAD III: FUNCIÓN POLITICAL PREVENTIVA.....</b>	<b>47</b>
Presentación y preguntas guía.....	48
1. Jurisprudencia.....	49
1.1. Sentencia del Tribunal Constitucional. Exp. N° 2050-2002-AA/TC Lima. Carlos Israel Ramos Quispe (16.04.2003). Fundamentos 3 - § 1. Constitución, Ley de Situación del Personal de la Policía Nacional del Perú Reglamento Disciplinario - 4.....	49
Lecturas obligatorias.....	51
Casos.....	52
<b>UNIDAD IV: FUNCIÓN FISCAL PREVENTIVO DEL DELITO.....</b>	<b>53</b>
Presentación y pregunta guía.....	54

1. Jurisprudencia y disposiciones fiscales.....	56
1.1. Corte Suprema de Justicia – Sala Penal Permanente. Casación N° 01-2011-Piura (08.03.2012). Considerandos 1-3.....	56
1.2. Ministerio Público. Tercera Fiscalía Provincial Especializada en Prevención del Delito del Distrito Judicial de La Libertad. Trujillo. Carpeta Fiscal N° 2306014903-2012-68-0. Disposición Fiscal N° 01-2012 (09.03.2012).....	63
1.3. Ministerio Público. Fiscalía de la Nación. Sexta Fiscalía de Prevención del Delito del Distrito Judicial de Lima. Ingreso N° 428-2013. Disposición Fiscal N° 09 (05.11.2012).....	65
1.4. Sentencia del Tribunal Constitucional. Exp. N° 8087-2006-PA/TC Arequipa Transportes Vulcano EIRL (11.12.2006).....	70
1.5. Resolución del Tribunal Constitucional. Exp. N° 01497-2011-PHC/TC Apurímac Rayda Francisca Mendoza Sánchez y otro (24.05.2011).....	73
1.6. Sentencia del Tribunal Constitucional. Exp. N° 00835-2011-PHC/TC Arequipa José Alberto Solís Linares (22.06.2011).....	75
1.7. Resolución del Tribunal Constitucional. Exp. N° 00469-2013-PHC/TC Lima A.I.I.H. Representada por Walter David Luque Chaiña (11.04.2013).....	81
Lecturas obligatorias.....	84
Casos.....	85
<b>UNIDAD V: DERECHO PENAL, PODER JUDICIAL Y PREVENCIÓN DEL DELITO.....</b>	<b>86</b>
Presentación y preguntas guía.....	87
1. Jurisprudencia.....	89
1.1. Corte Suprema de Justicia – Sala Penal Permanente. Casación N° 73-2011-Puno (19.04.2012). Fundamentos 32-40.....	89
1.2. Sentencia del Tribunal Constitucional. Exp. N° 0019-2005-PI/TC LIMA Más del 25% del Número Legal de Miembros del Congreso de la República (21.07.2005). Fundamentos 7-10.....	100
1.3. Sentencia del Tribunal Constitucional. Exp. N° 803-2003-HC/TC AREQUIPA Pedro Felipe Cuba Ramírez o Salvador Mamani Quispe (30.11.2004). Fundamentos 4-29.....	130
Lecturas obligatorias.....	142
Casos.....	143

## UNIDAD I



## ESTRATEGIA Y PREVENCIÓN DEL DELITO

## PRESENTACIÓN

El sistema de justicia penal se concentra en la persecución, investigación y sanción del delito. Para ello naturalmente tiene antes que haberse producido o cometido el hecho punible. Las instituciones de la justicia penal (Policía Nacional, Ministerio Público, Defensoría y Procuraduría Pública, Poder Judicial) y las personas que las integran, funcionan de manera semejante a la medicina clínica, que interviene cuando la enfermedad ya se ha producido. O como los cuerpos de bomberos, que actúan cuando el siniestro ha estallado y el fuego destructor avanza incontenible, y deben actuar con un sentido de emergencia.

La función reparativa del daño (común a médicos clínicos y operadores de la justicia penal) deviene así en el corpus funcional de la administración de justicia, lo cual no niega ni debe descartar una función preventiva, que busca incidir antes de la comisión de una falta o delito, buscando reducir la ocurrencia del hecho punible y del daño social que implica.

En el campo de la salud, se puede curar una enfermedad o reparar el daño que ella produce, por ejemplo un trastorno digestivo o una infección respiratoria, mediante pruebas diagnósticas y prescripción de medicamentos a pacientes individuales. La experiencia mundial indica que es mucho más efectivo, masivo y económico, prevenir la ocurrencia de esas enfermedades, mediante acciones preventivas de salud pública como por ejemplo agua potable, higiene básica (lavarse las manos al manipular alimentos) o proveer abrigo ante cambios bruscos de temperatura. Existen varias estrategias para cuidar la salud, tanto estrategias de tipo reparativo (ejemplo, medicamentos genéricos de bajo costo) como las de índole preventiva o de salud pública.

En la persecución, investigación y la sanción del delito, se requieren estrategias apropiadas que maximizan la función reparativa de la justicia penal. Y también son pertinentes las estrategias que se aplican a la prevención del delito, que buscan reducir ocurrencia o el daño social del delito.

**ESTRATEGIA.** El término estrategia, surgido en el campo de la guerra y la diplomacia, ha pasado en los últimos tiempos al ámbito de las organizaciones (empresas, entidades públicas, asociaciones civiles). El término surge en la antigua Grecia.

“El vocablo strategos inicialmente se refería a un nombramiento (del general en jefe de un ejército). Más tarde pasó a significar ‘el arte del general’, esto es, las habilidades psicológicas y de carácter con los que asumía el papel asignado. En la época de Pericles (450 a.c.) vino a explicitar habilidades administrativas (administración, liderazgo, oratoria, poder). Y ya en tiempos de Alejandro de Macedonia (330 a.c.) el término hacía referencia a la habilidad para aplicar la fuerza, vencer al enemigo y crear un sistema unificado de gobierno global”

Desde esa época hasta Von Clausewitz, se postuló que una estrategia efectiva debería concentrarse alrededor de pocos principios fundamentales que pudieran crear, guiar y mantener el dominio durante las acciones de guerra. Entre estos principios básicos se encuentran: espíritu o moral, sorpresa, astucia, concentración en el espacio, dominio sobre posiciones seleccionadas, uso de reservas estratégicas, unificación en el tiempo, tensión y relajación. Clausewitz acentuó la ventaja intangible del liderazgo y la flexibilidad bien planeada.

El éxito de un emprendimiento depende no solo de la estrategia, pues el azar u otros factores también cumplen un rol. Pero una estrategia bien formulada incrementa las posibilidades de éxito. Los siguientes criterios se desprenden de escenarios militares, diplomáticos y de negocios.

**Objetivos claros.** ¿Se dirigen los esfuerzos hacia fines que todos los subordinados, colaboradores y aliados comprenden con claridad, que motivan el esfuerzo concentrado y decisivo? No todas las metas requieren una formulación cuantitativa, pero si deben ser entendibles y facilitar la cooperación e inversión de esfuerzos colectivos.

**Conservar la iniciativa.** Una buena estrategia nos permite tener libertad de acción y capacidad de negociar, nos ayuda a influir sobre el curso de los

acontecimientos, en lugar de simplemente reaccionar frente a ellos. Una posición reactiva prolongada genera cansancio, baja la moral, cede ventaja al oponente. Tal posición incrementa los costos, disminuye el número de opciones disponibles, baja la probabilidad de alcanzar el éxito necesario para asegurar la independencia y continuidad.

**Concentración.** ¿Permite concentrar fuerzas superiores en el lugar y momento apropiados? ¿Define con precisión en que dimensiones críticas somos más poderosos en relación a un contrincante? En otros casos, una competencia diversificada permite un mayor éxito con menos recursos, una ventaja frente a los competidores.

**Flexibilidad.** Este criterio se refiere al uso de los recursos (financieros, información, conocimientos). Implica disponer los recursos de manera que mantengamos la ventaja nuestra y la desventaja relativa del oponente, con un mínimo de recursos. Emplear, concentrar o desplegar los recursos en posiciones seleccionadas en diferentes momentos. Usar los recursos para alcanzar o mantener posiciones favorables. Asignar menores recursos propios para propósitos defensivos.

**Liderazgo.** ¿Promueve la estrategia un liderazgo responsable, coordinado y comprometido? Las estrategias exitosas requieren de personas y responsables comprometidos con ella, no solo su aceptación pasiva. La selección y motivación de los líderes aliados debe ser congruente con la estrategia, de manera que sus intereses coincidan con ella.

**Sorpresa.** ¿Se ha hecho uso durante la preparación de la estrategia de la velocidad, el silencio y la inteligencia para atacar, en momentos inesperados, a desprevenidos contrincantes? La sorpresa puede ayudar a alcanzar un éxito fuera de toda proporción en cuanto a energía utilizada, y puede cambiar de manera decisiva posiciones estratégicas.

**Seguridad.** ¿La estrategia asegura una base de recursos fundamentales para nuestro equipo? ¿Desarrolla un sistema efectivo de inteligencia suficiente para

prevenir sorpresas por parte de los oponentes? ¿Desarrolla la logística necesaria para sustentar cada una de nuestras iniciativas? ¿usa la coalición y alianzas eficientes para extender la base de recursos y las zonas de aceptación de nuestras propuestas?



### PREGUNTAS GUÍA

1. ¿Por qué la estrategia no es un concepto estrictamente jurídico?
2. ¿Por qué el fenómeno de la estrategia es perfectamente aplicable a lo jurídico?
3. ¿Por qué la prevención del delito debe sujetarse a criterios estratégicos?
4. ¿Por qué el CPP indica como obligación del Fiscal elaborar la estrategia para sus casos?



## LECTURAS

### Lecturas Obligatorias:

1) Mintzberg, Henry y otro. El proceso estratégico. Conceptos, contextos y casos. 2ª ed. Prentice Hall Hispanoamérica S. A., México, 1993, pp. 3-22 (Cap. 1: El concepto de estrategia).

2) Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (UNODC). Declaración de Doha. Sobre la integración de la prevención del delito y la justicia penal en el marco más amplio del programa de las Naciones Unidas para abordar los problemas sociales y económicos y promover el Estado de Derecho a nivel nacional e internacional y la participación pública. Informe del 13º Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del delito y Justicia Penal. Doha, 12 a 19 de diciembre, 2015.

[https://www.unodc.org/documents/congress//Declaration/V1504154\\_Spanish.pdf](https://www.unodc.org/documents/congress//Declaration/V1504154_Spanish.pdf)

(Disponible en el anexo de lecturas).



## CASOS SUGERIDOS

- “Ejército sin líder ni soldado”
- “Proceder estratégico”
- “¿Es preventiva la pena?”

(Disponible en el anexo de casos)

## UNIDAD II



## POLÍTICA CRIMINAL Y PREVENCIÓN DEL DELITO

## PRESENTACIÓN

La política criminal es una política pública, elaborada para afrontar problemas muy acuciantes para el colectivo social, esto es, la prevención del delito y la actuación cuando este se aproxima.

Cuando la infracción punible aún no se ha presentado, se ofrece la oportunidad para actuar preventivamente, tomando en consideración el conjunto de métodos informales y formales que permitan confirmar la vigencia de los bienes jurídicos fundamentales.

En la política criminal preventiva destacan sobre manera los planes para atender las necesidades del adolescente, con el criterio de que si no se toman acciones tempranas, éstos serán los delincuentes del mañana.



### PREGUNTAS GUÍA

1. ¿Por qué la prevención del delito es parte de la política criminal estatal?
2. ¿Por qué la política criminal debe enfocarse en la situación de los adolescentes?

## 1. JURISPRUDENCIA

### 1.1. SENTENCIA DEL PLENO DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. EXP. N° 00008-2012-PI/TC LIMA 10609 CIUDADANOS (12.12.2012). CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, FUNDAMENTOS 15-39.

#### Consideraciones del Tribunal Constitucional

15. El Tribunal debe juzgar si la disposición penal cuestionada constituye una intervención injustificada en el ámbito constitucionalmente protegido del derecho al libre desarrollo de la personalidad, entre otros. Tal control de constitucionalidad presupone un análisis del caso a partir de un examen escalonado compuesto de tres fases [Exp. N.º 00665-2007-PA/TC FJ 5]. Estas fases son las siguientes: *i)* determinar el ámbito normativo del derecho fundamental; *ii)* identificar la restricción en el ámbito *prima facie* garantizado por el respectivo derecho fundamental; y *iii)* verificar si la restricción al derecho fundamental se encuentra justificada.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00008-2012-PI/TC  
LIMA  
10609 CIUDADANOS

➤ *Primera fase: determinar el ámbito normativo del derecho fundamental*

16. Se trata, en esta primera fase, de que el Tribunal indague sobre las posiciones iusfundamentales *prima facie* garantizadas por el derecho. Ello presupone dar respuesta a las interrogantes sobre cuáles son las posiciones iusfundamentales protegidas *prima facie* por el derecho, quién es el sujeto activo o titular del derecho; y quién o quiénes son sus sujetos pasivos o los obligados.
17. En el presente caso, en cuanto a las *posiciones iusfundamentales* protegidas por el derecho al libre desarrollo de la personalidad, cabe mencionar que tal como lo ha sostenido el Tribunal Constitucional [Exp. N.º 02868-2004-AA/TC FJ 14], dicho derecho, reconocido en el artículo 2º, inciso 1), de la Constitución, “garantiza una libertad general de actuación del ser humano en relación con cada esfera de desarrollo de la personalidad (...) es decir, de parcelas de libertad natural en determinados ámbitos de la vida, cuyo ejercicio y reconocimiento se vinculan con el concepto constitucional de persona como ser espiritual, dotada de autonomía y dignidad, y en su condición de miembro de una comunidad de seres libres”.
18. Evidentemente no se trata de amparar constitucionalmente cualquier clase de facultades o potestades que el ordenamiento pudiera haber reconocido o establecido a favor del ser humano. Por el contrario, estas se reducen a todas aquellas que sean consustanciales a la estructuración y realización de la vida privada y social de una persona, y que no hayan recibido un reconocimiento especial mediante concretas disposiciones de derechos fundamentales.
19. Tales espacios de libertad para la estructuración de la vida personal y social constituyen ámbitos de libertad sustraídos a cualquier intervención estatal que no sean razonables ni proporcionales para la salvaguarda y efectividad del sistema de valores que la misma Constitución consagra.
20. Evidentemente, uno de esos ámbitos de libertad en los que no cabe la injerencia estatal, porque cuentan con la protección constitucional que les dispensa el formar parte del contenido del derecho al libre desarrollo de la personalidad, ciertamente es la libertad sexual. En efecto, como lo ha sostenido el Tribunal Constitucional “las relaciones amorosas y sexuales (...) se hallan bajo el ámbito de protección del derecho al libre desarrollo de la personalidad (...) se trata de una actividad estrictamente privada, consustancial a la estructuración y realización de la vida privada (...) de una persona, propia de su autonomía y dignidad [Exp. N.º 03901-2007-PA/TC, FJ 13 y Exp. N.º 01575-2007-PHC/TC FJ 13].
21. En general, la libertad sexual puede ser entendida como la facultad de las personas para autodeterminarse en el ámbito de su sexualidad. Tiene como contenido



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00008-2012-P1/TC  
LIMA  
10609 CIUDADANOS

constitucional, una *dimensión negativa* vinculada con la exigencia dirigida hacia al Estado o cualquier persona de no interferir en el libre desarrollo de la actividad sexual de un ser humano, así como una *dimensión positiva* conformada por la libertad de decidir la realización del acto sexual, es decir, de decidir con quién, cómo y en qué momento se puede realizar acto sexual.

22. En cuanto a la *titularidad del derecho* a la libertad sexual como parte de su derecho al libre desarrollo de la personalidad, queda claro que son titulares todos los mayores de 18 años de edad. En lo que al caso importa, el Tribunal Constitucional estima que, conforme a determinados elementos normativos y fácticos que operan en el ordenamiento jurídico peruano, *prima facie*, los menores de edad entre 14 años y menos de 18 también pueden ser titulares de dicho derecho. Las razones que justifican tal consideración son las siguientes:

- i) La Convención sobre los Derechos del niño, aprobada mediante Resolución Legislativa N.º 25278 de fecha 3 de agosto de 1990, establece lo siguiente: “artículo 1: Para los efectos de la presente Convención, se entiende por niño todo ser humano menor de dieciocho años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad”, y artículo 6º: “1. Los Estados Partes reconocen que todo niño tiene el derecho intrínseco a la vida”, y “2. Los Estados Partes garantizarán en la máxima medida posible la supervivencia y el desarrollo del niño”.

El artículo 5º de dicha convención prevé que “Los Estados Partes respetarán las responsabilidades, los derechos y los deberes de los padres o, en su caso, de los miembros de la familia ampliada o de la comunidad, según establezca la costumbre local, de los tutores u otras personas encargadas legalmente del niño de impartirle, en consonancia con la evolución de sus facultades, dirección y orientación apropiadas para que el niño ejerza los derechos reconocidos en la presente Convención” [resaltado agregado], lo que, en términos de la Defensoría del Pueblo, en el informe adjuntado en autos, se encuentra vinculado fundamentalmente al *principio de evolución de facultades del niño y del adolescente*, el mismo que “ocupa un lugar central en la búsqueda del equilibrio entre el reconocimiento de los niños, niñas y adolescentes como protagonistas activos de su propia vida, y la necesidad de recibir protección en correspondencia con su situación de vulnerabilidad, en la medida que las personas menores de edad, especialmente los y las adolescentes, siguen siendo vulnerables frente a diversas situaciones perjudiciales, entre ellos el abuso sexual”.

Por su parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha sostenido que los niños y las niñas ejercen sus derechos de manera progresiva a medida que desarrollan un mayor nivel de autonomía personal. En consecuencia, el aplicador del derecho, sea en el ámbito administrativo o en el judicial, deberá tomar en consideración las condiciones específicas del menor de edad y su interés superior para acordar la



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00008-2012-PI/TC

LIMA

10609 CIUDADANOS

participación de éste, según corresponda, en la determinación de sus derechos” [Caso Atala Riffo y niñas vs. Chile, sentencia del 24 de febrero de 2012, párrafo 199].

- ii) Los artículos I y II del Título Preliminar del Código de los niños y adolescentes prevén, respectivamente, que “se considera niño a todo ser humano desde su concepción hasta cumplir los doce años de edad y adolescente desde los doce hasta cumplir los dieciocho años de edad” y “el niño y el adolescente son sujetos de derechos, libertades y de protección específica (...)”.
- iii) La capacidad de los adolescentes entre 14 años y menos de 18 para autodeterminarse en el ámbito de su sexualidad en el ordenamiento jurídico peruano se encuentra acreditada, en general, por determinadas disposiciones legales en materia civil y penal, tal como lo resalta de manera acertada la jurisdicción penal en el Acuerdo Plenario N.º 4-2008/CJ-116:

7. (...) corresponde establecer, desde la Constitución y las normas legales vigentes, desde qué edad una persona tiene libertad para disponer de su sexualidad y, por consiguiente, hasta cuándo el Estado tiene el deber de criminalizar conductas asociadas a la vulneración de la indemnidad sexual.

El Código Civil, aparentemente, determina ese punto al establecer en sus artículos 44º [Son relativamente incapaces: 1.- Los mayores de dieciséis y menores de dieciocho años de edad]; 46º [La incapacidad de las personas mayores de dieciséis años cesa por matrimonio o por obtener título oficial que les autorice para ejercer una profesión u oficio. La capacidad adquirida por matrimonio no se pierde por la terminación de éste. Tratándose de mayores de catorce años cesa la incapacidad a partir del nacimiento del hijo, para realizar solamente los siguientes actos: 1. Reconocer a sus hijos. 2. Reclamar o demandar por gastos de embarazo y parto. 3. Demandar y ser parte en los procesos de tenencia y alimentos a favor de sus hijos]; y 241º [No pueden contraer matrimonio: 1. Los adolescentes. El juez puede dispensar este impedimento por motivos justificados, siempre que los contrayentes tengan, como mínimo, dieciséis años cumplidos y manifiesten expresamente su voluntad de casarse]; que la persona mayor de dieciséis y menor de dieciocho años de edad es incapaz relativa, y que está en condiciones de contraer matrimonio. Ese plexo normativo, de un lado, implicaría que quien tiene esa edad tiene la capacidad necesaria para autodeterminarse y dirigir sus decisiones de acuerdo a sentido respecto a su vida sexual; y, de otro lado, zanjaría la cuestión desde la perspectiva jurídica penal (...).

8. Sin embargo, es de señalar que existen otras normas, igualmente vigentes, que se refieren al tema e integran figuras jurídico penales clásicas de nuestro Derecho punitivo, (...). Así, el artículo 175º del Código Penal, que contempla el tipo legal de seducción, sanciona al que mantiene relaciones



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00008-2012-PI/TC  
LIMA  
10609 CIUDADANOS

sexuales con una persona que se encuentra en una edad cronológica comprendida entre catorce años y dieciocho años, viciando su voluntad por medio del engaño. Esta norma trae como inevitable conclusión que la víctima tiene, en principio, libertad para disponer de su sexualidad, libertad que sin embargo ha sido afectada por un consentimiento obtenido mediante un medio ilícito (engaño).

De igual manera, el artículo 176°-A del mismo Código, que tipifica el delito de atentado al pudor de menores, castiga a quien realiza sobre un menor de catorce años o le obliga a efectuar sobre sí mismo o tercero tocamientos indebidos en sus partes íntimas o actos libidinosos contrarios al pudor (...).

El análisis sistemático de estas dos últimas normas [175° y 176-A del Código Penal] permite concluir que los mayores de catorce años, en ejercicio de su libertad sexual, pueden consentir, sin que sea penado, que se les haga tales tocamientos (...).

- iv) En el “Estudio Diagnóstico en Adolescentes en el Perú”, elaborado por la Universidad Peruana Cayetano Heredia (2005), con una población de 2181 adolescentes de 15 a 19 años, de Lima Metropolitana, Huancayo e Iquitos, ciudades que, según se refiere, son “representativas de los tres ámbitos socio cultural y ecológico de nuestro país”, se sostuvo lo siguiente: “La edad de inicio de relaciones sexuales reportada en el grupo de 15 a 19 años varía por ciudades, encontrándose las edades más tempranas en Iquitos. En este grupo etario alrededor del 20% de las mujeres y 40% de los varones reportan ya haber tenido relaciones sexuales” (p.30) [resaltado agregado].
- v) En la Encuesta Demográfica y de Salud Familiar (ENDES) 2011, elaborada por el Instituto Nacional de Estadística e Informática (INEI), se estableció, en cuanto a las *características de la población*, y específicamente a las “*Mujeres en edad fértil*”, que “Las mujeres en edad fértil, de 15 a 49 años de edad, representaron el 25,3 por ciento de la población total del país y el 49,7 por ciento de la población femenina del país” [resaltado agregado].
- vi) En el “Plan Nacional de Acción por la Infancia y la Adolescencia 2012-2021”, elaborado por el Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables y aprobado mediante Decreto Supremo N.º 001-2012-MIMP, se establece en el punto 2.4, denominado “la adolescencia de 12 a 17 años de edad”, que “de acuerdo a los resultados de la Encuesta Demográfica y de Salud Familiar –ENDES 2010, el 13,5% de las adolescentes de 15 a 19 años de edad tenían al menos una hija o hijo o estaban embarazadas de su primera hija o primer hijo” [resaltado agregado].



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00008-2012-PI/TC  
LIMA  
10609 CIUDADANOS

De lo expuesto, si bien se puede concluir que *prima facie*, los menores de edad entre 14 años y menos de 18, en tanto titulares del derecho fundamental al libre desarrollo de la personalidad (en el ámbito de la libertad sexual) pueden ejercerlo, también se debe concluir a su vez dos asuntos de la mayor importancia: i) que conforme al *principio de evolución de facultades del niño y del adolescente*, debe reconocerse que tales adolescentes irán desarrollando, *progresivamente*, el nivel psicofísico óptimo de ejercicio del mencionado derecho fundamental, para lo cual es indispensable la educación que sobre el particular puedan brindar los padres, el Estado y la sociedad en general; y, ii) que poseer dicha libertad sexual implica también conocer las consecuencias que puede originar su ejercicio, tal como se destaca en el mencionado “Plan Nacional de Acción por la Infancia y la Adolescencia 2012-2021”, según el cual “existe consenso en que el embarazo en edad temprana es un evento que afecta la salud física, mental y social de la futura madre, así como del recién nacido. Para las adolescentes madres o embarazadas pobres, la maternidad viene acompañada de una serie de situaciones adversas que empeoran su condición. Estas madres a menudo sufren carencias y tensiones; además, su ambiente familiar se caracteriza frecuentemente por graves problemas económicos y sociales, pobreza, desempleo, subempleo, informalidad, alcoholismo, prostitución, bajos niveles de escolaridad o carencia de ella, violencia, entre otros”.

23. En cuanto a quiénes son los sujetos pasivos u obligados por el derecho a la libertad sexual como parte de su derecho al libre desarrollo de la personalidad, uno de los principales obligados es definitivamente el Estado, que tiene el deber de no intervenir desproporcionadamente en este derecho.

➤ *Segunda fase: identificar la restricción en el ámbito prima facie garantizado por el respectivo derecho fundamental*

24. Consiste en verificar si los actos que se representan como lesivos suponen una intervención en el ámbito normativo del derecho fundamental. De una intervención en el ámbito normativo de un derecho fundamental se habla cuando el acto reclamado supone una injerencia en las potestades *prima facie* garantizadas por el derecho. La relevancia de esta fase del análisis radica en lo siguiente: (i) si el Tribunal constata que el acto (o los actos) cuestionado(s) no constituye(n) una injerencia en el ámbito del derecho *prima facie* protegido, el análisis concluye que no se trata de una controversia que atañe al contenido constitucionalmente protegido del derecho en cuestión; y, (ii) si el Tribunal constata que se ha producido una intervención en el ámbito normativo *prima facie* garantizado por el derecho, se pasa a la tercera fase.

