

UNIVERSIDAD PRIVADA DE TACNA
ESCUELA DE POSTGRADO
MAESTRÍA EN DERECHO CONSTITUCIONAL



**RESTRICCIONES A LA LIBERTAD CONTENIDAS EN EL
NUEVO CÓDIGO PROCESAL PENAL Y VULNERACIÓN
DEL DERECHO CONSTITUCIONAL A LA LIBERTAD
PERSONAL. PERIODO 2012 – 2017.**

TESIS

Presentada por:

Bachiller MARÍA ANGÉLICA CUAYLA APAZA

Asesor:

Mag. Edward Percy Vargas Valderrama

Para Obtener el Grado Académico de:

Maestro en Derecho Constitucional

TACNA - PERÚ

2020

UNIVERSIDAD PRIVADA DE TACNA

ESCUELA DE POSTGRADO

MAESTRÍA EN DERECHO CONSTITUCIONAL



**RESTRICCIONES A LA LIBERTAD CONTENIDAS EN EL
NUEVO CÓDIGO PROCESAL PENAL Y VULNERACIÓN
DEL DERECHO CONSTITUCIONAL A LA LIBERTAD
PERSONAL. PERIODO 2012 – 2017.**

TESIS

Presentada por:

Bachiller MARÍA ANGÉLICA CUAYLA APAZA

Asesor:

Mag. Edward Percy Vargas Valderrama

Para Obtener el Grado Académico de:

Maestro en Derecho Constitucional

TACNA - PERÚ

2020

AGRADECIMIENTO

A Ernestina (+) mi abuela y a Erasmo (+) mi tío, quienes con sus sabios consejos de vida, iluminaron mi camino.

DEDICATORIA

Al Mg. Edward Percy Vargas Valderrama, que con sus orientaciones permitieron el desarrollo de esta investigación.

ÍNDICE DE CONTENIDOS

AGRADECIMIENTO.....	IV
DEDICATORIA.....	V
ÍNDICE DE CONTENIDOS	VI
ÍNDICE DE TABLAS	X
ÍNDICE DE FIGURAS	XI
RESUMEN.....	XII
ABSTRACT	XIV
INTRODUCCIÓN	1
CAPÍTULO I: EL PROBLEMA	4
1.1 PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA	4
1.2 FORMULACIÓN DEL PROBLEMA	6
1.2.1 Interrogante principal.....	6
1.2.2 Interrogantes secundarias.....	6
1.3 JUSTIFICACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN	7
1.4 OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN	8
1.4.1 Objetivo general.....	8
1.4.2 Objetivos específicos	8
CAPÍTULO II: MARCO TEÓRICO	10
2.1 ANTECEDENTES DE LA INVESTIGACIÓN	10
2.2 BASES TEÓRICAS	14
2.2.1 La Conducción compulsiva y el arresto ciudadano (Variable Independiente)	14
2.2.1.1 La Conducción compulsiva.....	14
2.2.1.1.1 Definición	14

2.2.1.1.2 La conducción compulsiva en el Nuevo Código Procesal Penal	15
2.2.1.1.3 Naturaleza jurídica de la conducción compulsiva	16
2.2.1.1.4 La conducción compulsiva y el Tribunal Constitucional	17
2.2.1.1.5 La conducción compulsiva y el Poder Judicial	18
2.2.1.2. El arresto ciudadano	22
2.2.1.2.1 Definición	22
2.2.1.2.2 El arresto ciudadano en el Nuevo Código Procesal Penal	24
2.2.1.2.3 Casos en que no procede la flagrancia delictiva	26
2.2.1.2.4 El arresto ciudadano en la legislación comparada	35
2.2.1.3 Fundamentos constitucionales de las restricciones de la libertad personal.	38
2.2.2 Derecho constitucional a la libertad personal (Variable dependiente).....	40
2.2.2.1 La libertad personal como derecho fundamental	40
2.2.2.2 La libertad personal en la legislación supranacional.....	42
2.2.2.3 La libertad personal en el ámbito constitucional peruano.....	44
2.2.2.4 Limitaciones a la libertad personal.....	45
2.2.2.5 La libertad personal en la legislación constitucional comparada .	46
2.3 DEFINICIÓN DE CONCEPTOS.....	49
CAPÍTULO III: MARCO METODOLÓGICO	52
3.1 HIPÓTESIS	52
3.1.1 Hipótesis general	52
3.1.2 Hipótesis específicas.....	52
3.2 VARIABLES	53
3.2.1 Identificación de la variable independiente	53
3.2.1.1 Indicadores	53
3.2.1.2 Escala de medición.....	53
3.2.2 Identificación de la variable dependiente	53
3.2.2.1 Indicadores	53
3.2.2.2 Escala de medición.....	54

3.3	TIPO Y DISEÑO DE INVESTIGACIÓN	54
3.3.1	Tipo.....	54
3.3.2	Diseño	54
3.4	NIVEL DE INVESTIGACIÓN.....	55
3.5	ÁMBITO Y TIEMPO SOCIAL DE LA INVESTIGACIÓN	55
3.6	POBLACIÓN Y MUESTRA	55
3.6.1	Unidad de estudio	55
3.6.2	Población	56
3.6.3	Muestra	56
3.7	PROCEDIMIENTO, TÉCNICAS E INSTRUMENTOS.....	57
3.7.1	Procedimiento	57
3.7.2	Técnicas	58
3.7.3	Instrumentos	58
CAPÍTULO IV: RESULTADOS.....		59
4.1	DESCRIPCIÓN DEL TRABAJO DE CAMPO.....	59
4.1.1	Aplicación de instrumentos	59
4.1.2	Tiempo y coordinaciones realizadas.....	60
4.1.3	Planificación	61
4.1.4	Ejecución	61
4.2	DISEÑO DE LA PRESENTACIÓN DE LOS RESULTADOS	61
4.3	RESULTADOS	62
4.3.1	Encuesta a abogados	62
4.3.2	Resultados del análisis documental	76
4.4	PRUEBA ESTADÍSTICA.....	78
4.5	COMPROBACIÓN DE HIPÓTESIS (DISCUSIÓN).....	80
4.5.1	Hipótesis General.....	80
4.5.2	Hipótesis Específicas	82
CAPÍTULO V: CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES		85
5.1	CONCLUSIONES	85
5.2	RECOMENDACIONES	86
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....		88

ANEXOS.....	92
ANTEPROYECTO DE LEY PARA REFORMAR EL LITERAL F) DEL INCISO 24 DEL ARTÍCULO 2° DE LA CONSTITUCIÓN, SOBRE LAS DETENCIONES	93
CUESTIONARIO	99
MATRIZ DE CONSISTENCIA – INFORME FINAL DE TESIS	101
SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.....	103

ÍNDICE DE TABLAS

Tabla 1. Amparo Constitucional del artículo 66° del Nuevo Código Procesal Penal	62
Tabla 2. Conducción compulsiva y el derecho a la libertad personal	63
Tabla 3. La Constitución Política y regulación del arresto ciudadano	65
Tabla 4. Arresto ciudadano y procedimiento adecuado	66
Tabla 5. Reconocimiento constitucional de la conducción compulsiva y arresto ciudadano.....	67
Tabla 6. El Tribunal Constitucional y la conducción compulsiva	69
Tabla 7.El Tribunal Constitucional y el arresto ciudadano	70
Tabla 8. El Tribunal Constitucional y pronunciamiento sobre la conducción compulsiva.....	71
Tabla 9. El Tribunal Constitucional y pronunciamiento sobre el arresto ciudadano.....	73
Tabla 10. El Tribunal Constitucional y la defensa del derecho a la libertad.....	74
Tabla 11. Regulación Constitucional	76
Tabla 12. Sentencias del Tribunal Constitucional sobre la conducción compulsiva.....	76
Tabla 13. Sentencias del Tribunal Constitucional sobre el arresto ciudadano.....	78
Tabla 14. Prueba de chi cuadrado	79

ÍNDICE DE FIGURAS

Figura 1. Amparo Constitucional del artículo 66° del Nuevo Código Procesal Penal.....	62
Figura 2. Conducción compulsiva y el derecho a la libertad personal.....	64
Figura 3. La Constitución Política y regulación del arresto ciudadano	65
Figura 4. Arresto ciudadano y procedimiento adecuado.....	66
Figura 5. Reconocimiento constitucional de la conducción compulsiva y arresto ciudadano	68
Figura 6. El Tribunal Constitucional y la conducción compulsiva	69
Figura 7. El Tribunal Constitucional y el arresto ciudadano.....	70
Figura 8. El Tribunal Constitucional y pronunciamiento sobre la conducción compulsiva	72
Figura 9. El Tribunal Constitucional y pronunciamiento sobre el arresto ciudadano	73
Figura 10. El Tribunal Constitucional y la defensa del derecho a la libertad	75

RESUMEN

El título de la tesis es “Restricciones a la libertad contenidas en el Nuevo Código Procesal Penal y vulneración del derecho constitucional a la libertad personal. Periodo 2012 – 2017.”

La conducción compulsiva dispuesta por el representante del Ministerio Público y el arresto ciudadano no se encuentran reconocidas expresamente por nuestra Carta Magna. Siendo así, muchas personas afectadas han interpuesto procesos de hábeas corpus para dejar sin efecto tales medidas. Igual suerte corren los arrestos ciudadanos que en la práctica muy poco se efectúan por no haber un mecanismo procedimental que tienda a ordenar la forma de actuación del ciudadano en estos casos. Al no estar reconocidas constitucionalmente estas figuras restrictivas de la libertad se produce un incertidumbre jurídica de los cuales se estaría vulnerando el derecho constitucional a la libertad. Cabe precisar que nuestra Carta Magna solamente reconoce para los casos de detenciones o restricciones a la libertad, el mandato del juez y la participación de la autoridad policial en caso de flagrancia delictiva.

El principal objetivo de esta investigación es describir cuáles son las restricciones a la libertad contenidos en el Nuevo Código Procesal Penal (D. Leg. 957) que vulneran el derecho constitucional a la libertad personal en el periodo 2012 – 2017. Los objetivos específicos tienen relación directa con el principal. El marco teórico tiene como base elemental lo determinado en las dos variables de estudio, siendo la primera sobre la conducción compulsiva y el arresto ciudadano; y la vulneración del Derecho constitucional a la libertad personal. Metodológicamente, la investigación es de tipo básico y diseño no experimental,

La investigación se ha desarrollado en un universo de Abogados de la jurisdicción de Tacna quienes han desarrollado un cuestionario de preguntas. Asimismo, se ha tenido en cuenta el análisis documental representado por las sentencias del Tribunal Constitucional. Para el procesamiento de datos, se ha utilizado el soporte informático IBM SPSS v. 21. Se confirma la hipótesis planteada.

Se concluye que las restricciones a la libertad contenidas en el Nuevo Código Procesal Penal que vulneran el derecho constitucional a la libertad personal en el periodo 2012 – 2017 y que se investigará en el año 2019, son la conducción compulsiva ordenada por el representante del Ministerio Público y el arresto ciudadano, por no estar reconocidos expresamente en la Constitución. Las sugerencias van dirigidas a proponer una modificación constitucional sobre las detenciones; además de capacitaciones permanentes.

Palabras claves: Libertad personal, conducción compulsiva, arresto ciudadano, Ministerio Público.

ABSTRACT

The title of the thesis is “Restrictions on freedom contained in the New Criminal Procedure Code and violation of the constitutional right to personal liberty. 2012 - 2017 period.”

The compulsive driving provided by the representative of the Public Ministry and citizen arrest are not expressly recognized by our Magna Carta. Thus, many affected people have filed habeas corpus processes to invalidate such measures. The same fate is the citizen arrests that in practice very little are carried out because there is no procedural mechanism that tends to order the way the citizen acts in these cases. As these restrictive freedom figures are not constitutionally recognized, there is a legal uncertainty of which the right to constitutional freedom would be violated. It should be noted that our Magna Carta only recognizes for cases of detention or restrictions on freedom, the mandate of the judge and the participation of the police authority in case of criminal flagrancy.

The main objective of this investigation is to describe what are the restrictions on freedom contained in the New Criminal Procedure Code (D. Leg. 957) that violate the constitutional right to personal liberty in the period 2012 - 2017. The specific objectives are related Direct with the principal. The theoretical framework has as an elementary basis what is determined in the two study variables, the first being about compulsive driving and citizen arrest; and the violation of the constitutional right to personal freedom. Methodologically, the investigation is of a basic type and non-experimental design. The investigation has been developed in a universe of lawyers from the jurisdiction of Tacna who have developed a questionnaire of questions. Likewise, the documentary analysis

represented by the judgments of the Constitutional Court has been taken into account. For data processing, IBM SPSS v. Computer support has been used. 21. The hypothesis raised is confirmed.

It is concluded that the restrictions on freedom contained in the New Criminal Procedure Code that violate the constitutional right to personal liberty in the period 2012 - 2017 and that will be investigated in 2019, are compulsory driving ordered by the representative of the Public Ministry and citizen arrest, for not being expressly recognized in the Constitution. The suggestions are aimed at proposing a constitutional amendment on detentions; In addition to permanent training.

Keywords: Personal freedom, compulsive driving, citizen arrest, Public Ministry.

INTRODUCCIÓN

Las restricciones a la libertad personal, siempre han sido objeto de análisis permanente respecto a su legalidad o ilegalidad, de ahí que cada vez las normas legales establezcan diversos parámetros o requisitos para que determinen su legalidad, sin vulnerar los derechos constitucionales de toda persona. Sin embargo, el Estado en su constante lucha contra el incremento de la delincuencia, ha emitido diversas normas que tiendan a evitar la impunidad en casos de flagrancia u otras circunstancias procesales. Precisamente, el actual Código Procesal Penal (D. Leg. N° 957), regula sobre las detenciones –además de los mandatos del juez -, entre ellas la conducción compulsiva emitida por el representante del Ministerio Público y sobre el arresto ciudadano. Si bien, ambas figuras, están normadas en el referido código adjetivo penal, éstas no se encuentran reguladas expresamente en nuestra Constitución Política.

Nuestra Carta Magna, en el artículo 2° inciso 24, acápite f) solamente hace referencia a las detenciones ordenadas por un Juez o por la autoridad policial en caso de flagrancia y no hace mención a la facultad que pueda tener otra autoridad o forma de detención por parte de particulares, creando este hecho una incertidumbre jurídica por parte de los representantes del Ministerio Público cuando ordenan una conducción compulsiva o cuando particulares aplican el arresto ciudadano. Los diversos procesos de hábeas corpus en nuestro país sobre estas formas de detención son pruebas de la existencia de esta problemática.

Precisamente, la presente investigación tiene como propósito demostrar que la problemática existe y propone una fórmula legal constitucional (Anteproyecto de ley) que tienda a dar seguridad jurídica a quienes aplican la

conducción compulsiva o a aquellos particulares que ejecutan el arresto ciudadano dentro de los procedimientos de ley y sobretodo con el reconocimiento constitucional de estas figuras procesales, los cuales evitarían que estos procedimientos se conviertan en detenciones arbitrarias o ilegales. No se propugna las detenciones masivas, sino que éstas tengan un adecuado procedimiento y respetando los derechos a la libertad inherentes a la persona. Otras constituciones latinoamericanas regulan expresamente estas formas de detención y que no dan exclusividad solamente a los jueces o autoridades policiales. Además, las normas supranacionales también hacen referencia a que las restricciones a la libertad y sus requisitos o elementos deben estar reguladas en la Constitución o en leyes. Siendo así, la presente investigación tiene sustento jurídico para que sus resultados puedan tenerse en cuenta para el fortalecimiento de la seguridad jurídica respecto a las detenciones en el ámbito Constitucional.

El marco teórico de la presente investigación está enmarcado principalmente en la conducción compulsiva y el arresto ciudadano; y el derecho constitucional a la libertad personal. Estos temas vienen a ser las variables teóricas principales de esta investigación.

Estructuralmente, la presente tesis tiene los siguientes contenidos:

El Capítulo I está referido al planteamiento del problema, la formulación o interrogante del problema, tanto el principal como los específicos; asimismo la justificación y los objetivos de esta investigación.

El Capítulo II contiene el marco teórico, de los cuales están los antecedentes de la investigación y las bases teóricas, enmarcados principalmente por las variables de estudio, es decir, la conducción compulsiva y el arresto ciudadano; y el derecho constitucional a la libertad personal. Finalmente se ha tenido en cuenta la definición de conceptos principales que se han tenido en el marco teórico de esta investigación.

El Capítulo III contiene el marco metodológico, los cuales se encuentran las hipótesis, tanto la general como las específicas y de ellos se determinan las variables de estudio, tanto la independiente como la dependiente, todos ellos con sus respectivos indicadores. De igual forma, se ha señalado el tipo y diseño de investigación, la población y muestra; además de las técnicas e instrumentos de medición.

El Capítulo IV contiene los resultados de la investigación, entre ellos la descripción del trabajo de campo, el diseño de la presentación de los resultados, presentación de los resultados, la prueba estadística mediante el chi cuadrado y la comprobación de hipótesis.

El Capítulo V contiene las conclusiones y recomendaciones, establecidos conforme a los resultados de la investigación. Finalmente, contiene las referencias bibliográficas y los anexos respectivos.

CAPÍTULO I: EL PROBLEMA

1.1 PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

Desde la antigüedad, el problema de la libertad personal siempre ha sido objeto de análisis e interpretaciones diversas para determinar su legalidad o ilegalidad. La Constitución Política del Perú reconoce a la libertad como un derecho de la persona; y sus restricciones, también son reconocidas por la Carta Magna, tal como queda establecido en el artículo 2º inciso 24, acápite f) que regula sobre las detenciones. Al respecto, se reconoce específicamente a la detención con mandato judicial y la detención policial en caso de flagrancia delictiva. Este dispositivo es de fiel cumplimiento de las autoridades respectivas. Sin embargo, al entrar en vigencia el actual Nuevo Código Procesal Penal (D. Leg. N° 957). Además de los mandatos del Juez, se consideró dos formas de restricciones a la libertad: La conducción compulsiva dispuesta por el representante del Ministerio Público; y el arresto ciudadano para casos de flagrancia delictiva. Ambas figuras contienen los elementos por el cual deben de considerarse para efectos de su aplicación.

Pero como puede determinarse, estas figuras no se encuentran reconocidas expresamente por nuestra Carta Magna, y a pesar de ello, muchos Fiscales a nivel nacional vienen emitiendo disposiciones con apercibimientos de conducción compulsiva. Siendo así, muchas personas afectadas han interpuesto procesos de hábeas corpus para dejar sin efecto tales medidas. Igual suerte corren los arrestos ciudadanos que en la práctica muy poco se efectúan por no haber un mecanismo procedimental que tienda a ordenar la forma de actuación del ciudadano en estos casos. Aunque para ambas figuras diversos juristas

refieren que no son detenciones sino retenciones, consideramos que de todas formas constituyen restricciones a la libertad ambulatoria de la persona, los cuales merecen el pleno respeto de este derecho.

Al no ser reconocidas estas figuras restrictivas mencionadas y reguladas en el Nuevo Código procesal Penal, el problema sobre su inconstitucionalidad será vigente y permanente, originando que las personas afectadas sean vulneradas en su derecho a la libertad personal o ambulatoria. Asimismo, el problema persiste porque el Tribunal Constitucional tampoco se ha pronunciado sustantivamente sobre la constitucionalidad de estas figuras, originando que muchos Fiscales solamente emitan las disposiciones conteniendo apercibimientos de conducción compulsiva pero no efectivizan o ejecutan el apercibimiento por el temor a que puedan incurrir en una detención ilegal. Al no efectivizarse la medida, el curso de las investigaciones se ven entorpecidas muchas veces por las inasistencias de las partes citadas para el esclarecimiento de los hechos y por ende esa investigación será ineficaz, porque la verdad que busca el Ministerio Público como titular de la acción penal y la dirección de la investigación no será plena.

El arresto ciudadano también origina una serie de problemas de índole jurídico y práctico por no estar reconocido por la Constitución, mas aún que su práctica es informal, creando serios riesgos del derecho a la libertad de la persona. De ahí que cuando se ejecuta este arresto, es la policía quien toma el caso directamente del hecho delictivo y la participación ciudadana no se tiene en cuenta para nada por no elaborarse el acta correspondiente. En otras palabras, en caso de arresto ciudadano, la investigación se inicia a partir de los actos de la policía y no del acta de entrega por arresto ciudadano. Es indudable que un ciudadano no está capacitado para ejercer eficazmente estos arrestos, de ahí que solamente cumplen con entregar al sospechoso a la policía y ahí termina la participación ciudadana, sin estar considerado en el acta respectiva. En estos casos, evidenciamos que esta figura es de frágil cumplimiento y de alto riesgo de

cometer excesos con la persona retenida, mas aun que no tiene reconocimiento constitucional expreso.

En suma, consideramos que la causa del problema descrito sobre la conducción compulsiva dispuesta por el representante del Ministerio Público y del arresto ciudadano es por no estar reconocidos constitucionalmente. Aunque debemos precisar que no estamos en contra de estas figuras procesales de restricción de derechos, lo que se busca una vez determinado su inconstitucionalidad es que se incorporen expresamente en nuestra Carta Magna y así el Ministerio Público pueda efectuar sus investigaciones con más eficacia al poder efectivizar esa medida coercitiva sin inconvenientes legales. Por su parte, el arresto ciudadano también debe merecer el reconocimiento constitucional, pero además mediante una norma reglamentaria, señalar los procedimientos estrictos para su efectivización.

1.2 FORMULACIÓN DEL PROBLEMA

1.2.1 Interrogante principal

¿Cuáles son las restricciones a la libertad contenidos en el Nuevo Código Procesal Penal (D. Leg. 957) que vulneran el derecho constitucional a la libertad personal. Periodo 2012 - 2017?

1.2.2 Interrogantes secundarias

- a) ¿En qué medida la Constitución Política reconoce expresamente la facultad del Ministerio Público para efectivizar la conducción compulsiva de una persona?
- b) ¿En qué medida la Constitución Política reconoce expresamente el arresto ciudadano para una determinada persona?
- c) ¿Cuál es el nivel de reconocimiento constitucional de la efectivización de la conducción compulsiva ordenada por el representante del Ministerio

Público, conforme se determina en las sentencias del Tribunal Constitucional?

- d) ¿Cuál es el nivel de conflictos relativos al procedimiento sobre el arresto ciudadano conforme se determina en las sentencias del Tribunal Constitucional?

1.3 JUSTIFICACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN

La presente investigación se justifica porque tiene:

- **Relevancia contemporánea.-** Las restricciones a la libertad son actos procesales que constantemente se vienen aplicando en nuestro país, tanto en el ámbito judicial como el policial, la jurisdicción de Tacna no es la excepción a estos fenómenos, sobretodo que la delincuencia viene incrementándose paulatinamente, tal como puede determinarse de los múltiples procesos penales que se vienen llevando a cabo y con las consiguientes prisiones a las personas involucradas en estos delitos. Como puede verse, esta problemática es contemporánea, es decir que en la actualidad constantemente se vienen restringiendo la libertad de las personas. Asimismo, también se efectúan detenciones ilegales que conlleva a que el afectado interponga procesos de habeas corpus en las instancias correspondientes.
- **Relevancia Científica.-** Mediante esta investigación se buscará enriquecer la ciencia del Derecho en lo referente a las restricciones de la libertad, específicamente los originados por las disposiciones del Ministerio Público mediante las conducciones compulsivas; y además de los arrestos ciudadanos, todos ellos serán objeto de un análisis minucioso para determinar su inconstitucionalidad. Esta investigación tendrá un carácter científico, las técnicas e instrumentos de medición serán aplicables con el mayor rigor científico y así obtener los resultados fidedignos para su análisis.

- **Relevancia Humana.**- La libertad en general es un derecho inherente a la persona y su tutela corresponde al Estado. Si se restringe esa libertad sin los fundamentos constitucionales, se afecta ostensiblemente la dignidad de la persona, no solamente como ente individual, sino como una afectación directa al grupo social en donde se desenvuelve la parte afectada. Si bien la detención puede tener un contenido legal, el objeto principal debe ser además que sea constitucional, todo ello, para cumplir irrestrictamente la defensa de la libertad de la persona.

1.4 OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN

1.4.1 Objetivo general

Describir cuáles son las restricciones a la libertad contenidos en el Nuevo Código Procesal Penal (D. Leg. 957) que vulneran el derecho constitucional a la libertad personal. Periodo 2012 – 2017 y que se investigará en el año 2019.

1.4.2 Objetivos específicos

- a) Determinar en qué medida la Constitución Política reconoce expresamente la facultad del Ministerio Público para efectivizar la conducción compulsiva de una persona. Periodo 2012 – 2017 y que se investigará en el año 2019.
- b) Determinar en qué medida la Constitución Política reconoce expresamente el arresto ciudadano para una determinada persona. Periodo 2012 – 2017 y que se investigará en el año 2019.
- c) Establecer cuál es el nivel de reconocimiento constitucional de la efectivización de la conducción compulsiva ordenada por el representante del Ministerio Público, conforme se determina en las sentencias del

Tribunal Constitucional. Periodo 2012 – 2017 y que se investigará en el año 2019.

- d) Establecer cuál es el nivel de conflictos relativos al procedimiento sobre el arresto ciudadano conforme se determina en las sentencias del Tribunal Constitucional. Periodo 2012 – 2017 y que se investigará en el año 2019.

CAPÍTULO II: MARCO TEÓRICO

2.1 ANTECEDENTES DE LA INVESTIGACIÓN

Sobre el tema a investigar no hemos encontrado investigaciones referidas a la conducción compulsiva y el arresto ciudadano en simultáneo como temas de investigación, tal como nosotros proponemos, sin embargo, existen tesis de investigación que desarrollan sobre la detención, la conducción compulsiva y arresto ciudadano por separado, los cuales son fuentes coincidentes con nuestra investigación. A continuación detallamos las siguientes:

En el ámbito internacional:

- Tesis doctoral: “La configuración constitucional de la detención preventiva como límite específico al derecho a la libertad personal. Sus consecuencias e incidencia sobre otros derechos fundamentales”.

Autora: Laura Marina Soberanis Solís.

Universidad: Universidad Autónoma de Barcelona.

Año: 2017.

Conclusión pertinente:

“SEXTA. Es necesaria la existencia de unas garantías para salvaguardar el derecho fundamental principalmente afectado que, además, es un valor superior del ordenamiento jurídico, pero también que alcancen a los demás derechos que pudieran ser afectados. Las garantías

constitucionales reconocidas al derecho a la libertad –arts. 17.2, 17.3 y 17.4—se configuran como derechos públicos subjetivos de los detenidos, están interconectados y son, en su mayoría, plurifuncionales. Su halo protector no es exclusivo de la libertad personal, pues también alcanza a los demás derechos que pueden verse afectados durante la detención. Además, tienden a evitar que, desde esta etapa, se geste algún tipo de indefensión cuyos efectos se materialicen en el futuro procesal. Estos derechos-garantía también se encuentran reconocidos en el CEDH y en el PIDCP.” (p. 607).

- Tesis doctoral: “Detención Policial y Uso de la Fuerza: Implicaciones Jurídico-Criminológicas”.

Autor: Salvador Ruiz Ortiz.

Universidad: Universidad de Murcia. España.

Año: 2015.

Conclusión pertinente:

“Tercera: Resulta conveniente reinterpretar el concepto de medidas restrictivas de libertad en la sociedad actual. El complejo sistema normativo, tanto nacional como internacional, infiere a la cotidianidad diaria serias limitaciones que van más allá del mero constructo de libertad de movimientos. Las reglas de convivencia social imprimen cada vez más limitaciones, derivadas del logro de un bienestar común. Los avances tecnológicos permiten un uso extensivo de la limitación de la libertad de deambulación. Son utilizados, pero su potencialidad supera las expectativas implementadas. En actualidad, existen mecanismos de control situacional personal susceptibles de superar a los de épocas anteriores. No sólo se trata de la inserción de dispositivos específicos de seguimiento, sino que es posible controlar los movimientos de una

persona a distancia, lo que supone un gran potencial en la ejecución de las medidas cautelares personales. Además, la propia dinámica administrativa, así como su apoyo tecnológico, suponen una gran ayuda para el control personal, sin que sea preciso, en muchos casos, recurrir a la privación temporal de la libertad como exclusivo mecanismo para garantizar la presencia del detenido ante la autoridad judicial. Este último extremo ya ha sido abordado legislativamente, regulándose la situación procesal y los derechos del imputado no detenido, lo que sugiere que el propio legislador es consciente de que, en ocasiones, la limitación del derecho a la libertad es excesiva.

En este punto, cabe preguntarse si resultaría apropiada una reestructuración del catálogo cautelar en congruencia con la Constitución. En este sentido, no podrían establecerse medidas que superen lo establecido en la Carta Magna, si bien sí al contrario, es decir, introducir modificaciones menos lesivas pero más eficaces. Ello ayudaría a agilizar la actividad administrativa, derivada de la comisión de infracciones penales, principalmente de aquellas más leves que suponen un gran volumen de trabajo policial y judicial, al tiempo que elevarían el umbral de respeto a los Derechos Humanos.” (p.p. 395. 396).

En el ámbito nacional:

- Tesis: “Las disposiciones de conducción compulsiva dirigida contra imputados a nivel fiscal, periodo 2010 al 2017: Una investigación sobre su constitucionalidad”.

Autores: Cesar Augusto Chávez Anyaypoma y Magaly del Pilar Fumagalli Silva.

Universidad: Universidad Privada Antonio Guillermo Urrelo. Cajamarca – Perú.

Año: 2017.

Conclusión pertinente:

Primera conclusión: “Conforme establece la norma y conforme a lo dicho en los artículos analizados, es evidente que la única persona facultada a través de la norma constitucional para restringir el derecho fundamental de la libertad personal y ambulatorio es el Juez, como lo señala expresamente la Constitución Política de 1993, es decir, el fiscal, no se encuentra facultado por norma constitucional que es la CARTA MAGNA del estado peruano, a realizar actos jurisdiccionales (pero si a solicitarlos).” (p. 138).

Segunda conclusión: “Cuando un fiscal dispone la Conducción Compulsiva de una persona, sea esta, testigo, perito, agraviado o investigado, según sea el caso, se estaría afectando los derechos fundamentales de los citados y el orden constitucional ya que transgrediría los niveles constitucionales y estamentales.” (p. 138).

- Tesis: “El arresto ciudadano en relación a la libertad personal”

Autor: Juvenal Capira Vilca.

Universidad: Universidad Alas Peruanas – Arequipa.

Año: 2014.

“Cuarta: Se ha determinado, que el derecho a la libertad personal contemplado en la Constitución Política del Perú, las únicas personas que reconoce la Constitución Política del Perú es la policía en flagrante delito y por mandato judicial debidamente motivado en consecuencia los ciudadanos no reconocen a los ciudadanos para que arresten, es decir, solo reconocen a la Policía nacional para que intervenga en las detenciones policiales en flagrante delito”. (p. 113).

2.2 BASES TEÓRICAS

2.2.1 La Conducción compulsiva y el arresto ciudadano (Variable Independiente)

2.2.1.1 La Conducción compulsiva

2.2.1.1.1 Definición

Considerando que no existe una definición legal sobre la conducción compulsiva, podemos interpretar conforme a su terminología. El término *conducción* según la Real Academia Española, es la “acción y efecto de conducir” y a su vez, el término conducir viene a ser “guiar o dirigir a alguien o algo hacia un lugar”. Por su parte, el término *compulsiva*, significa “que muestra apremio o compulsión” y a su vez, el término *compulsión*, significa “apremio que se hace a una persona por parte de un juez o de una autoridad compeliéndola a realizar algo o a soportar una decisión o una situación ajenas”. Conociendo su terminología y aplicándola al ámbito procesal estricto, podemos señalar que la conducción compulsiva es una medida coercitiva personal, en el cual una persona que se encuentra involucrada en un proceso de investigación es trasladada ante una autoridad competente haciendo uso de la fuerza pública y así asegurar su presencia en la diligencia programada. Pueden ser objeto de esta medida el investigado, los testigos y peritos. Lo que se busca con esta medida es la colaboración de las personas involucradas en un proceso y así lograr una eficiente investigación. Conforme señalan Cáceres & Iparraguirre (2008, p. 136) la conducción compulsiva no es un mandato de detención, sino más bien, se trata de una retención, teniendo en cuenta que el representante del Ministerio Público, no tiene función jurisdiccional, pero como titular de la investigación necesita de mecanismos que apoyen a la búsqueda de la verdad.

Si bien esta figura procesal también puede ser denominada *retención*, consideramos que igual, se trata de una medida restrictiva de la libertad personal o ambulatoria.