25. En el presente caso, el cuestionado artículo 173º, inciso 3), del Código Penal, modificado por la Ley N.º 28704, sanciona a todo aquel que tenga relaciones sexuales con menores de 14 años de edad a menos de 18, independientemente de



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00008-2012-PI/TC  
LIMA  
10609 CIUDADANOS

que se manifieste consentimiento en dichas relaciones. Teniendo en cuenta el mencionado contenido prohibitivo, respecto de dichos menores de edad, es evidente que constituye una intervención en el ámbito *prima facie* garantizado por su libertad sexual como componente del derecho al libre desarrollo de la personalidad, pues al hacer irrelevante el consentimiento de los menores que tengan entre 14 años y menos de 18, interviene y limita la libertad de autodeterminación de estos en el ámbito de su sexualidad. Si esta intervención, restricción o limitación es legítima o justificada es un asunto que se verificará en la siguiente fase.

➤ *Tercera fase: verificar si la restricción al derecho fundamental se encuentra justificada*

26. Consiste en determinar si la intervención en el ámbito normativo del derecho fundamental se encuentra justificada, tanto desde una perspectiva formal como material. Dado que los derechos fundamentales, por regla general, no tienen la condición de derechos absolutos, una intervención en el ámbito *prima facie* garantizado por el derecho no puede considerarse como sinónimo de violación del mismo.

Tal situación jurídico-constitucional sólo se producirá si, en relación con el específico derecho fundamental de que se trate, el Tribunal observa que no se han respetado las diversas exigencias que la Constitución establece como criterios de justificación para su intervención (v.g. principio de legalidad o reserva de ley; reserva de jurisdicción; irretroactividad de la ley; principio de proporcionalidad, etc.).

En cuanto a dichos criterios de justificación en el ámbito penal, Palazzo sostiene que “en cierto sentido, la política criminal se ve afectada por un proceso de constitucionalización, especialmente evidente cuando se va más allá de la definición de los principios constitucionales en materia penal y la aclaración minuciosa de los posibles contenidos en ellos implícitos (legalidad, determinación de la ley penal, culpabilidad, reeducación), hasta arribar a la formulación de verdaderos y propios criterios constitucionales de ejercicio de la discrecionalidad legislativa (criterio de proporcionalidad y ponderación de los intereses penalmente en juego, criterio de *última ratio* de la tutela penal, etc.)” [PALAZZO, Francesco, “Costituzione e diritto penale (un appunto sulla vicenda italiana)”. En: *Rivista de Diritto Costituzionale*, 1999, Giappichelli Editore, pp. 167-181].

27. En el presente caso, en cuanto a la verificación sobre si la restricción identificada cumple con la reserva de ley, cabe mencionar que dicho requisito es cumplido en la medida en que la restricción se encuentra contenida en la Ley N.º 28704, que modifica el artículo 173º, inciso 3), del Código Penal.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00008-2012-PI/TC  
LIMA  
10609 CIUDADANOS

28. Seguidamente corresponde examinar si la prohibición establecida por la disposición penal impugnada puede considerarse como una intervención válida o justificada constitucionalmente. Para tal efecto se utilizará el principio de proporcionalidad penal, el mismo que, siguiendo a Hassemer, se constituye en un principio central en un Derecho de la intervención como es el derecho penal, exigiendo que las intervenciones en este ámbito deben ser necesarias y adecuadas para lograr su objetivo y también deben ser razonables o proporcionadas en cada caso [Hassemer, Winfried. *Perspectivas del derecho penal futuro*. Revista Penal, N° 1, 1997, p.39].
29. Si la intervención o limitación que contiene la disposición penal impugnada supera este examen dicha intervención será válida constitucionalmente o, en caso contrario, inválida.
- *El artículo 173.3 del Código Penal ¿supera el subprincipio de idoneidad?*
30. Este examen exige, en primer término, la identificación de un fin de relevancia constitucional, y, una vez determinado tal fin, verificar si la medida legislativa es idónea o adecuada para lograr tal fin.
31. En cuanto a lo primero, se debe verificar la existencia de un fin de relevancia constitucional en la medida legislativa penal que limita un derecho fundamental. Esta verificación será uno de los ámbitos en los que se manifestará el aludido principio de exclusiva protección de bienes jurídicos, así como el principio de lesividad. En efecto, la prohibición de una conducta mediante la limitación de derechos fundamentales sólo será constitucionalmente válida si ésta tiene como fin la protección de bienes jurídicos de relevancia constitucional, y siempre y cuando la conducta prohibida lesione o ponga en peligro los referidos bienes jurídicos. Precisamente, esta relevancia constitucional del bien jurídico que se pretende proteger y la dañosidad social de la conducta que lesione o ponga en peligro tal bien jurídico justifican que este bien sea merecedor de protección por parte de Estado.

En este punto es importante distinguir entre el *objetivo* y la *finalidad* que persigue la disposición penal impugnada. El *objetivo* tiene que ver con el estado de cosas o situación jurídica que el legislador pretende conformar a través de una disposición penal. La *finalidad* comprende el bien jurídico de relevancia constitucional que el órgano productor de la norma ha pretendido alcanzar a través de una disposición penal.

Cabe destacar que en materia constitucional penal el *objetivo* y la *finalidad* de una disposición penal se relaciona directamente con los denominados fines de la pena (Expediente N.º 00012-2010-PI/TC FFJJ 17 a 19), en el siguiente sentido:



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00008-2012-PI/TC  
LIMA  
10609 CIUDADANOS

- 1) La actuación del legislador tiene por finalidad, entre otras, la de optimizar el fin *preventivo general de las penas en su vertiente negativa*, es decir, optimizar el efecto desmotivador que la amenaza de la imposición y ejecución de una pena severa genera en la sociedad, protegiendo preventivamente el bien tutelado por el derecho penal.
  - 2) Asimismo, la medida tiene por finalidad que la imposición de la pena cumpla de manera efectiva con el fin de *prevención general en su vertiente positiva*. Claus Roxin describe este fin como el “ejercicio de la confianza en el derecho” que se produce en la población por medio de la actividad de la justicia penal; el efecto de confianza que resulta cuando el ciudadano ve que el derecho se impone; y finalmente, el efecto de satisfacción que se instala cuando la conciencia jurídica se tranquiliza como consecuencia de la sanción por sobre el quebrantamiento del derecho, y cuando el conflicto con el autor es visto como solucionado.” (cfr. “Fin y justificación de la pena y de las medidas de seguridad”, en: Julio B. J. MAIER (compilador), *Determinación judicial de la pena*, Editores del Puerto, Buenos Aires, 1993, p. 28).
  - 3) La medida tiene también por propósito asegurar otro fin de la pena, cual es la denominada *prevención especial de efecto inmediato*, es decir, permitir al delincuente dar un firme paso en la internalización del daño social ocasionado por su conducta. Tal como ha señalado este Tribunal, “la grave limitación de la libertad personal que supone la pena privativa de libertad, y su *quantum* específico, son el primer efecto reeducador en el delincuente, quien internaliza la seriedad de su conducta delictiva, e inicia su proceso de desmotivación hacia la reincidencia (prevención especial de efecto inmediato)” (STC 0019-2005-PI/TC, FJ 40).
32. De otro lado, la adecuación consiste en la relación de causalidad, de medio a fin, entre el medio adoptado, a través de la intervención legislativa, y el fin propuesto por el legislador. Se trata del análisis de una relación medio-fin.
33. En el presente caso, en cuanto al examen de *idoneidad*, es indispensable revisar la actuación parlamentaria previa al dictado de la ley cuestionada a efectos de determinar el *objetivo* y *finalidad* de relevancia constitucional asumidos por el legislador.
34. En el Proyecto de Ley N.º 13390/2004-CR presentado el 18 de julio de 2005, que posteriormente fue aprobado y dio lugar a la cuestionada Ley N.º 28704, que modifica el artículo 173º, inciso 3), del Código Penal, se sostiene lo siguiente: “(...) bajo ciertas circunstancias especialmente graves, la violación sexual es un crimen de lesa humanidad, el cual deber ser castigado con todo el peso de la ley, y no con penas que al final terminan siendo un premio para el agresor en vez de una pena (...) esta nueva



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00008-2012-PI/TC

LIMA

10609 CIUDADANOS

tipificación se ha producido después de constatar que las principales víctimas de violencia sexual son las mujeres y los niños y niñas (...). Asimismo, en cuanto al análisis costo-beneficio de la futura norma legal, se sostiene que “(...) Los beneficios para la sociedad serán inconmensurables debido a que la población adulta percibirá que las autoridades se preocupan por su seguridad así como la de sus hijos (...) y los niños percibirán que al elevar los niveles de drasticidad sus autoridades tienden un manto de protección penal muy duro a fin de que sirva como elemento disuasivo a quienes no ponen freno a sus instintos delincuenciales (...) La aprobación de la presente norma va en beneficio de la sociedad que se encuentra inermes frente a los embates de quienes no respetan la vida humana, mucho menos a la niñez (...)”.

35. De la revisión de los motivos que justificaban el mencionado proyecto de ley se observa que más allá de la voluntad política general de endurecer las penas para los autores de violación sexual y de buscar mecanismos de protección a las mujeres y a los niños, en tanto víctimas de violación sexual, se desprende que, entre otros contenidos, el bien jurídico a proteger sería la *indemnidad sexual* de los “niños” en la medida en que se busca garantizar la preservación de la sexualidad de estos cuando *no se está en las condiciones de decidir sobre su actividad sexual*, de modo que resulta irrelevante que dichos menores otorguen o no otorguen su consentimiento.

Con la *indemnidad sexual* “se quiere reflejar el interés en que determinadas personas, consideradas especialmente vulnerables por sus condiciones personales o situacionales, queden exentas de cualquier daño que pueda derivar de una experiencia sexual, lo que aconseja mantenerles de manera total o parcial al margen del ejercicio de la sexualidad. A la hora de identificarse los perjuicios susceptibles de causarse, en relación a los menores se destacan las alteraciones que la confrontación sexual puede originar en el adecuado y normal desarrollo de su personalidad o, más específicamente, de su proceso de formación sexual, o las perturbaciones de su equilibrio psíquico derivadas de la incomprensión del comportamiento” [DÍEZ RIPOLLÉS, José Luis, “El objeto de protección del nuevo derecho penal sexual”, en: *Anuario de Derecho Penal*, N.º 1999-2000, p.14].

36. En este punto es importante destacar que la diferencia entre *indemnidad sexual* y *libertad sexual* consiste, conforme lo ha afirmado el Fondo de Población de Naciones Unidas (UNFPA), *amicus curiae* en el presente proceso constitucional, en lo siguiente: “La libertad sexual está referida a la libertad de disponer de la sexualidad propia. Ésta comprende una faceta positiva, referida a la capacidad de disposición, sin más límite que la libertad ajena; y una faceta negativa, referida a la capacidad de rechazar proposiciones o actos no deseados. Por el contrario, la indemnidad sexual implica la ausencia de la libertad sexual. En efecto, la indemnidad sexual está referida a la incapacidad de disponer y ejercer la libertad sexual, por considerar que la persona no se encuentra en capacidad de comprender el acto sexual”.
37. Asimismo, en cuanto al bien jurídico protegido por la disposición penal cuestionada, cabe mencionar que el apoderado del Congreso de la República ha sostenido en su



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00008-2012-PI/TC

LIMA

10609 CIUDADANOS

escrito de contestación de la demanda que el fin constitucionalmente legítimo de dicha disposición penal es la protección de la *indemnidad o intangibilidad sexual*.

38. En suma, de la interpretación del artículo 173º, inciso 3), del Código Penal, modificado por la Ley N.º 28704, se desprende que esta disposición tiene como **objetivos** los siguientes: a) desmotivar la comisión del delito de violación sexual de menores de 14 años de edad a menos de 18; b) generar la confianza de la población en el sistema penal al apreciar que los derechos de los menores de 14 años de edad a menos de 18 son protegidos; y c) generar un primer efecto reeducador en el sujeto activo de la conducta reprochable. Tales objetivos tienen como **finalidad** o se justifican en el *deber de protección* del poder público, en este caso del Poder Legislativo con respecto al bien jurídico *indemnidad sexual* de los menores de 14 años de edad a menos de 18 en los casos de violación sexual. En síntesis, siendo el fin de la restricción la protección de este bien jurídico, hay un fin constitucional legítimo que ampara su adopción y *merece* protección por parte del Estado.
39. En cuanto a la adecuación, el Tribunal Constitucional estima que la medida legislativa cuestionada (artículo 173º, inciso 3, del Código Penal, en cuanto sanciona a quien cometa el delito de violación sexual de menores de edad entre 14 años y menos de 18) es adecuada para lograr los objetivos antes mencionados y, a su vez, estos resultan adecuados para conseguir el fin de relevancia constitucional que se pretende como es la protección del bien jurídico *indemnidad sexual* de dichos menores de edad.



## LECTURAS

### **Lectura Obligatoria:**

1). OFICINA DE LAS NACIONES UNIDAS CONTRA LA DROGA Y EL DELITO (UNODC). GUÍA DE INTRODUCCIÓN A LA PREVENCIÓN DE LA REINCIDENCIA Y LA REINTEGRACIÓN SOCIAL DE DELINCUENTES. SERIE DE GUÍAS DE JUSTICIA PENAL. Naciones Unidas. Nueva York, 2013.

[https://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/UNODC\\_SocialReintegration\\_ESP\\_LR\\_final\\_online\\_version.pdf](https://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/UNODC_SocialReintegration_ESP_LR_final_online_version.pdf)

2). MINISTERIO DE JUSTICIA Y DERECHOS HUMANOS. PLAN NACIONAL DE PREVENCIÓN Y TRATAMIENTO DEL ADOLESCENTE EN CONFLICTO CON LA LEY PENAL (2013-2018). Aprobado por Decreto Supremo N° 014-2014-JUS. Consejo Nacional de Política Criminal. Dirección General de Política Criminal y Penitenciaria.

<http://www.minjus.gob.pe/wp-content/uploads/2015/08/plan-nacional-prevencion.pdf>

(Disponible en el anexo de lecturas).



## CASOS SUGERIDOS

- “Datos mil o actitud uniforme”
- “Adolescentes reincidentes”
- “Progresos en la adolescencia”

(Disponible en el anexo de casos)

## UNIDAD III



## FUNCIÓN POLICIAL PREVENTIVA

## PRESENTACIÓN

En términos generales, la Policía se encarga de la prevención del delito, de la mantención del orden público y del cumplimiento de la ley.

No obstante lo señalado, una parte, no mayoritaria pero muy activa de la Policía, se ocupa de la investigación del delito, recurriendo a diversas técnicas que encuadran positivamente con la elucidación de los delitos y de sus intervinientes.

Esta tarea de pesquisa o forense, deviene capital para el manejo de la investigación por la Fiscalía, el allegamiento de la información y la victoria de lo acusado, cuando corresponda.

El hecho de que mayoritariamente la Policía esté dedicada a la prevención del delito, el control del orden público y del cumplimiento de la ley, acredita que para esta importante función lo central consiste en evitar que los ilícitos se cometan y se aseguren el sosiego, la tranquilidad y la seguridad comunales, mucho antes que éstas se vean afectadas por conductas intolerables, constitutivas de delito.



### PREGUNTAS GUÍA

1. ¿Cuál es la diferencia entre la función policial preventiva del delito y la función investigadora del ilícito penal?
2. ¿A qué fuentes debe recurrir la Policía para realizar su función preventiva del delito?

## 1. JURISPRUDENCIA

1.1. SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. EXP. N° 2050-2002-AA/TC LIMA. CARLOS ISRAEL RAMOS QUISPE (16.04.2003). FUNDAMENTOS 3 - § 1. CONSTITUCIÓN, LEY DE SITUACIÓN DEL PERSONAL DE LA POLICÍA NACIONAL DEL PERÚ REGLAMENTO DISCIPLINARIO - 4.

3. Diversos son los temas que detrás del recurso extraordinario se plantean. A saber, a) los alcances del artículo 168° de la Constitución y, en particular, la situación en la que se encuentran las leyes y reglamentos que regulan el status jurídico de los miembros de la Policía Nacional del Perú; b) el régimen jurídico de las medidas disciplinarias aplicables en dicho órgano policial; c) los alcances y el ámbito protegido del principio *ne bis in idem* y, d) el derecho de defensa y el procedimiento administrativo disciplinario.

**§1. Constitución, Ley de Situación del Personal de la Policía Nacional del Perú y Reglamento Disciplinario**

**Alcances del artículo 168° de la Constitución Política del Estado**

4. El artículo 168° de la Constitución preceptúa que "Las leyes y los reglamentos respectivos determinan la organización, las funciones, las especialidades, la preparación y el empleo; y norman la disciplina de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional del Perú". Mediante dicha disposición, la Constitución ha establecido una reserva de ley para la regulación de todo lo que concierne a la organización, funciones, especialidades, preparación, empleo y disciplina de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional del Perú. Lo que quiere decir que la Constitución ha encomendado al legislador ordinario para que por medio de una ley ordinaria

o una norma con rango de ley, que cuente necesariamente con alguna forma de intervención parlamentaria en su gestión (v.gr. a través del decreto legislativo) regule las materias a las que se ha hecho referencia.

El artículo 168° de la Constitución, por cierto, no sólo alude a que mediante una ley se regulen las materias que ella señala. También menciona a los reglamentos respectivos. Sin embargo, tal alusión a los reglamentos no puede entenderse en el sentido de que éstos tengan el mismo rango que las leyes para diseñar el ordenamiento jurídico de las Fuerzas Armadas y a la Policía Nacional del Perú. A juicio del Tribunal, tal capacidad para regular, mediante reglamento, lo concerniente a la organización, funciones, especialidades, preparación, empleo y disciplina de tales institutos armados, ha de ser *secum legem*; esto es, completando lo que en las leyes correspondientes se establezca.

En segundo lugar, cuando el artículo 168° de la Constitución refiere que la organización, funciones, especialidades, preparación, empleo y disciplina de las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional del Perú, habrán de ser determinadas por "las leyes y los reglamentos respectivos"; con ello se enfatiza que el ámbito de los institutos armados y el *status* jurídico de los profesionales de las armas debe ser objeto de una regulación particular, no en el sentido de conferir privilegios y otorgar inmunidades, sino para legislar asuntos propios de los institutos armados y policiales.

Como tantas veces se ha afirmado, no hay norma jurídica alguna que pueda encontrarse desligada de la Norma Suprema, que es la que preside, informa y fundamenta la validez de todo el ordenamiento jurídico. Y de esa situación no se escapan, ni podrían hacerlo, las leyes y reglamentos de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional del Perú. De ahí que el Tribunal Constitucional no comparta el criterio sostenido por la recurrida, según el cual si las leyes y reglamentos que regulan el régimen disciplinario de la PNP establecen que se pueden elevar e imponer sanciones violatorias del principio del *ne bis in idem*, ellas están justificadas en el artículo 168° de la Constitución.



## LECTURAS

### Lecturas Obligatorias:

1) RICO, JOSÉ MARÍA – CHINCHILLA, LAURA. LAS REFORMAS POLICIALES EN AMÉRICA LATINA: SITUACIÓN, PROBLEMAS Y PERSPECTIVAS. Instituto de Defensa Legal – Open Society Institute. Lima, 2006, pp. 203-229 (Capítulo Tercero: Lineamientos para una política integral – Conclusión

2) AMBOS, KAI - GÓMEZ COLOMER, JUAN-LUIS – VOGLER, RICHARD. LA POLICÍA EN LOS ESTADOS DE DERECHO LATINOAMERICANOS. Instituto Max-Planck para el Derecho Penal Extranjero e Internacional – Friedrich Ebert Stiftung – Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez. Bogotá, 2003, pp. 1-14 (GÓMEZ COLOMER, JUAN-LUIS. ESTADO DEMOCRÁTICO Y MODELO POLICIAL: UNA PROPUESTA DE DISEÑO DE CARA A LOGRAR UNA INVESTIGACIÓN EFICAZ DEL CRIMEN).

3). SAN MARTÍN CASTRO, CÉSAR. ESTUDIOS DE DERECHO PROCESAL PENAL. Editora Jurídica Grijley. Lima, 2012, pp. 247-266 (LA POLICÍA EN EL ESTADO DE DERECHO LATINOAMERICANO: EL CASO DEL PERÚ, 3. FUNCIONES DE LA POLICÍA EN LA PREVENCIÓN Y REPRESIÓN DEL DELITO).

(Disponible en el anexo de lecturas).



## CASOS SUGERIDOS

- “Muchachos díscolos”
- “Comida indigesta”
- “Prevención o represión”

(Disponible en el anexo de casos)

## UNIDAD IV



## FUNCIÓN FISCAL PREVENTIVA DEL DELITO

## PRESENTACIÓN

Para procurar justicia y concretar la obligación del Estado de defender los derechos fundamentales, la Constitución atribuye al Ministerio Público, órgano civil autónomo, la persecución del delito, su investigación y de sus intervinientes, la acusación, cuando corresponda, y la prueba de la acusación en juicio para recabar del órgano jurisdiccional una sentencia condenatoria.

La tarea descrita, como es fácil de reconocer, se desarrolla luego de la noticia criminal, inmediatamente después del acaecimiento de los hechos delictuosos; sin embargo, en el afán de defender la legalidad, el Ministerio Público debe asumir tareas de prevención del delito de largo y mediano aliento.

Entre las labores de prevención del delito de largo aliento, destacan los trabajos con la comunidad y los adolescentes, dirigidos a evitar que el caldo de cultivo criminal gane adherentes entre la población y sus jóvenes.

La prevención del delito de mediano y corto plazo ha de acercarse a los escenarios donde es más frecuente el acaecimiento de delitos, basándose en la prognosis que le proporciona el Observatorio de la Criminalidad.



## PREGUNTAS GUÍA

1. ¿Cómo debería interpretarse el artículo 159 de la Constitución para legitimar la función de las Fiscalías Provinciales de Prevención del Delito, considerando que tal atribución no figura explícitamente considerada en esa norma?
2. ¿De qué manera deben armonizarse las labores de persecución del delito y de sus intervinientes con las tareas fiscales de prevención de los ilícitos penales?
3. ¿Son aplicables los principios, institutos y reglas del CPP a la actividad de la Fiscalía de Prevención de Delito?

## 1. JURISPRUDENCIA Y DISPOSICIONES FISCALES.

### 1.1. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA – SALA PENAL PERMANENTE. CASACIÓN N° 01-2011-PIURA (08.03.2012). CONSIDERANDOS 1-3.

#### CONSIDERANDOS

**Primero:** Que, conforme a la Ejecutoria Suprema de fecha veintitrés de junio de dos mil once – auto de calificación de casación-, obrante a fojas catorce del cuadernillo formado en esta instancia Suprema, el motivo de casación excepcional admitido está referido a determinar si es posible que se pueda cuestionar vía nulidad, la disposición fiscal de formalización de investigación preparatoria.

**Segundo:** Que, para efectos de resolver lo que es materia de pronunciamiento debe reseñarse lo siguiente:

*1)* el inciso cinco del artículo ciento cincuenta y nueve de la Constitución Política del Perú, le confiere al Ministerio Público la titularidad de la acción penal, esto es, la atribución de ejercitar la acción penal de

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**  
**SALA PENAL PERMANENTE**  
**CASACIÓN. N° 01-2011**  
**PIURA**

oficio o a petición de parte; de igual forma el inciso uno del artículo IV del Título Preliminar del Código Procesal Penal establece que *“El Ministerio Público es titular del ejercicio público de la acción penal en los delitos y tiene el deber de la carga de la prueba. Asume la conducción de la investigación desde su inicio (...)”*.

**ii)** el Libro Primero, Sección IV, Título I, Capítulo I del Código Procesal Penal, establece las funciones, atribuciones y obligaciones del Ministerio Público, así en el inciso uno del artículo sesenta se establece *“El Ministerio Público es el titular del ejercicio de la acción penal. Actúa de oficio, a instancia de la víctima, por acción popular o por noticia policial”*; en el inciso uno del artículo sesenta y dos se precisa *“El Fiscal actúa en el proceso penal con independencia de criterio. Adecua sus actos a un criterio objetivo, rigiéndose únicamente por la Constitución y la Ley, sin perjuicio de las directivas o instrucciones de carácter general que emita la Fiscalía de la Nación”*; en el inciso dos del mismo artículo se establece *“Conduce la investigación Preparatoria(...)”*; mientras que en el artículo sesenta y cuatro se precisa *“El Ministerio Público formulará sus Disposiciones, Requerimientos y Conclusiones en forma motivada y específica, de manera que se basten a sí mismos, sin remitirse a las decisiones del Juez, ni a Disposiciones o Requerimientos anteriores”*.

**iii)** el Libro Segundo, Sección I, Título I, Capítulo III, artículo ciento veintidós del Código Procesal Penal, establece *“El Ministerio Público, en el ámbito de su intervención en el proceso, dicta Disposiciones y Providencias, y formula requerimientos (...) Las Disposiciones se dictan para decidir: a) el inicio, la continuación o el archivo de las actuaciones. (...). Las Disposiciones y los Requerimientos deben estar motivados(...)”*.

**iv)** el Libro Primero, Sección I, artículo tres del Código Procesal Penal, precisa que *“El Ministerio Público comunicará al Juez de la Investigación*

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA  
SALA PENAL PERMANENTE  
CASACIÓN. Nº 01-2011  
PIURA**

*Preparatoria su decisión formal de continuar con las investigaciones preparatorias" (formalización de investigación preparatoria).*

**v)** el Libro Tercero, Sección I, Título I, artículo trescientos veintiuno del Código Procesal Penal, establece la finalidad de la Investigación Preparatoria, señalándose que *"La Investigación Preparatoria persigue reunir los elementos de convicción, de cargo y de descargo, que permitan al Fiscal decidir si formula o no acusación y, en su caso, al imputado preparar su defensa. Tiene por finalidad determinar si la conducta incriminada es delictuosa, las circunstancias o móviles de la perpetración, la identidad del autor o partícipe y de la víctima, así como la existencia del daño causado"*; mientras que el artículo trescientos treinta y seis del Título Tercero de la Sección y Libro antes mencionado del Código Procesal Penal, regula la formalización y continuación de la Investigación Preparatoria, indicándose que *"Si de la denuncia, del Informe Policial o de las Diligencias Preliminares que realizó, aparecen indicios reveladores de la existencia de un delito, que la acción penal no ha prescrito, que se ha individualizado al imputado y que, si fuera el caso, se han satisfecho los requisitos de procedibilidad, dispondrá la formalización y la continuación de la Investigación Preparatoria (...) La disposición de formalización contendrá: a) el nombre completo del imputado; b) los hechos y la tipificación específica correspondiente. El Fiscal podrá, si fuera el caso, consignar tipificaciones alternativas al hecho objeto de investigación, indicando los motivos de esa calificación; c) el nombre del agraviado, si fuera posible; y, d) las diligencias que de inmediato deben actuarse (...)".*

**vi)** Que, el Acuerdo Plenario número cuatro – dos mil diez/CJ – ciento dieciséis, de fecha dieciséis de noviembre de dos mil diez, emitido por las Salas Penales Permanente y Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, trató el tema de "Audiencia de Tutela", estableciéndose como doctrina jurisprudencial en su décimo octavo fundamento, que no era posible cuestionar la Disposición de

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**  
**SALA PENAL PERMANENTE**  
**CASACIÓN. N° 01-2011**  
**PIURA**

Formalización de la Investigación Preparatoria a través de una Audiencia de Tutela, esto es, activar una vía de control judicial de la referida disposición fiscal, por cuanto, la vía de tutela sólo está habilitada para aquellos casos en los que se vulnere algunos de los derechos esenciales asociados en términos amplios a la defensa que se encuentran enumerados en el artículo setenta y uno del Código Procesal Penal, indicándose que la vía de tutela judicial sólo podrá hacerse efectiva durante las diligencias preliminares y en la investigación preparatoria propiamente dicha; siendo relevante para el presente caso, cuando se precisó lo siguiente: “(...) *debe quedar claro que la Disposición en cuestión es una actuación unilateral del Ministerio Público y no puede ser impugnada ni dejada sin efecto por el Juez de la Investigación Preparatoria. Cumple una función esencialmente garantista: informa al imputado de manera específica y clara acerca de los hechos atribuidos y su calificación jurídica, esto es, el contenido de la imputación jurídico penal que se dirige en su contra. Además, ya en el proceso formalmente iniciado, las partes pueden hacer uso de los medios de defensa técnico para evitar un proceso en el que no se haya verificado los presupuestos esenciales de imputación. Piénsese por ejemplo en la declaración de atipicidad a través de la excepción de improcedencia de acción o en la de prescripción ordinaria, si es que antes de la Formalización de la Investigación Preparatoria se cumplió el plazo correspondiente*”.

**Tercero:** Que, se encuentra establecido que la Constitución Política del Estado y el Código Procesal Penal otorgan al Ministerio Público la titularidad de la acción penal, esto es, plena facultad de persecución de los delitos y el deber de la carga de la prueba, para lo cual asume la

**SALA PENAL PERMANENTE**

**CASACIÓN. N° 01-2011**

**PIURA**

conducción de la investigación desde su inicio; precisándose que en el ámbito de su intervención en el proceso, dicta Disposiciones y Providencias, y formula Requerimientos, siendo que una vez realizadas las diligencias iniciales o preliminares de investigación, y si de la denuncia, del informe policial o de las diligencias preliminares que el Fiscal realizó aparecen indicios reveladores de la existencia de un delito, que la acción penal no ha prescrito, que se ha individualizado al imputado y que, si fuera el caso, se han satisfecho los requisitos de procedibilidad, emitirá la disposición de formalización y continuación de la investigación preparatoria, lo cual le deberá comunicar al Juez de la investigación Preparatoria, conforme al artículo tres del Código Procesal Penal.

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**

**SALA PENAL PERMANENTE**

**CASACIÓN. N° 01-2011**

**PIURA**

**DECISIÓN**

Por estos fundamentos:

I. Declararon **FUNDADO** el recurso de casación para desarrollo de la doctrina jurisprudencial por la causal de inobservancia de la garantía constitucional de carácter procesal interpuesto por el Fiscal Adjunto Superior de la Tercera Fiscalía Superior de Apelaciones de Piura.

II. En consecuencia, conforme al inciso dos del artículo cuatrocientos treinta y tres del Código Procesal Penal: declararon **NULA** la resolución de vista de fecha dos de noviembre de dos mil diez, obrante a fojas cuarenta y ocho, que revocó la de primera instancia de fecha veinticinco de agosto de dos mil diez, obrante en copia certificada a fojas seis, que declaró improcedente la nulidad de la disposición fiscal de formalización de la investigación preparatoria interpuesta por el investigado Elmo Alejandro Carbajal Chong, en el proceso que se le sigue por el delito de lavado de activos, en agravio del Estado; y reformándola declaró la nulidad de la disposición fiscal que formaliza la investigación preparatoria y ordenaron que el representante del Ministerio Público proceda a evacuar una nueva Disposición Fiscal.

Actuando en sede de instancia y pronunciándose sobre el fondo: **CONFIRMARON** la resolución de primera instancia de fecha veinticinco de agosto de dos mil diez, obrante en copia certificada a fojas seis, que declaró improcedente la nulidad de la disposición fiscal de formalización de la investigación preparatoria interpuesta por el investigado Elmo Alejandro Carbajal Chong, en el proceso que se le sigue por el delito de lavado de activos, en agravio del Estado.

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA  
SALA PENAL PERMANENTE  
CASACIÓN. N° 01-2011  
PIURA**

**III. ESTABLECIERON** de conformidad con el inciso cuatro del artículo cuatrocientos veintisiete del Código Procesal Penal, como doctrina jurisprudencial, que no es posible cuestionar la Disposición de Formulación y Continuación de la Investigación Preparatoria, conforme a los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente Ejecutoria.

**IV. DISPUSIERON** que la presente sentencia casatoria se lea en audiencia pública por intermedio de la Secretaria de esta Suprema Sala Penal; y, acto seguido, se notifique a todas las partes apersonadas a la instancia, incluso a las no recurrentes.

**V. MANDARON** que cumplidos estos trámites se devuelvan los autos al Órgano Jurisdiccional de origen, y se archive el cuaderno de casación en esta Corte Suprema. Interviene la señora Jueza Suprema Villa Bonilla, por el período vacacional del señor Juez Supremo Pariona Pastrana.

SS.

VILLA STEIN

RODRÍGUEZ TINEO

SALAS ARENAS

NEYRA FLORES

VILLA BONILLA

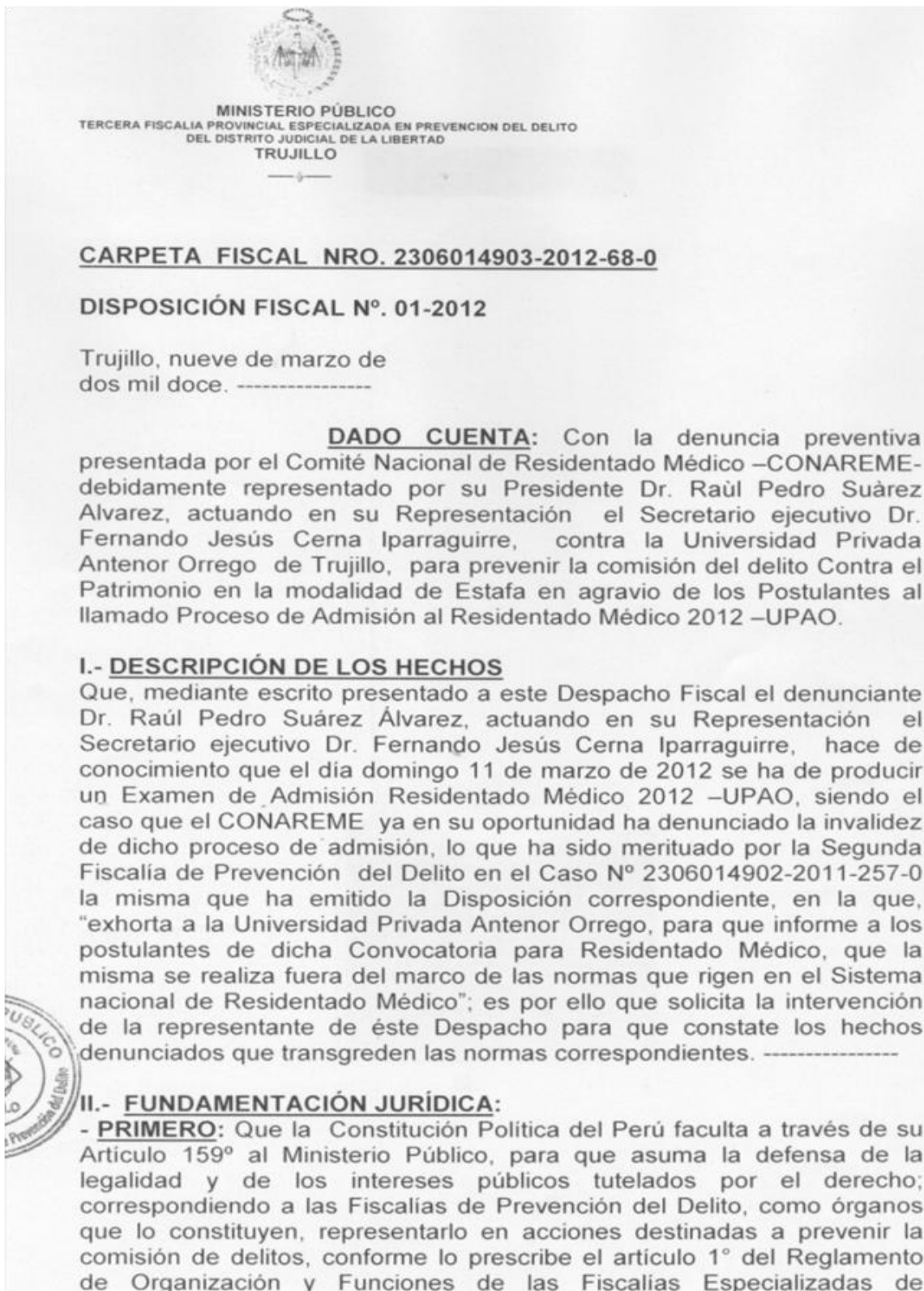
NF/rjmr

SE PUBLICO CONFORME A LEY

  
Dra. PILAR SALAS CAMPOS  
Secretaria de la Sala Penal Permanente  
CORTE SUPREMA

- 10 -

1.2. MINISTERIO PÚBLICO. TERCERA FISCALÍA PROVINCIAL ESPECIALIZADA EN PREVENCIÓN DEL DELITO DEL DISTRITO JUDICIAL DE LA LIBERTAD. TRUJILLO. CARPETA FISCAL N° 2306014903-2012-68-0. DISPOSICIÓN FISCAL N° 01-2012 (09.03.2012).



Prevención del Delito, aprobado mediante Resolución Nro. 539-99-MP-CEMP.

- **SEGUNDO:** Que, habiéndose tomado conocimiento de un hecho susceptible de investigación, es necesario verificar la existencia de los elementos constitutivos del delito, la individualización e identificación de los presuntos autores, así como de los otros sujetos procesales, acorde con las normas del nuevo Código Procesal Penal, por ende, resulta necesario recabar los requisitos de procedibilidad que ameriten una investigación de contenido penal. -----

### III.- DISPOSICIÓN FISCAL

En consecuencia resulta necesario ejecutar la correspondiente acción preventiva, además que previamente a la calificación de los hechos y de conformidad con lo establecido en los Arts. VII del Título Preliminar, Arts. 68°, 334° inc. 2°, 329°, 330° y 332° del Código Procesal Penal vigente se hace necesario realizar una minuciosa investigación. Por lo que, el despacho de la Tercera Fiscalía Provincial de Prevención del Delito de Trujillo, en uso de las atribuciones que le confiere el Art. 159° inc. 4 de la Constitución Política del Perú, en concordancia con los Arts. 1° y 5° del Dec. Leg. 052 - Ley Orgánica del Ministerio Público y en ejercicio de sus funciones contenidas en la Resolución N° 539-99-MP-CEMP – Reglamento de Organización y Funciones de las Fiscalías Especializadas en Prevención del Delito, **DISPONE:**

**3.1.- APERTURAR INDAGACIÓN PREVENTIVA** contra Los que Resulten Responsables para desvirtuar o corroborar la presunta comisión del delito Contra el Patrimonio en la modalidad de Estafa en agravio de postulantes de dicha Convocatoria para Residentado Médico 2012 -UPAO. -----

**3.1.2.** Se realice **EN EL DÍA** solicitado, esto es domingo 11 de marzo de 2012, hora 07:00 am, una diligencia de Constatación en el Campus Universitario de la Universidad Privada Antenor Orrego, diligencia que será realizada con personal de la Comisaría PNP de Ayacucho por delegación de la suscrita, conforme lo establece el Art. 60 del Código Procesal Penal; oficiándose con tal fin al Comisario de la Unidad Policial referida a fin de optimizar la diligencia, elaborando el Acta respectiva, debiendo dar cuenta oportunamente a este Despacho del resultado obtenido. -----


**3.1.3** Se realicen las demás diligencias que estime pertinentes y conducentes al esclarecimiento de los hechos. -----

**3.1.4. FECHO.** Notifíquese con las formalidades de ley. -----

   
 MARIA DEL ROSARIO MILIAN SOLAR  
 FISCAL PROVINCIAL (P)  
 TERCERA FISCALIA PROVINCIAL DE  
 PREVENCIÓN DEL DELITO - TRUJILLO

1.3. MINISTERIO PÚBLICO. FISCALÍA DE LA NACIÓN. SEXTA FISCALÍA DE PREVENCIÓN DEL DELITO DEL DISTRITO JUDICIAL DE LIMA. INGRESO N° 428-2013. DISPOSICIÓN FISCAL N° 09 (05.11.2012).

“Año de la inversión para el Desarrollo Rural y la Seguridad Alimentaria”



Ingreso N.º 428-2013.

Disposición fiscal número nueve  
Lima, cinco de noviembre de dos mil doce.

**I. Hechos y solicitud de intervención**

Carlos Enrique Cosavalente Chamorro - Procurador Público de la Presidencia del Consejo de Ministros interpuso denuncia preventiva contra **Carlos Armas Morales** en prevención de los delitos contra el Patrimonio en la modalidad de estafa y contra la Administración de Justicia en la modalidad de Fraude Procesal sosteniendo que, el Despacho del Primer Ministro - Juan Federico Jiménez Mayor venía recepcionando un sin número de pedidos de homologación de remuneraciones efectuados por varios docentes de las Universidades Públicas amparados supuestamente en los alcances del artículo 53º de la Ley N.º 23733. De la carta de fecha 08 de febrero último (folios 11/13) cursada al Primer Ministro por Edgar Jhonny Ojeda Mauriola - Docente de la Facultad de Ciencias de la Universidad Nacional de Piura, por Giovana Melva Valverde Ayala - Docente de la Facultad de Ingeniería de Sistemas e Informática de la UNMSM y Otros se trataría de catedráticos universitarios de las Universidades Públicas o estatales quienes en el numeral II y III de la Carta antes mencionada solicitan al Primer Ministro cumpla con homologar la escala remunerativa de los docentes universitarios con la actual escala de remuneraciones con la que gozan los Magistrados Titulares del Poder Judicial. La Presidencia del Consejo de Ministros en adelante PCM como toda entidad pública se encuentra delimitada en sus funciones a través del Reglamento de Organización y Función (ROF) no siendo su función cumplir, ordenar, efectivizar y/o ejecutar la homologación solicitada por el accionante Edgar Jhonny Ojeda Mauriola, Giovana Melva Valverde Ayala y Otros, por lo que advertían que abogados y/o estudios de abogados estarían abusando de la necesidad de asesoría legal de los docentes universitarios con el fin de procurarse un beneficio económico ilícito a través del engaño, astucia o ardid, pretendiendo inducirlos a error. Agrega que, las cartas remitidas a la PCM por los accionantes presentan el mismo domicilio procesal (jirón Moquegua N.º 157, oficina 214, Lima) y una de ellas está suscrita por el implicado, el letrado **Carlos Armas Morales** con Registro CAL N.º 16222 quien a la fecha se encuentra inactivo en el Colegio de Abogados de Lima. Finalmente señala que, los accionantes estarían pretendiendo fraudulentamente inducir a error a funcionarios de la PCM para obtener una Resolución contraria a la Ley Procesal Civil y/o Constitucional; motivo por el cual solicita la participación de esta Fiscalía Especializada.

*Vanessa Arambar Covarubias*  
Fiscal Provincial  
Sección Fiscalía Provincial de Prevención del Delito

## II. El Ministerio Público defensor de la legalidad

El Ministerio Público, tiene la misión de defensa de la legalidad por mandato<sup>1</sup> constitucional, contribuye con preservar la eficacia del orden jurídico actuando preventivamente para cautelar los intereses públicos tutelados por el Derecho, evitando la comisión del delito e infracción administrativa inclusive, mediante una labor exhortativa dirigida hacia la búsqueda de un cambio consciente y razonado de personas (ciudadanos y autoridades) en la eventualidad de un proceder ilícito penal.

## III. Calificación y admisión a trámite

Recibida la denuncia escrita se calificó positivamente los presupuestos que justifican su admisión a trámite<sup>2</sup> se dispuso citar al implicado **Carlos Armas Morales**, a fin de que rinda su indagatoria de ley, a efectos de que exprese lo conveniente a su derecho, en prevención del delito contra el patrimonio en la modalidad de Estafa<sup>3</sup> que eventualmente podría incurrir el implicado.

## IV. Bien jurídico protegido en la pretensión penal preventiva

Los objetos de la estafa, son, pues, múltiples, pero todos ellos están referidos a valores que conforman la completividad del patrimonio atacado en el momento de la conducta estafatoria. Este patrimonio se ve disminuido, después de ese momento, por la disposición patrimonial realizada por el sujeto pasivo del engaño, es decir, por su acción u omisión, que puede ser un acto jurídico (firmar un contrato), o un simple hecho (dar algo), que puede crear derechos de terceros sobre el patrimonio o extinguir deudas de terceros a favor del patrimonio.<sup>4</sup>

## V. Diligencias y acciones preventivas realizadas

**Primero.**- A pesar de haber sido citado debidamente, conforme se aprecia de los cargos de notificación de folios 75, 78 y 412 el implicado **Carlos Eduardo Armas Morales** no se a presentó a declarar.

**Segundo.**- A folios 90 obra la declaración de Gilberto Eduardo Cabello Vargas - Abogado de la Procuraduría Pública de la Presidencia del Consejo de Ministros quien refiere que a la fecha continúan llegando cartas a la sede de la Presidencia del

<sup>1</sup> Constitución Política del Estado. “Artículo 159.º Atribuciones del Ministerio Público. Corresponde al Ministerio Público: (...) 1. Promover de oficio, o a petición de parte, la acción judicial en defensa de la legalidad y de los intereses públicos tutelados por el derecho (...)”

<sup>2</sup> Reglamento de Organización y Funciones de las Fiscalías Especiales de Prevención del Delito. Artículo 9º Son funciones del Fiscal Provincial de Prevención del Delito: a) Recibir, Calificar y tramitar las solicitudes o denuncias tanto verbales como escritas para la realización de acciones y operativos de prevención del delito, decidiendo si se justifica la intervención del Ministerio Público, en razón del riesgo efectivo e inminente de la comisión del delito, magnitud y repercusión social.

<sup>3</sup> Código Penal. Artículo 196º: El que procura para sí o para otro un provecho ilícito en perjuicio de tercero, induciendo o manteniendo en error al agraviado mediante engaño, astucia, ardid u otra forma fraudulenta, será reprimido con pena privativa de libertad no mayor de uno ni mayor de seis años.

<sup>4</sup> CREUS CARLOS. Derecho Penal Parte Especial 6ta edición actualizada y ampliada 1ª reimpresión, Astrea, página 465.

VANESSA ARANCIBAR COVARRUBIAS  
Fiscal Provincial de Prevención  
del Delito de Lima

Consejo de Ministros solicitando al Primer Ministro la homologación de sueldos de los docentes universitarios con los magistrados titulares del Poder Judicial.

**Tercero.-** La Fiscal se apersonó<sup>5</sup> al jirón Moquegua N.º 157 oficina 214 Cercado de Lima, a fin de realizar la diligencia exhortativa, conforme a la dispuesto en la disposición fiscal número cuatro de fecha 10 de mayo de 2013, a folios 85, entrevistándose con la ciudadana Luz Angélica Solaño Haro - Secretaria de la Federación Nacional de Docentes Universitarios del Perú - FENDUP, a quien la Fiscal le explicó la razón de su presencia así como el motivo de la presente diligencia preventiva.

Acto seguido, la entrevistada refiere que *“no conoce a la persona de Carlos Eduardo Armas Morales más bien la Federación para la que trabaja agrupa a varios sindicatos de docentes universitarios a nivel nacional quienes por acuerdo de asamblea nacional de delegados acordaron iniciar el proceso de homologación de sueldos de los docentes universitarios requiriéndoles para ello la presentación individual y por separado de una carta dirigida al PCM, MEF y Rector de su respectiva Universidad, la misma que debería ser notarial con firma legalizada o con firma de abogado y que por acuerdo para centralizar la información se les pidió que consignaran este domicilio de la FENDUP. En este lugar no funciona ningún estudio jurídico y que tampoco labora ningún abogado como Asesor Legal de esta Federación. Agrega que una vez agotada la vía administrativa procederán a iniciar una acción contencioso administrativa a nivel de la Federación Nacional de Docentes Universitarios del Perú en donde no tendrá ninguna injerencia el abogado mencionado por cuanto no le une a la federación ninguna relación de tipo laboral, amical o familiar”*.

Seguidamente, la Fiscal al no encontrar al implicado Carlos Eduardo Armas Morales en la dirección que se visitó no se pudo llevar a cabo la **exhortación**, dejándose constancia del dicho de la entrevistada.

**Cuarto.-** Mediante escrito de la fecha, el recurrente se **desiste y prescinde** de las diligencias solicitadas; asimismo, **solicita** se emita la disposición final recomendando y/o exhortando a quien corresponda.

**VI.- Análisis de los hechos materia de la denuncia preventiva (conflicto humano) e Identificación del problema materia de la presente denuncia preventiva**

**Quinto.-** El recurrente Carlos Enrique Cosavalente Chamorro - **Procurador Público de la Presidencia del Consejo de Ministros** interpuso **denuncia preventiva contra Carlos Armas Morales** en prevención del delito contra el Patrimonio en la modalidad de **estafa** sosteniendo que, el Despacho del Primer Ministro - Juan Federico Jiménez Mayor venía recepcionando un sin número de pedidos de homologación de remuneraciones efectuados por varios docentes de las Universidades Públicas amparados supuestamente en los alcances del artículo 53º de la Ley N.º 23733 con la actual escala de remuneraciones con la que gozan los Magistrados Titulares del Poder Judicial. La Presidencia del Consejo de Ministros en adelante PCM como toda entidad pública se encuentra delimitada en sus funciones a través del Reglamento de Organización y Función (ROF) **no siendo su función cumplir, ordenar, efectivizar y/o ejecutar la homologación solicitada** por el accionante Edgar Jhonny Ojeda Mauriola,

<sup>5</sup> Acta Fiscal de fecha 13 de mayo de 2013, a folios 91/93.

Giovana Melva Valverde Ayala y Otros, por lo que advertían que abogados y/o estudios de abogados estarían abusando de la necesidad de asesoría legal de los docentes universitarios con el fin de procurarse un beneficio económico ilícito a través del engaño, astucia o ardid, pretendiendo inducirlos a error; sin embargo mediante escrito de la fecha, el recurrente se desiste y prescinde de las diligencias solicitadas; asimismo, solicita se emita la disposición final recomendando y/o exhortando a quien corresponda.

**Sexto.-** El Código de Ética del Abogado que señala que la abogacía como profesión liberal cumple una función social al servicio del Derecho y la Justicia, siendo su objetivo esencial la convivencia social de los hombres como fuente fecunda de paz, libertad, progreso y bienestar general y cuya acción no se limita al solo éxito de la causa que patrocina o de la función que cumple en el órgano jurisdiccional o en una entidad pública o privada, sino que busca conseguir que la convivencia social sea fuente fecunda de paz, libertad, progreso y bienestar general, lo que implica cumplir deberes con la comunidad, con los colegas y consigo mismo, que si bien interesan a la propia dignidad, pero influyen de manera indirecta en el prestigio de esta noble profesión. Por tanto, la abogacía requiere un profundo conocimiento de la jurisprudencia, las leyes y el procedimiento de los tribunales, que se fundamentan en una tradición común de dignidad y de honor en la conducta del abogado, en la libertad de su ejercicio profesional y en un acentuado sentido de responsabilidad ante la sociedad, los clientes y los órganos jurisdiccionales. En la formación y en el ejercicio profesional se reúnen un conjunto de principios, normas éticas y códigos deontológicos que las instituciones estamos obligadas a elaborar y difundir en los Colegios de Abogados del Perú.

**Sétimo.-** Del considerando precedente podemos advertir que, el implicado y abogado **Carlos Eduardo Armas Morales** habría cometido actos contrarios a la ética profesional al haber transgredido las normas estatutarias del respectivo colegio de abogados así como aquellas contenidas en el Código de Ética del Abogado, las cuales serían las siguientes: **artículo 6° inciso 1°** señala expresamente que uno de los deberes fundamentales del abogado es: actuar con sujeción a los principios de lealtad, probidad, veracidad, honradez, eficacia y buena fe; así como del honor y dignidad propios de la Profesión, **artículo 12°** referido a los Deberes del abogado con el cliente señala expresamente que el abogado presta servicios profesionales a su cliente. Al hacerlo, debe actuar con responsabilidad y diligencia y está obligado a cumplir con los deberes de información, confidencialidad, lealtad y demás deberes establecidos en el presente Código, **artículo 59° patrocinio debido, medios alternativos** señala expresamente que “falta a la ética profesional el abogado que aconseje a su cliente el inicio de un litigio innecesario, debiendo procurar resolver la controversia a través de la transacción extrajudicial, conciliación y demás medios alternativos de solución de conflictos”.