2.2.1.1.2 La conducción compulsiva en el Nuevo Código Procesal Penal

El Nuevo Código Procesal Penal, regula lo referente a la conducción compulsiva y se determina que ésta puede ser ordenada tanto por el representante del Ministerio Público como por el Juez penal. Para efectos de esta investigación, solamente se analizará lo concerniente a la disposición emanada por el representante del Ministerio Público. Para tales efectos, el artículo 66° expresa:

“Artículo 66 Poder coercitivo.-

1. En caso de incomparecencia a una citación debidamente notificada bajo apercibimiento, el Ministerio Público dispondrá la conducción compulsiva del omiso por la Policía Nacional.

2. Realizada la diligencia cuya frustración motivó la medida, o en todo caso, antes de que transcurran veinticuatro horas de ejecutada la orden de fuerza, el Fiscal dispondrá su levantamiento, bajo responsabilidad.”

De la norma señalada, apreciamos que la conducción compulsiva tiene sus propias características que lo diferencia de la detención ordenada por el Juez a petición del representante del Ministerio Público. La conducción compulsiva es por un mandato directo del Fiscal a cargo de una investigación, sin petición previa al Juez penal. Conforme al actual Sistema Acusatorio Garantista Adversativo, la investigación es asumida íntegramente por el Fiscal, por lo tanto, dicho mecanismo de conducción compulsiva se hace indispensable muchas veces para la labor de investigación. De no haberse asignado al representante del Ministerio Público con esta medida de coerción, creemos que las personas citadas para una diligencia del Ministerio Público muy poco colaborarían con las investigaciones, sobre todo si se trata de actos de investigación urgentes, la inasistencia oportuna provoca deficiencias en el esclarecimiento de la verdad. De nuestra parte, estamos de acuerdo con esta medida procesal, sin embargo, al no

estar constitucionalizado expresamente, su aplicación deviene en inconstitucional en serios perjuicios a la libertad personal ambulatoria o de tránsito.

Conforme a la norma glosada, esta medida de coerción procede en el supuesto de incomparecencia de una persona inmersa en la investigación de un delito a una citación debidamente notificada. Queda establecido que el representante del Ministerio Público debe haber utilizado previamente el apercibimiento correspondiente. Dicha medida de coerción dispuesta por el Fiscal, debe levantarse en no más de 24 horas de ejecutada, bajo responsabilidad.

2.2.1.1.3 Naturaleza jurídica de la conducción compulsiva.

Conforme a lo establecido en el artículo 66° del Nuevo Código Procesal Penal, se determina que la conducción compulsiva, es una medida cautelar extrajudicial de carácter personal, consistente en la privación de libertad del investigado por un tiempo breve y con un propósito específico, aplicable por el fiscal o funcionarios policiales, conforme señala la mencionada norma penal adjetiva. Para efectivizar la conducción compulsiva, se hace necesaria la restricción de un derecho fundamental, en este caso el de la libertad personal, aunque sea breve, estamos frente a una medida de coerción procesal. Al respecto, el artículo 253° inciso 2) expresa que:

“La restricción de un derecho fundamental requiere expresa autorización legal, y se impondrá con respeto al principio de proporcionalidad y siempre que, en la medida y exigencia necesaria, existan suficientes elementos de convicción.”

Se entiende que esta autorización legal a que hace referencia la norma, no solamente debe estar contemplada en la ley, sino además en la propia Constitución y los Tratados relativos a Derechos Humanos ratificados por el Perú. Calderón (2008, p. 147) al respecto señala que su aplicación está regida por los principios de jerarquía constitucional, y fundamentalmente por el principio de excepcionalidad de la detención.

Asimismo, del artículo 66° del Nuevo Código Procesal Penal, se establece que la característica esencial del arresto radica en que es provisional, con una duración mayor de 24 horas, con una finalidad estrictamente para la investigación, siendo así la conducción compulsiva dispuesta por el representante del Ministerio Público, al no ser una medida judicial, es una atribución del fiscal los cuales deben de cumplir los presupuestos señalados en el artículo mencionado, si bien es legal por estar contenido en la norma adjetiva penal, sin embargo no tiene el sustento constitucional como si lo tiene el juez penal y la policía en caso de flagrancia.

2.2.1.1.4 La conducción compulsiva y el Tribunal Constitucional

Sobre la conducción compulsiva dispuesta por el representante del Ministerio Público conforme al Nuevo Código Procesal Penal, el Tribunal Constitucional se ha pronunciado al respecto. Mediante diversas sentencias provenientes de procesos de Hábeas Corpus interpuestos en contra de representantes del Ministerio Público por haber dispuesto la conducción compulsiva y en reiteradas ocasiones ha señalado que:

*“la institución de conducción compulsiva de grado o fuerza del investigado renuente al requerimiento fiscal tiene amparo legal en el artículo 66° del Código Procesal Penal (D.L. N. 0 957) y comporta incidencia en el derecho a la libertad personal, contexto en el que resulta razonable que la disposición fiscal que ordena sea **pasible de revisión constitucional** (negrita y subrayado nuestro); empero, dicho análisis de constitucionalidad se hace caso por caso.”* (EXP. N° 04479-2011-PHC/TC, fundamento 6) (Ver anexo).

Como puede verse, el propio Tribunal Constitucional hace referencia que la figura de la conducción compulsiva es susceptible de ser revisado, entendemos que es sobre su constitucionalidad. Si bien reconoce la legalidad de la figura procesal, en la totalidad de resoluciones ha declarado improcedente el proceso de hábeas corpus, precisando que la improcedencia se ha dado porque en la mayoría

de los casos, la conducción compulsiva ha dejado de tener efecto al haber declarado el citado ante la autoridad policial o fiscal. En suma, el Tribunal Constitucional aún no se ha pronunciado sustantivamente sobre la procedencia constitucional de la conducción compulsiva.

2.2.1.1.5 La conducción compulsiva y el Poder Judicial

Sobre la conducción compulsiva, la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia, mediante Casación N° 375-2011, Lambayeque, ha establecido doctrina jurisprudencial diversos aspectos relativos a la conducción compulsiva ordenada por el Ministerio Público (Sétimo, octavo y noveno fundamentos), de los cuales analizaremos a continuación.

En el cuarto fundamento de derecho, la Sala Penal señala que el artículo 159 de nuestra Carta Magna ha establecido al Ministerio Público de diversas de funciones constitucionales, entre las que sobresale la facultad de conducir o dirigir desde el inicio de la investigación del delito, así como la de ejercitar la acción penal, pudiendo ser de oficio o a pedido de parte. Si bien se trata de facultades discrecionales que, de modo expreso:

“el poder constituyente le ha reconocido al Ministerio Público, sin embargo, no pueden ser ejercidas, de manera irrazonable, con desconocimiento de los principios y valores constitucionales, ni tampoco al margen del respeto de los derechos fundamentales, antes bien, en tanto que el Ministerio Público es un órgano constitucional constituido y, por ende, sometido a la Constitución, tales facultades deben ser ejercidas en estricta observancia y pleno respeto de los mismos.” (Cuarto fundamento)

Refiere la Sala Penal que este control de las actuaciones del Ministerio Público tiene su fundamento, en la garantía y el pleno respeto del derecho fundamental al debido proceso y sus diversas manifestaciones, porque no cabe duda que este derecho extiende su eficacia jurídica en el ámbito de la etapa prejurisdiccional de los procesos penales; es decir, en las investigaciones

preliminares y preparatoria en concordancia en lo previsto en el artículo 159 de la Constitución. Estas garantías señaladas en la Carta Magna, deben ser aplicables a la investigación fiscal siempre y cuando sean compatibles con su naturaleza y fines de las actuaciones del Ministerio Público. Este fundamento reitera que las actuaciones del Ministerio Público, deberán estar enmarcadas conforme a lo dispuesto por la Constitución Política.

En el sexto fundamento, la Sala Penal ha señalado que, la aplicación de los principios de aportación de parte y de investigación de los hechos corre al mismo tiempo a la vigencia de los principios dispositivo y de oficialidad. La aportación y comprobación de los hechos es un deber y obligación, que constitucionalmente incumbe al Ministerio Público y a la Policía Nacional – reiterando que la investigación de oficio es propia de la etapa de investigación preparatoria–, conforme queda establecido en los artículos 61.2 y 67.1 del Nuevo Código Procesal Penal (NCPP). Tanto el Ministerio Público y la Policía Nacional deben investigar las conductas presuntamente delictivas. Señala la Sala Penal que:

“Una vez iniciada la inculpación formal –en la que destaca principalmente el informe policial (artículo 332 del NCPP)– y, posteriormente, con motivo de la formulación de la acusación –siempre que haya *materia criminis*– (artículos 349.1 y 2 del NCPP), corresponde al fiscal introducir no solo los hechos y circunstancias fácticas con relevancia penal –sin excluir ningún elemento fáctico relevante, y siempre que hayan sido determinados en la investigación preparatoria (artículo 349.2 del NCPP)– sino también las evidencias o medios probatorios al proceso, bajo estricto control jurisdiccional, todo lo cual se ha de materializar en la etapa intermedia” (Sexto fundamento).

Destaca el séptimo fundamento de la Sala Penal porque la ha establecido como doctrina jurisprudencial al señalar que establecida constitucionalmente y legalmente la obligación del Ministerio Público y de la Policía Nacional:

“se erige como facultad del ente persecutor la conducción compulsiva dispuesta por el fiscal en concordancia con los artículos 66 y 71.3 del nuevo Código Procesal además del artículo 126; en efecto, dichos dispositivos otorgan al Ministerio Público la facultad coercitiva, traducida en la facultad de ordenar la conducción compulsiva de quien hace caso omiso a su citación, orden de la fiscalía que debe ejecutar la policía contra quien se niega a concurrir para prestar su declaración, siempre y cuando haya sido válidamente notificado; debiendo puntualizarse que es una medida provisional con la finalidad de que se cumpla el mandato, por tanto, no se vulnera ningún derecho constitucional del imputado, solo se le notifica para que concurra a prestar su declaración ante el despacho fiscal, y si decide no declarar debe constar en acta.” (Sétimo fundamento).

Asimismo, en el octavo fundamento se señala que tan pronto como la actividad estatal –por parte del Ministerio Público - destinada al esclarecimiento de un hecho ilícito se direcciona respecto de una persona concreta, aun antes de que se formule una declaración formal o una orden de restricción de derechos, siendo así, la restricción de los derechos del investigado exige un cierto grado de concreción de la imputación, la que deberá ser externalizada y motivada. Asimismo, la Sala Penal expresa:

“Debe quedar claro, sin embargo, que sin alcanzarse un umbral mínimo de atribución no será posible hablar de imputado, ni tratar a la persona como tal imponiéndole ciertas medidas de sujeción procesal. En un Estado democrático de Derecho, la actividad de persecución penal no puede llevarse a cabo al azar, tanteando en la oscuridad, sino que demanda que las potestades estatales de restricción de derechos individuales emanen de una justificación racional, de un motivo específico que proporcione el ejercicio de tales atribuciones con el derecho de los ciudadanos a no sufrir injerencias innecesarias, en el caso

sub examine, la restricción de su libertad ambulatoria.” (Octavo fundamento).

También recalca la Sala penal que debe tenerse en cuenta que toda intervención debe estar asociada con la presunción de inocencia, se encuentra el principio de afectación mínima, es decir, que toda actividad estatal debe aplicarse teniendo en cuenta el irrestricto derecho a la persona.

En el noveno fundamento, la Sala Penal recalca que, si bien el imputado es el sujeto del proceso que suele estar en la mejor posición para aportar los medios de prueba sobre los hechos que se le atribuyen, su colaboración o participación únicamente puede obtenerse a partir de una actitud estrictamente voluntaria, lo que constituye una característica notable del proceso penal moderno, lo contrario a la metodología inquisitiva dominante anteriormente, donde el objetivo principal de las actuaciones judiciales en materia penal consistía en lograr la confesión del acusado. En tal sentido:

“En el marco de esta metodología procesal, la dignidad humana convierte al imputado en un sujeto incoercible e impone a los funcionarios encargados de la persecución penal el deber de atenerse a lo que aquel decida en cuanto a si hará o no una declaración y al contenido de ella. Si bien hablamos aquí del derecho a no declarar, la garantía contra la autoincriminación comprende más latamente la liberación de la obligación de suministrar al adversario armas que sean empleadas contra uno mismo. (noveno fundamento).

La Sala Penal recalca y enfatiza que el derecho a no declarar contra sí mismo, a no autoinculparse o autoincriminarse, son evidentes manifestaciones del derecho a la presunción de inocencia, por lo tanto, no debe dirigirse hacia el imputado la obligación de aportar pruebas y evidencias que conduzcan a desvirtuar su responsabilidad.

Finalmente, la Sala Penal sustenta sus fundamentos con las diversas normas supranacionales que complementan esta prescripción, este es el caso del artículo 8.2.g) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, donde se consagra el derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable; igualmente se encuentra el artículo 14.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el cual expresa que la persona acusada de un delito goza del derecho a no ser obligada a declarar contra sí misma ni a confesarse culpable.

En síntesis, esta sentencia determina que el nuevo Código Procesal Penal otorga al Ministerio Público la facultad coercitiva, mediante la facultad de ordenar la conducción compulsiva de una persona que hace caso omiso a su citación. Dicha orden del Ministerio Público debe ejecutar la policía contra la persona que rehúsa o se niega a concurrir para prestar su declaración, siempre y cuando se haya cumplido con el procedimiento adecuado, es decir, si ha sido válidamente notificado. Se debe tener en cuenta que la conducción compulsiva es una medida provisional con la finalidad de que se cumpla el mandato, en consecuencia, -señala la Sala Penal- no se vulnera ningún derecho constitucional del imputado, solo se le notifica para que concurra a prestar su declaración ante el despacho fiscal, y si decide no declarar debe constar en acta. Si bien esta Sala expresa que la conducción compulsiva no vulnera ningún derecho constitucional, nosotros consideramos que la falta de reconocimiento constitucional de esta figura siempre originará diversos criterios que tiendan a reconocer la vulneración del derecho a la libertad y por ende, seguirán tramitándose diversos procesos de hábeas corpus cuando se efectivicen las conducciones compulsivas por parte del Ministerio Público.

2.2.1.2. El arresto ciudadano

2.2.1.2.1 Definición

Sobre esta figura procesal, no existe antecedentes en nuestra legislación que haya definido y regulado esta institución, sin embargo este tipo de arrestos

desde antaño se han efectuado, especialmente en las zonas en donde hay escasa presencia policial. Siendo así, el arresto ciudadano es la posibilidad de que cualquier persona o personas procedan a arrestar en flagrancia delictiva a una persona que ha cometido una infracción. Debiendo el arrestado y los objetos que constituyan el cuerpo del delito ser entregados a la Policía más cercana a la brevedad posible, es decir, lo que se demoraría en llegar hasta la autoridad policial. Sánchez Velarde, cit. por Cárdenas (2009, párr.7) refiere que el arresto ciudadano es la facultad que tiene todo ciudadano para poder privar de la libertad ambulatoria a otra persona, en los casos de delito flagrante.

Es evidente que el arresto ciudadano es una figura que nació por el tema de seguridad ciudadana. Lo que ha querido el legislador es dar herramientas al ciudadano para que se involucre en la lucha en la protección de la seguridad ciudadana que es reconocida como un bien jurídico que merece protección, no solamente por parte del Estado, sino también por el propio ciudadano que puede estar facultado pero no obligado a retener a la persona que comete un delito flagrante e inmediatamente ponerlo a disposición de la autoridad policial o unidad policial más cercana.

El arresto ciudadano tiene sus parámetros legales. Está totalmente prohibido que los lleven a otro lugar o que los tengan detenido en otro lugar que no sea una unidad policial más cercana. Tiene que respetarse los derechos fundamentales de la persona que ha sido arrestada por este ciudadano, entonces está absolutamente claro que lo que tiene que hacerse si se presenta esta circunstancia es inmediatamente ponerlo a disposición de la autoridad policial quien posteriormente tendrá que hacer el acta correspondiente señalando la forma y circunstancias en que esta persona ha sido arrestada, quien lo realizó y tiene que evaluar la situación para posteriormente comunicar al Ministerio Público.