#### **VII.- Finalización y Exhortación de la intervención fiscal preventiva**

Por los argumentos glosados y de conformidad con lo dispuesto por el artículo 9° inciso “e” del Reglamento de Organización y Funciones; se **DECLARA**:

**1. Exhortar** al implicado **Carlos Eduardo Armas Morales**, a fin de que en su calidad de abogado cumpla a cabalidad en el ejercicio de su profesión la función social al servicio del Derecho y la Justicia, con sujeción y respeto a las libertades y a los

derechos fundamentales consagrados en la Constitución Política del Estado y al Código de Ética de la Orden, a efectos de evitar incurrir en la posible comisión de delitos.

2. Dar por **CONCLUIDA** la presente intervención Fiscal solicitada por el ciudadano Carlos Enrique Cosavalente Chamorro - Procurador Público de la Presidencia del Consejo de Ministros en acción preventiva por delito contra el patrimonio en la modalidad de Estafa; en consecuencia: **archívese los actuados. Notificándose.**

**Otrosí digo.-** Téngase presente al implicado Carlos Armas Morales con sus nombres completos cuales son: **Carlos Eduardo Armas Morales**, conforme a su Ficha Reniec de folios 76.

**Segundo otrosí digo.-** Remítase la presente disposición fiscal en copia debidamente certificada al Colegio de Abogados de Lima, a efectos de que proceda conforme a sus atribuciones.

VAC/lemre.-



**1.4. SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. EXP. N° 8087-2006-PA/TC AREQUIPA TRANSPORTES VULCANO EIRL (11.12.2006).**

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 8087-2006-PA/TC  
AREQUIPA  
TRANSPORTES VULCANO E.I.R.L.

**SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

En Lima, a los 11 días del mes de diciembre de 2006, la Sala Primera del Tribunal Constitucional, integrada por los magistrados Alva Orlandini, Bardelli Lartirigoyen y Landa Arroyo, pronuncia la siguiente sentencia

**ASUNTO**

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Juan Carlos Caballero Turpo contra la sentencia de la Tercera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, de fojas 116, su fecha 19 de junio de 2006, que declara infundada la demanda de autos.

**ANTECEDENTES**

Con fecha 22 de octubre de 2004, el recurrente, en representación de la empresa de Transportes Vulcano E.I.R.L., interpone demanda de amparo contra la Fiscal de Prevención del Delito, solicitando la suspensión de la indebida inmovilización del vehículo de placa YH4029, puesto que está privando a la empresa demandante del derecho de uso y explotación. Manifiesta que su representada es propietaria del vehículo en mención, conforme consta de la copia legalizada de la tarjeta de propiedad, y que lo adquirió a título oneroso; que sin embargo, con fecha 1 de octubre de 2004, la demandada, acompañada de miembros de la policía, realizaron una inspección al vehículo y viendo que se encontraba en reparación, procedió a levantar el acta disponiendo su inmovilización. Alega violación de su derecho constitucional de propiedad.

La emplazada aduce que mediante Oficio N.º 2401-04-DIVICAJ-DEPINCRI-SEIROVE se solicitó a la Tercera Fiscalía Provincial de Prevención del Delito la presencia de un representante del Ministerio Público para el operativo policial del 1 de octubre de 2004. Manifiesta que el operativo se realizó entre las 11 h 30 min y 12 h 45 min, dándose la orden de inmovilizar los vehículos en cumplimiento de las atribuciones de la SEIROVE, y que el ingreso al taller fue consentido por el propietario, al estar presente, conforme aparece en el Acta de Operativo 662-2003-MP-3FPPD-AR, de fecha 1 de octubre de 2004. Por último, refiere que la inmovilización del vehículo fue ejecutada por el personal policial de SEIROVE, según se aprecia en el Acta de Inmovilización, con el objeto de esclarecer las placas de rodaje y la procedencia del vehículo.

El Procurador Público a cargo de los asuntos judiciales del Ministerio Público



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

contesta que la intervención del representante del Ministerio Público en las acciones u operativos es una obligación legal y funcional conforme lo establece la Ley Orgánica del Ministerio Público. Asimismo, invoca el Reglamento de Organización y Funciones de las Fiscalías Especiales de Prevención del Delito N.º 539-99-MP-CEMP.

El Octavo Juzgado del Segundo Módulo Corporativo Civil de Arequipa, con fecha 6 de mayo de 2005, declara infundada la demanda al considerar que el Ministerio Público defiende la legalidad y los intereses públicos tutelados por el Derecho, con la finalidad de prevenir la comisión de delitos, y que al haberse llevado a cabo el operativo de Control de Talleres solicitado por el personal de la Policía Nacional se llegó a determinar que el vehículo materia de la demanda no se encontraba identificado conforme a lo verificado por los peritos.

La recurrida confirma la apelada por los mismos fundamentos.

## FUNDAMENTOS

1. La empresa demandante solicita que se suspenda la violación del derecho constitucional de propiedad al haberse dispuesto la indebida inmovilización del vehículo de placa YH4029, lo cual ha privado a la empresa demandante del derecho de uso y explotación del bien.
2. A fojas 27 obra el Oficio N.º 2401-04-DIVICAJ-DEPINCRI-SEIROVE solicitando la presencia de un representante del Ministerio Público en Prevención del Delito para el operativo policial del 1 de octubre de 2004. Asimismo, a fojas 28 obra el Acta del Operativo N.º 662-2003-MP-3FPPD-AR, de fecha 1 de octubre de 2004, realizado en la Av. Colonial 702-Paucarpata, suscrita por la fiscal provincial de la Tercera Fiscalía Provincial de Prevención del Delito, doña Cecilia Ampuero Riega.
3. A fojas 29 obra el Acta de Inmovilización levantada durante el Operativo de Control de Talleres, donde consta la orden de inmovilización del vehículo YV2H2B5A2LB457868 (marca Volvo), placa YH2638, al encontrarse aparentemente solicitado y requisitoriado.
4. De lo expuesto se infiere que la orden de inmovilización del vehículo ha sido dada por la Policía Nacional del Perú, específicamente por la SEIROVE, y no por la Fiscal Provincial de Prevención del Delito, pues ella sólo participó en el operativo policial en calidad de representante del Ministerio Público, tal como lo señala el Reglamento de Organización y Funciones de las Fiscalías Especiales de Prevención del Delito ( Resolución de la Comisión Ejecutiva del Ministerio Público N.º 539-99-MP-CEMP).
5. La propiedad sobre el vehículo de placa YH4029 no ha sido desconocida en ningún momento y mucho menos se ha violado este derecho, pues sólo existe una inmovilización por supuestos actos ilícitos en la obtención del vehículo, lo cual es



**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

materia de investigación.

6. En consecuencia, la demanda debe desestimarse al no haberse acreditado la vulneración del derecho invocado en razón de que sólo se ha iniciado una investigación por parte de la Policía Nacional del Perú, a fin de determinar la procedencia del vehículo materia de discusión.

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

**HA RESUELTO**

Declarar **INFUNDADA** la demanda.

Publíquese y notifíquese.

SS.

**ALVA ORLANDINI**  
**BARDELLI LARTIRIGOYEN**  
**LANDA ARROYO**

Lo que certifico:

**Dr. Daniel Figallo Rivadenayra**  
SECRETARIO RELATOR (e)

1.5. RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. EXP. N° 01497-2011-PHC/TC APURÍMAC RAYDA FRANCISCA MENDOZA SÁNCHEZ Y OTRO (24.05.2011).



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01497-2011-PHC/TC  
APURÍMAC  
RAYDA FRANCISCA MENDOZA  
SÁNCHEZ Y OTRO

RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Lima, 24 de mayo de 2011

VISTO

El recurso de agravio constitucional interpuesto por doña Rayda Francisca Mendoza Sánchez y otro contra la resolución expedida por la Sala Penal Transitoria de la Corte Superior de Justicia de Apurímac, de fojas 371, su fecha 19 de enero de 2011, que declaró improcedente la demanda de autos; y,

ATENDIENDO A

1. Que con fecha 6 de diciembre de 2010 doña Rayda Francisca Mendoza Sánchez interpone demanda de hábeas corpus, en derecho propio y a favor de don José Aparicio Ramírez Tamayo, y la dirige contra el Fiscal Provisional de Prevención del Delito de Abancay, don Edison Huarcaya Carazas, y contra el Fiscal Provincial de la Segunda Fiscalía Provincial Penal de Abancay, don Gustavo Castro Lopez Miguel. Alega vulneración de los derechos a la libertad personal, al debido proceso y a la tutela procesal efectiva, y de los principios de interdicción de la arbitrariedad, de legalidad, de concentración, de seguridad jurídica, de inocencia y *ne bis in idem*.

Refiere que adquirió el derecho de propiedad de un inmueble en el año 2008, haciéndosele la entrega física del mismo, cuyo título se encuentra debidamente inscrito en los Registros Públicos por mandato del Tribunal Registral, por lo que procedió a ofertarlo en calidad de compraventa. Es así que habiéndosele hecho entrega física del predio el 23 de mayo de 2010 al presidente de una Asociación de Pro Vivienda en formación, don José Aparicio Ramírez Tamayo, éste programó diversas faenas, entre las que se encontraba lotizarlo, pero dicha diligencia se vio frustrada cuando el Fiscal Provincial de Prevención del Delito de Abancay, señor Edison Huarcaya Carazas, provisto de una dotación en número significativo de efectivos policiales, sin efectuar ninguna averiguación ni investigación sumaria le prohibió el ingreso de sus compradores al predio, levantó un acta correspondiente y la remitió a la Segunda Fiscalía Provincial Penal, donde se le abrió investigación preliminar y se formalizó denuncia penal en su contra por el delito de perturbación de la posesión.

2. Que la Constitución establece expresamente en el artículo 200º, inciso 1, que a través del hábeas corpus se protege tanto la libertad individual como los derechos conexos a ella; no obstante, no cualquier reclamo que alegue afectación del derecho



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01497-2011-PHC/TC

APURÍMAC

RAYDA FRANCISCA MENDOZA  
SÁNCHEZ Y OTRO

a la libertad individual o derechos conexos, puede reputarse efectivamente como tal y merecer tutela, pues para ello es necesario analizar previamente si los actos denunciados vulneran el contenido constitucionalmente protegido de los derechos tutelados por el proceso de hábeas corpus.

3. Que la Constitución también establece en su artículo 159° que corresponde al Ministerio Público conducir desde su inicio la investigación del delito, ejercitar la acción penal pública, de oficio o a petición de parte, así como la de emitir dictámenes previo a las resoluciones judiciales.
4. Que si bien es cierto la actividad del Ministerio Público a nivel de la investigación preliminar del delito, al *formalizar la denuncia*, se encuentra vinculada al principio de interdicción de la arbitrariedad y al debido proceso, también lo es que tal acto no configura un agravio directo y concreto del derecho materia de tutela de hábeas corpus por cuanto no impone medidas de coerción de la libertad individual. En el caso de autos la intervención del fiscal de prevención del delito, según se lee del acta del fiscal realizada el 30 de mayo de 2010, tuvo como fin prevenir la presunta comisión del delito de usurpación y fue en el pleno ejercicio de sus funciones, así como la formalización de la denuncia penal a fojas 32.
5. Que por consiguiente dado que la reclamación (hechos y petitorio) no está referida al contenido constitucionalmente protegido del derecho tutelado por el hábeas corpus, resulta de aplicación el artículo 5°, inciso 1, del Código Procesal Constitucional, por lo que la demanda debe ser declarada improcedente.

Por estas consideraciones, el Tribunal Constitucional, con la autoridad que le confiere la Constitución Política del Perú

**RESUELVE**

Declarar **IMPROCEDENTE** la demanda.

Publíquese y notifíquese.

SS.

**ETO CRUZ**  
**VERGARA GOTELLI**  
**BEAUMONT CALLIRGOS**

1.6. SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. EXP. N° 00835-2011-PHC/TC  
AREQUIPA JOSÉ ALBERTO SOLÍS LINARES (22.06.2011).



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00835-2011-PHC/TC  
AREQUIPA  
JOSÉ ALBERTO SOLÍS LINARES

**SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

En Lima, a los 22 días del mes de junio de 2011, la Sala Segunda del Tribunal Constitucional, integrada por los magistrados Mesía Ramírez, Eto Cruz y Urviola Hani, pronuncia la siguiente sentencia

**ASUNTO**

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don José Alberto Solís Linares contra la sentencia expedida por la Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, de fojas 258, su fecha 6 de enero de 2011, que declara infundada la demanda de autos.

**ANTECEDENTES**

Con fecha 31 de agosto de 2010 el recurrente interpone demanda de hábeas corpus contra los señores Juan Oswaldo Montoya Concha y Otto Suárez Angles y contra el Alcalde de la Municipalidad Distrital de José Luis Bustamante y Rivero, con la finalidad de que se disponga el retiro inmediato de las rejas ubicadas entre el Complejo Habitacional Vinatea Reynoso y el Complejo Habitacional El Corregidor del Distrito de José Luis Bustamante y Rivero – Arequipa, debiendo disponerse asimismo que se abstengan de colocar las mencionadas rejas, puesto que considera que con ello se está afectando su derecho a la libertad de tránsito.

Refiere que presentó una denuncia ante la Fiscalía de Prevención del Delito por ruidos, obstrucción de la vía pública con rejas y otros hechos que afectan la tranquilidad pública. Agrega que la mencionada fiscalía mediante Resolución N.º 402-2009, de fecha 3 de setiembre de 2009, exhortó a los integrantes de la Junta de Usuarios de la denominada Playa de Estacionamiento del Corregidor y Vinatea Reynoso a efectos de que se abstengan de realizar cobros por concepto de parqueo y se abstengan de realizar cualquier acto que perturbe la vía pública; asimismo exhortó al Alcalde de la Municipalidad emplazada para que dé cumplimiento a la Ordenanza Municipal N.º 077, debiendo en consecuencia disponer el retiro de las rejas instaladas en la vía pública entre los Complejos Habitacionales Vinatea Reynoso y El Corregidor. Finalmente expresa que en cumplimiento de dicha disposición fiscal la municipalidad retiró las rejas, las que fueron reinstaladas por los representantes de la Junta de Usuarios de la Playa de Estacionamiento, y los complejos habitacionales Vinatea Reynoso y El Corregidor, sin que la municipalidad haya realizado acto alguno a efectos de revertir dicho hecho.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00835-2011-PHC/TC  
 AREQUIPA  
 JOSÉ ALBERTO SOLÍS LINARES

Realizada la investigación sumaria los señores emplazados afirmaron no tener la calidad de directivos de la Junta de Usuarios de la Playa de Estacionamiento ni los complejos habitacionales Vinatea Reynoso y El Corregidor.

A fojas 70 obra la declaración del demandado Juan Oswaldo Montoya Concha, quien expresa que ya no tiene calidad de directivo de la Playa de Estacionamiento al que se hace referencia en la demanda, adjuntando copia legalizada de su renuncia.

Asimismo a fojas 130 de autos se encuentra la Resolución N.º 7, de fecha 1 de octubre de 2010, mediante la que se solicita al demandante precise quién se encuentra actualmente como Presidente de la Junta de Usuarios de la Playa de Estacionamiento El Corregidor y Vinatea Reynoso. El demandante absuelve la citada resolución y expresa que el actual Presidente de la referida junta de usuarios es Otto Suarez Angles, disponiéndose mediante Resolución N.º 8, de fecha 14 de octubre de 2010, su declaración en calidad de Presidente de la mencionada junta.

El Segundo Juzgado de Investigación Preparatoria de Arequipa declaró infundada la demanda, considerando que las rejas tienen como finalidad constituir una medida de seguridad vecinal, finalidad que es constitucional.

La Sala Superior revisora confirma la apelada por similares argumentos.

## FUNDAMENTOS

### Delimitación del petitorio

1. La presente demanda tiene por objeto el retiro de las rejas metálicas instaladas entre los complejos habitacionales Vinatea Reynoso y El Corregidor, del distrito de José Luis Bustamante y Rivero, Arequipa, puesto que afectaría el derecho a la libertad de tránsito del accionante.

### Cuestión previa

2. Es preciso señalar que si bien el señor Montoya Concha fue inicialmente emplazado con la presente demanda, en su condición de presidente de la junta de usuarios referida, en el transcurso del proceso se estableció que ya no ostentaba tal condición, por lo que se decidió emplazar a la persona que tenía el cargo de Presidente. Por ende el recurrente, al interponer su recurso de agravio constitucional, incurre en un error al seguir considerando al señor Montoya Concha



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00835-2011-PHC/TC  
AREQUIPA  
JOSÉ ALBERTO SOLÍS LINARES

como emplazado, puesto que ya no tiene tal condición en el proceso, razón por la cual los resultados del proceso no le afectarán.

### Hábeas corpus de naturaleza restringida

3. En el caso de autos se cuestionan directamente restricciones a la libertad de tránsito o de locomoción presuntamente producidas por haberse instalado en una vía de uso público un sistema de control mediante rejas. Se trata, por consiguiente, no de un supuesto de detención arbitraria frente al que normalmente procede un hábeas corpus de tipo clásico, sino de un caso en el que se denuncia una restricción a la libertad individual distinta a los supuestos de detenciones arbitrarias o indebidas; se configura, por tanto, el supuesto del denominado *hábeas corpus de tipo restringido*.

### Los alcances genéricos de la libertad de tránsito o derecho de locomoción

4. El artículo 2º, inciso 11), de la Constitución regula el derecho fundamental a la libertad de tránsito. Esta facultad comporta el ejercicio del atributo *ius movendi et ambulandi*. Es decir, supone la posibilidad de desplazarse autodeterminativamente en función de las propias necesidades y aspiraciones personales a lo largo y ancho del territorio, así como la de ingresar o salir de él, cuando así se desee. Se trata, en suma, de un imprescindible derecho individual y de un elemento conformante de la libertad individual. Más aún, deviene en una condición indispensable para el libre desarrollo de la persona, toda vez que se presenta como el derecho que tiene ésta para poder ingresar, permanecer, circular y salir libremente del territorio nacional. Sin embargo, este derecho, como todos los demás, no es absoluto, sino que tiene que ejercerse según las condiciones de cada titular del mismo de acuerdo con las limitaciones que la propia Constitución y la ley establecen (Exp. N.º 2876-2005-HC/TC, caso Nilsen Mallqui Laurence).

### Las vías de tránsito público y el establecimiento de rejas como medida de seguridad vecinal (Exp. N.º 3482-2005-HC/TC, caso Luis Augusto Brain Delgado y otros)

5. Siendo las vías de tránsito público libres en su alcance y utilidad, pueden sin embargo, en determinadas circunstancias, ser objeto de regulaciones y aún de restricciones. Cuando éstas provienen directamente del Estado, se presumen acordes con las facultades que el propio ordenamiento jurídico reconoce en determinados ámbitos (como ocurre, por ejemplo, con las funciones de control de tránsito efectuadas por los gobiernos municipales); cuando provienen de



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00835-2011-PHC/TC

AREQUIPA

JOSÉ ALBERTO SOLÍS LINARES

particulares, existe la necesidad de determinar si existe alguna justificación sustentada en la presencia o ausencia de determinados bienes jurídicos.

6. Justamente en la existencia o reconocimiento del bien jurídico seguridad ciudadana se encuentra lo que, tal vez, constituya la más frecuente de las formas a través de las cuales se ven restringidas las vías de tránsito público. Tras la consabida necesidad de garantizar que la colectividad no se vea perjudicada en sus derechos más elementales frente al entorno de inseguridad recurrente en los últimos tiempos, se ha vuelto una práctica reiterada el que los vecinos o las organizaciones que los representan opten por colocar rejas o mecanismos de seguridad en las vías de tránsito público. Aunque queda claro que no se trata de todas las vías (no podría implementarse en avenidas de tránsito fluido, por ejemplo) y que sólo se limita a determinados perímetros (no puede tratarse de zonas en las que el comercio es frecuente), es un hecho incuestionable que la colocación de los citados mecanismos obliga a evaluar si el establecimiento de todos ellos responde a las mismas justificaciones y si puede exhibir toda clase de características.
7. Este Colegiado ha tenido la oportunidad de precisar que la instalación de rejas como medida de seguridad vecinal no es, *per se*, inconstitucional, si se parte de la necesidad de compatibilizar o encontrar un marco de coexistencia entre la libertad de tránsito como derecho y la seguridad ciudadana como bien jurídico. Lo inconstitucional sería, en todo caso, que el mecanismo implementado o la forma de utilizarlo resulte irrazonable, desproporcionado o simplemente lesivo de cualquiera de los derechos constitucionales que reconoce el ordenamiento. Como lo ha sostenido la Defensoría del Pueblo en el Informe Defensorial N.º 81 denominado *Libertad de tránsito y seguridad ciudadana. Los enrejados en las vías públicas de Lima Metropolitana*, emitido en el mes de enero de 2004, pp. 42, “No se puede admitir un cierre absoluto de una vía pública, ya que ello afectarían el contenido esencial del derecho al libre tránsito. Consecuentemente, se debe garantizar que los enrejados no sean un obstáculo para el ejercicio del derecho al libre tránsito, sino sólo una limitación razonable y proporcional. Ello quiere decir que dicha medida tiene que estar justificada por los hechos que le han dado origen, el crecimiento de la delincuencia; por la necesidad de salvaguardar un interés público superior, la protección del bien jurídico seguridad ciudadana; y debe ser proporcionada a los fines que se procuran alcanzar con ella”.

#### Análisis de la controversia

8. En el presente caso el recurrente cuestiona la reinstalación y mantención de rejas metálicas en una vía pública, lo que afectaría el libre tránsito.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00835-2011-PHC/TC

AREQUIPA

JOSÉ ALBERTO SOLÍS LINARES

9. De fojas 6 se observa la Resolución N.º 402-2009, emitida por el Ministerio Público, por la que dando respuesta a la denuncia presentada por los *“vecinos y propietarios en el CC.HH. Vinatea Reynoso y el Corregidor del Distrito de José Luis Bustamante y Rivero [que señalan] que vienen siendo coaccionados por los propietarios de todos los vehículos que son guardados en su cuadra [] no tienen tranquilidad ni de día ni de noche, y están enclaustrados porque les cierran las rejas con cadena y candado día y noche”*, exhorta a la Municipalidad emplazada a efectos de que dé cumplimiento a la Ordenanza Municipal N.º 077, debiendo proceder al retiro de las rejas. Es por ello que, conforme se observa de fojas 94, la Municipalidad emplazada emitió la Resolución Gerencial N.º 667-2009/GDU/MDJLByR, por la que dispone, con fecha 18 de noviembre de 2009, el *“inmediato retiro de las rejas instaladas en los complejos habitaciones de Vinatea Reynoso y El Corregidor”*. Cabe mencionar que del Informe N.º 570-2009/SGOPYL/MDJLByR, de fecha 24 de noviembre de 2009, se extrae que las rejas fueron retiradas anteriormente por la Municipalidad emplazada debido a la denuncia realizada por los vecinos ante el Ministerio Público (fojas 92).
10. A fojas 54 consta el acta de la diligencia de constatación, de fecha 23 de setiembre de 2010, que expresa que entre los complejos habitacionales El Corregidor y Vinatea Reynoso *“(…) existe un espacio que las divide, además existe un portón de rejas tanto en el acceso que colinda con la Av. Estados Unidos, y otro portón de rejas que colinda con la calle Lanificio (...)”*. Asimismo en dicho documento se señala que dichas rejas se encuentran abiertas y que cuentan con vigilantes que se encargan de facilitar el acceso. En tal sentido este Colegiado advierte que las rejas que habían sido retiradas por la Municipalidad emplazada han sido nuevamente colocadas sin autorización municipal, puesto que a fojas 182 se encuentra el Informe N.º 487-2010/SGOPYL/MDJLByR, de fecha 18 de octubre de 2010, en el que expresamente se señala que *“la Sub Gerencia de Obras Privadas y licencias NO ha otorgado autorización, para la reinstalación de rejas ubicadas entre los complejos habitacionales Vinatea Reynoso y El Corregidor”* (subrayado agregado).
11. Finalmente a fojas 225 se aprecia la copia certificada del acta de constatación, de fecha 7 de diciembre de 2010, elaborada por la Policía Nacional del Perú, en la que se señala que *“(…) existe rejas metálicas con acceso vehicular y peatonal, sin vigilante nocturno, la tripulación observa que la reja metálica ubicada en el pasaje que colinda al ex local de Lanificio, el acceso vehicular y peatonal se encuentra totalmente cerrado y la reja metálica ubicada en la Av. EE.UU se encuentra abierta una puerta para peatones y una puerta para el ingreso de vehículos (...) sin vigilante nocturno (...)”*.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00835-2011-PHC/TC  
 AREQUIPA  
 JOSÉ ALBERTO SOLÍS LINARES

12. En conclusión, de autos se evidencia que las rejas ubicadas entre los complejos habitacionales El Corregidor y Vinatea Reynoso, han sido colocadas nuevamente pese a que fueron retiradas por disposición municipal, al haberse constatado, por la denuncia de los mismos vecinos, que dichas rejas ocasionan alteraciones y perjudican la tranquilidad de la colectividad.
13. Acreditándose entonces la afectación del derecho a la libertad de tránsito la demanda debe ser estimada, de modo que la Municipalidad emplazada debe proceder al retiro inmediato de las rejas instaladas, y a realizar periódicamente la supervisión correspondiente de manera que no vuelva a instalarse las rejas metálicas, y se burle así las disposiciones del ente edil. Lo expresado no implica que la Municipalidad emplazada posteriormente –por circunstancias que lo ameriten– expida el permiso para la colocación de rejas.

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

#### HA RESUELTO

1. Declarar **FUNDADA** la demanda de hábeas corpus, al haberse acreditado la afectación del derecho a la libertad de tránsito del recurrente.
2. Ordenar a la Municipalidad emplazada que disponga el inmediato retiro de las rejas instaladas entre los complejos habitacionales El Corregidor y Vinatea Reynoso del distrito de José Luis Bustamante y Rivero, Arequipa, sin perjuicio de las sanciones administrativas que imponga por la instalación de las rejas aludidas en la presente sentencia sin autorización, debiendo realizar supervisiones periódicas a efectos de que no se vuelva a repetir estos actos.

Publíquese y notifíquese.

SS.

MESÍA RAMÍREZ  
 ETO CRUZ  
 URVIOLA HANI

1.7. RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. EXP. N° 00469-2013-PHC/TC  
LIMA A.I.I.H. REPRESENTADA POR WALTER DAVID LUQUE CHAIÑA (11.04.2013).



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00469-2013-PHC/TC

LIMA

A.I.I.H. REPRESENTADA POR WALTER  
DAVID LUQUE CHAIÑA

**RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

Lima, 11 de abril de 2013

**VISTO**

El recurso de agravio constitucional interpuesto por don Walter David Luque Chaiña contra la resolución de fojas 662, Tomo II, su fecha 7 de setiembre de 2012, expedida por la Cuarta Sala Especializada en lo Penal con Reos Libres de la Corte Superior de Justicia de Lima, que declaró improcedente la demanda de autos; y,

**ATENDIENDO A**

1. Que con fecha 25 de mayo del 2012 don Walter David Luque Chaiña interpone proceso de hábeas corpus a favor de su menor hija A.L.L.H. lo dirige contra el fiscal provincial de la Sexta Fiscalía de Prevención del Delito de Lima, Jorge Luis Mandujano Santivañez y contra la presidenta de la Junta de Fiscales Superior del Distrito Judicial de Lima, Ana María Navarro Placencia. Alega la vulneración de los derechos al debido proceso y a la tutela procesal efectiva. Solicita que se deje sin efecto la Disposición Fiscal N.º 13 y la Resolución de Presidencia de la Junta de Fiscales Superiores del Distrito Judicial de Lima N.º 944-2012-MP-FN-PJFS-LIMA.
2. Que el recurrente refiere que desde hace más de un año no tiene contacto con su menor hija, motivo por el cual en resguardo de su integridad personal presentó una denuncia ante la Sexta Fiscalía de Prevención del Delito de Lima. Esta fiscalía recibe la declaración de la madre de su hija y libra exhorto a la Fiscalía de Prevención del Delito del Distrito Judicial del Cusco para que se realicen diversas diligencias, y mediante Disposición Fiscal N.º 13, de fecha 27 de marzo del 2012, se da por concluida la investigación y se dispone el archivo de los actuados, a la vez que se exhorta a las partes a que en forma voluntaria se sometan a terapias psicológicas que ayuden al bienestar de su menor hija. Por Resolución de Presidencia de la Junta de Fiscales Superiores del Distrito Judicial de Lima N.º 944-2012-MP-FN-PJFS-LIMA, de fecha 16 de abril del 2012, se declara infundado el recurso de queja que presentó contra la cuestionada disposición fiscal por considerar que la recomendación del fiscal provincial es una medida idónea al haberse determinado que la menor no se encuentra en peligro.
3. Que el recurrente añade que no se consideró que la Sexta Sala Penal para Procesos



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00469-2013-PHC/TC

LIMA

A.L.L.H. REPRESENTADA POR WALTER  
DAVID LUQUE CHAIÑA

con Reos Libres de la Corte Superior de Justicia de Lima, con fecha 14 de diciembre del 2011, declaró fundado el hábeas corpus que presentó contra el fiscal de la Fiscalía Superior Mixta Transitoria Descentralizada de San Juan de Lurigancho, por el que se dejó sin efecto la Disposición de fecha 4 de abril del 2011 a fin de que se realicen las pruebas ofrecidas por el recurrente en la denuncia que presentó por violencia familiar contra la madre de su hija y otras personas; por lo que existe una intención de sustraer a su hija de las investigaciones fiscales.

4. Que la Constitución Política del Perú establece en el artículo 200°, inciso 1, que a través del hábeas corpus se protege tanto la libertad individual como los derechos conexos a ella. No obstante, debe tenerse presente que no cualquier reclamo que alegue *a priori* afectación del derecho a la libertad individual o derechos conexos puede reputarse efectivamente como tal y merecer tutela, pues para ello es necesario analizar previamente si los actos denunciados afectan el contenido constitucionalmente protegido de los derechos invocados.
5. Que este Tribunal en reiterada jurisprudencia ha precisado que si bien es cierto que la actividad del Ministerio Público en la investigación preliminar del delito, al formalizar la denuncia o al emitir la acusación fiscal, se encuentra vinculada al principio de interdicción de la arbitrariedad y al debido proceso, también lo es que dicho órgano autónomo no tiene facultades coercitivas para restringir o limitar la libertad individual porque las actuaciones del Ministerio Público son postulatorias y en ningún caso decisorias sobre lo que la judicatura resuelva.
6. Que, por consiguiente no procede el presente hábeas corpus contra la disposición (fojas 516, Tomo I) que da por concluida una investigación fiscal en acción preventiva y recomienda a las partes (recurrente y la madre de su hija) que se sometan voluntariamente a terapias psicológicas, ante los conflictos de naturaleza familiar, para restablecer y mejorar la relación interpersonal por el bienestar de la menor favorecida, y la resolución (fojas 541, Tomo I) que declara infundado el recurso de queja, pues las referidas resoluciones no tienen una incidencia directa sobre el derecho a la libertad individual de la menor favorecida ni pueden causar un agravio directo a su integridad personal.
7. Que por lo tanto dado que la reclamación del recurrente no está referida al contenido constitucionalmente protegido de los derechos tutelados por el hábeas corpus, resulta de aplicación el artículo 5.º, inciso 1), del Código Procesal Constitucional.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00469-2013-PHC/TC

LIMA

A.L.L.H. REPRESENTADA POR WALTER  
DAVID LUQUE CHAÑA

8. Que cabe señalar que atendiendo a la recomendación contenida en la Disposición Fiscal N.º 13, la Resolución de Presidencia de la Junta de Fiscales Superiores del Distrito Judicial de Lima N.º 944-2012-MP-FN-PJFS-LIMA dispuso que se remitan copias certificadas de los actuados a la Fiscalía Provincial de Familia o Mixta competente.

Por estas consideraciones, el Tribunal Constitucional, con la autoridad que le confiere la Constitución Política del Perú

#### RESUELVE

Declarar **IMPROCEDENTE** la demanda.

Publíquese y notifíquese.

SS.

VERGARA GOTELLI  
CALLE HAYEN  
ÁLVAREZ MIRANDA

Lo que certifico:

  
-----  
OSCAR DÍAZ MUÑOZ  
SECRETARIO RELATOR  
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



## LECTURAS

### Lecturas Obligatorias:

1). ANGULO ARANA, PEDRO. LA FUNCIÓN DEL FISCAL. ESTUDIO COMPARADO Y APLICACIÓN AL CASO PERUANO. EL FISCAL EN EL NUEVO PROCESO PENAL, Jurista Editores, Lima, 2007, pp. 213-269.

2). HURTADO POZO, JOSÉ. EL MINISTERIO PÚBLICO. INTRODUCCIÓN. EXPOSICIÓN DE MOTIVOS. LEY ORGÁNICA: CONCORDANCIAS, COMENTARIOS, REGLAMENTOS, ÍNDICE ANALÍTICO. EDDILI S.A., Lima, 1984, pp. 69-85.

3). (Normatividad sobre las Fiscalías de prevención del delito) SÁNCHEZ VELARDE, PABLO. MINISTERIO PÚBLICO – PERÚ. III.3. FISCALÍA DE PREVENCIÓN DEL DELITO. Resolución de la Fiscalía de la Nación N° 046-90-MP-FN (30.01.1990). Circular N° 005-92-MP-FN (16.06.1992). Resolución de la Comisión Ejecutiva del Ministerio Público N° 843-98-MP-CEMP (30.12.1988). Resolución de la Comisión Ejecutiva del Ministerio Público N° 539-99-MP-CEMP, Reglamento de Organización y Funciones de las Fiscalías Especiales de Prevención del Delito (19.07.1999).

[http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/temas/t\\_20080703\\_02.pdf](http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/temas/t_20080703_02.pdf)

(Disponible en el anexo de lecturas).



## CASOS SUGERIDOS

- “ESTA MEDICINA NO CURA, MATA”
- “SABIOS QUE NO DAN FUEGO”
- “EVIDENCIA ¡NO ESCAPES!”

(Disponible en el anexo de casos)

## UNIDAD V



### DERECHO PENAL, PODER JUDICIAL Y PREVENCIÓN DEL DELITO

## PRESENTACIÓN

Podría decirse que el derecho penal y el sistema de justicia punitivo intervienen tardíamente, porque actúan luego de la ocurrencia del delito, cuando la prevención de éste ha fracasado.

El acaecimiento del hecho punible importa daño o peligro para bienes jurídicos de gran importancia para la persona, la sociedad y el Estado.

La respuesta ante esta infracción de normas prohibitivas o imperativas de naturaleza penal es la pena o sanción, impuesta, cuando corresponde, luego de un debido proceso en el cual se declara la culpabilidad del acusado y se lo condena.

El derecho penal democrático afirma que la pena no puede circunscribirse a retribuir un mal (delito) por otro mal (sanción), que, en cambio, debe buscar un propósito socialmente útil, entendido como la persecución de fines preventivos generales y especiales.

La pena, entonces, confirma positivamente el mensaje de la norma ante el auditorio general de ciudadanos, pues al sancionarse al infractor se restablece esa comunicación dirigida a evitar que se incurra en comportamientos semejantes.

Asimismo, la sanción penal se enfoca en la situación personal del condenado para resocializarlo y conjurar su reincidencia delictuosa.

En suma, en un régimen democrático y republicano, la pena se legitima cuando busca prevenir el delito y proteger bienes jurídicos muy valiosos, y se pervierte, si se la supone eficaz por ser más dura y desproporcionada, o por aplicarse sin concretar un adecuado tratamiento penitenciario.



## PREGUNTAS GUÍA

1. ¿Si la intervención del derecho penal y del sistema judicial se produce luego del acontecimiento del delito, cómo se explica que esta ulterior intervención satisfaga propósitos preventivos de los hechos punibles?
2. Considerando la experiencia nacional, ¿el endurecimiento de las penas ha concretado su fin preventivo?
3. ¿Cuál es la diferencia entre retribución punitiva y prevención general y especial de la pena?
4. ¿Cómo se vinculan los fines preventivos de la pena y el propósito del derecho penal de proteger bienes jurídicos?
5. Si la prisión preventiva y la detención domiciliar son institutos procesales diferentes de la pena, ¿por qué razón el artículo 399 del CPP dispone el descuento, en casos de imposición de pena privativa de libertad, del tiempo de detención, prisión preventiva, detención domiciliar y privación de libertad en el extranjero como consecuencia de un procedimiento de extradición?
6. ¿Es posible compatibilizar el fin preventivo de la pena con la cadena perpetua y la prohibición de beneficios penitenciarios en ciertos delitos graves?

## 1. JURISPRUDENCIA.

### 1.1. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA – SALA PENAL PERMANENTE. CASACIÓN N° 73-2011-PUNO (19.04.2012). FUNDAMENTOS 32-40.

Corte Suprema de Justicia de la República  
Sala Penal Permanente  
Casación N° 73-2011  
Puno

[...]

Lima, 19 de abril de 2012

#### 11. El principio de proporcionalidad de la pena.

**TRIGÉSIMO SEGUNDO:** Por el principio de proporcionalidad, en su vertiente de la “prohibición del exceso”, los jueces hacen un control del valor constitucional de las leyes penales y obliga al operador jurídico a tratar de alcanzar el justo equilibrio en la infracción y la sanción penal a imponer al caso concreto. Los Tribunales de Justicia, y en este caso la

---

<sup>3</sup> SILVA SÁNCHEZ, JESÚS-MARÍA: *La teoría de la determinación de la pena como sistema (dogmático): un primer esbozo*. En: InDret, Revista para el análisis del Derecho 2/2007, Barcelona, páginas 5 y 6.

Sala Penal Suprema, deben asumir la postura, como todo Tribunal de Justicia en el mundo “cuando se trata de fiscalizar las decisiones político criminales del legislador”.<sup>4</sup>

**TRIGÉSIMO TERCERO:** Por ello, se deben establecer en la Constitución como límites al *ius puniendi*, y como controles derivados de los derechos humanos y de la ciencia del Derecho Penal, los principios de dignidad del ser humano, igualdad ante la ley, proporcionalidad, conducta, lesividad de bienes jurídicos y culpabilidad. La pena que establezca el legislador al delito deberá ser proporcional a la importancia social del hecho; en este sentido, no deben de admitirse penas o medidas de seguridad, exageradas o irracionales en relación con la prevención del delito. Por consiguiente, hay que distinguir dos exigencias: La pena debe ser proporcional al delito, es decir, no debe ser exagerada (La proporcionalidad se medirá con base en la importancia social del hecho). La necesidad de la proporcionalidad se desprende de la exigencia de una prevención general, capaz de producir sus efectos en la colectividad.

De este modo, el Derecho Penal debe ajustar la gravedad de las penas a la trascendencia que para la sociedad tienen los hechos, según el grado de afectación al bien jurídico.

## **12. La constitucionalización del sistema punitivo y los límites al legislador penal. El sistema punitivo en el marco de la Constitución.**

**TRIGÉSIMO CUARTO:** La relación existente entre el Derecho Penal y la Constitución no es reciente sino más bien viene asentándose progresivamente desde inicios del constitucionalismo. Ya en el artículo

<sup>4</sup> LOPERA MESA, Gloria Patricia. Principio de Proporcionalidad y Ley Penal. Madrid; Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2006, página 18.

ocho de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de mil setecientos ochenta y nueve se contenían las ideas fundamentales para limitar la acción del Estado cuando éste ejerce su poder punitivo. En efecto, en el referido artículo se establecía que “La ley no debe establecer más penas que las estricta y manifiestamente necesarias”, aludiéndose claramente a la obligación del legislador de respetar el principio de proporcionalidad en la determinación de las penas, al postulado de subsidiariedad del Derecho Penal, así como a la exigencia de que sea la “ley” el instrumento jurídico que establezca las penas aplicables a los ciudadanos. En el caso del ordenamiento jurídico peruano, la Constitución de mil novecientos noventa y tres ha establecido, en lo que se refiere a la actividad punitiva del Estado, determinadas garantías, no sólo de orden material, sino también de orden procesal.

Dentro de las primeras, las garantías materiales, destacan nitidamente: **a)** el principio de legalidad penal (artículo dos, inciso veinticuatro, apartado “d”); **b)** el principio de culpabilidad, contenido implícitamente en la cláusula del Estado de Derecho (artículos tres y cuarenta y tres), así como en el principio-derecho de dignidad humana (artículo uno) y en el principio de libre desarrollo de la personalidad (artículo dos, inciso uno); y, **c)** el principio de proporcionalidad (último párrafo del artículo doscientos); entre otras.

Dentro de las segundas, las garantías procesales, destacan: **a)** los derechos fundamentales al debido proceso y a la tutela jurisdiccional (artículo ciento treinta y nueve, inciso tres); **b)** la publicidad de los procesos (artículo ciento treinta y nueve, inciso cuatro); **c)** el derecho a la motivación escrita de las resoluciones judiciales en todas las instancias (artículo ciento treinta y nueve, inciso cinco); entre otras.

En el Estado Constitucional, el Derecho Penal, el Derecho Procesal Penal y el Derecho de Ejecución Penal, vienen redimensionados por la influencia de los principios, valores y derechos constitucionales, que sólo pueden ser entendidos hoy en el marco de la Constitución.

### 13. *El ius puniendi en el Estado Social y democrático de derecho*

**TRIGÉSIMO QUINTO:** Además, de los derechos y principios constitucionales antes mencionados, existe un principio que dada su configuración resulta de ineludible atención por parte del Estado cuando ejerce el *ius puniendi*. Se trata del principio del Estado Social y Democrático de derecho; que se encuentra consagrado, entre otras disposiciones, en los artículos tres y cuarenta y tres de la Constitución, y se sustenta en los principios básicos de libertad, seguridad, propiedad privada, soberanía popular, separación de las funciones supremas del Estado y reconocimiento de los derechos fundamentales.

El Estado Social y Democrático de derecho no obvia los principios y derechos básicos del Estado de derecho, tales como la libertad, la seguridad, la propiedad privada y la igualdad ante la ley; antes bien, pretende conseguir su mayor efectividad, dotándolos de una base y un contenido material, a partir del supuesto de que individuo y sociedad no son categorías aisladas y contradictorias, sino dos términos en implicación recíproca.

**TRIGÉSIMO SEXTO:** En cuanto a la pena, cabe precisar que siendo ésta uno de los principales instrumentos que utiliza el Estado para exigir el cumplimiento de las disposiciones del ordenamiento jurídico, su función no puede encontrarse desvinculada de la función que a su vez cumple el Estado. De este modo, como lo sostiene Mir Puig, se puede afirmar

que existe una vinculación axiológica entre la función de la pena y la función del Estado y que “No sólo la pena, sino también el delito han de encontrar, pues, su fundamento en la concepción del Estado Social y Democrático de derecho, que se convierte así en el soporte (valorativo) de los dos pilares sobre los que gravita todo el sistema (teleológico) de la Parte general del Derecho penal”. 5

En un Estado Social y Democrático de derecho, el Derecho Penal debe procurar, fundamentalmente, servir a todos los ciudadanos, evitando que la pena se convierta en un fin en sí mismo, y que desconozca el interés por una convivencia armónica, el bienestar general o las garantías mínimas que la Norma Fundamental le reconoce a toda persona. Conforme a ello, el Derecho Penal debe orientar la función preventiva de la pena con arreglo a los principios de culpabilidad, de exclusiva protección de bienes jurídicos o de proporcionalidad, entre otros.

**TRIGÉSIMO SÉPTIMO:** Lo antes expuesto exige precisar cuáles son los fines de la pena en el Estado democrático y social de derecho. Sobre el particular, el Tribunal Constitucional ha sostenido en la sentencia recaída en el Expediente N.º cero diecinueve-dos mil cinco-PI/TC, que “(...) las penas, en especial la privativa de libertad, por estar orientadas a evitar la comisión del delito, operan como garantía institucional de las libertades y la convivencia armónica a favor del bienestar general. Dicha finalidad la logran mediante distintos mecanismos que deben ser evaluados en conjunto y de manera ponderada. En primer lugar, en el plano abstracto, con la tipificación de la conducta delictiva y de la respectiva pena, se amenaza con infligir un mal si se incurre en la

---

5 MIR PUIG, SANTIAGO; El Derecho Penal en el Estado Social y Democrático de Derecho. Ariel, Barcelona, 1994, página 29-31.

conducta antijurídica (prevención general en su vertiente negativa). En segundo término, desde la perspectiva de su imposición, se renueva la confianza de la ciudadanía en el orden constitucional, al convertir una mera esperanza en la absoluta certeza de que uno de los deberes primordiales del Estado, consistente en proteger a la población de las amenazas contra su seguridad, y promover el bienestar general que se fundamenta en la justicia, se materializa con la sanción del delito (prevención especial en su vertiente positiva); con la consecuente vigencia efectiva del derecho fundamental a la seguridad personal en su dimensión objetiva (inciso veinticuatro del artículo dos de la Constitución). Asimismo, la grave limitación de la libertad personal que supone la pena privativa de libertad, y su *quantum* específico, son el primer efecto reeducador en el delincuente, quien internaliza la seriedad de su conducta delictiva, e inicia su proceso de desmotivación hacia la reincidencia (prevención especial de efecto inmediato). Finalmente, en el plano de la ejecución de la pena, ésta debe orientarse a la plena rehabilitación y reincorporación del penado a la sociedad (prevención especial de efecto mediato, prevista expresamente en el inciso veintidós del artículo ciento treinta y nueve de la Constitución)". Es preciso destacar, sin embargo, continúa el Tribunal en la referida sentencia, "(...) que ninguna de las finalidades preventivas de la pena podría justificar que exceda la medida de la culpabilidad en el agente, la cual es determinada por el juez penal a la luz de la personalidad del autor y del mayor o menor daño causado con su acción a los bienes de relevancia constitucional protegidos. (...)". De este modo, el Estado no puede desvirtuar los fines del instrumento que dicho poder punitivo utiliza para garantizar la plena vigencia de los referidos bienes; es decir, no puede desnaturalizar los fines de la pena.

**TRIGÉSIMO OCTAVO:** Conforme a lo antes expuesto, en el Estado democrático y social de derecho el juzgador no tiene una «discrecionalidad absoluta» para establecer las conductas que pueden resultar punibles o los límites máximos o mínimos de la pena, pues debe respetar las garantías materiales y procesales ya mencionadas, dentro de la que destaca el principio de proporcionalidad, entre otros bienes constitucionales, los mismos que se constituyen en el fundamento y límite del poder punitivo del Estado.

Ello, sin lugar a dudas, no implica que la Norma Fundamental haya previsto de modo completo y detallado los contenidos del Derecho Penal, pues tal cometido sería de difícil realización. Por ello, el juzgador, conforme a sus atribuciones constitucionales, goza de una «discrecionalidad relativa», según la cual posee un determinado nivel de autonomía, encontrándose vinculado por las garantías antes mencionadas, así como por los principios y valores de la Constitución, tales como el principio de legalidad penal, el principio de igualdad, el principio de lesividad o el ya mencionado principio de proporcionalidad, de manera que en la determinación de la pena concreta, no puede establecer penas que resulten desproporcionadas respecto del ilícito cometido.

El principio de proporcionalidad se constituye en un mecanismo jurídico de trascendental importancia en el Estado Constitucional y como tal tiene por función controlar todo acto de los poderes públicos en los que puedan verse lesionados los derechos fundamentales, entre otros bienes constitucionales. Como tal, el principio de proporcionalidad se encuentra contenido en el último párrafo del artículo doscientos de la Constitución, por lo que teniendo en cuenta los principios de unidad de la Constitución y de concordancia práctica, según los cuales la interpretación de la Constitución debe estar orientada a considerarla

como un todo armónico y sistemático a partir del cual se organiza el sistema jurídico, evitándose en todo caso las contradicciones, entonces debe entenderse que cuando los poderes públicos pretendan la limitación de los derechos fundamentales o la imposición de sanciones, entre otros aspectos, deben observar el principio de proporcionalidad, caso contrario el juez podría corregir el exceso.

**TRIGÉSIMO NOVENO:** Debido a la propia naturaleza del principio de proporcionalidad (mecanismo de control), su afectación siempre va a estar relacionada con la afectación de un derecho fundamental o un bien constitucional (en tanto estos últimos son fines en sí mismos). En otros términos, si se determina que una medida estatal es desproporcionada no se está afectando solamente el principio de proporcionalidad, sino principalmente el derecho fundamental o bien constitucional comprometido en la referida medida estatal, en este caso la libertad personal.

El principio de proporcionalidad, en tanto presupuesto de necesaria evaluación por el juzgador en la determinación judicial de la pena, exige examinar adecuadamente los siguientes subprincipios: a) si la pena concretamente impuesta que limita un derecho fundamental es idónea para conseguir el fin constitucional que se pretende con tal medida; b) si es estrictamente necesaria; y, c) si el grado de limitación de un derecho fundamental por parte de esta medida es proporcional con el grado de realización del fin constitucional que la orienta. Al respecto, es de desarrollar las referidas exigencias del principio de proporcionalidad:

- *Examen de idoneidad.* Este examen a su vez, exige, en primer término, la identificación de un fin de relevancia constitucional, y, una vez determinado tal fin, verificar si la medida es idónea o adecuada para

lograr tal fin. En cuanto a lo primero, se debe verificar la existencia de un fin de relevancia constitucional en la medida legislativa penal que limita un derecho fundamental. Esta verificación va a ser uno de los ámbitos en los que se va a manifestar el aludido principio de exclusiva protección de bienes jurídicos, así como el principio de lesividad.

**CUADRAGÉSIMO:** En efecto, la prohibición de una conducta mediante la limitación de derechos fundamentales sólo será constitucionalmente válida si ésta tiene como fin la protección de bienes jurídicos de relevancia constitucional, y siempre y cuando la conducta prohibida lesione o ponga en peligro los referidos bienes jurídicos. Precisamente, esta relevancia constitucional del bien jurídico que se pretende proteger y la dañosidad social de la conducta que lesione o ponga en peligro tal bien jurídico, justifican que este bien sea *merecedor* de protección por parte de Estado. Sobre lo segundo, la idoneidad consiste en la relación de causalidad, de medio a fin, entre la pena concreta, a través de la intervención del juzgador, y el fin propuesto por el Legislador. Se trata del análisis de una relación medio-fin.

- *Examen de necesidad.* En materia penal, el examen de necesidad exige que se tome en cuenta el *carácter fragmentario del Derecho Penal*. Es decir, la represión penal por parte del Estado exige criterios de utilidad debido a que la sanción penal afecta de manera grave los derechos fundamentales del individuo, de modo que es necesario articular el juicio de necesidad de pena con la misión del Derecho Penal, en concreto con los fines de la pena, que están vinculados a la función motivadora en el marco de la necesidad de prevención general negativa, limitada por los fines de la prevención especial y el principio de proporcionalidad.

De este modo, en el Estado Constitucional, la respuesta punitiva, al encontrarse relacionada con la limitación de un derecho fundamental tan preciado como es la libertad individual, debe ser proporcional y razonable en cada caso, conforme lo establecen los artículos VIII, IX y X del Título Preliminar del Código Penal.