Todos estos actos deben ser inmediatos y el arresto ciudadano solamente debe ser para tal fin: El arresto. No se le debe castigar al detenido, mucho menos

hacer “justicia por sus propias manos”, pues el ciudadano que arresta estaría cometiendo una serie de delitos en agravio del detenido e incluso puede ser denunciado por secuestro, lesiones, e incluso por homicidio en caso se acabe con la vida del detenido. Estas situaciones se pueden dar por comisión dolosa o por desconocimiento del procedimiento establecido por ley, aunque normativamente aún falta una reglamentación que tienda a mejorar los procedimientos del arresto ciudadano y así evitar los excesos que comúnmente se aprecian en nuestra realidad, siendo así, es obligación del Estado capacitar a los ciudadanos a través de Ministerio de Educación, Ministerio de Justicia, a los Gobiernos Locales para capacitar a los ciudadanos y sobretodo regularlo en el ámbito constitucional y así se pueda aplicar adecuadamente esta figura procesal.

El arresto ciudadano es importante, porque el ciudadano es el primer testigo de la comisión de un delito, pero lamentablemente muchas veces no hay un policía por cada ciudadano, ni tampoco hay un sereno por cada ciudadano. En suma, aún falta fortalecer la figura del arresto ciudadano, tanto en el ámbito normativo como en el ámbito de la difusión y capacitación al ciudadano.

2.2.1.2.2 El arresto ciudadano en el Nuevo Código Procesal Penal

El arresto ciudadano se encuentra regulado en el artículo 260° del Nuevo Código Procesal Penal y para efectos de su análisis, lo plasmaremos expresamente:

“Artículo 260 Arresto Ciudadano.-

1. En los casos previstos en el artículo anterior, toda persona podrá proceder al arresto en estado de flagrancia delictiva.
2. En este caso debe entregar inmediatamente al arrestado y las cosas que constituyan el cuerpo del delito a la Policía más cercana. Se entiende por entrega inmediata el tiempo que demanda el dirigirse a la dependencia policial más cercana o al Policía que se halle por inmediaciones del lugar.

En ningún caso el arresto autoriza a encerrar o mantener privada de su libertad en un lugar público o privado hasta su entrega a la autoridad policial. La Policía redactará un acta donde se haga constar la entrega y las demás circunstancias de la intervención.”

Conforme a la norma señalada, encontramos los siguientes elementos:

a) La flagrancia.- Cáceres & Iparraguirre (2008, p.p. 321, 322) señalan que la flagrancia en estricto, está referido al sujeto detenido en el momento mismo de estar ejecutando o consumando la conducta delictiva, la Constitución en el artículo 2 inciso 24 acápite "f" establece como una garantía de la libertad individual, el que nadie puede ser detenido sino en dos hipótesis: a) cuando existe un mandato escrito y motivado del Juez y; b) cuando lo dispongan las autoridades policiales únicamente en caso de flagrante delito. Siendo así, la flagrancia permite realizar la detención de una persona por haber sido sorprendida en el momento del acto delictivo, o como popularmente se dice “con las manos en la masa”, y si no se dan ninguna de estas dos hipótesis, la detención es manifiestamente arbitraria.

Conforme al artículo 259 del Nuevo Código Procesal Penal, existe flagrancia delictiva cuando:

- “1. El agente es descubierto en la realización del hecho punible.
2. El agente acaba de cometer el hecho punible y es descubierto.
3. El agente ha huido y ha sido identificado durante o inmediatamente después de la perpetración del hecho punible, sea por el agraviado o por otra persona que haya presenciado el hecho, o por medio audiovisual, dispositivos o equipos con cuya tecnología se haya registrado su imagen, y es encontrado dentro de las veinticuatro (24) horas de producido el hecho punible.
4. El agente es encontrado dentro de las veinticuatro (24) horas después de la perpetración del delito con efectos o instrumentos procedentes de aquel o que hubieren sido empleados para cometerlo o con señales en sí

mismo o en su vestido que indiquen su probable autoría o participación en el hecho delictuoso.”

b) Entrega inmediata del arrestado.- Código adjetivo entiende por “entrega inmediata”, el tiempo que se necesita para dirigirse a la dependencia policial más cercana o al Policía que se halle cerca del lugar. De ninguna manera, el arresto autoriza encerrar o mantener privada de su libertad en un lugar público o privado hasta su entrega a la autoridad policial.

c) Elaboración del Acta de entrega.- Una vez entregado al arrestado a la policía, dicha autoridad elaborará un acta donde se haga constar la entrega y las demás circunstancias de la intervención.

2.2.1.2.3 Casos en que no procede la flagrancia delictiva

La experiencia jurisprudencial del Tribunal Constitucional y de la Corte Suprema de Justicia, así como la doctrina, han permitido identificar diversas circunstancias en el cual, permitieron asegurar que no existió flagrancia delictiva, porque en estos casos no se cumplieron sus requisitos o presupuestos. Si bien estos casos corresponden a detenciones en flagrancia por parte de la autoridad policial, bien puede aplicarse para los efectos del arresto ciudadano. A continuación desarrollaremos los siguientes casos:

a) No hay flagrancia en delitos clandestinos o secretos de ejecución permanente.

Pariona (2018) señala que se consideran delitos clandestinos cuando su comisión es encubierta, se perpetran en ámbitos privados y sin la presencia de testigos; y por otro lado, “son de ejecución permanente cuando la acción antijurídica y su efecto necesario para la consumación del hecho delictivo pueden mantenerse sin intervalo por la voluntad del agente, de tal manera que cada momento de su duración debe reputarse como una prórroga del estado de consumación”. No se considera flagrancia delictiva un hecho que reúne estas

dos características (ámbito privado y sin presencia de testigos), pues resulta imposible que pueda cumplirse alguno de sus requisitos, porque la autoridad policial tendría únicamente una sospecha sobre la comisión de un delito que se ha cometido al interior de un domicilio, pudiendo ser además, un lugar cerrado o camuflado. Para estos casos debe acudir al juez para solicitar la detención del sospechoso y además procurar el allanamiento de su domicilio, porque el delito y el delincuente resultan tener una imposible percepción por parte de quien pretenda detener al sospechoso. Solamente se puede presumir la comisión del delito por la información de testigos o por actividades propias de la policía.

Esta situación ha sido determinada por la jurisprudencia de la Corte Suprema recaído en la Casación N° 842-2016 Sullana (Proceso inmediato y flagrancia delictiva), en la que expresamente ha señalado

“(…) el delito flagrante es lo opuesto al delito clandestino; y, como tal, debe cometerse públicamente y ante testigos. Requiere que la víctima, la policía o un tercero presencien la comisión del delito en el mismo momento en que se perpetra (evidencia o percepción sensorial del hecho delictivo), y que ante la realización de la infracción penal surja la necesidad urgente de la detención del delincuente para poner coto a la comisión delictiva, cortar o evitar mayores efectos lesivos de la conducta delictiva o impedir la fuga del delincuente”.

Así también, Araya Vega cit. por Pariona (2018) señala que “(…) la permanencia del estado antijurídico hace decaer la flagrancia, ya que versa sobre actividades delictivas llevadas a cabo en la clandestinidad –sin ser percibido por terceros-. (…) Por esto, si la acción no fue percibida en el momento de la ejecución, no podríamos hablar de hecho flagrante.”. Se requiere la existencia de una comisión delictual externa, visible y reconocible por los sentidos. Siendo así, resulta imposible hablar de una flagrancia cuando la comisión del hecho solo puede ser insinuada como consecuencia de una requisita. Por lo tanto, no es posible sustentar como válido un procedimiento policial que culmina en una

requisita dónde se obtienen elementos cuya tenencia constituye delito, con el argumento que se ha dado la flagrancia, ya que –viendo el lado opuesto - si la actuación policial es infructuosa, no existiría delito alguno de la persona intervenida y la actuación policial se convierte en arbitraria.

El Tribunal Constitucional también se ha pronunciado respecto a los delitos de ejecución permanente. El Expediente N° 03691-2009-PHC/HC Cajamarca, ha motivado:

“(…) que la intervención urgente sancionada para los casos de flagrancia se justifica constitucionalmente respecto de los delitos de consumación instantánea, pues en los delitos permanentes no se configuraría, en principio, la situación de urgencia que impida recabar la autorización judicial correspondiente. Por consiguiente, en los delitos de tenencia de armas, drogas, contrabando y otros, cuya posesión continuada se indica como almacenada al interior de un domicilio, se requerirá la previa autorización judicial; pues, aun cuando puedan presentarse de manera concurrente los requisitos de flagrancia delictiva, en los delitos permanentes se presenta el decaimiento del supuesto de la extrema urgencia.”.

Igualmente, Vásquez Rodríguez cit. por Pariona (2018) sostiene:

“La sola existencia de un delito permanente no genera flagrancia que justifique la intervención policial directa. En ese sentido se ha pronunciado el Tribunal Constitucional y a la fecha la policía no ha asumido una conducta autocrítica y orientada a revertir estas malas prácticas. Se debe tener en cuenta la diferencia entre la situación de flagrancia y la percepción sensorial de flagrancia.”.

Cabe precisar que, resulta racional que ante un hecho que constituya delito de consumación instantánea, aún siendo clandestino, como por ejemplo una violación sexual, al interior de una casa, sí se cumplen todos los requisitos que se establecen para la flagrancia delictiva, porque la percepción es inmediata,

temporal y personalmente, siendo además directa y efectiva. Siendo así habría la necesidad de una inmediata intervención policial para evitar que por la demora se produzcan otros delitos en agravio de la víctima y además, se pueda asegurar la presencia obligada del delincuente conjuntamente con el material probatorio de cargo.

b) No hay flagrancia cuando aún se debe acudir a la prueba indiciaria para determinar la realidad del delito.

Esta posibilidad tiene relación con el caso anterior, porque si recién se van a realizar exámenes y otras diligencias preliminares para establecer la prueba indiciaria, entonces ya no estamos ante un hecho flagrante, porque tendríamos que demostrar la flagrancia a través del cumplimiento de las diversas pruebas y diligencias que demanda la prueba por indicios, y esto resultaría atentatorio por no estar enmarcado con la Constitución Política y de la propia ley. Coadyuva a este caso el hecho que nadie puede ser acusado o sentenciado solamente por indicios.

Este caso ha sido analizado en el Acuerdo Plenario Extraordinario N° 2-2016/CJ-116:

“En todo caso, la flagrancia delictiva se ve, no se demuestra, y está vinculada a la prueba directa y no a la indirecta, circunstancial o indiciaria (...). Ello refuerza la idea de que si fuese preciso elaborar algún proceso deductivo más o menos complejo para establecer la realidad del delito y la participación en él del delincuente no puede considerarse un supuesto de flagrancia (...). La actualidad e inmediatez del hecho, y la percepción directa y sensorial del mismo, excluyen de por sí la sospecha, conjetura, intuición o deducciones basadas en ello (...).”

c) No existe flagrancia cuando se realizó investigación policial, aunque sea mínima, previa a la intervención de la persona.

En este caso, no se cumple el requisito de la necesidad urgente de la intervención policial, pues ya no existirá peligro en la demora, por lo tanto, debe de recurrirse a la autorización judicial para la detención preliminar de la persona o el ingreso y registro de su domicilio.

Este caso tiene su fundamento en la doctrina y es uniforme tal como señala Vásquez Rodríguez (cit. por Pariona (2018), quien expresa:

“Si la Policía a partir de una razonable percepción de flagrancia (aun cuando el delito fuese permanente) interviene y detiene a un ciudadano, se habrá producido ésta de manera legítima. Caso contrario, si la intervención surge de ‘actividades previas de inteligencia’ y no hubo un factor desencadenante crucial para la intervención, queda evidenciado que se perdió el peligro en la demora pues el aparato policial pudo haber solicitado oportunamente mandato judicial por intermedio de la fiscalía, con lo que la detención se torna en ilegítima. En líneas generales, de lo que se trata es de privilegiar la libertad y aplicar el principio de interdicción de arbitrariedad.”

De igual modo, Araya Vega, cit. por Pariona (2018) señala que en los casos:

“(…) donde no existe vinculación física necesaria del sujeto con el hecho y el resultado de la detención se da como resultado del planeamiento investigativo o del impulso policial brindado –en el caso de agentes colaboradores o encubiertos-, estaríamos ante un descarte de una detención flagrante.”.

Siendo así, se puede concluir que si la vinculación del investigado con el delito acontece posterior a una investigación, no se produce la flagrancia. Por lo

tanto, para la detención, debe ser realizada por orden judicial, aunque exista certeza que el investigado ha participado en el hecho criminal.

d) No existe flagrancia cuando en una intervención policial, éstos no percibieron la comisión del delito.

Se descarta la flagrancia si el efectivo policial que efectuó la detención o el ingreso y registro domiciliario de una persona, se informó del hecho punible a través de un tercero, siendo así, el efectivo policial se ha convertido en un testigo de oídas o de referencia al no haber percibido directamente y en forma eficaz el hecho delictivo, siendo así, no puede atribuirle el carácter delictuoso a ese hecho que otra persona le informó.

La Casación N° 842-2016 Sullana, ha señalado que:

“Ser testigo presencial del delito —verbigracia: víctima, policía, sereno u otra persona— importa que directamente y a través de sus sentidos expone acerca de lo que observó y esta observación está referida, precisamente, a la comisión de un delito. No cumple con este requisito la institución del testigo de oídas o de referencia, pues solo puede mencionar lo que alguien le contó acerca de un suceso determinado —su información es indirecta, la obtiene a través de manifestaciones o confidencias de terceras personas (...); y, por tanto, en tanto prueba indirecta —al no haber sido percibidos los hechos con sus sentidos—, su información debe ser contrastada por el testigo fuente, que sería el presencial. (...) Que, en el presente caso, los policías captores no presenciaron la comisión del delito. Tampoco lo hizo la madre, ni siquiera la tía de la niña. Ambas se limitaron a expresar lo que la niña, luego del suceso, les dijo, cuando ni siquiera el imputado se encontraba en la vivienda de aquélla. Con independencia de lo que mencionó la niña agraviada y del valor probatorio que puede otorgársele a su testimonio, lo cierto que el delito subjudice no puede calificarse de flagrante. Nadie,

excepto la propia víctima, presencié la violación que ha sido objeto de denuncia, procesamiento, acusación, enjuiciamiento y sentencia. (...)”.

e) No existe flagrancia cuando la detención policial se produjo después de las 24 horas de percibido el delito.

Transcurrido las 24 horas de producido el hecho delictivo, desaparece la flagrancia delictiva. El requisito faltante es el de la temporalidad. El código adjetivo penal establece los puntos de inicio y conclusión del delito flagrante. Esto significa que, a pesar de percibido directa y eficazmente el hecho delictivo y al sindicado como responsable, después de las 24 horas de producido el ilícito la Policía puede incurrir en actos arbitrarios que lesionarían sus derechos fundamentales en el caso que detuviera a quien cometió un delito, por haber desaparecido la flagrancia delictiva.

El Tribunal Constitucional se ha pronunciado en el Exp. N° 1318-2000-HC/TC-El Santa, en el que ha señalado que la detención de una persona, tres días después de producido el hecho, no constituye flagrancia delictiva, al motivar:

“(...) si de acuerdo a la sindicación del detenido, don Wilder Jara Vásquez, el favorecido le habría vendido la cantidad de un kilo cuatrocientos gramos de pasta básica de cocaína el día treinta de octubre de dos mil, en horas de la tarde, no puede considerarse detención en flagrancia cuando esta medida acontece en una fecha posterior, el día tres de noviembre a las 08 h 00 min”.

f) No existe flagrancia cuando sólo se percibió la simple cercanía del detenido al lugar donde aconteció el delito.

Hemos señalado que la detención policial de una persona en flagrancia delictiva únicamente cuando exista la percepción efectiva del tercero respecto del delito y del agente, así como de la vinculación de éste con aquél. Bajo este requisito, si una detención policial se produce por la simple cercanía del

sospechoso en el lugar en que se cometió un delito no puede justificarse una detención, porque no existe una percepción efectiva de su vinculación con el ilícito; pues, no puede mencionarse que dicha persona es quien lo cometió sólo por su presencia cercana al lugar donde se cometió un delito.

El Tribunal Constitucional así lo ha señalado en la STC N° 1324-2000-HC/TC-Lima en la que señaló que la flagrancia:

“(…) se aplica a la comisión de un delito objetivamente descubierto por la autoridad o al momento inmediatamente posterior a su realización, en que se detecta al autor material pretendiendo huir del lugar de los hechos, tal hipótesis no puede ser forzada hasta el extremo de pretender que la simple cercanía al lugar donde acontece un delito, es por sí misma elemento objetivo que configura dicha situación, pues con semejante criterio, todas las personas, incluyendo autoridades distintas a la interviniente, estarían inmersas en la pretendida flagrancia”.

g) No existe flagrancia cuando se alega que la detención policial se realizó con la presencia del Ministerio Público.