## DECISIÓN

Por estos fundamentos, de conformidad con lo dispuesto en el inciso dos del artículo cuatrocientos treinta y tres del Código Procesal Penal, en concordancia con el inciso uno del artículo cuatrocientos treinta y cuatro del acotado Código, y actuando como sede de instancia:

- I. Declararon **INFUNDADO** el recurso de casación por las causales de inobservancia de la garantía constitucional de carácter procesal -afectación de la tutela jurisdiccional efectiva, presunción de inocencia, in dubio pro reo y derecho de defensa-, manifiesta ilogicidad de la motivación y apartamiento de la doctrina jurisprudencial establecida por la Corte Suprema, interpuesto por el procesado Manuel Adolfo Peñaloza Espinoza contra la sentencia de vista de fojas noventa y ocho, del ocho de marzo de dos mil once -del cuaderno de apelación-, que confirmó la sentencia de primera instancia de fojas ciento treinta y cuatro, del quince de setiembre de dos mil diez -del cuaderno de debates-, que lo condenó como autor del delito contra la Libertad Sexual en la modalidad de violación de menor de trece años de edad vía sexo oral, en perjuicio del menor de iniciales E.J.M.S. y ordenó tratamiento terapéutico, así como fijó en diez mil nuevos soles el monto por concepto de reparación civil.

- II. Declararon **de oficio casar** la sentencia por falta de motivación en el extremo que confirmó la pena privativa de libertad de treinta años impuesta a Manuel Adolfo Peñaloza Espinoza, en consecuencia **NULO** dicho extremo, actuando en sede de instancia **reformaron** la sentencia de segunda instancia y le impusieron quince años de pena privativa de libertad.
- III. **DISPUSIERON** que la presente sentencia casatoria se lea en audiencia privada por Secretaría de esta Suprema Sala Penal; y acto seguido se notifique a todas las partes apersonadas a la instancia, incluso a la no recurrente.
- IV. **MANDARON** que cumplidos estos trámites se devuelva el proceso al órgano jurisdiccional de origen, y se archive el cuaderno de casación en esta Corte Suprema.

S.S.

VILLA STEIN

RODRÍGUEZ TINEO

SALAS ARENAS

NEYRA FLORES

MORALES PARRAGUEZ

BMP/mss.

SE PUBLICO CONFORME A LEY

Dra. PILAR SALAS CAMPOS  
Secretaría de la Sala Penal Permanente  
CORTE SUPREMA

12. SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. EXP. N° 0019-2005-PI/TC LIMA Más del 25% del Número Legal de Miembros del Congreso de la República (21.07.2005). FUNDAMENTOS 7-10.

### §3. El abono del tiempo de la prisión preventiva al cómputo de la pena privativa de libertad

7. El Tribunal Constitucional considera que no existe vicio alguno de inconstitucionalidad en la exigencia de que el tiempo de prisión preventiva sea computado a razón de “día por día” con la pena privativa de libertad. Y ello a pesar de su distinta naturaleza.

Este Colegiado ha destacado anteriormente que la detención preventiva no puede, en ningún caso, ser concebida como una sanción punitiva, es decir, como aquella aplicada luego de haberse desvirtuado la presunción de inocencia que asiste a toda persona (literal e, inciso 24 del artículo 2º de la Constitución) en un proceso acorde con cada una de las manifestaciones del debido proceso y la tutela jurisdiccional efectiva, reconocidas en la Norma Fundamental, principalmente en su artículo 139º.

La detención preventiva es una medida cautelar limitativa del derecho fundamental a la libertad personal, válida en la medida de que se encuentre en riesgo el éxito del proceso penal, sea porque existe certeza o presunción fundada y razonable de que se pretende obstruir la actividad probatoria, sea porque se tienen los mismos elementos para temer la evasión en la aplicación de una eventual sentencia condenatoria; y siempre que su dictado resulte compatible con los principios de subsidiariedad, razonabilidad y proporcionalidad. (Caso Siva Checa. STC 1091-2002-HC, Fundamento 5 y siguientes).

8. Empero, más allá de los distintos presupuestos que justifican el dictado, de un lado, de una detención provisional, y, de otro, de una pena privativa de libertad, lo cierto es que los efectos personales generados por el dictado de una u otra son sustancialmente análogos. No sólo resulta que ambas son cumplidas en un establecimiento penitenciario, sino que, en los hechos, producen el mismo grado de limitación de la libertad personal, la misma sensación de encierro, la misma aflicción psicosomática que conlleva la separación del núcleo familiar, la imposibilidad de desempeñar el empleo, y, en general, el brusco quiebre que representa el tránsito de una vida desarrollada fuera de las paredes

de un penal, a una sometida al férreo régimen disciplinario propio de todo centro de reclusión.

Tal como afirma Klaus Tiedemann, siguiendo al Tribunal Constitucional Federal Alemán,

“(…) la prisión preventiva es un mal, pero no es una pena, pues se trata de un mal a través del cual no se realiza el elemento normativo del reproche de la culpabilidad, ni a su través se ha de realizar retribución alguna (BverfGE 19, 342); sin embargo, el efecto fáctico de la pena se manifiesta en el hecho de que el tiempo de la prisión preventiva se abona al cumplimiento de la condena cuando ésta ha tenido lugar (§51 StGE)”.  
(*Constitución y Derecho Penal*. Lima: Palestra, 2003, p. 32”.

9. De ahí que la antigua y constante previsión en nuestro ordenamiento legal referida a la aplicación del tiempo de la prisión preventiva al cómputo de la pena privativa de libertad (artículo 31° del Código Penal de 1863, artículo 49° del Código Penal de 1924 y artículo 47° del Código vigente), no sólo resulta plenamente compatible con el principio-derecho de dignidad humana (artículo 1° de la Constitución) y con los fines de reeducación, rehabilitación y resocialización del régimen penitenciario (inciso 22 del artículo 139° de la Constitución), sino que, *strictu sensu*, por exigencia de tales principios, es una obligación legislativa.

Las materialmente idénticas incidencias sobre el derecho fundamental a la libertad personal, no pueden ser relativizadas en virtud de algún paradigma teórico (la distinta naturaleza jurídica entre una detención preventiva y una sanción punitiva), permitiendo que, en los hechos, una persona purgue prisión por un tiempo mayor a aquel previsto en la ley al momento de la comisión del delito. Ello no sólo implicaría una desproporcionada afectación del derecho a la libertad individual, sino una evidente vulneración del principio de legalidad penal (literal f, inciso 24 del artículo 2° de la Constitución).

10. En consecuencia, en los fundamentos siguientes el Tribunal Constitucional centrará su análisis en determinar si dicha constitucionalidad también se puede predicar respecto al arresto domiciliario, o si, acaso, en este extremo, la disposición cuestionada vulnera algún derecho, principio y/o valor constitucional.

#### §4. El derecho fundamental a la libertad personal como derecho regulado en su ejercicio

11. El inciso 24 del artículo 2º 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 sólo es una manifestación concreta del valor libertad implícitamente reconocido en la Constitución, sino que es presupuesto necesario para el ejercicio de otros derechos fundamentales.

12. Sin embargo, como es doctrina reiterada de este Colegiado, ningún derecho fundamental es ilimitado. En efecto, por alta que sea su consideración dogmática y axiológica, ningún derecho fundamental tiene capacidad de subordinar, en toda circunstancia, el resto de derechos, principios o valores a los que la Constitución también concede protección.

Los principios interpretativos de unidad de la Constitución y de concordancia práctica, permiten considerar a las distintas disposiciones constitucionales como un complejo normativo armónico, coherente y sistemático. Toda tensión entre ellas debe ser resuelta “optimizando” la fuerza normativo-axiológica de la Constitución en su conjunto; de ahí que, en estricto, los derechos fundamentales reconocidos por la Constitución y los límites que en su virtud les resulten aplicables, forman una unidad.

13. Porque el derecho a la libertad personal no es ilimitado, es que resulta válido que el legislador haya previsto distintas medidas cautelares que bajo, criterios de razonabilidad y proporcionalidad, pueden incidir sobre él, a efectos de garantizar el éxito del proceso penal. Las dos medidas más limitativas previstas en nuestro ordenamiento jurídico procesal penal son la detención judicial preventiva y el arresto domiciliario. Pero, ¿se trata de medidas, en esencia, análogas?

Ya se ha hecho referencia a la similitud sustancial, a nivel fáctico, que existe entre las condiciones del cumplimiento de la detención

preventiva y la pena privativa de libertad, lo que constitucionalmente justifica que el tiempo de detención preventiva se abone para el cómputo de la pena impuesta a razón de un día de pena privativa de libertad por cada día de detención.

Entre el arresto domiciliario y la pena privativa de libertad, ¿existe tal similitud sustancial?

Esta interrogante exige que este Tribunal analice el tratamiento que el ordenamiento jurídico dispensa al arresto domiciliario, y las particulares características de dicha medida cautelar.

## §5. El arresto domiciliario

14. Existen dos grandes modelos de regulación de esta medida cautelar que han sido objeto de recepción en la legislación comparada.

El primero es el modelo *amplio* de detención domiciliaria, que se caracteriza por las siguientes notas: a) la detención domiciliaria es considerada como una medida alternativa a la prisión provisional; b) tiene carácter facultativo para el Juez; c) el sujeto afecto a dicha medida puede ser cualquier persona, y d) la medida puede ser flexibilizada por razones de trabajo, de salud, religiosas, entre otras circunstancias justificativas. Este modelo ha sido acogido, por ejemplo, por Bolivia, Chile y Costa Rica. En estos supuestos, las legislaciones suelen acudir a la nomenclatura “arresto domiciliario” antes que a la de “detención domiciliaria”, a efectos de evitar confusiones con la detención preventiva.

El segundo modelo es el *restringido*, y sus notas distintivas son: a) la detención domiciliaria es una medida sustitutiva de la prisión provisional; b) se impone de manera obligatoria en defecto de la aplicación de la prisión provisional, esto es, cuando no puede ejecutarse la prisión carcelaria; c) se regula de manera tasada para personas valetudinarias (vale decir, madres gestantes, mayores de 65 años, enfermos graves, entre otros); d) excepcionalmente, admite su flexibilización mediante permisos en casos de urgencia. La Ley de Enjuiciamiento Criminal española ha adoptado este modelo. Lo propio ha acontecido con el Código Procesal Penal peruano de 2004, aún no vigente.

15. El régimen del Código Procesal Penal de 1991, específicamente en el inciso 1 de su artículo 143º (vigente a la fecha), define al arresto

domiciliario no como un mandato de detención, sino como una medida de comparecencia. Es decir, antes que ser una detención en sentido técnico, es una alternativa frente a ésta, pues el precepto aludido es claro en señalar que:

“Se dictará mandato de comparecencia cuando no corresponda la medida de detención”.

En otras palabras, corresponderá dictar alguna de las medidas de comparecencia previstas en los distintos incisos del artículo 143° (entre las cuales se encuentra incluido el arresto en el domicilio), cuando no se cumplan copulativamente los requisitos previstos en el artículo 135° del mismo cuerpo de leyes, para dictar un mandato de detención. Dichos requisitos son:

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

(...)

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

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

En todo caso, el juez penal podrá revocar de oficio el mandato de detención previamente ordenado cuando nuevos actos de investigación pongan en cuestión la suficiencia de las pruebas que dieron lugar a la medida”.

16. De acuerdo al artículo 143°, el arresto domiciliario puede ser dictado en cualquier supuesto; lo cual quiere decir, *prima facie*, que no se concibe como un sustituto de la detención preventiva. De hecho, prácticamente la totalidad de supuestos en los que se ha dictado esta medida ha comprendido casos de personas en perfecto estado de salud. No obstante, el referido artículo también permite que esta medida cautelar se imponga como un sustituto de la prisión preventiva para casos excepcionales, es decir, cuando se trate

“(…) de imputados mayores de 65 años que adolezcan de una enfermedad grave o de incapacidad física, siempre que el

peligro de fuga o de perturbación de la actividad probatoria pueda evitarse razonablemente”.

Este tratamiento legal de la detención domiciliaria denota la existencia de una fórmula *mixta* respecto a los dos modelos reseñados en el Fundamento 14, *supra*.

17. En tal sentido, bien puede afirmarse que, a la vista del ordenamiento procesal penal vigente, con la salvedad hecha a los supuestos de personas valetudinarias, el arresto domiciliario y la detención judicial preventiva son instituciones procesal penales sustancialmente distintas. De ahí que sea un despropósito acudir a ordenamientos que recogen modelos *restringidos* para justificar el tratamiento que debe otorgarse al arresto domiciliario en nuestro medio.
18. Sin embargo, el Tribunal Constitucional, en tanto supremo intérprete de la Constitución, no puede considerar al ordenamiento infraconstitucional, por sí solo, como el factor determinante de sus interpretaciones. Motivo por el cual, es necesario revisar si, desde una perspectiva constitucional, puede equipararse el arresto domiciliario con la detención preventiva. Para tales efectos, debe recurrirse al uniforme criterio que este Tribunal ha expuesto sobre el particular y que, dentro de este contexto, constituye jurisprudencia vinculante para todos los poderes públicos.
19. Así, en el Caso Chumpitaz Gonzales (STC 1565-2002-HC), en el que se pretendió cuestionar la constitucionalidad del dictado de un arresto domiciliario, este Colegiado señaló:

“[L]o primero que este Tribunal Constitucional debe destacar, teniendo en consideración los términos en que se ha formulado la pretensión, es que el análisis del presente caso no es sustancialmente igual a otros que, con anterioridad, se haya pronunciado (...).

En efecto, en el presente caso se cuestiona que el juzgador haya decretado contra el beneficiario el mandato de comparecencia con detención domiciliaria, mientras que en los casos a los que se ha hecho referencia en el párrafo anterior, se cuestionaba supuestos de detención judicial preventiva. Tales figuras, desde luego, no pueden ser equiparadas ni en sus efectos personales, ni en el análisis de sus elementos justificatorios, pues es indudable que la primera de las

mencionadas (la detención domiciliaria) se configura como una de las diversas formas a las que, de manera alternativa, puede apelar el juzgador con el objeto de evitar la segunda de ellas, esto es, la detención judicial preventiva, que, como se ha expuesto en la sentencia recaída en el caso Silva Checa contra el Poder Judicial, se trata siempre de una medida cuya validez constitucional se encuentra sujeta a los principios de subsidiaridad, provisionalidad, razonabilidad y proporcionalidad, en tanto que comporta una restricción, en términos plenarios, de la libertad locomotora del afectado con ella.” (Fundamento 2).

Este criterio ha sido invariablemente reiterado en diversas causas resueltas en esta sede (Caso Fernandini Maraví, STC 0209-2002-HC, Fundamento 2; Caso Bozzo Rotondo, STC 0376-2003-HC, Fundamento 2; entre otros).

20. Por su parte, en el Caso Villanueva Chirinos (STC 0731-2004-HC), estableció lo siguiente:

“El Tribunal Constitucional en reiterada jurisprudencia ha señalado que la detención domiciliaria y la prisión preventiva responden a medidas de diferente naturaleza jurídica, en razón al distinto grado de incidencia que generan sobre la libertad personal del individuo.

No cabe duda que la detención domiciliaria supone una intromisión a la libertad menos gravosa, pues resulta una menor carga psicológica, debido a que no es lo mismo permanecer por disposición judicial en el domicilio que en prisión, siendo menos estigmatizante (...).” (Fundamento 7).

21. Basándose en estos criterios jurisprudenciales, el Tribunal Constitucional precisó en el Caso Arbulú Seminario (STC 1725-2002-HC) que no es posible acumular el plazo de la detención domiciliaria al plazo de la detención preventiva para efectos de establecer si ha vencido, o no, el plazo máximo de detención del artículo 137° del Código Procesal Penal. Primero, porque dicho plazo sólo es aplicable a la detención preventiva; y, segundo, porque, tal como ha establecido este Tribunal en el Caso Berrocal Prudencio (STC 2915-2002-HC, Fundamentos 18 a 31) en relación con la detención judicial preventiva, en criterio que, *mutatis mutandis*, es aplicable a la detención domiciliaria, para determinar si existe, o no, afectación del derecho a que la libertad personal no

sea restringida más allá de un plazo razonable, no es un elemento determinante la fijación de un plazo legal, sino el análisis de ciertos criterios a la luz de cada caso concreto.

Estos criterios son: a) la diligencia del juez en la merituación de la causa; b) la complejidad del asunto; y c) la conducta obstruccionista del imputado.

22. Teniendo en cuenta que en nuestro ordenamiento el arresto domiciliario tiene elementos jurídico-justificatorios menos estrictos que la detención preventiva, en su aplicación concreta se han advertido distintas permisiones de imposible verificación en un modelo *restringido*. Es el caso de concesiones tales como que la elección del lugar en el que se aplique la medida corra a cargo del imputado, y no del juez, o de permitirse que la persona acuda a su centro de labores durante plazos fijos. Asimismo, han existido casos en los que el inculcado sometido a arresto domiciliario,

“(…) con autorización judicial, puede egresar de su domicilio a fin de realizar gestiones ante el colegio profesional del que es agremiado (fue el caso del ex vocal Daniel Lorenzzi Goicochea, quien acudió al Colegio de Abogados de Lima a fin de hacer frente a un proceso administrativo); puede votar en las elecciones gremiales; emitir voto en las elecciones generales; asistir a hospitales y clínicas cuando su salud lo requiera (fue el caso de Alex Wolfenson Woloch, quien en pleno juicio oral, visitó frecuentemente a su dentista)”. (Informe: *Comentarios a la Ley N.º 28568 que modificó el artículo 47º del Código Penal sobre arresto domiciliario*. Justicia Viva. Lima, julio, 2005).

23. Así pues, tal como a la fecha se encuentran regulados el arresto domiciliario y la prisión preventiva, y aun cuando comparten la condición de medidas cautelares personales, son supuestos sustancialmente distintos en lo que a su incidencia sobre el derecho fundamental a la libertad personal respecta; ello porque, en el caso del arresto domiciliario, el *ius ambulandi* se ejerce con mayores alcances; no existe la aflicción psicológica que caracteriza a la reclusión; no se pierde la relación con el núcleo familiar y amical; en determinados casos, se continúa ejerciendo total o parcialmente el empleo; se sigue gozando de múltiples beneficios (de mayor o menor importancia) que serían ilusorios bajo el régimen de

disciplina de un establecimiento penitenciario; y, en buena cuenta, porque el hogar no es la cárcel.

#### **§6. Obligación del legislador de respetar el principio de igualdad en el tratamiento de las instituciones**

24. En consecuencia, si bien cabe alegar una sustancial identidad entre los efectos personales de la prisión preventiva y los que genera la pena privativa de libertad, lo cual justifica que el tiempo de aquella se abone para el cómputo de la pena impuesta a razón de un día de pena privativa de libertad por cada día de detención, en modo alguno puede sostenerse lo mismo en lo que a la detención domiciliaria respecta.

Sin embargo, el legislador, a través de la ley impugnada, dispensó igual trato a ambos supuestos (el arresto domiciliario y la detención preventiva), con lo cual implícitamente está afirmando que la detención domiciliaria genera la misma incidencia sobre la libertad personal que la producida mientras se cumple pena privativa de libertad en un centro penitenciario. En otras palabras, el Congreso de la República ha optado por generar una “identidad matemática” entre el arresto domiciliario y la pena privativa de libertad, permitiendo que aquel y ésta sean equiparados, de manera tal que cada día de permanencia de la persona en su hogar o en el domicilio por ella escogido, sea homologado como un día purgado de la pena privativa de libertad, en el caso que sea dictada una sentencia condenatoria.

Tal hecho, de conformidad con lo expuesto, resulta manifiestamente irrazonable y contrario a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional reseñada.

Dicho criterio, además, como correctamente se advirtió en la audiencia pública de esta causa, el día de hoy, daría lugar a que más tarde pueda pretenderse el cumplimiento de penas privativas de libertad no en un centro de reclusión, sino en el domicilio del sentenciado, lo que evidentemente sería un despropósito, si se tiene en cuenta que el inciso 21 del artículo 139 de la Constitución, exige el cumplimiento de las penas privativas de la libertad en un establecimiento penal, a efectos de que se logren los fines del régimen penitenciario, esto es, la reeducación, rehabilitación y reincorporación del penado a la sociedad (inciso 22 del artículo 139 de la Constitución).

25. Este Colegiado considera también que ello afectaría el principio de igualdad. En efecto, tal como ha sostenido,

“(…) la igualdad, además de ser un derecho fundamental, es también un principio rector de la organización del Estado Social y Democrático de Derecho y de la actuación de los poderes públicos.” (Caso Regalías Mineras, STC 0048-2004-AI, Fundamento 61).

El principio de igualdad proscribía la posibilidad de que el legislador otorgue idéntico tratamiento a dos instituciones sustancialmente distintas, sin base objetiva y razonable que justifique su decisión.

26. No obstante, podría pretenderse alegar la razonabilidad de la disposición impugnada desde la perspectiva del derecho a la libertad personal de los penados. En efecto, desde este enfoque, más allá de la ausencia de identidad entre los efectos personales que genera el arresto domiciliario, por un lado, y la detención preventiva y la pena privativa de libertad, por otro, es factible argumentar que, con tal medida, el derecho a la libertad personal de los penados se optimiza, pues el tiempo de cumplimiento de la pena en un centro penitenciario se reduciría considerablemente o, incluso, en determinados supuestos, sencillamente no tendría lugar. Se trataría de un supuesto en el que, si bien se dota al derecho fundamental a la libertad personal de un “contenido adicional” ajeno a su contenido constitucionalmente protegido, en última instancia resulta “favorecida” la libertad en su nivel subjetivo.
27. Ocurre, sin embargo, que el Tribunal Constitucional, por obligación, no agota su función de supremo intérprete de la Constitución en una mera valoración de los derechos fundamentales en su vertiente subjetiva. Tal perspectiva, por parcial e insuficiente, desemboca inexorablemente en un grave error que generaría prelación absoluta entre los propios derechos fundamentales, o entre estos y los otros bienes esenciales para la convivencia democrática en un Estado social y democrático de derecho.

De ahí que toda previsión que favorezca al derecho subjetivo a la libertad personal más allá de su contenido constitucionalmente protegido, sólo resultará válida si no afecta de modo desproporcionado el cuadro material de valores reconocido en la Carta Fundamental; es decir, en la medida en que no vacíe los

contenidos o desvirtúe las finalidades que los otros derechos fundamentales (en sus dimensiones subjetiva y objetiva) cumplen en el ordenamiento jurídico o, en general, aquella que cumplen los bienes esenciales a los que la Constitución explícita o implícitamente concede protección, por resultar imprescindibles para la consolidación de todo Estado social y democrático de derecho, y para que éste pueda hacer frente a toda amenaza contra los principios constitucionales en que se sustenta.

28. Así las cosas, si bien la pretendida identidad entre un arresto domiciliario y la pena privativa de libertad permite que el penado se encuentre menos tiempo confinado en un centro de reclusión, o incluso, que no ingrese nunca a éste a pesar de haber incurrido en un delito, es preciso preguntarse si acaso ello no desvirtúa los fines que el poder punitivo del Estado cumple en una sociedad democrática.
29. Para arribar a una respuesta satisfactoria ante tal interrogante, es preciso, primero, determinar cuáles son los fines que la pena cumple en un Estado social y democrático de derecho. En segundo término, establecer si dichos fines deben ser considerados como bienes constitucionalmente protegidos. Y, finalmente, determinar si el precepto impugnado los ha afectado de modo desproporcionado, para lo cual será preciso acudir al *test* de proporcionalidad.

## **§7. Teorías acerca de la finalidad de la pena privativa de libertad**

### ***A) Teoría de la retribución absoluta***

30. Son distintas las teorías de los fines de la pena desarrolladas en la doctrina. Una es la teoría de la retribución absoluta, cuyos exponentes son Kant y Hegel. Según ella, la pena no cumple ninguna función social, pues es una institución independiente de su esfera social; es decir, agota toda virtualidad en la generación de un mal al delincuente, de modo tal que el Estado, en representación de la sociedad, toma venganza por la afectación de algún bien jurídico relevante, aplicando un mal de similar gravedad a la relevancia del bien en el ordenamiento jurídico. Se trata de la concreción punitiva del antiguo principio del Talión: “ojo por ojo, diente por diente”.

Esta teoría no sólo carece de todo sustento científico, sino que es la negación absoluta del principio-derecho a la dignidad humana,

reconocido en el artículo 1º de nuestra Constitución Política, conforme al cual

“La defensa de la persona humana y el respeto por su dignidad son el fin supremo de la sociedad y el Estado.”

### ***B) Teoría de la prevención especial***

31. Por otra parte, la teoría de la prevención especial o también denominada teoría de la retribución relativa, centra la finalidad de la pena en los beneficios que ella debe generar en el penado o, cuando menos, en aquellos que tengan la voluntad de ser resocializados. De esta manera, la finalidad de la pena puede ser dividida en dos fases: a) en el momento de su aplicación misma, teniendo como propósito inmediato disuadir al delincuente de la comisión de ilícitos penales en el futuro, desde que internaliza la grave limitación de la libertad personal que significa su aplicación; y, b) en el momento de su ejecución, la cual debe encontrarse orientada a la rehabilitación, reeducación y posterior reinserción del individuo a la sociedad. Esta finalidad encuentra una referencia explícita en el inciso 22 del artículo 139º de la Constitución:

“Son principios y derechos de la función jurisdiccional:  
(...)

22. El principio de que el régimen penitenciario tiene por objeto la reeducación, rehabilitación y reincorporación del penado a la sociedad.”

### ***C) Teoría de la prevención general***

32. La teoría de la prevención general circunscribe su análisis, antes que en el penado, en el colectivo, de forma tal que considera que la pena tiene por finalidad influir en la sociedad a través de la efectividad de la amenaza penal y su posterior ejecución en aquellos que, mediante una conducta antijurídica, atentan contra valores e intereses de significativa importancia en el ordenamiento jurídico y que, por tal motivo, son objeto de protección por el Derecho Penal.

Hoy se reconoce una vertiente negativa y otra positiva a la teoría de la prevención general. La primera establece como finalidad sustancial de la pena el efecto intimidatorio que genera la amenaza de su imposición en aquellos individuos con alguna tendencia hacia la comisión del ilícito. Sin embargo, es discutible sustentar la tesis

conforme a la cual todo individuo proclive a la criminalidad genere el grado de reflexión suficiente para convertirlo en objeto del efecto intimidatorio. En algunos supuestos, dicho efecto es resultado, antes que de la gravedad de la pena preestablecida, del grado de riesgo de ser descubierto, durante o después de la comisión del delito.

Por ello, son los efectos de la vertiente positiva de la prevención general los que alcanzan mayor relevancia. Claus Roxin, los resume del siguiente modo:

“(…) el efecto de aprendizaje motivado socio-pedagógicamente, el ‘ejercicio de la confianza en el derecho’ que se produce en la población por medio de la actividad de la justicia penal; el efecto de confianza que resulta cuando el ciudadano ve que el derecho se impone; y finalmente, el efecto de satisfacción que se instala cuando la conciencia jurídica se tranquiliza como consecuencia de la sanción por sobre el quebrantamiento del derecho, y cuando el conflicto con el autor es visto como solucionado.” (*Fin y justificación de la pena y de las medidas de seguridad*. En: *Determinación judicial de la pena*. Compilador Julio B. J. Maier. Buenos Aires: Editores Del Puerto, 1993, p. 28).

#### ***D) Teorías de la unión***

33. Finalmente, las teorías de la unión sostienen que tanto la retribución como la prevención general y especial, son finalidades de la pena que deben ser perseguidas de modo conjunto y en un justo equilibrio.

#### **§8. Derecho Penal y Constitución**

34. Expuestas las distintas teorías en torno a la finalidad que cumple la pena privativa de libertad, corresponde evaluar la temática desde una perspectiva constitucional, para lo cual conviene, ante todo, analizar la relación entre el Derecho Penal y el sistema material de valores reconocido en la Constitución.
35. El Derecho Penal es la rama del ordenamiento jurídico que regula el *ius puniendi*, monopolio del Estado, y que, por tal razón, por antonomasia, es capaz de limitar o restringir, en mayor o menor medida, el derecho fundamental a la libertad personal. De ahí que, desde una perspectiva constitucional, el establecimiento de una

conducta como antijurídica, es decir, aquella cuya comisión pueda dar lugar a una privación o restricción de la libertad personal, sólo será constitucionalmente válida si tiene como propósito la protección de bienes jurídicos constitucionalmente relevantes (principio de lesividad). Como resulta evidente, sólo la defensa de un valor o un interés constitucionalmente relevante podría justificar la restricción en el ejercicio de un derecho fundamental.

Como correctamente apunta Carbonell Mateu,

“Por relevancia constitucional no ha de entenderse que el bien haya de estar concreta y explícitamente proclamado por la Norma Fundamental. Eso sí, habría de suponer una negación de las competencias propias del legislador ordinario. La Constitución contiene un sistema de valores compuesto por los derechos fundamentales, los derechos de los ciudadanos, aquellos que son necesarios y convenientes para hacer efectivos los fundamentales y los que simplemente se desprenden como desarrollo de aquellos. Por otra parte la interpretación que se realice de la norma fundamental no ha de ser estática sino dinámica; esto es adecuada a los cambios sociales y de cualquier otra índole que se vayan produciendo. De esta manera puede decirse que el derecho penal desarrolla, tutelándolos, los valores proclamados en la Constitución y los que de ella emanan; puede decirse, en fin, que detrás de cada precepto penal debe haber un valor con relevancia constitucional.” (*Derecho Penal: concepto y principios constitucionales*. Valencia: Tirant lo blanch, 1999, p. 37)

36. En ese sentido, dentro de los límites que la Constitución impone, el legislador goza de un amplio margen para diseñar la política criminal del Estado. Entre tales límites no sólo se encuentra la proscripción de limitar la libertad personal más allá de lo estrictamente necesario y en aras de la protección de bienes constitucionalmente relevantes, sino también la de no desvirtuar los fines del instrumento que dicho poder punitivo utiliza para garantizar la plena vigencia de los referidos bienes, es decir, no desnaturalizar los fines de la pena.

### **§9. Los fines de la pena desde una perspectiva constitucional**

37. Este Colegiado ya ha descartado que se conciba a la retribución absoluta como el fin de la pena. Ello, desde luego, no significa que

se desconozca que toda sanción punitiva lleva consigo un elemento retributivo. Lo que ocurre es que la pretensión de que ésta agote toda su virtualidad en generar un mal en el penado, convierte a éste en objeto de la política criminal del Estado, negando su condición de persona humana, y, consecuentemente, incurriendo en un acto tan o más execrable que la propia conducta del delincuente.

38. Sin embargo, las teorías preventivas, tanto la especial como la general, gozan de protección constitucional directa, en tanto y en cuanto, según se verá, sus objetivos resultan acordes con el principio-derecho de dignidad, y con la doble dimensión de los derechos fundamentales; siendo, por consiguiente, el mejor medio de represión del delito, el cual ha sido reconocido por el Constituyente como un mal generado contra bienes que resultan particularmente trascendentes para garantizar las mínimas condiciones de una convivencia armónica en una sociedad democrática.

Existen, distribuidas, una serie de competencias entre distintos órganos constitucionales expresamente dirigidas a combatir el delito. Así, el artículo 166° de la Constitución, prevé que la Policía Nacional,

“(…) tiene por finalidad fundamental garantizar, mantener y restablecer el orden interno. Presta protección y ayuda a las personas y a la comunidad. Garantiza el cumplimiento de las leyes y la seguridad del patrimonio público o privado. Previene investiga y combate la delincuencia (…).”

Es de destacarse, asimismo, la función primordial que el artículo 59° de la Constitución confiere al Ministerio Público en la salvaguardia de los intereses públicos que se puedan ver amenazados o afectados por el delito:

“Corresponde al Ministerio Público:

1. Promover de oficio, o a petición de parte, la acción judicial en defensa de la legalidad y de los intereses públicos tutelados por el derecho.
2. Velar por la independencia de los órganos jurisdiccionales y por la recta administración de justicia.
3. Representar en los procesos judiciales a la sociedad.
4. Conducir, desde su inicio la investigación del delito. Con tal propósito la Policía Nacional está obligada a cumplir

los mandatos del Ministerio Público en el ámbito de su función.

5. Ejercitar la acción penal de oficio o a pedido de parte.
6. (...).”

Sin embargo, tal como ha destacado este Tribunal

“(...) la función punitivo-jurisdiccional es privativa del Poder Judicial.” (Caso Antejjuicio Político. STC 0006-2003-AI, Fundamento 18).

En efecto, es al Poder Judicial -encargado de ejercer la administración de justicia que emana del pueblo (artículo 138° de la Constitución)- a quien corresponde establecer las responsabilidades penales. Ello quiere decir que el Poder Judicial es el órgano que, en estricto respeto del principio de legalidad penal, y con la independencia que la Constitución le concede y exige (inciso 2 del artículo 139° e inciso 1 del artículo 146° de la Constitución), debe finalmente reprimir las conductas delictivas comprobadas en un debido proceso, con la pena que resulte correspondiente.

39. Por otra parte, el particular daño que el delito genera en el Estado social y democrático de derecho motiva que su flagrancia o el peligro de su inminente realización, sea causa expresamente aceptada por la Constitución para la limitación de diversos derechos fundamentales. Así, por ejemplo, el inciso 9 del artículo 2° de la Constitución establece que:

“Toda persona tiene derecho:

(...)

9. A la inviolabilidad de domicilio. Nadie puede ingresar en él, ni efectuar investigaciones o registros sin autorización de la persona que lo habita o sin mandato judicial salvo flagrante delito o muy grave peligro de su perpetración (...).”

Mientras que el literal f, inciso 24 del artículo 2°, señala:

“Nadie puede ser detenido, sino por mandato escrito y motivado del juez o por las autoridades policiales en caso de flagrante delito. (...).”

Asimismo, el literal g, inciso 24 del mismo artículo estipula:

“Nadie puede ser incomunicado sino en caso indispensable para el esclarecimiento de un delito, y en la forma y por el tiempo previstos en la ley (...)”

Incluso, el delito flagrante se constituye en un límite a la inmunidad parlamentaria de los congresistas (artículo 93° de la Constitución).

40. En consecuencia, las penas, en especial la privativa de libertad, por estar orientadas a evitar la comisión del delito, operan como garantía institucional de las libertades y la convivencia armónica a favor del bienestar general. Dicha finalidad la logran mediante distintos mecanismos que deben ser evaluados en conjunto y de manera ponderada.

En primer lugar, en el plano abstracto, con la tipificación de la conducta delictiva y de la respectiva pena, se amenaza con infligir un mal si se incurre en la conducta antijurídica (prevención general en su vertiente negativa). En segundo término, desde la perspectiva de su imposición, se renueva la confianza de la ciudadanía en el orden constitucional, al convertir una mera esperanza en la absoluta certeza de que uno de los deberes primordiales del Estado, consistente en

“(...) proteger a la población de las amenazas contra su seguridad; y promover el bienestar general que se fundamenta en la justicia (...)” (artículo 44° de la Constitución),

se materializa con la sanción del delito (prevención especial en su vertiente positiva); con la consecuente vigencia efectiva del derecho fundamental a la seguridad personal en su dimensión objetiva (inciso 24 del artículo 2° de la Constitución).

Asimismo, la grave limitación de la libertad personal que supone la pena privativa de libertad, y su *quantum* específico, son el primer efecto reeducador en el delincuente, quien internaliza la seriedad de su conducta delictiva, e inicia su proceso de desmotivación hacia la reincidencia (prevención especial de efecto inmediato). Finalmente, en el plano de la ejecución de la pena, ésta debe orientarse a la plena rehabilitación y reincorporación del penado a la sociedad (prevención especial de efecto mediato, prevista expresamente en el inciso 22 del artículo 139° de la Constitución).

41. Es preciso destacar, sin embargo, que ninguna de las finalidades preventivas de la pena podría justificar que exceda la medida de la culpabilidad en el agente, la cual es determinada por el juez penal a la luz de la personalidad del autor y del mayor o menor daño causado con su acción a los bienes de relevancia constitucional protegidos.
42. Pero a su vez, ninguna medida legislativa podría, en un afán por favorecer “a toda costa” la libertad personal, anular el factor preventivo como finalidad de la pena a imponerse. En tales circunstancias, lejos de ponderar debidamente los distintos bienes protegidos por el orden constitucional, se estaría quebrando el equilibrio social que toda comunidad reclama como proyección de la Constitución material.

Es más, ninguna medida tendiente a la resocialización del imputado (prevención especial), podría anular el efecto preventivo general, sobre todo en su vertiente positiva, pues, como ha establecido la Corte Constitucional italiana:

“(…) al lado de la reeducación del condenado, la pena persigue otros fines esenciales a la tutela de los ciudadanos y del orden jurídico contra la delincuencia” (Sentencia N.º 107/1980, Fundamento 3).

Dicha Corte, en criterio que este Tribunal comparte, rechaza

“que la función y el fin de la pena misma se agoten en la ‘esperada enmienda’ del reo, pues tiene como objeto exigencias irrenunciables de ‘disuasión, prevención y defensa social’” (Idem).

Mientras que la Corte Constitucional colombiana ha destacado que

“Por vía de los beneficios penales, que hacen parte de los mecanismos de resocialización creados por el legislador en favor del imputado, no puede (...) contrariarse el sentido de la pena que comporta la respuesta del Estado a la alarma colectiva generada por el delito, y mucho menos, el valor de la justicia en darle a cada quien lo suyo de acuerdo a una igualdad proporcional y según sus propias ejecutorias” (Sentencia C-762/02, Fundamento 6.4.5)

En consecuencia, toda ley dictada como parte de la política criminal del Estado será inconstitucional si establece medidas que resulten contrarias a los derechos fundamentales de las personas, procesadas o condenadas. Pero también lo será si no preserva los fines que cumple la pena dentro de un Estado social y democrático de derecho.

#### §10. Aplicación del *test* de proporcionalidad a la ley impugnada

43. Destacados los fines de la pena como bienes constitucionalmente protegidos, corresponde evaluar la disposición cuestionada a la luz del *test* de proporcionalidad. En otras palabras, corresponde evaluar si la norma cuestionada ha desvirtuado la finalidad que cumple la pena privativa de libertad en el orden constitucional.
44. Tal como quedó dicho, el fin que persigue la ley en cuestión, *prima facie*, no puede ser considerado como constitucionalmente inválido, toda vez que optimiza la libertad personal del penado al reducir el tiempo de purgación de pena en un establecimiento penitenciario. Y, desde luego, la medida adoptada, esto es, permitir que para tales efectos se abone el tiempo de arresto domiciliario al cómputo de la pena impuesta, a razón de un día de pena privativa de libertad por cada día de arresto, resulta idóneo para alcanzar dicho objetivo.
45. Sin embargo, ¿resulta razonable que el tiempo de arresto domiciliario (con las características que tiene en nuestro ordenamiento procesal penal vigente) sea computado “día por día” con la pena privativa de libertad?
46. Para este Tribunal Constitucional, una medida como la descrita vacía de contenido la finalidad preventivo-general de la pena privativa de libertad, pues reduce irrazonablemente la posibilidad de que genere un suficiente efecto intimidatorio. Además, y lo que es más grave, desvirtúa la posibilidad de que la sociedad afiance su confianza en el orden penitenciario constitucional, pues se observará con impotencia cómo delitos de naturaleza particularmente grave son sancionados con penas nimias, o absolutamente leves en relación al daño social causado. Ello alcanza mayores y perniciosas dimensiones en una sociedad como la nuestra en la que, de por sí, la credibilidad de la ciudadanía en los poderes públicos se encuentra significativamente mellada.

47. Las funciones de valoración, pacificación y ordenación de este Tribunal lo obligan, en la resolución de cada causa, y más aún si se trata de un proceso de inconstitucionalidad, a no prescindir de los signos que revela la realidad concreta relacionada con la materia de la que se ocupa la ley que es objeto de control. En atención a ello, es preciso destacar que al 10 de junio del presente año, de las 75 personas a las que se había impuesto la medida de arresto domiciliario, 50, es decir, más del 66%, eran personas acusadas de encontrarse vinculadas con actos de corrupción tanto de la década pasada como recientes (Diario *La República* del 10 de junio de 2005, p. 6). Es decir, se trata de conductas que no sólo resultan contrarias al orden jurídico penal, sino que se riñen con los más elementales designios de la ética y la moral, y consiguientemente, con los valores hegemónicos de la axiología constitucional.

Tal como afirma el Preámbulo de la Convención Interamericana Contra la Corrupción, ratificada por el Estado peruano el 4 de abril de 1997,

“[L]a corrupción socava la legitimidad de las instituciones públicas, atenta contra la sociedad, el orden moral y la justicia, así como contra el desarrollo integral de los pueblos;

(...) la democracia representativa, condición indispensable para la estabilidad, la paz y el desarrollo de la región, por su naturaleza, exige combatir toda forma de corrupción en el ejercicio de las funciones públicas, así como los actos de corrupción específicamente vinculados con tal ejercicio; (...)”.

Estos factores despejan toda duda respecto a la inconstitucionalidad del precepto impugnado, ya que anula todo fin preventivo-general de la pena privativa de libertad, al equipararla al arresto domiciliario. Es evidente que la punición benevolente de hechos que generan un repudio social absoluto y que afectan en grado sumo diversos bienes jurídicos de particular relevancia constitucional, mina la confianza de la población en el Derecho, con el consecuente riesgo para la consolidación del cuadro material de valores recogido en la Carta Fundamental.

48. Por otra parte, la norma resulta también contraria a la finalidad preventivo-especial de la pena, pues al permitir que el delincuente

conciba el arresto domiciliario como una limitación de la libertad personal idéntica a la pena privativa de libertad, debilita e incluso descarta toda posibilidad de que internalice la gravedad de su conducta. Esto resultará particularmente evidente en el caso de delitos de corrupción, en los que los beneficios generados por la comisión del delito aparecerán como significativamente superiores a la gravedad de la pena impuesta como consecuencia de su comisión. La tendencia a la reiteración de esta conducta es, pues, un peligro inminente para la sociedad.

49. Asimismo, aun cuando las medidas tendientes a la rehabilitación y resocialización del penado que dispensan nuestros centros carcelarios no son óptimas, la posibilidad de que dichos objetivos se cumplan será menor, mientras se reduzca el tiempo de ejecución de la pena privativa de libertad.
50. Por las razones expuestas, este Tribunal considera inconstitucional la disposición impugnada en el extremo que permite que el tiempo de arresto domiciliario sea abonado para el cómputo de la pena impuesta a razón de un día de pena privativa de libertad por cada día de arresto domiciliario.

Ello significa que es inconstitucional la frase “y domiciliaria” del primer párrafo del artículo 47° del Código Penal, modificado por el Artículo Único de la Ley N.º 28568.

### **§11.Efectos en el tiempo de la presente sentencia**

51. En mérito a la “fuerza de ley” atribuida a las sentencias del Tribunal Constitucional, y a la luz de una interpretación que concuerda el artículo 204° de la Constitución, que establece la función de este Tribunal de dejar sin efecto las leyes que resulten incompatibles con la Norma Fundamental, con el artículo 103° de la Constitución, que establece que ninguna ley tiene fuerza ni efecto retroactivo, salvo en materia penal, cuando favorece al reo, el legislador del Código Procesal Constitucional ha establecido en su artículo 83°, que:

“Las sentencias declaratorias de (...) inconstitucionalidad no conceden derecho a reabrir procesos concluidos en los que se hayan aplicado las normas declaradas inconstitucionales, salvo en las materias previstas en el segundo párrafo del artículo 103° (...) de la Constitución.(...)”.

Es decir, dicho precepto autoriza a que, en virtud de una sentencia de este Colegiado expedida en los procesos de inconstitucionalidad, se declare la nulidad de resoluciones judiciales amparadas en leyes penales declaradas inconstitucionales, en la medida que de dicha retroactividad se desprenda algún beneficio para el reo.

52. No obstante, el principio de aplicación retroactiva de la ley penal más favorable no puede ser interpretado desde la perspectiva exclusiva de los intereses del penado. Si tal fuera el caso, toda ley más favorable, incluso aquellas inconstitucionales, inexorablemente deberían desplegar sus efectos retroactivos concediendo la libertad al delincuente.

La interpretación de aquello que resulte más favorable al penado debe ser interpretado a partir de una comprensión institucional integral, es decir, a partir de una aproximación conjunta de todos los valores constitucionalmente protegidos que resulten relevantes en el asunto que es materia de evaluación.

De ahí que, como quedó dicho, por ejemplo, las leyes inconstitucionales que conceden algún beneficio para el reo no podrán desplegar tales efectos porque, siendo el control difuso un poder-deber de toda la judicatura (artículo 138° de la Constitución), el juez a quien se solicite su aplicación retroactiva deberá inaplicarla por resultar incompatible con la Constitución.

La retroactividad benigna sustentada en una ley inconstitucional carece de efectos jurídicos.

53. Asimismo, la aplicación retroactiva de la ley penal más favorable debe ser ponderada a partir de una equilibrada valoración comparativa con la finalidad que cumplen las penas en contextos de especial convulsión social. Así, por ejemplo, si en dicho escenario

“(…) se agravan las penas de los delitos de hurto y de robo con fuerza en las cosas para evitar el pillaje y los saqueos que propicia tal situación excepcional, no resultará desproporcionada la imposición de tales penas cuando en un momento posterior a la vigencia temporal de dicha ley penal se juzguen los hechos acaecidos durante la misma y se aplique, no la nueva ley más favorable, sino la anterior más dura. La nueva ley se debe a que ha cambiado el contexto fáctico relevante para la valoración penal concreta de la conducta,

pero no la valoración penal que merecen los comportamientos realizados en tales circunstancias. Es más: el legislador seguirá considerando que la pena anterior era la más adecuada a la solución del conflicto suscitado -era la mínima necesaria y proporcionada para proteger ciertos bienes en ciertas circunstancias-, por lo que lo que produciría la aplicación de las nuevas penas, las más leves, es la parcial desprotección de ciertos bienes sociales esenciales”. (Lascuráin Sánchez, Juan Antonio. *Sobre la retroactividad penal favorable*. Madrid: Cuadernos Civitas, 2000, p. 38).

54. Es indudable que el principio de aplicación retroactiva de la ley penal más favorable se encuentra en directa relación con el derecho fundamental a la libertad personal del condenado. En consecuencia, el primer límite a la aplicación retroactiva de las sentencias del Tribunal Constitucional en los procesos de inconstitucionalidad se encuentra en los supuestos en los que dicha retroactividad genere una afectación del derecho fundamental a la libertad personal.

Sucede, sin embargo –y tal como se ha expresado en la presente sentencia-, que no forma parte del contenido constitucionalmente protegido del derecho a la libertad personal el hecho de que se permita que el tiempo de arresto domiciliario impuesto a cualquier persona (con excepción de las valetudinarias), sea abonado para el cómputo de la pena impuesta a razón de un día de pena privativa de libertad por cada día de arresto. Por el contrario, dicha previsión resulta manifiestamente inconstitucional, por desvirtuar la finalidad de las penas en el Estado social y democrático de derecho.

55. La función integradora del Tribunal Constitucional ha comportado que en reiteradas ocasiones tenga que supeditar la determinación de los efectos de sus sentencias a la optimización de la fuerza normativo-axiológica de la Constitución, evitando de esa manera que, en virtud de un análisis literal y asistemático de las normas que regulan la materia, se contravengan las principales funciones de los procesos constitucionales, cuales son:

“(…) garantizar la primacía de la Constitución y la vigencia efectiva de los derechos constitucionales”. (Artículo II del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional).

56. Así, por ejemplo, en el Caso Legislación Antiterrorista (STC 0010-2002-AI), en relación con el artículo 103° de la Constitución, este Colegiado ha sostenido que:

“(…) tal regla, al autorizar la eventual realización de un nuevo juzgamiento, no limita la posibilidad del Tribunal Constitucional de modular los efectos en el tiempo de su decisión. Es decir, de autorizar que el propio Tribunal, en su condición de intérprete supremo de la Constitución, pueda disponer una *vacatio setentiae*, y de esa manera permitir que el legislador democrático regule en un plazo breve y razonable, un cauce procesal que permita una forma racional de organizar la eventual realización de un nuevo proceso para los sentenciados por el delito de traición a la patria.

En ese sentido, el Tribunal Constitucional declara que la presente sentencia no anula automáticamente los procesos judiciales donde se hubiera condenado por el delito de traición a la patria al amparo de los dispositivos del Decreto Ley N°. 25659 declarados inconstitucionales. Tampoco se deriva de tal declaración de inconstitucionalidad que dichos sentenciados no puedan nuevamente ser juzgados por el delito de terrorismo (…)

57. De esta manera, reafirmando sus funciones de valoración, ordenación y pacificación, este Colegiado llevó a cabo un justo *balancing* entre los derechos subjetivos de las personas acusadas de la comisión del delito de terrorismo y el interés de la sociedad de reprimir un delito de inestimable gravedad para la estabilidad del orden democrático, y frente al que el Constituyente había mostrado su especial repudio (literal f, inciso 24 del artículo 2°, y artículos 37° y 173° de la Constitución).
58. Esta exigencia del Estado Constitucional no es menos intensa en el ámbito internacional de los derechos humanos. La Corte Interamericana de Derechos Humanos también ha efectuado similar ponderación al dejar en manos de los diferentes Estados la decisión sobre la libertad personal de las personas involucradas en actos terroristas, a pesar de haberse acreditado la afectación de su derecho al debido proceso:

“Corresponde al Estado, en su caso, llevar a cabo -en un plazo razonable- un nuevo proceso que satisfaga *ab initio* las

exigencias del debido proceso legal, realizando ante el juez natural (jurisdicción ordinaria) y con plenas garantías de audiencia y defensa para los inculpados. La Corte no se pronuncia sobre la libertad provisional de estos, porque entiende que la adopción de dicha medida precautoria corresponde al tribunal nacional competente.” (Caso Castillo Petruzzi. Sentencia del 4 de septiembre de 1998. Serie C, núm. 41).

59. Una ponderación no menos equilibrada se requiere en un asunto en el que, como en el presente caso, se encuentra directamente involucrada la eficacia de la lucha anticorrupción prevista por el Estado peruano como su principal objetivo en el diseño de la política criminal de los últimos 5 años. No sólo por una cuestión de connotación sociológica, sino porque, en el plano normativo-constitucional, tal como ocurre con el terrorismo, el tráfico ilícito de drogas, el espionaje, la traición a la patria y el genocidio, el Constituyente ha advertido la dimensión particularmente disvaliosa de los actos de corrupción, por la magnitud de daño que provocan al cuadro material de valores reconocido por la Constitución.

Es así que, como una medida preventiva, ha considerado en el artículo 41° de la Constitución que

“Los funcionarios y servidores públicos que señala la ley o que administran o manejan fondos del Estado o de organismos sostenidos por éste deben hacer una declaración jurada de bienes y rentas al tomar posesión de sus cargos, durante su ejercicio y al cesar en los mismos. La respectiva publicación se realiza en el diario oficial en la forma y condiciones que señala la ley”.

E incluso hace alusión a una de las concretas manifestaciones de los delitos de corrupción y a reglas específicas a aplicarse en el procesamiento de delitos de dicha índole:

“Cuando se presume enriquecimiento ilícito, el Fiscal de la Nación, por denuncia de terceros o de oficio, formula cargos ante el Poder Judicial.

La ley establece la responsabilidad de los funcionarios y servidores públicos, así como el plazo para su inhabilitación para la función pública.

El plazo de prescripción se duplica en caso de delitos cometidos contra el patrimonio del Estado”.