Los dos únicos supuestos constitucionales que justifican la limitación del derecho a la libertad ambulatoria de una persona son la existencia de un mandato judicial o la flagrancia delictiva. A contrario, ninguna otra razón puede justificar tal vulneración.

Por lo cual, si la detención de una persona sin mandato judicial alguno — o, en su caso, el ingreso y registro de su domicilio— se justifican sólo por la presencia del fiscal en la intervención policial, esto es sin la verificación de la concurrencia de los cuatro requisitos de la flagrancia delictiva (inmediatez temporal, inmediatez personal, percepción directa y efectiva del tercero y necesidad urgente de intervención policial), nos encontraremos ante una detención arbitraria.

El TC nuevamente ha sido enfático en apuntalar esta circunstancia en sus pronunciamientos: STC N° 1107-99-HC/TC-Puno, sentando que “(...) el hecho de que haya participado en la investigación policial un representante del Ministerio Público no convierte en legítima la detención producida, pues dicha autoridad no está facultada para convalidar actos de detención fuera de las hipótesis previstas por la Norma Fundamental”; posición que ratificó en la STC N° 1324-2000-HC/TC-Lima —antes citada— en la que además agregó que “(...) las variables de causalidad a los efectos de ejercer la potestad de detención, esto es, mandato judicial y flagrante delito, constituyen la regla general aplicable a todos los casos de detención, sea cual sea la naturaleza del ilícito cometido, de modo tal que las llamadas detenciones preventivas o detenciones sustentadas en la mera sospecha policial, carecen de toda validez o legitimidad constitucional.”

Nuestra práctica penal ingratamente nos ha enseñado que en las audiencias en que la defensa cuestiona la legalidad de una detención policial por no haberse producido en flagrancia, las decisiones denegatorias de los jueces frecuentemente están sustentadas en el hecho de que la detención de una persona o el ingreso y registro de su domicilio sin mandato judicial, resultaron legítimas por la sola presencia del fiscal, de la cual infieren que da legitimidad a la intervención por su sola condición de garante de la legalidad; no importándoles la verificación de los presupuestos de la flagrancia establecidos en la ley, la jurisprudencia y la doctrina.

Por tanto, debemos concluir que si la detención y el ingreso y registro domiciliario de una persona se realizó en cualquiera de estas siete situaciones debe descartarse que fue en flagrancia delictiva; siendo así, nos encontraremos ante una actuación policial arbitraria por lesionar los derechos fundamentales a la libertad personal y a la inviolabilidad del domicilio del intervenido, posibilitando al abogado litigante el uso de algunas instituciones procesales que beneficien a su defendido. Obviamente, esta numeración casuística no está cerrada, las situaciones en las que la policía pudiera intervenir arbitrariamente a una persona en aparente flagrancia son incontables; no obstante, nuestro propósito ha sido

evidenciar sólo siete casos que, por su frecuencia en la actividad judicial, facilitará el trabajo de todos los colegas defensores.

2.2.1.2.4 El arresto ciudadano en la legislación comparada

a) Chile

El primer párrafo del artículo 129° del Código Procesal Penal de Chile, regula sobre la detención en caso de flagrancia. El texto señala:

“Cualquier persona podrá detener a quien sorprendiere en delito flagrante, debiendo entregar inmediatamente al aprehendido a la policía, al ministerio público o a la autoridad judicial más próxima.”

Conforme a esta norma, para que cualquier persona pueda detener a otra debe configurarse la flagrancia. Una vez detenida la persona, se debe de entregar inmediatamente al detenido a la policía, a la autoridad judicial más cercana o al Ministerio Público. Tiene las mismas características de una orden de detención, la entrega a la policía o autoridad, el cual, debe ser realizada sin demora y sin ningún tipo de retardo, caso contrario esa detención se tornaría ilegal y aquellos que detienen indebidamente pueden incurrir en un delito. Esta norma faculta a cualquier persona a practicar la detención pero no los obliga, de modo tal, que no pueden responder por la omisión.

b) Argentina

El artículo 287 del Código Procesal Penal de la Nación Argentina, regula sobre la detención por parte de un particular.

“Art. 287.- En los casos previstos en los incisos 1, 2 y 4 del artículo 284; los particulares serán facultados para practicar la detención, debiendo entregar inmediatamente el detenido a la autoridad judicial o policial.”

La norma argentina regula sobre la detención por un particular, pero conforme al artículo 284 limita los casos a los supuestos en los que se trate de un

delito perseguible por acción pública, eliminando su aplicación para los delitos de acción privada.

c) Ecuador

El artículo 161 del Código de Procedimientos Penales de Ecuador también regula la detención por delito flagrante:

“Art. 161.- Detención por delito flagrante.- Los agentes de la Policía Judicial o de la Policía Nacional pueden aprehender a una persona sorprendida en delito flagrante de acción pública o inmediatamente después de su comisión; y la pondrán a órdenes del juez competente dentro de las veinticuatro horas posteriores. En caso del delito flagrante, cualquier persona está autorizada a practicar la aprehensión, pero debe entregar inmediatamente al aprehendido a la policía y ésta, a su vez, al juez competente.

Al igual que en la legislación adjetiva penal de nuestro país y las que se analizan en la presente investigación, la flagrancia resulta ser un elemento determinante para los casos de detención por personas particulares y que inmediatamente la persona detenida debe ser puesto a disposición de la autoridad pertinente.

d) España

Las detenciones por particulares se encuentran reguladas en el artículo 490 y 491 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal de España, que textualmente expresa:

“Artículo 490

Cualquier persona puede detener:

- 1.º Al que intentare cometer un delito en el momento de ir a cometerlo.
- 2.º Al delincuente in fraganti.

3.º Al que se fugare del establecimiento penal en que se halle extinguiendo condena.

4.º Al que se fugare de la cárcel en que estuviere esperando su traslación al establecimiento penal o lugar en que deba cumplir la condena que se le hubiese impuesto por sentencia firme.

5.º Al que se fugare al ser conducido al establecimiento o lugar mencionado en el número anterior.

6.º Al que se fugare estando detenido o preso por causa pendiente.

7.º Al procesado o condenado que estuviere en rebeldía.”

Conforme al artículo 491, la persona que detuviera a otra tendrá que justificarlo. Una vez detenida la persona, deberá ser entregado inmediatamente a las autoridades o al juzgado de instrucción. Cabe precisar que el particular no está obligado a detener si no quiere hacerlo. Al igual que la legislación peruana y otras normas, la detención por parte de un particular no es obligatoria.

e) Italia

El artículo 383 del Código de Procedimientos Penales expresa:

“Facultad de arresto de parte de privados

1.- En el caso previsto del artículo 380 toda persona está autorizada a proceder con el arresto en caso de flagrancia, cuando se trata de delitos perseguibles de oficio.”

Este arresto se aplica únicamente a los delitos de acción pública y dejando de lado la posibilidad de esta forma de detención por parte de privados para los casos de delitos de acción privada.

2.2.1.3 Fundamentos constitucionales de las restricciones de la libertad personal.

Conforme al análisis del caso, muchos autores señalan que tanto la conducción compulsiva y el arresto ciudadano si tiene fundamento constitucional, por lo tanto la aplicación de ambas figuras son constitucionales y que no se vulneran derechos. Al respecto, Palomino (2011, pp. 10, 11) señala que la constitucionalidad del arresto ciudadano está enmarcada en el Artículo 2º, inciso 24), acápite b) de la Constitución de 1993¹ expresando que puede restringirse la libertad personal en los casos previstos en la ley; es decir, admite constitucionalmente que existen otros supuestos para restringir la libertad personal, aparte del mandamiento judicial y la flagrancia delictiva; en consecuencia la “ley” a que hace referencia la Carta Magna, justificaría el arresto ciudadano.

Sin embargo, nosotros consideramos que el término “ley” a que hace referencia el artículo mencionado, no está dirigida directamente a la ley que regula lo referente al arresto ciudadano o conducción compulsiva regulado en el Nuevo Código Procesal Penal. El término “ley” utilizado por la Carta Magna, hace referencia a la propia Constitución como ley de leyes y a las demás de menor jerarquía pero que contengan sustento constitucional. Asimismo, el artículo VI del Nuevo Código Procesal Penal señala que “Las medidas que limitan derechos fundamentales, salvo las excepciones previstas en la Constitución, sólo podrán dictarse por la autoridad judicial, en el modo, forma y con las garantías previstas por la Ley”. El Código adjetivo claramente resalta la actuación exclusiva del juez para las medidas que limitan derechos fundamentales, en este caso se trata de la libertad personal ambulatoria.

Al respecto, Bernaldes (1999, p. 171) señala que la norma bajo comentario (Artículo 2º, inciso 24), acápite b) de la Constitución) en su primera parte

¹ *No se permite forma alguna de restricción de la libertad personal, salvo en los casos previstos por la ley. Están prohibidas la esclavitud, la servidumbre y la trata de seres humanos en cualquiera de sus formas.*

prohíbe la restricción de la libertad personal cuando no ha sido establecida por la ley. El jurista mencionado señala que se debe entender que el término “ley” se refiere a las normas con rango de ley, es decir, el texto en sentido estricto - además, naturalmente, de las normas de rango constitucional-, es decir, que la norma con rango de ley debe tener sustento en la propia Constitución, sobretodo si se trata de restricciones de la libertad.

Por su parte, Varsi & Siverino (2005, p. 263) en referencia al término “libertad” plasmada en el artículo bajo análisis (Artículo 2º, inciso 24), acápite b) de la Constitución) señalan que se refiere a la libertad personal y que vendría a ser el concepto general, conteniendo todas las libertades que posee el sujeto, es decir, libertad de conciencia, de religión, de pensamiento, de información, de opinión, de expresión, de difusión del pensamiento; asimismo, tiene derecho a la libertad de creación intelectual, artística, técnica, científica, y por supuesto a la libertad de locomoción. Siendo así, las libertades a que hace referencia el artículo en mención son todas las libertades contenidas en la propia Constitución y no solamente a la restricción personal que la propia Carta Magna establece los mecanismos y competencias que tienen las autoridades pertinentes para restringir ese derecho. Siendo así, tanto la conducción compulsiva y el arresto ciudadano no tienen sustento constitucional, por no estar plasmados en la propia Carta Magna, por lo tanto, estas dos figuras procesales devienen en inconstitucionales.

Debemos aclarar que no estamos en contra de estas figuras procesales, muy por el contrario, las respaldamos por ser de necesidad pública en aras de que las investigaciones se lleven a la brevedad posible y con el mayor rigor probatorio del caso, sin embargo, para dar legalidad a estas figuras procesales, necesitamos que se constitucionalicen expresamente y así evitar que continuamente se pongan en tela de juicio su constitucionalidad mediante diversos procesos de hábeas corpus, perturbando así las investigaciones que se realizan tanto en sede fiscal y en el ámbito judicial.

2.2.2 Derecho constitucional a la libertad personal (Variable dependiente).

2.2.2.1 La libertad personal como derecho fundamental

Durante mucho tiempo la humanidad ha luchado por tener libertad en diferentes ámbitos de la vida, sin embargo en la actualidad se cuestiona si realmente existe la libertad, ante ello surge la interrogante de si se considera la libertad como un ideal o como un derecho fundamental. Desde nuestro punto de vista consideramos que la libertad por su definición y condiciones de vida es un derecho fundamental del ser humano, para ello mostraremos argumentos a continuación que van a sustentar esta postura:

Un primer argumento es que la libertad es un derecho fundamental porque nos permite poder superarnos a nosotros mismos debido a que somos nosotros quienes tomamos las decisiones de emprender, de innovar, de crear cosas nuevas y son estas cosas las que nos han permitido que la humanidad avance en tecnología, avance en salud, avance viviendo en democracia y de esta manera las personas tengan una mejor calidad de vida.

Es claro que la libertad permite la evolución, porque es la capacidad de aprender la que permite innovar y postergar los instintos, siendo así, podemos desarrollarnos tanto individual como socialmente, debido a que cada persona tiene diferentes ideas y nos es permitido usar estas ideas gracias a la libertad.

Como segundo argumento está la libertad de expresión, que es uno de los pilares fundamentales para una persona que vive en un lugar donde reina la democracia, ya que pueden llegar a conocer los diferentes puntos de vista de cada individuo que esté a cargo de un grupo social, para poder llegar así a un debate objetivo para crear beneficios que sean útiles para la mayor cantidad de personas. La falta de libertad crearía un declive social e intelectual debido a que se desarrollarían de manera ineficaz la existencia de nuevos movimientos sociales porque no podrían dar nuevos puntos de opinión de los movimientos que puedan

ayudar de mejor manera o beneficiar a una sociedad ya que no podrían decir ni ir si es que lo que están mandando está bien o está mal ya que la autoridad siempre va a tratar de manifestar solamente un punto de vista.

Finalmente, como tercer argumento está que las restricciones a la libertad también son parte inherente de una sociedad que busca un equilibrio entre el desarrollo y la tranquilidad. Siendo así, las restricciones a la libertad debidamente regulada y fundamentada son parte de una sociedad que tienda a alejarse de los conflictos. Para una adecuada restricción a la libertad, las leyes deben estar vigentes, con anterioridad a la fecha que se produce la detención, por lo tanto, no pueden ser retroactivas salvo que la dicha norma beneficie al detenido, así lo establece el artículo 103° de la Constitución. Igualmente, el Tribunal Constitucional se ha pronunciado en reiteradas ocasiones señalando que la libertad personal no es solo un derecho fundamental reconocido, sino un valor superior del ordenamiento jurídico, pero este ejercicio no es absoluto e ilimitado, del cual, se encuentra regulado y puede ser restringido mediante ley.

Como puede verse, el ser humano, por naturaleza tiene un conjunto de derechos esenciales y conforme a Rios (2006, p. 4), la libertad está por encima de los otros derechos por su importancia. Por su parte, Parent (2000, p. 150) señala que la defensa de la libertad es una demanda interior de todos los seres humanos, por lo tanto, luchar por la libertad es una manera de vivir.

Bitiar, cit. por Varsi (2005, p.p. 251, 252) refiere que la libertad es la facultad de hacer, o dejar de hacer aquello que el orden jurídico permita; es decir, es la prerrogativa que tiene la persona de realizar, sin obstáculos, sus actividades en el mundo de las relaciones. Es indudable que es el principio rector en la historia de la humanidad que nos permite a alcanzar el bien común y la justicia social. Rios (2006, p. 4) refiere que la libertad es innata y esencial en el ser humano. Tiene un contenido axiológico pleno. La libertad constituye el bien máspreciado del hombre, por lo tanto, es un valor y un derecho fundamental.

El desenvolvimiento de la persona está supeditado al uso de su libertad, el cual permite el avance espiritual e intelectual sin restricciones que alteren su derecho fundamental. No solamente constituye un derecho sino un valor personal y social que está vinculado a la confianza y al orden público. Siendo así, el Estado tiene la obligación de promoverlo y garantizarlo, considerando que la vida y la libertad son manifestaciones extraordinarias de la dignidad humana. Al respecto, Ríos (2006, p. 4) señala que el Estado es el productor del Derecho y ha sido creado como organización política de la sociedad de hombres y debe servir a la libertad personal a través de las normas establecidas.

Por su parte, la libertad personal se diversifica en diversas libertades, tales como, la de expresión, religión, tránsito, etc. Respecto a la libertad corporal, viene a ser la libertad física de la persona humana, de no actuar contra su voluntad y por acción arbitraria e ilegal de terceros. Nogueira (1999, p. 290) señala que La libertad personal está referida a la libertad de la persona física corporal, siendo un derecho matriz y residual; es el derecho a que ni los poderes públicos ni terceros interfieran en la esfera de autonomía personal, de autodeterminación y en la libertad de movimiento, es decir, la persona puede disponer de si misma y de actuar teniendo en cuenta su propia voluntad sin otras limitaciones que las que impone el medio natural. Por lo tanto, este derecho debe ser asegurado y promovido por todos los poderes públicos y órganos del Estado, en todos los extremos que no está prohibida por el Derecho Constitucional y los tratados internacionales.

2.2.2.2 La libertad personal en la legislación supranacional

Convención Americana sobre Derechos Humanos:

El artículo 7º inciso 2, señala:

“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”.

Bajo este dispositivo, nadie puede ser privado de la libertad personal sino por las causas, casos o circunstancias expresamente tipificadas en la ley pero, además, con estricta sujeción a los procedimientos objetivamente definidos por la misma. Siendo así, la privación de la libertad física solo puede efectivizarse en ciertos casos y de acuerdo a los procedimientos previstos en la Constitución o la ley. De no ser así, estaremos ante una privación ilegal de la libertad.