60. El cumplimiento efectivo de la pena y, por ende, la consecución de la plena eficacia de los fines de la pena privativa de libertad en un Estado social y democrático de derecho, en especial en aquellos supuestos en los que es impuesta a los individuos que han incurrido en actos de corrupción, es un valor de especial relevancia en el ordenamiento constitucional.
61. Así las cosas, si bien no es posible que por medio de esta sentencia se puedan anular los efectos beneficiosos para el reo que el extremo viciado de inconstitucionalidad de la ley impugnada cumplió en el pasado, ello no obsta para que, a partir del día siguiente de publicación de esta sentencia, dicho extremo quede sin efecto incluso en los procesos que se hayan iniciado mientras estuvo vigente, esto es, en aquellos procesos en los que los efectos inconstitucionales de la ley aún se vienen verificando.

Y es que, tal como quedo dicho en el Fundamento 5, *supra*, la declaración de inconstitucionalidad, a diferencia de la derogación, anula los efectos de la norma, o lo que es lo mismo, su capacidad reguladora, por lo que, una vez declarada su inconstitucionalidad, será imposible aplicarla.

62. En consecuencia, por virtud del efecto vinculante de una sentencia del Tribunal Constitucional para todos los poderes públicos (artículo 82º del Código Procesal Constitucional), las solicitudes de aplicación de la ley impugnada (en lo que a la detención domiciliaria se refiere) que no hayan sido resueltas, deberán ser desestimadas, por haber cesado sus efectos inconstitucionales.
63. Del mismo modo, los jueces o tribunales que tengan en trámite medios impugnatorios o de nulidad en los que se solicite la revisión de resoluciones judiciales en las que se haya aplicado el precepto impugnado (en lo que a la detención domiciliaria se refiere), deberán estimar los medios impugnatorios y declarar nulas dichas resoluciones judiciales, por no poder conceder efecto alguno a una disposición declarada inconstitucional por el Tribunal Constitucional.
64. Precítese que la obligación de los jueces y magistrados de actuar de conformidad con lo reseñado en los dos fundamentos precedentes,

es exigible incluso antes de la publicación de esta sentencia en el diario oficial *El Peruano*, pues los criterios jurisprudenciales vertidos en relación con las sustanciales diferencias entre el arresto domiciliario y la detención judicial preventiva, imponen la aplicación del control difuso contra la ley impugnada.

Una interpretación distinta supondría reconocer que el Estado social y democrático de derecho carece de los instrumentos que permiten garantizar la plena vigencia de los principios en los que se sustenta, así como de los derechos y libertades que está llamado a defender; lo que para este supremo intérprete de la Constitución resulta, a todas luces, inaceptable.

65. El Tribunal Constitucional lamenta que el Congreso de la República, el Poder Ejecutivo y el Poder Judicial no hayan advertido el serio daño a la lucha contra la corrupción que la ley impugnada cometía, así como la manifiesta inconstitucionalidad en que incurría. Es por ello que exhorta a los poderes públicos a guardar *in suo ordine* una especial diligencia en el combate contra este flagelo social, que debe ser extirpado no sólo mediante medidas sancionatorias, sino también a través de una intensa política educativa que incida en los valores éticos que deben prevalecer en todo Estado social y democrático de derecho.

#### **§12. Relaciones entre la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y el control difuso**

66. La jurisprudencia de este Colegiado es meridianamente clara al negar algún tipo de identidad sustancial entre los elementos justificatorios y los efectos personales del arresto domiciliario con la detención judicial preventiva (*Cfr.* Fundamentos 19 a 21 *supra*). En consecuencia, estima conveniente recordar al Poder Judicial que, de conformidad con el artículo IV del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional,

“Los Jueces interpretan y aplican la leyes o toda norma con rango de ley y los reglamentos según los preceptos y principios constitucionales, conforme a la interpretación de los mismos que resulte de las resoluciones dictadas por el Tribunal Constitucional”.

En tal sentido, al momento de evaluar si les corresponde ejercer el poder-deber de aplicar el control difuso contra una determinada ley

(artículo 138 de la Constitución), todos los jueces y magistrados del Poder Judicial, bajo las responsabilidades de ley, se encuentran en la obligación de observar las interpretaciones realizadas por el Tribunal Constitucional que tengan conexión manifiesta con el asunto, lo que, conviene enfatizar, no ha sido efectuado por la judicatura al momento de conocer algunas causas en las que se solicitó la aplicación de la norma impugnada.

67. Finalmente, aun cuando en nuestro ordenamiento no se encuentra previsto un control jurisdiccional-preventivo de constitucionalidad de la leyes, existe, sin embargo, de conformidad con el artículo 108° de la Constitución, la obligación del Congreso de la República y del Poder Ejecutivo de ejercer ese control en un nivel político-preventivo, para cuyos efectos tienen la obligación de observar los criterios vinculantes sentados por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional; máxime en aquellos asuntos relacionados con el diseño de la política criminal y legislativa del Estado orientada a enfrentar aquellos hechos delictivos que, como los actos de corrupción, afectan la estabilidad, la seguridad, la justicia y la paz ciudadanas en las que se sustenta todo Estado social y democrático de derecho.

#### **VII. FALLO**

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

#### **HA RESUELTO**

1. Declarar **FUNDADA** la demanda de inconstitucionalidad de autos.
2. Declarar la inconstitucionalidad de la frase “y domiciliaria” del primer párrafo del artículo 47° del Código Penal, modificado por el Artículo Único de la Ley N° 28658. En consecuencia,

**A) Con relación al efecto normativo de esta sentencia:**

Inconstitucional el extremo de la disposición que permite que el tiempo de arresto domiciliario sea abonado para el cómputo de la pena impuesta a razón de un día de pena privativa de libertad por cada día de arresto.

**B) Con relación al efecto en el tiempo de esta sentencia y a su aplicación a procesos en trámite:**

Ningún juez o magistrado de la República puede aplicar el precepto impugnado, por haber cesado en sus efectos.

En tal sentido, de conformidad con los Fundamento 62 y 63, *supra*, las solicitudes de aplicación de la ley impugnada (en lo que a la detención domiciliaria se refiere) que todavía no hayan sido resueltas, deberán ser desestimadas, por haber cesado los efectos inconstitucionales de la ley impugnada.

Del mismo modo, los jueces o magistrados que tengan en trámite medios impugnatorios o de nulidad en los que se solicite la revisión de resoluciones judiciales en las que se haya aplicado el precepto impugnado (en lo que a la detención domiciliaria se refiere), deberán estimar los recursos y declarar nulas dichas resoluciones judiciales, por no poder conceder efecto alguno a una disposición declarada inconstitucional por el Tribunal Constitucional.

Precítese que la obligación de los jueces y magistrados de actuar de conformidad con lo reseñado en los fundamentos 62 y 63 *supra*, es exigible incluso antes de la publicación de esta sentencia en el diario oficial *El Peruano*, pues los criterios jurisprudenciales vertidos en relación con las sustanciales diferencias entre el arresto domiciliario y la detención judicial preventiva, imponen la aplicación del control difuso contra la ley impugnada.

3. Exhorta al Poder Judicial a resolver los procesos penales, en los que existan personas privadas de su libertad, dentro de un plazo máximo de 36 meses, de conformidad con el artículo 137° del Código Procesal Penal.
4. Exhorta al Congreso de la República para que, en el Presupuesto 2006, considere plazas suficientes que permitan a los magistrados del Poder Judicial y el Ministerio Público resolver la totalidad de los procesos penales seguidos por delitos de corrupción.
5. Exhorta al Ministerio Público a velar por el cabal cumplimiento del principio de legalidad en los procesos judiciales y al cumplimiento de los criterios jurisprudenciales vinculantes del Tribunal Constitucional.

6. Exhorta al Consejo Nacional de la Magistratura para que exija los informes trimestrales respecto de los procesos penales en los que no se hayan realizado diligencias durante un plazo razonable, que facilitarían el vencimiento del plazo máximo de detención judicial preventiva.

Publíquese y notifíquese.

SS.

**ALVA ORLANDINI  
BARDELLI LARTIRIGOYEN  
GONZALES OJEDA  
GARCÍA TOMA  
VERGARA GOTELLI  
LANDA ARROYO**

**1.3. SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. EXP. N° 803-2003-HC/TC  
AREQUIPA Pedro Felipe Cuba Ramírez o Salvador Mamani Quispe (30.11.2004).  
FUNDAMENTOS 4-29**

EXP. N.º 803-2003-HC/TC  
AREQUIPA  
PEDRO FELIPE CUBA RAMIREZ O  
SALVADOR MAMANI QUISPE

## SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 30 días del mes de noviembre de 2004, reunida la Sala Primera del Tribunal Constitucional, con asistencia de los señores magistrados Alva Orlandini Presidente; Bardelli Lartirigoyen y García Toma, pronuncia la siguiente sentencia

### ASUNTO

Recurso extraordinario interpuesto por don Pedro Felipe Cuba Ramírez ó Salvador Mamani Quispe, contra la resolución de la Sala Penal de Vacaciones de la Corte Superior de Arequipa, de fojas 64, su fecha 20 de febrero de 2003, que declaró improcedente de plano la acción de hábeas corpus de autos.

### ANTECEDENTES

El recurrente con fecha 30 de enero de 2003 interpone acción de hábeas corpus contra la Tercera Sala Penal de la Corte Superior de Arequipa, integrada por los señores Vocales Juan Chávez Zapater, Jorge Luis Salas Arenas, e Isac Rubio Zevallos, por violación a su derecho constitucional a la libertad personal. Refiere que la Sala emplazada le revoca el beneficio penitenciario de semi libertad que le fuera concedido por el Tercer Juzgado Penal de Lima en el Proceso Penal N.º 72-896 seguido en su contra; aduce que la emplazada arbitrariamente dispuso que cumpla con el integro de la pena revocada de tres años, la que comienza a correr desde el 28 de octubre de 2002 y vence el 27 de octubre de 2005; asimismo que ilegalmente la accionada dispuso que a partir de esta última se empieza a cumplir la segunda pena por la que se encuentra recluso. Finalmente, alega que la acumulación aritmética de las penas impuestas lesiona su derecho a la libertad individual .

El Segundo Juzgado Especializado Penal de Arequipa declaro improcedente *in limine* la acción de hábeas corpus, con fecha 31 de enero de 2003, por considerar que la acción de garantía no vía idónea para su reclamación dado que anomalías que pudieran cometerse deben ventilarse y resolverse al interior del mismo proceso mediante el ejercicio de los recursos que franquea la ley ordinaria, fojas 30.

La recurrida confirmo la apelada al considerar que no proceden las acciones de garantía contra resoluciones expedidas dentro de un proceso regular.

## FUNDAMENTOS

### §1. Del rechazo liminar

1. Los artículos 6.º, 27.º y 37.º de la Ley de Hábeas Corpus y Amparo N° 23506, establecen las causales de improcedencia manifiesta en que deben incurrir las acciones de garantía, para ser rechazadas de plano o *in limine*; al respecto, del estudio de autos no se advierte que la presente acción incurra en uno de los supuestos legales anotados y no siendo esta una facultad discrecional de la judicatura; resultaría procedente admitir a trámite el presente proceso constitucional.
2. No obstante ello, considerando que los presupuestos que motivaron al *ad-quem* a disponer que el accionante cumpla con el íntegro de la pena revocada para posteriormente dar inicio al cumplimiento de la segunda pena, permanecen inalterables por celeridad y economía procesal, a efectos de evitar las dilaciones innecesarias que acarrearía un nuevo tránsito por la vía judicial. En aplicación del artículo 42º de su Ley Orgánica N° 26435, este Colegiado estima necesario pronunciarse sobre el fondo de la demanda, esto es la vulneración constitucional invocada; las que a decir del demandante están referidas a la acumulación aritmética de las penas impuestas

## §2. Delimitación del petitorio

3. El accionante sustenta su pretensión en la resolución judicial que supuestamente lesiona su derecho constitucional a la libertad personal y al principio de legalidad penal; en el cual los emplazados disponen la acumulación de las penas que le fueran impuestas.
4. En atención a la importancia del tema en revisión, este Tribunal ha decidido analizar la naturaleza e implicancia de las penas desde una perspectiva legal y vinculante
5. Conforme lo puntualizado en reiterada jurisprudencia por este Colegiado, las normas del ordenamiento jurídico nacional, en particular, aquellas que tienen relación con los derechos y libertades fundamentales, deben ser interpretadas con los tratados en materia de derechos humanos en los que el Estado Peruano sea parte

## §3. Del Derecho a la Integridad Personal

6. Que, el artículo 5.6 de la Convención Americana de Derechos Humanos, reconoce que las penas privativas de libertad tendrán como finalidad esencial la reforma y la readaptación social de los condenados. Concordante con el artículo 139.º inc. 22 de la Constitución Política del Perú.

Preceptos recogidos por el artículo IX del Título Preliminar del Código Penal que asigna a la pena una función preventiva, protectora y resocializadora, ya que las medidas de seguridad persiguen fines de tutela, curación y rehabilitación

7. Siendo así que en el Estado Constitucional de Derecho, el régimen penitenciario tiene por objeto la reeducación, rehabilitación y reincorporación del penado a la sociedad, lo cual, constituye uno de los principios del régimen

penitenciario, que, a su vez, es congruente con el artículo 10.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que señala "*el régimen penitenciario consistirá en un tratamiento*"

#### §4. De los fines y funciones de la pena

9. Al margen de la ardua polémica que, con respecto a los fines de la pena existe, conforme lo enunciado en reiterada jurisprudencia, este Colegiado considera que nuestro ordenamiento ha constitucionalizado la denominada teoría de la ***función de prevención especial positiva***, al consagrar el principio según el cual, el "régimen penitenciario tiene por objeto la reeducación, rehabilitación y reincorporación del penado a la sociedad"; tratamiento cuya finalidad esencial será la reforma y la readaptación social de los penados.
10. Este principio constitucional-penitenciario, que no por su condición de tal, carece de eficacia, comporta, por el contrario, un mandato de actuación dirigido a todos los poderes públicos comprometidos con la ejecución de la pena y, singularmente, al legislador, ya sea al momento de regular las condiciones de cómo se ejecutarán las penas o, por lo que ahora importa rescatar, al establecer el *cuántum* de ellas y que los jueces pueden aplicar para sancionar la comisión de determinados delitos.
11. Desde esa perspectiva, el enunciado constitucional constituye *per se* un límite al legislador, que incide en su libertad para configurar el *cuántum* de la pena. En efecto, cualquiera sea la regulación de *esecuántum* o las condiciones en la que ésta se ha de cumplir, ella debe necesariamente configurarse en armonía con las exigencias de "reeducación", "rehabilitación" y "reincorporación" del penado a la sociedad. Finalidad que es atribuible a toda clase de penas, llámense estas privativa de libertad, de

multa, limitativa de derechos, pena restrictiva de libertad y por tanto, aplicable a las diversas clases de penas.

12. En tal sentido las exigencias de "reeducción", "rehabilitación" y "reincorporación" como fines del régimen penitenciario se deriva la obligación del legislador de prever una fecha de culminación de la pena, de manera tal que permita que el penado pueda reincorporarse a la vida comunitaria. Si bien el legislador cuenta con una amplia libertad para configurar los alcances de la pena, sin embargo, tal libertad tiene un límite de orden temporal, directamente relacionado con la exigencia constitucional de que el penado se reincorpore a la sociedad.

En este orden de ideas, la denominada "cadena perpetua", - conforme lo enunciara este Supremo Tribunal en la STC 010-2003-AI- en su regulación legal actual, es intemporal; es decir, no está sujeta a límites en el tiempo, pues si tiene un comienzo, sin embargo, carece de un final y, en esa medida, niega la posibilidad de que el penado en algún momento pueda reincorporarse a la sociedad.

13. No obstante ello y en paralelo a la *función de prevención especial positiva*, se encuentra la **función preventiva de penas y medidas de seguridad** garantizados en el artículo IX del mismo Título Preliminar, precepto que debe interpretarse sistemáticamente de modo indispensable con el artículo I; en tal sentido llegaremos al convencimiento que ambas funciones, las de prevención y protección; y las de resocialización se encuentran reguladas, en el primer artículo al enunciar que la legislación penal tiene por objeto la prevención de delitos y faltas como medio protector de la persona humana y la sociedad. Interpretación que le asigna a la pena las funciones de prevención, protección y resocialización que emanan de la misión y sentido de la **legislación penal** lo que no es otra cosa que la prevención del delito como medio de protección de bienes jurídicos.

14. Así los fines preventivos de la pena plantean un Derecho Penal vinculado a la evitación de delitos y faltas como tarea primaria de la legislación punitiva, en tanto que los fines de protección asignados se relacionan con la tutela de bienes jurídicos, sean personales o colectivos.

#### **§5. Del mínimo y del máximo de las penas privativas de libertad en la legislación**

15. El Código Penal en su artículo 29° reconoce que la pena privativa de libertad puede ser temporal o de cadena perpetua. Estableciendo que en el primer caso, el de las penas temporales éstas tendrán una duración mínima de dos días y una máxima de 35 años.
16. En tal sentido, establecer el mínimo de la pena es sencillo, cosa que no ocurre en el caso de establecer los plazos máximos; tanto más si la sanción a imponerse debe estar en proporcionalidad al daño ocasionado por el delito, al bien jurídico afectado, atendiendo a su naturaleza y a las circunstancias de su comisión

#### **§. 6. Del límite constitucional a las penas**

17. La única excepción a tal límite constitucional es la que se deriva del artículo 140.º de la propia Constitución, según la cual el legislador, frente a determinados delitos, puede prever la posibilidad de aplicar la pena de muerte. Sin embargo, como se deduce de la misma Norma Fundamental, tal regulación ha de encontrarse condicionada a su conformidad con los tratados en los que el Estado Peruano sea parte y sobre, cuyos concretos alcances de aplicación la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha tenido oportunidad de pronunciarse, en la Opinión Consultiva N.º 14/94, del 9 de diciembre de 1994.

#### **§. 7. De la pena de cadena perpetua**

18. Con relación a la pena de cadena perpetua, conforme lo enunciado en reiterada jurisprudencia este Tribunal considera que si bien la imposición de una pena determinada constituye una medida que restringe la libertad personal del condenado, es claro que, en ningún caso, dicha restricción puede culminar con la anulación de ésta; dado que no solo el legislador está obligado a respetar su contenido esencial, sino que la libertad constituye uno de los principios sobre los cuales se levanta el Estado Constitucional de Derecho, independientemente del bien jurídico que el condenado haya podido infringir.
20. Por ello, tratándose de la limitación de la libertad individual como consecuencia de la imposición de una sentencia condenatoria, el Tribunal Constitucional considera que ésta no puede ser intemporal sino que debe contener límites temporales, tanto más si el internamiento en un centro carcelario de por vida, sin que la pena tenga un límite temporal, aniquila el carácter rehabilitador de la pena cuya función es formar al interno en el uso responsable de su libertad.
21. Sin embargo, el Tribunal Constitucional –*conforme lo enunciara en la STC N.º10-2003-AI*- no considera que lo intemporal de la sanción, lo autorice a declarar la invalidez de la disposición que la autoriza; sino que de acuerdo a lo expresado, exhorto al legislador a dictar medidas que permitan que la cadena perpetua deje de ser una pena sin plazo de culminación.
22. Lo cual es congruente con el Estatuto de la Corte Penal Intencional, que, actualmente, para supuestos análogos, ha previsto la posibilidad de revisar la sentencia y la pena, luego de transcurrido un determinado número de años pues permitirá contrarrestar los efectos inconstitucionales de no haberse previsto una fecha de culminación con la pena de cadena perpetua.

22. Precisada esta regla general debe aclararse que dichas medidas legislativas fueron cumplidas con la dación del Decreto legislativo N.º 921 que norma la cadena perpetua, al establecer que dicha pena será revisada cuando el condenado haya cumplido 35 años de privación de la libertad, revisión que se realiza conforme a lo establecido en el Código de Ejecución Penal; revisión de la sentencia condenatoria que permitirá evaluar si el *cuantum* de la pena transcurrida logro su finalidad esencial, esto es la reforma y la readaptación social del penado
23. Así es menester enfatizar que los treinticinco años de pena privativa de libertad, que deben transcurrir previos a la revisión de la sentencia condenatoria; que dispone el legislador para los delitos de terrorismo en el decreto legislativo acotado, constituyen el máximo de la pena privativa de libertad, dependiendo de la mandato expreso de la ley.
24. Con relación a la pretensión del accionante resulta necesario precisar que, de acuerdo a lo prescrito por la norma constitucional, la libertad personal es no es solo un derecho fundamental reconocido, sino un valor superior del ordenamiento jurídico, pero su ejercicio no es absoluto e ilimitado; pues se encuentra regulado y puede ser restringido mediante ley.

A mayor abundamiento los límites a los derechos pueden ser impuestos por la misma norma que reconoce el derecho, por el conflicto entre un derecho constitucional y uno o más derechos constitucionales, por el conflicto entre un derecho constitucional y uno o varios bienes jurídicos constitucionales, o por la legislación que desarrolle o regule su ejercicio [Remotti Carbonell, José Carlos: La Corte Interamericana de Derechos Humanos, Estructura,

funcionamiento y jurisprudencia, Instituto Europeo de Derecho, Barcelona, 2003).

25. El caso de autos se encuentra comprendido en el primer tipo de límites. En efecto, conforme al artículo 2, inciso 24, literal b) de la Constitución, no se permite forma alguna de restricción de la libertad personal, salvo en los casos previstos por la ley. Por tanto, para esclarecer la controversia debe establecerse si la aplicación sucesiva de penas al condenado que, gozando del beneficio de semilibertad, comete un nuevo delito, constituye una restricción del derecho a la libertad prevista en la ley y es compatible con la Constitución.

Para precisar la noción de “casos previstos en la ley”, como límite del derecho a la libertad, se debe aplicar la regla de interpretación constitucional de los derechos fundamentales, que señala que las normas relativas a estos derechos se interpretan de conformidad con la Declaración Universal de los Derechos Humanos y con los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificadas por el Perú (Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución).

En tal sentido, el artículo 9º, inciso 1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, establece que nadie podrá ser privado de su libertad, salvo por las causas fijadas por ley y con arreglo al procedimiento establecido en ella. Del mismo modo, la Convención Americana de Derechos Humanos dispone en su artículo 7º, inciso 2, que nadie puede ser privado de su libertad física salvo por las causas y en las condiciones fijadas de antemano por las Constituciones Políticas de los Estados partes o por las leyes dictadas conforme a ellas. Por tanto, la restricción constitucional de la libertad deberá sujetarse a los procedimientos, causas y condiciones previstas en la ley.

26. En cuanto al procedimiento previsto por la ley para restringir la libertad del demandante, de autos se aprecia que las condenas a pena privativa de la libertad que se le impuso derivan de procedimientos judiciales regulares que no han sido cuestionados en la presente acción. En efecto, como se señaló en el caso Dionicio Llajaruna Sare Expediente N.º 1593-2003-HC/TC): “[...] desde que se expide la sentencia condenatoria, el sentenciado se encuentra temporalmente restringido en el ejercicio libre de su libertad locomotora. Tal restricción constitucionalmente ha de prolongarse hasta que se cumpla con la totalidad de la pena impuesta [...]”, salvo que el condenado obtenga los beneficios penitenciarios que le permitan nuevamente el ejercicio de su libertad. Por tanto, el procedimiento establecido por la ley para restringir la libertad se ha seguido en el presente caso.
27. Respecto de las causas previstas en la ley para la restricción de la libertad, ellas están previstas en el ordenamiento jurídico penal, ya que el demandante fue condenado por la comisión de dos delitos en distinta época. Por tanto, en el presente caso se ha respetado el principio de legalidad penal.
28. En cuanto a las condiciones previstas en la ley, el Tribunal se remite a la legislación penitenciaria. Al respecto, el Código de Ejecución Penal contempla la posibilidad del beneficio penitenciario de semilibertad en su artículo 50º, precisando que el beneficio será concedido en los casos en que la naturaleza del delito cometido, la personalidad del agente y su conducta dentro del establecimiento permitan suponer que no cometerá nuevo delito. De producirse este hecho, el mismo cuerpo normativo ha establecido, en su artículo 52º, que: “La semilibertad se revoca si el beneficiado comete un nuevo delito doloso o incumple las reglas de conducta establecidas en el artículo 58º del Código Penal, en cuanto sean aplicables”.

Por tanto, conforme lo expresado por este Tribunal en el caso Santos Walter o Juan Carlos Quispe Ramos Expediente N.º 0871-2003-HC/TC: “(...) la pena que resta por cumplir respecto del primer delito resulta independiente respecto de la pena que deberá también cumplir por la comisión del segundo, toda vez que fue cometido con posterioridad a la sentencia dictada por el primer delito, cuando el recurrente se encontraba gozando del beneficio penitenciario de semilibertad, por lo que debe disponerse su cumplimiento en forma sucesiva”.

29. Por consiguiente, la aplicación sucesiva de penas al demandante ha sido dictada con arreglo al artículo 2º, inciso 24, literal b) de la Constitución, que establece que los límites del derecho a la libertad deben sujetarse a los procedimientos, causas y condiciones previstas en la ley, en consecuencia, no se acredita la vulneración constitucional que sustenta la demanda.

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

### **HA RESUELTO**

Declarar **INFUNDADA** la demanda.

Publíquese y notifíquese.

SS.

**ALVA ORLANDINI**  
**BARDELLI LARTIRIGOYEN**  
**GARCÍA TOMA**



## LECTURAS

### **Lecturas Obligatorias:**

1). VILLAVICENCIO TERREROS, FELIPE. DERECHO PENAL PARTE GENERAL, Editorial Jurídica Grijley, Lima: 2006, pp. 3-81. Capítulo I: Poder penal y derecho penal (pp.3-41). Capítulo II: La pena (pp.43-81).

(Disponible en el anexo de lecturas).



## CASOS SUGERIDOS

- “¿SERES HUMANOS U OBJETOS DEPOSITADOS?”
- “CODICIA SIN FRENO”
- “RESISTIRSE ES UN PÉSIMO NEGOCIO”

(Disponible en el anexo de casos)