Este derecho puede ejercerse de diversas formas, pero lo que regula la Convención en este artículo son los límites o restricciones que el Estado puede realizar. La forma en que la legislación interna afecta el derecho a la libertad es básicamente negativa cuando permite que se prive o restrinja la libertad. Siendo así, la libertad siempre será la regla y la restricción será la excepción a esta regla.

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos:

El artículo 9, inciso 1, lo siguiente:

“Nadie podrá ser privado de su libertad, salvo por las causas fijadas por ley y con arreglo al procedimiento establecido en ésta”.

Esta norma consagra el derecho a la libertad personal, como un derecho inherente a la persona e imprescriptible que todos los seres humanos poseen. Aunque no es absoluta, la norma prevé la posibilidad de que la libertad puede ser restringida, siempre y cuando esté señalada expresamente en la ley y su ejecución contenga un procedimiento adecuado.

Concordantemente, el artículo 14 consagra derechos fundamentales para las personas tendientes a garantizar un debido proceso, es decir un adecuado procedimiento. Estas normas son importantes y en el caso de los privados de libertad juegan un rol trascendental, pues además de garantizar el derecho de defensa, consagran el derecho de la persona a ser juzgada sin dilaciones innecesarias e indebidas.

2.2.2.3 La libertad personal en el ámbito constitucional peruano

La libertad física o personal es un derecho fundamental reconocido en la Constitución Política de 1993 y los tratados sobre derechos humanos como vimos anteriormente. El inciso 24 es el último de los derechos considerados en el artículo 2º de la Constitución. Consagra los derechos fundamentales a la libertad y a la seguridad personal. Estos derechos son clásicos, determinados en la llamada primera generación de derechos contenidos en la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano.

La libertad es una condición de la vida humana individual privada y consiste en la atribución de decidir qué hace o no hace la persona, sin más límites que los que la ley imponga. No se protege el libertinaje, lo que se busca es regular la conducta humana a los parámetros sociales, es decir que este derecho tiene que ser ejercitada dentro de los límites que señala la ley. Por ello, se debe de tener en cuenta el artículo 103º de la Constitución en su último párrafo expresa: “La Constitución no ampara el abuso del derecho”. Esto quiere decir que no podemos violentar el derecho de los demás con supuestos derechos libertinos de las personas. Es indudable que la existencia del abuso del derecho no puede ser determinada solamente por las partes. Se determina en el ámbito jurisdiccional.

Sobre la libertad establecido en el inciso 24 del artículo 2º de nuestra Carta Magna, Varsi (2005, p. 253) señala que la libertad es aquella facultad del sujeto para realizar sus deseos, hacer lo que ambiciona siempre que no dañe ni perjudique al resto. Este derechos permite la posibilidad de elegir cualquiera de nuestros actos y quehaceres sin restricción o sometimiento alguno, siempre y cuando no se trasgreda otros derechos. Esta libertad consagrada en nuestra Constitución, debe ser entendida y explicada en su contenido jurídico. Como todo derecho, la libertad no es absoluta, sino es relativa.

2.2.2.4 Limitaciones a la libertad personal

Conforme al artículo 2 inciso 24 literal f) de la Carta Política, las únicas detenciones legalmente válidas de un ciudadano por la policía son las que efectúan en cumplimiento de una orden judicial motivada y en caso de flagrante delito, siempre que, en ambos casos, se cumpla con ponerlo a disposición del Juzgado dentro de las veinticuatro horas.

a) Caso de flagrancia delictiva.

La Carta Magna, conforme al artículo 2° inciso 24, literal f) autoriza a la autoridad policial a proceder a la detención de una persona en flagrante delito. Asimismo, el artículo 205° del Código Procesal Penal en concordancia con la norma constitucional señalada, autoriza a la autoridad policial a intervenir a una persona en caso que el detenido haya sido encontrado en flagrancia delictiva.

b) Mandato judicial.

Esta detención se caracteriza porque quien autoriza la misma es el juez penal de investigación del caso, a requerimiento del Ministerio Público, pudiendo ser una detención preliminar, detención preventiva o cualquier otro medio de coerción personal. El internamiento de una persona a un centro penitenciario por ser condenado, también debe de cumplir estas exigencias legales. Cuando la detención es por mandato judicial, el ciudadano tiene derecho de ser informado de las razones de su detención, asimismo a conocer la resolución judicial que ordena la detención, como parte del derecho de defensa. La detención que no cumpla estos requerimientos, deviene en detención arbitraria, aunque la ley lo haya autorizado, porque de por medio se encuentra la libertad de una persona como derecho inherente y protegido. Esta forma de detención, tiene pleno respaldo y sustento constitucional porque así lo determina expresamente la Constitución.

c) Casos especiales de restricción de libertad.

Conforme a nuestra realidad procesal, encontramos otras formas de detención, que si bien, se encuentran regulados en el Nuevo Código Procesal Penal, sin embargo, se pone en tela de juicio su constitucionalidad al no estar previsto en la Carta Magna.

- Conducción compulsiva dispuesta por el representante del Ministerio Público.- Si bien se encuentra regulado en el código adjetivo penal, denotamos que la Constitución está lejos de reconocerlo, aunque algunos juristas señalan que no es una detención sino una retención, consideramos que en ambos casos se trata de una restricción de la libertad, de ahí que debe tener un sustento constitucional expreso, tal como lo tiene el juez penal y la policía en caso de flagrancia delictiva.

- Arresto ciudadano.- De igual modo, se trata de una restricción a la libertad ambulatoria que realiza una o varias personas a quien supuestamente ha cometido un delito y ha sido retenido en flagrancia y puesto a disposición a las autoridades policiales más cercanas. Esta modalidad de restricción de la libertad tiene sustento legal al estar regulado en el Nuevo Código Procesal Penal, sin embargo, tampoco encontramos sustento constitucional por no estar regulado expresamente en nuestra Carta Magna. Consideramos que para los efectos de las restricciones a la libertad de una persona, es la Constitución Política quien señala expresamente los lineamientos y condiciones para esta restricción, tal como ocurre para los casos de detenciones judiciales y en casos de flagrancia por parte de la policía.

2.2.2.5 La libertad personal en la legislación constitucional comparada

No todas las constituciones regulan abiertamente sobre quienes están facultados para detener u ordenar una detención. Nuestra Constitución es

limitativa al respecto, mientras que otras Cartas Magnas si son mas abiertas y señalan expresamente quienes tienen esa facultad, tal como señalaremos a continuación:

a) Constitución de Chile

“Artículo 19. La Constitución asegura a todas las personas:

(...)

7°. El derecho a la libertad personal y a la seguridad individual. En consecuencia:

(...)

b) Nadie puede ser privado de su libertad personal ni ésta restringida sino en los casos y en la forma determinados por la Constitución y las leyes;

c) Nadie puede ser arrestado o detenido sino por orden de funcionario público expresamente facultado por la ley y después de que dicha orden le sea intimada en forma legal. Sin embargo, podrá ser detenido el que fuere sorprendido en delito flagrante, con el solo objeto de ser puesto a disposición del juez competente dentro de las veinticuatro horas siguientes.

Si la autoridad hiciere arrestar o detener a alguna persona, deberá, dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes, dar aviso al juez competente, poniendo a su disposición al afectado. El juez podrá, por resolución fundada, ampliar este plazo hasta por cinco días, y hasta por diez días, en el caso que se investigaren hechos calificados por la ley como conductas terroristas;”

La norma constitucional chilena es más amplia respecto a nuestra Constitución en el caso de las detenciones. “Nadie puede ser privado de su libertad personal ni ésta restringida sino en los casos y en la forma determinados por la Constitución y las leyes” señala la norma chilena, mientras que la peruana

solamente hace referencia que la detención podrá ser ordenada solamente por el juez o por las autoridades policiales en caso de flagrante delito. Mientras que la Constitución de Chile es más amplia respecto a los actores que intervienen en la detención o arresto, señalando que dicha autorización debe estar enmarcada en la propia Constitución o en las leyes. Este último caso, hace referencia a las diversas normas penales entre ellas el Código de Procedimiento Penal chileno y otras leyes especiales que regulan sobre la detención o el arresto e incluso ésta puede ser realizada por los particulares. Como puede verse, toda forma de detención tiene su sustento legal en la Constitución chilena.

Nuestra Constitución es mas limitativa, es decir, solamente considera al Juez y a la policía en caso de flagrancia, sin dar opción legal a otra forma de detención. De ahí que, tanto la conducción compulsiva y el arresto ciudadano son denunciados mediante procesos de hábeas corpus por supuesta inconstitucionalidad.

b) Constitución de Bolivia

“Artículo 23.

(...)

III. Nadie podrá ser detenido, aprehendido o privado de su libertad, salvo en los casos y según las formas establecidas por la ley. La ejecución del mandamiento requerirá que éste emane de autoridad competente y que sea emitido por escrito.

IV. Toda persona que sea encontrada en delito flagrante podrá ser aprehendida por cualquier otra persona, aun sin mandamiento. El único objeto de la aprehensión será su conducción ante autoridad judicial competente, quien deberá resolver su situación jurídica en el plazo máximo de veinticuatro horas.”

Al igual que la Constitución chilena, la norma boliviana es también abierta respecto a los actores que intervienen en una detención, manifestando que

la detención debe estar establecida conforme a ley, sin hacer referencia exclusiva del mandato de un Juez. Además, regula respecto a la aprehensión por cualquier otra persona, aun sin mandamiento pero solamente en caso de flagrancia. En nuestro caso sería el arresto ciudadano.

c) Constitución de España

“Artículo 17

1. Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad. Nadie puede ser privado de su libertad, sino con la observancia de lo establecido en este artículo y en los casos y en la forma previstos en la ley.”

La Constitución española admite diversas formas de detención e incluso por particulares. La privación de la libertad debe estar enmarcado conforme a lo establecido en dicho artículo y en los casos y en la forma previstos en la ley. En esta parte final, la Constitución da la posibilidad de efectuar una privación de la libertad por todas las autoridades competentes y señalados por ley, e incluso la detención por particulares está regulada en la Ley de Enjuiciamiento Criminal de España, conforme a sus artículos 490 y 491, cualquier persona puede detener, siempre y cuando el detenido haya intentado cometer un delito, al delincuente in fraganti, al que se fugare del establecimiento penal en que se halle extinguiendo condena, entre otras condiciones. En suma, las diversas formas de privación de la libertad tiene su sustento legal en la propia Constitución de España.

2.3 DEFINICIÓN DE CONCEPTOS

- **Arresto ciudadano.**- Es la detención que realiza una o varias personas a quien ha sido encontrado in fraganti en la comisión de un delito y que posteriormente a la brevedad posible, debe de ser puesto a disposición de la Policía Nacional más cercana. En ningún caso el arresto autoriza a encerrar o mantener privada de su libertad en un lugar público o privado

hasta su entrega a la autoridad policial. La Policía redactará un acta donde se haga constar la entrega y las demás circunstancias de la intervención.

- **Conducción compulsiva.**- La conducción compulsiva o conducción coactiva tiene como objeto ejecutar una citación, generalmente para conseguir interrogar; pero también para que el investigado asista a la vista oral o como medio de presentar al individuo ante el juez, cuando la persona citada no se presente voluntariamente.
- **Constitución Política.**- Es la norma jurídica y política que consagra los derechos de las personas y establece la organización de un Estado, constituyéndose en un pilar fundamental del Estado Democrático y Constitucional de Derecho, donde el concepto del imperio de la ley cede paso a la supremacía de los principios, valores y normas constitucionales sobre el ordenamiento jurídico.
- **Delito.**- Acción típica, antijurídica, imputable, culpable, sometida a una sanción penal y a veces a condiciones objetivas de punibilidad. Supone una conducta infraccional del Derecho penal, es decir, una acción u omisión tipificada y penada por la ley.
- **Derecho a la libertad.**- Es un derecho fundamental constitucionalmente reconocido por la Constitución, pero además, el derecho a la libertad es uno de los principios inspiradores, valor superior de nuestro ordenamiento jurídico. Es aquello que permite a alguien decidir si quiere hacer algo o no, lo hace libre, pero también responsable de sus actos en la medida en que comprenda las consecuencias de ellos.
- **Derechos constitucionales.**- Son aquellos derechos incluidos en la norma constitutiva y organizativa de un estado generalmente denominada Constitución que se consideran como esenciales en el sistema político y que están especialmente vinculados a la dignidad humana. Es decir, son

aquellos derechos que disfrutaban de un estatus especial en cuanto a garantías (de tutela y reforma) dentro del ordenamiento.

- **Ministerio Público.-** Es un órgano autónomo del Estado, esto es independiente en sus decisiones, que tiene por finalidad principal velar por la adecuada administración de justicia en representación de la sociedad. Constitucionalmente se le asigna al Ministerio Público el Monopolio del ejercicio público de la acción penal conforme lo establece el artículo 159° inciso 5 de la Constitución Política del Estado.
- **Policía Nacional.-** Es aquella institución que despliega en el ejercicio de sus propias potestades, una serie de acciones, tendientes a garantizar el mantenimiento del orden interno, limitando en algunos casos los derechos de las personas mediante el ejercicio, en su caso, de la coacción sobre las mismas. La Constitución, establece que su finalidad principal es la de garantizar, mantener y restablecer el orden interno, pero además de ello y en concordancia con el actual Código Procesal Penal, establece también se encarga de la investigación del delito, pero bajo la dirección del Ministerio Público, convirtiéndose así en el órgano y fuerza auxiliar más importante, que obligatoriamente ayuda al Ministerio Público en la persecución del delito.

CAPÍTULO III: MARCO METODOLÓGICO

3.1 HIPÓTESIS

3.1.1 Hipótesis general

Las restricciones a la libertad contenidos en el Nuevo Código Procesal Penal que vulneran el derecho constitucional a la libertad personal en el periodo 2012 – 2017 y que se investigó en el año 2019, son la conducción compulsiva ordenada por el representante del Ministerio Público y el arresto ciudadano, por no estar reconocidos expresamente en la Constitución.

3.1.2 Hipótesis específicas

- a) La Constitución Política no reconoce expresamente la facultad del Ministerio Público para efectivizar la conducción compulsiva de una persona, en el periodo 2012 – 2017 y que se investigará en el año 2019.
- b) La Constitución Política no reconoce expresamente el arresto ciudadano para una determinada persona, en el periodo 2012 – 2017 y que se investigará en el año 2019.
- c) Conforme a las sentencias del Tribunal Constitucional, no existe un reconocimiento expreso sobre la constitucionalidad de la efectivización de la conducción compulsiva ordenada por el representante del Ministerio Público, en el periodo 2012 – 2017 y que se investigará en el año 2019.

- d) Conforme a las sentencias del Tribunal Constitucional, existe un conflicto alto respecto al procedimiento del arresto ciudadano, en el periodo 2012 – 2017 y que se investigará en el año 2019.

3.2 VARIABLES

3.2.1 Identificación de la variable independiente

X: La conducción compulsiva y el arresto ciudadano.

3.2.1.1 Indicadores

X₁: Regulación constitucional sobre la conducción compulsiva.

X₂: Regulación constitucional sobre el arresto ciudadano.

X₃: Sentencias del Tribunal Constitucional sobre la efectivización de la conducción compulsiva ordenada por el representante del Ministerio Público.

X₄: Sentencias del Tribunal Constitucional sobre procedimiento del arresto ciudadano.

3.2.1.2 Escala de medición

Ordinal

3.2.2 Identificación de la variable dependiente

Y: Vulneración del Derecho constitucional a la libertad personal.

3.2.2.1 Indicadores

Y₁: Nivel de sentencias del Tribunal Constitucional sobre vulneración a la restricción a la libertad personal por la conducción compulsiva.

Y₂: Nivel de sentencias del Tribunal Constitucional sobre el arresto ciudadano.

Y₃: Nivel de sentencias del Tribunal Constitucional conteniendo defensa irrestricta el derecho a la libertad.

3.2.2.2 Escala de medición

Ordinal.

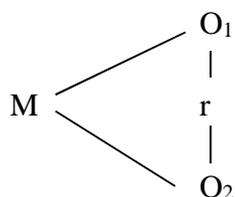
3.3 TIPO Y DISEÑO DE INVESTIGACIÓN

3.3.1 Tipo

El presente trabajo de investigación se considera básica porque persigue propósitos teóricos en el sentido de aumentar el acervo de conocimientos de una determinada teoría, en el presente caso sobre la libertad y detención en el ámbito constitucional.

3.2.2 Diseño

El presente trabajo de investigación se considera no experimental del tipo descriptiva – correlacional, porque se trabajará, sin la manipulación de alguna de las dos variables en estudio, sino que éstas se analizan tal y como suceden en la realidad jurídica legal y corresponde el siguiente esquema:



Donde:

M = Muestra.

O ₁	=	Variable 1.
O ₂	=	Variable 2.
r	=	Relación de las variables de estudio.

3.4 NIVEL DE INVESTIGACIÓN

Esta investigación es descriptivo– correlacional. Es descriptivo porque nos dirigen al conocimiento actualizado del fenómeno que se investiga, en este caso sobre las restricciones a la libertad ambulatoria en el ámbito constitucional, tal como se presentan en nuestro ordenamiento legal y busca especificar propiedades, características y rasgos importantes de este fenómeno. Es correlacional porque se busca la relación de los hechos y fenómenos de la realidad, representado por las dos variables de estudio.

3.5 ÁMBITO Y TIEMPO SOCIAL DE LA INVESTIGACIÓN

La investigación se realizará en el ámbito de Tacna y abarcará el periodo de investigación correspondiente al año 2012-2017.

3.6 POBLACIÓN Y MUESTRA

3.6.1 Unidad de estudio

Para la investigación documental las unidades de estudio están constituidas por:

- Material bibliográfico que contienen conceptos, doctrina, comentario, artículos sobre las restricciones a la libertad personal contenidas en el Nuevo Código Procesal Penal.
- Constitución Política, Código Penal, Nuevo Código Procesal Penal, jurisprudencias, Sentencias casatorias, Plenos Casatorios Penales que tengan relación directa con las restricciones a la libertad personal.

- Bibliografía encontrada en Internet.

Para la investigación de campo las unidades de estudio están constituidas por:

- La encuesta aplicada a diversos profesionales detallados en la población y muestra.

3.6.2 Población

La población del presente estudio está constituida por abogados constitucionalistas y/o penalistas, que laboran en la ciudad de Tacna, estimándose un promedio de 450 profesionales. Como factor de inclusión, se tendrá en cuenta solamente los profesionales del Derecho que tengan la calidad de hábiles por el Ilustre Colegio de Abogados de Tacna y que se encuentren ejerciendo la profesión. Siendo así, quedan excluidos quienes no correspondan a los factores de inclusión.

3.6.3 Muestra

La muestra que se tendrá en cuenta para el trabajo de campo (encuestas) será de 64 profesionales del Derecho. La muestra se obtuvo teniendo en cuenta la siguiente fórmula:

$$n = \frac{NZ^2PQ}{D^2(N-1) + T^2PQ}$$

DONDE:

N	=	Población = 450
P	=	Tasa posible de ocurrencia = 0.05
Q	=	Tasa posible de no ocurrencia = 0.95
D	=	Precisión deseada = 0.05
Z	=	Nivel de confianza (95%) = 1.96

APLICANDO LA FÓRMULA:

$$n = \frac{450 (1.96)^2 (0.05) (0.95)}{(0.05)^2 (450-1) + (1.96)^2 (0.05) (0.95)}$$

$$n = \frac{450 (3.84) (0.0475)}{(0.0025) (449) + (3.84) (0.0475)}$$

$$n = \frac{82.08}{1.12 + 0.18}$$

$$n = \frac{82.08}{1.3}$$

$$n = 63.13$$

$$n = \boxed{64 \text{ ENCUESTADOS}}$$

3.7 PROCEDIMIENTO, TÉCNICAS E INSTRUMENTOS

3.7.1 Procedimiento

El procedimiento que se tuvo en cuenta para la recolección de datos estuvo representado por la técnica de la encuesta y el análisis de contenido, ambos con sus respectivos instrumentos, los cuales permitieron lograr el cumplimiento del objetivo general y los específicos. Las encuestas estuvieron dirigidas a 64 abogados y para el análisis de contenido se tuvo en cuenta las sentencias del Tribunal Constitucional que permitieron dar cumplimiento a los objetivos planteados. Una vez recolectado la información y posteriormente su procesamiento, la presentación de dicha información se plasmó mediante las tablas y gráficos estadísticos. Finalmente, se utilizó la comprobación cualitativa de hipótesis y logro de resultados.

3.7.2 Técnicas

Para la investigación documental:

Para el análisis de las sentencias de hábeas corpus emitidas por el Tribunal Constitucional, se utilizó la técnica del análisis documental.

Para el trabajo de campo:

Para la recolección de datos del trabajo de campo, se utilizaron las encuestas.

3.7.3 Instrumentos

Para la investigación documental:

Se utilizó la guía de análisis documental y las fichas bibliográficas.

Para el trabajo de campo:

Se utilizó la técnica del cuestionario estructurado.

CAPÍTULO IV: RESULTADOS

4.1 DESCRIPCIÓN DEL TRABAJO DE CAMPO

4.1.1 Aplicación de instrumentos

Para efectos de recopilar los datos pertinentes a esta investigación, tanto de los documentos y de la encuesta, hemos utilizado como instrumentos una guía de análisis documental y las fichas bibliográficas, asimismo para el trabajo de campo (encuesta) se utilizó el cuestionario estructurado respectivamente.

Mediante la guía de análisis documental nos ha permitido conocer en forma estructurada la documentación materia de investigación como son la Constitución Política, el Nuevo Código Procesal Penal, sentencias del Tribunal Constitucional, que tengan incidencia directa e indirecta sobre los objetivos de la investigación.

Para las encuestas, se ha utilizado el instrumento del cuestionario. El cuestionario estructurado, que viene a ser el conjunto de preguntas sobre los hechos o aspectos que interesan en una evaluación, en una investigación o en cualquier actividad que requiera la búsqueda de información. Se trata de un instrumento fundamental para la obtención de datos. Cabe resaltar que este instrumento tiene relevancia sociológica, es decir que se ha aplicado para conocer aspectos jurídicos sobre las restricciones a la libertad, mediante la conducción compulsiva y el arresto ciudadano específicamente por parte de los abogados encuestados. El cuestionario aplicado es estructurado, es decir, que las alternativas de respuestas han sido precisas. Esta modalidad ha sido aplicado

teniendo en cuenta que los encuestados son conocedores del derecho, específicamente del derecho Penal y Procesal Penal.

Los resultados de esta investigación están determinados por el análisis documental y de las encuestas realizadas. Para efectos de su procesamiento, se tuvo en cuenta la estadística descriptiva, porque esta técnica se encarga de la recopilación, presentación, tratamiento y análisis de los datos, con el objeto de resumir, describir las características de un conjunto de datos y se plasman en tablas y figuras. De igual modo, se ha utilizado el software especializado en generación de estadísticos SPSS Versión 21 (Paquete Estadístico para las Ciencias Sociales).

4.1.2 Tiempo y coordinaciones realizadas

El tiempo utilizado para la presente investigación tuvo una duración total de 05 meses (junio, julio, agosto, septiembre y octubre de 2019), los cuales fueron suficientes para desarrollar la tesis y lograr los resultados respectivos.

Para el desarrollo de las encuestas, se ha recurrido a diversos profesionales del Derecho, específicamente especialistas en materia penal y procesal penal, para tales efectos, acudimos a sus diversas oficinas y centros laborales de la ciudad de Tacna en donde se desenvuelven los profesionales. Posteriormente, se les invitó para que puedan responder a las preguntas insertas en el cuestionario, haciéndoles conocer que su utilidad era para conocer sus opiniones y que serían importantes para la elaboración de la presente investigación.

Para el análisis documental, acudimos a diversas bibliotecas de la ciudad, específicamente de la Universidad Privada de Tacna y Colegio de Abogados de Tacna. Asimismo, analizamos las diversas páginas web de diversas instituciones, entre ellas del Tribunal Constitucional, que nos ha permitido recopilar específicamente las sentencias sobre la materia a investigar.

4.1.3 Planificación

Respecto al análisis documental, preliminarmente se vino recopilando la información mientras se tramitaba la presentación del proyecto de investigación. Una vez, aprobado el proyecto, se inició con la estructuración de las fichas de análisis documental y recabar la información necesaria. Posteriormente, se empezó a realizar las coordinaciones para la aplicación de las encuestas entre los profesionales del Derecho.

Para el trabajo de campo, aplicando las encuestas se planificó considerar 10 días para cumplir con estos objetivos, los cuales se cumplieron satisfactoriamente.

4.1.4 Ejecución

Una vez recopilado la información de las encuestas, se procedió al análisis integral respectivo y a su procesamiento estadístico conforme a las variables de estudio y así lograr finalmente la comprobación de las hipótesis planteadas.

4.2 DISEÑO DE LA PRESENTACIÓN DE LOS RESULTADOS

Los resultados de las encuestas, son presentados en tablas y figuras. Las encuestas se han presentado en forma conjunta de personas encuestadas (Abogados). Las tablas y figuras contienen la frecuencia, porcentaje, porcentaje válido y porcentaje acumulado. Estos datos, son producto del procesamiento realizado mediante el programa estadístico IBM SPSS Statistics Versión 21. Respecto a las figuras, están representados mediante el diagrama de barras y gráficos circulares (tortas), que nos permite visualizar los resultados de una manera objetiva y práctica.

4.3 RESULTADOS

4.3.1 Encuesta a abogados

Tabla 1. Amparo Constitucional del artículo 66° del Nuevo Código Procesal Penal

¿La Constitución Política ampara y regula expresamente la conducción compulsiva dispuesta por el representante del Ministerio Público, conforme al artículo 66° del Nuevo Código Procesal Penal?

		Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Válido	SI	18	27,3	28,1	28,1
	NO	46	69,7	71,9	100,0
	Total	64	97,0	100,0	
Perdidos	Sistema	2	3,0		
Total		66	100,0		

Fuente: Procesamiento de Cuestionario mediante programa estadístico IBM SPSS Statistics Versión 21.

Elaboración: propia.

¿La Constitución Política ampara y regula expresamente la conducción compulsiva dispuesta por el representante del Ministerio Público, conforme al artículo 66° del Nuevo Código Procesal Penal?

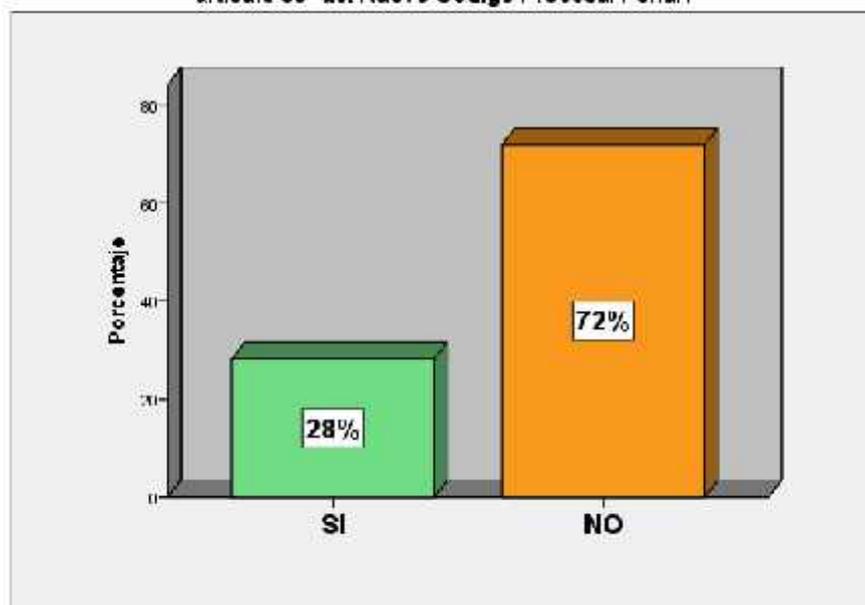


Figura 1. Amparo Constitucional del artículo 66° del Nuevo Código Procesal Penal

INTERPRETACIÓN:

De la tabla 1 y figura 1 se determina que 46 abogados (72%) encuestados señalan que la Constitución Política no ampara ni regula expresamente la conducción compulsiva dispuesta por el representante del Ministerio Público, conforme al artículo 66° del Nuevo Código Procesal Penal, mientras que 18 encuestados (28%) señalan que la Constitución Política si ampara y regula expresamente la conducción compulsiva. Claramente se observa un porcentaje mayoritario de encuestados que predomina sobre el porcentaje minoritario.

Tabla 2. Conducción compulsiva y el derecho a la libertad personal

¿La efectivización de la Conducción compulsiva dispuesta por el representante del Ministerio Público, vulnera el derecho a la libertad personal ambulatoria?

		Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Válido	SI	35	53,0	54,7	54,7
	NO	29	43,9	45,3	100,0
	Total	64	97,0	100,0	
Perdidos	Sistema	2	3,0		
Total		66	100,0		

Fuente: Procesamiento de Cuestionario mediante programa estadístico IBM SPSS Statistics Versión 21.

Elaboración: propia.

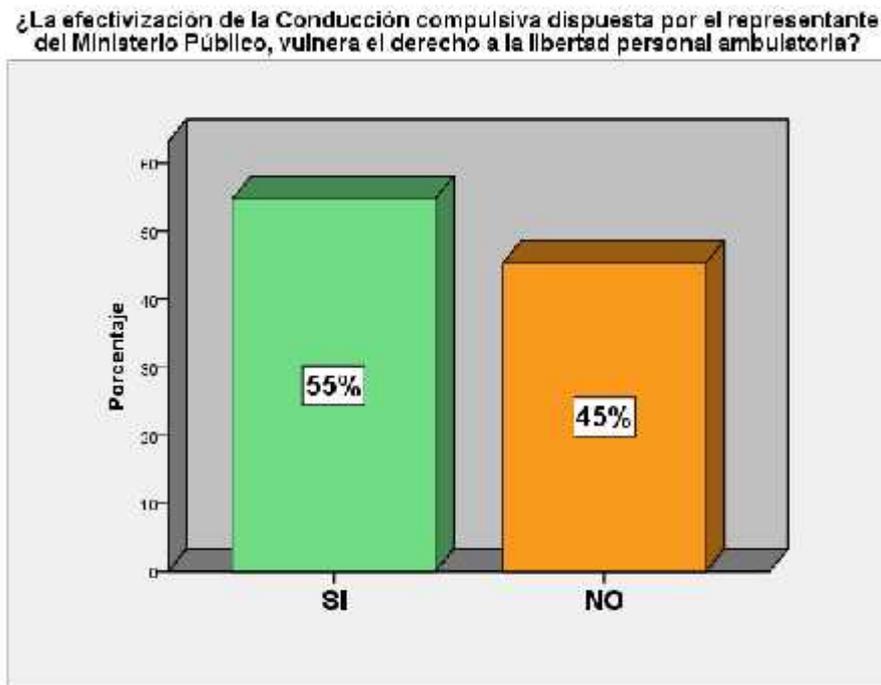


Figura 2. Conducción compulsiva y el derecho a la libertad personal

INTERPRETACIÓN:

De la tabla 2 y figura 2 se determina que 35 abogados (55%) encuestados señalan que la efectivización de la Conducción compulsiva dispuesta por el representante del Ministerio Público si vulnera el derecho a la libertad personal ambulatoria, mientras que 29 abogados encuestados (45%) señalan que la Constitución Política no vulnera el derecho a la libertad personal ambulatoria. Cabe precisar que los encuestados comentaron además de su opción marcada en el cuestionario, que dicha vulneración se produce porque la conducción compulsiva no tiene un amparo constitucional.

Tabla 3. La Constitución Política y regulación del arresto ciudadano

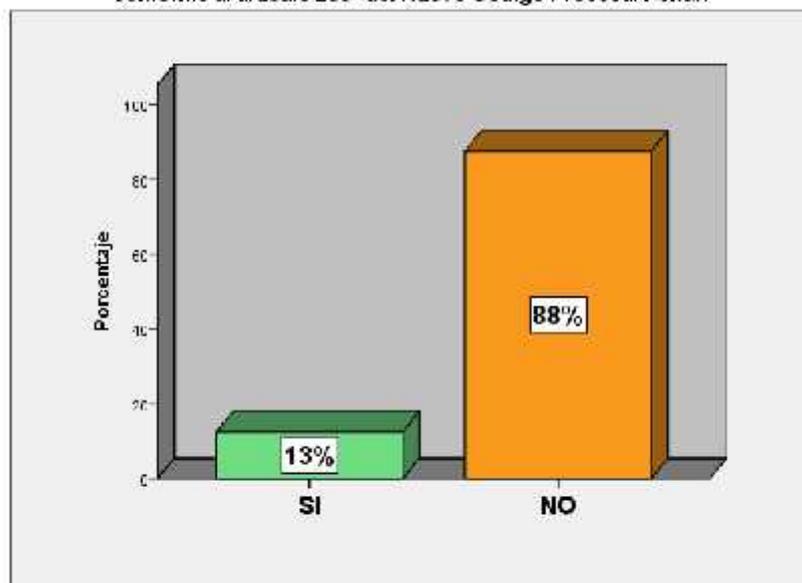
¿La Constitución Política ampara y regula expresamente el arresto ciudadano, conforme al artículo 260° del Nuevo Código Procesal Penal?

		Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Válido	SI	8	12,1	12,5	12,5
	NO	56	84,8	87,5	100,0
	Total	64	97,0	100,0	
Perdidos	Sistema	2	3,0		
Total		66	100,0		

Fuente: Procesamiento de Cuestionario mediante programa estadístico IBM SPSS Statistics Versión 21.

Elaboración: propia.

¿La Constitución Política ampara y regula expresamente el arresto ciudadano, conforme al artículo 260° del Nuevo Código Procesal Penal?

**Figura 3. La Constitución Política y regulación del arresto ciudadano**

INTERPRETACIÓN:

De la tabla 3 y figura 3 se determina que 56 abogados (88%) encuestados señalan que la Constitución Política no ampara ni regula expresamente el arresto

ciudadano, conforme al artículo 260° del Nuevo Código Procesal Penal, mientras que 08 abogados encuestados (13%) señalan que la Constitución Política si ampara y regula expresamente el arresto ciudadano, conforme a la pregunta número 3 del cuestionario. Se observa una mayoría contundente (88%) sobre el porcentaje minoritario.

Tabla 4. Arresto ciudadano y procedimiento adecuado

¿Considera que el arresto ciudadano, contemplado en el artículo 260° del Nuevo Código Procesal Penal, tiene un procedimiento adecuado para la efectivización?

		Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Válido	SI	31	47,0	48,4	48,4
	NO	33	50,0	51,6	100,0
	Total	64	97,0	100,0	
Perdidos	Sistema	2	3,0		
Total		66	100,0		

Fuente: Procesamiento de Cuestionario mediante programa estadístico IBM SPSS Statistics Versión 21.

Elaboración: propia.

¿Considera que el arresto ciudadano, contemplado en el artículo 260° del Nuevo Código Procesal Penal, tiene un procedimiento adecuado para la efectivización?

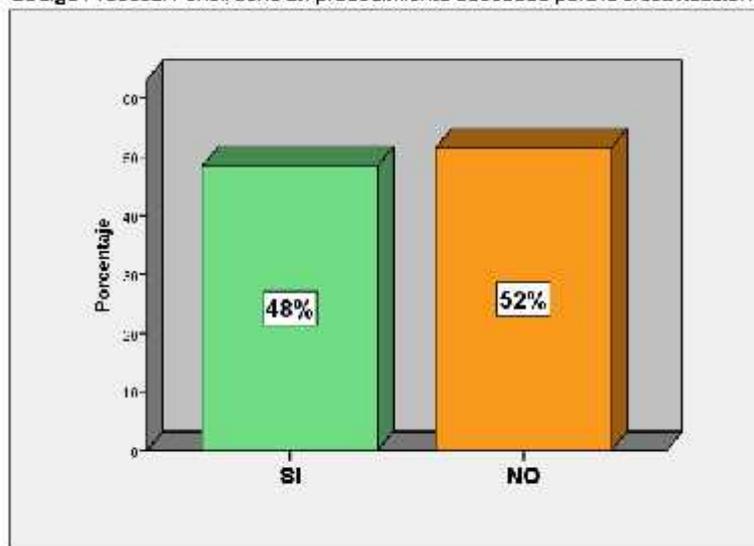


Figura 4. Arresto ciudadano y procedimiento adecuado

INTERPRETACIÓN:

De la tabla 4 y figura 4 se determina que 33 abogados (52%) encuestados señalan que el arresto ciudadano, contemplado en el artículo 260° del Nuevo Código Procesal Penal, no tiene un procedimiento adecuado para la efectivización, mientras que 31 abogados encuestados (48%) señalan que el arresto ciudadano, si tiene un procedimiento adecuado para la efectivización. Se observa una mayoría leve (52%) sobre el otro porcentaje (48%).

Tabla 5. Reconocimiento constitucional de la conducción compulsiva y arresto ciudadano

¿Considera Ud. que tanto la conducción compulsiva dispuesta por el representante del Ministerio Público y el arresto ciudadano deben ser reconocidos expresamente en la Constitución?

		Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Válido	SI	60	90,9	93,8	93,8
	NO	4	6,1	6,3	100,0
	Total	64	97,0	100,0	
Perdidos	Sistema	2	3,0		
Total		66	100,0		

Fuente: Procesamiento de Cuestionario mediante programa estadístico IBM SPSS Statistics Versión 21.

Elaboración: propia.

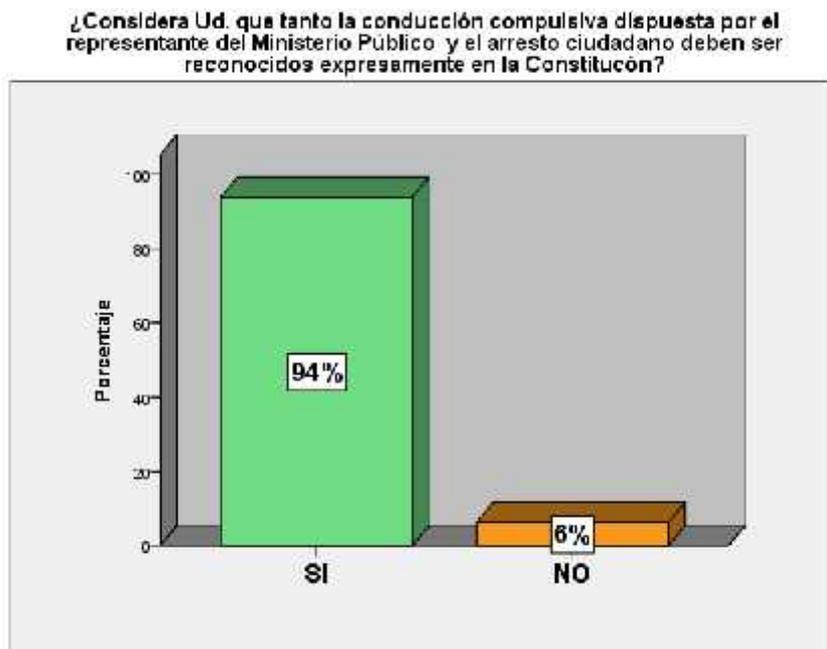


Figura 5. Reconocimiento constitucional de la conducción compulsiva y arresto ciudadano

INTERPRETACIÓN:

De la tabla 5 y figura 5 se determina que 60 abogados (94%) encuestados señalan que tanto la conducción compulsiva dispuesta por el representante del Ministerio Público y el arresto ciudadano si deben ser reconocidos expresamente en la Constitución, mientras que 04 abogados encuestados (6%) señalan que la conducción compulsiva y el arresto ciudadano no deben ser reconocidos expresamente en la Constitución. De los encuestados con porcentaje minoritario, comentaron que no era necesario el reconocimiento constitucional porque ambas figuras procesales tenían amparo legal en el Nuevo Código Procesal Penal. Mientras que el porcentaje mayoritario comentaron que era necesario el reconocimiento constitucional de ambas figuras procesales.

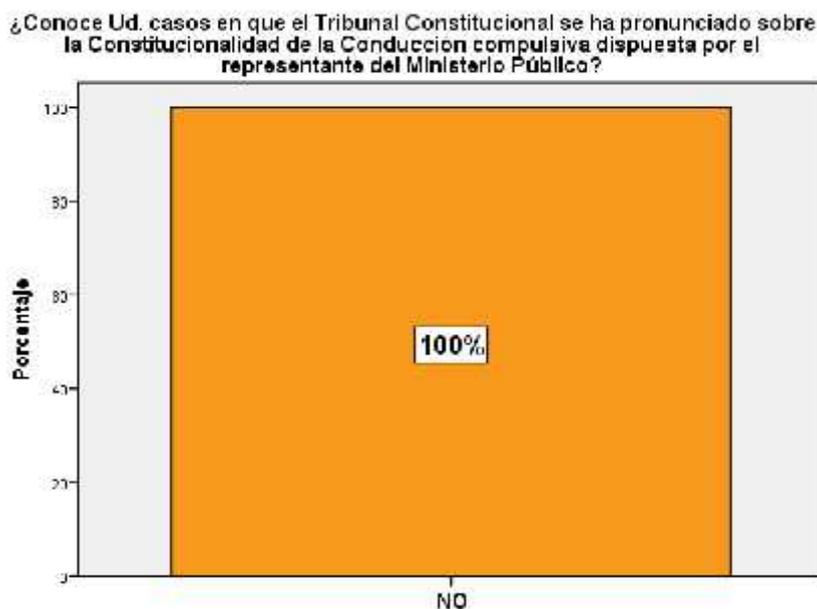
Tabla 6. El Tribunal Constitucional y la conducción compulsiva

¿Conoce Ud. casos en que el Tribunal Constitucional se ha pronunciado sobre la Constitucionalidad de la Conducción compulsiva dispuesta por el representante del Ministerio Público?

		Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Válido	NO	64	97,0	100,0	100,0
Perdidos	Sistema	2	3,0		
Total		66	100,0		

Fuente: Procesamiento de Cuestionario mediante programa estadístico IBM SPSS Statistics Versión 21.

Elaboración: propia.

**Figura 6. El Tribunal Constitucional y la conducción compulsiva**

INTERPRETACIÓN:

De la tabla 6 y figura 6 se determina que 64 abogados (100%) encuestados señalaron que no conocen casos en que el Tribunal Constitucional se ha pronunciado sobre la Constitucionalidad de la Conducción compulsiva

dispuesta por el representante del Ministerio Público. Cabe precisar que los encuestados comentaron que si bien ellos no conocen de algún caso respecto a esta pregunta, eso no significa que el Tribunal Constitucional no se haya pronunciado al respecto.

Tabla 7.El Tribunal Constitucional y el arresto ciudadano

¿Conoce Ud. casos en el que Tribunal Constitucional se ha pronunciado sobre la constitucionalidad del arresto ciudadano?

		Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Válido	SI	2	3,0	3,1	3,1
	NO	62	93,9	96,9	100,0
	Total	64	97,0	100,0	
Perdidos	Sistema	2	3,0		
Total		66	100,0		

Fuente: Procesamiento de Cuestionario mediante programa estadístico IBM SPSS Statistics Versión 21.

Elaboración: propia.

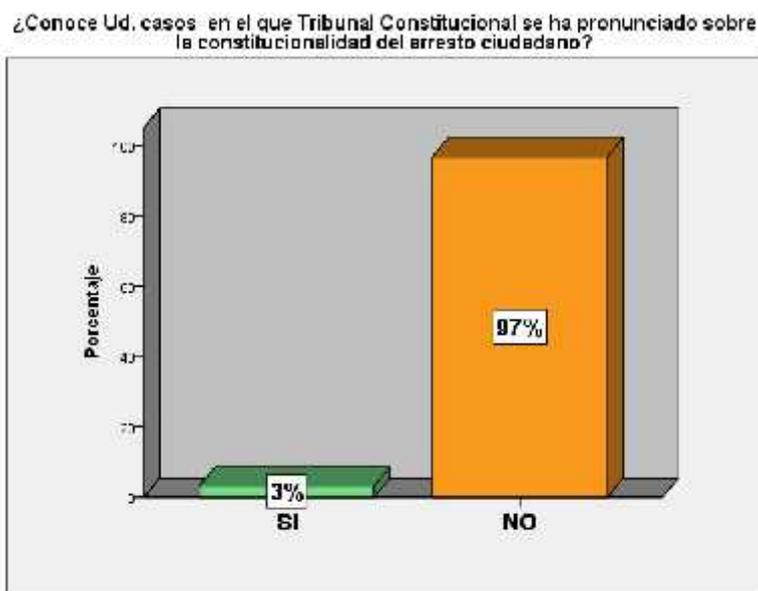


Figura 7. El Tribunal Constitucional y el arresto ciudadano

INTERPRETACIÓN:

De la tabla 7 y figura 7 se determina que 62 abogados (97%) encuestados señalaron que no conocen casos en que el Tribunal Constitucional se ha pronunciado sobre la Constitucionalidad del arresto ciudadano, mientras que solamente 02 abogados (3%) encuestados señalaron que si conocen casos en que el Tribunal Constitucional se ha pronunciado sobre la Constitucionalidad del arresto ciudadano.

Tabla 8. El Tribunal Constitucional y pronunciamiento sobre la conducción compulsiva

¿Considera Ud. que el Tribunal Constitucional debe pronunciarse sustantivamente sobre la constitucionalidad de la efectivización de la conducción compulsiva dispuesta por el representante del Ministerio Público?

		Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Válido	SI	50	75,8	78,1	78,1
	NO	14	21,2	21,9	100,0
	Total	64	97,0	100,0	
Perdidos	Sistema	2	3,0		
Total		66	100,0		

Fuente: Procesamiento de Cuestionario mediante programa estadístico IBM SPSS Statistics Versión 21.

Elaboración: propia.

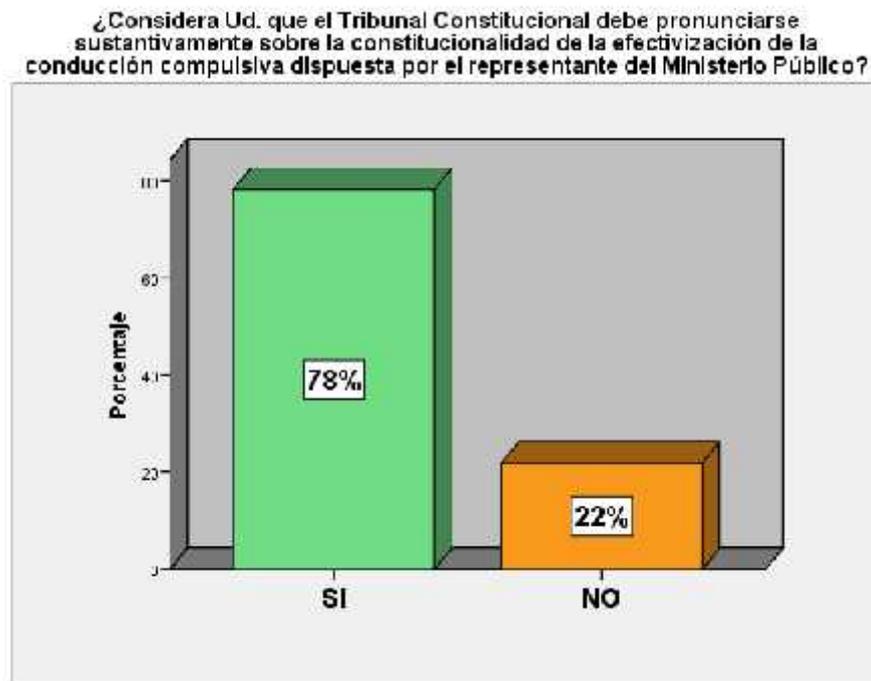


Figura 8. El Tribunal Constitucional y pronunciamiento sobre la conducción compulsiva

INTERPRETACIÓN:

De la tabla 8 y figura 8 se determina que 50 abogados (78%) encuestados consideran que el Tribunal Constitucional si debe pronunciarse sustantivamente sobre la constitucionalidad de la efectivización de la conducción compulsiva dispuesta por el representante del Ministerio Público, mientras que 14 abogados (22%) encuestados consideraron que el Tribunal Constitucional no debe pronunciarse sustantivamente sobre la constitucionalidad de la efectivización de la conducción compulsiva. El porcentaje minoritario comentó además que, no era necesario el pronunciamiento del Tribunal Constitucional porque el Nuevo Código Procesal Penal era claro y expreso al respecto.

Tabla 9. El Tribunal Constitucional y pronunciamiento sobre el arresto ciudadano

¿Considera Ud. que el Tribunal Constitucional debe pronunciarse sustantivamente sobre la constitucionalidad del arresto ciudadano regulado en el Nuevo Código

Procesal Penal?

		Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Válido	SI	50	75,8	78,1	78,1
	NO	14	21,2	21,9	100,0
	Total	64	97,0	100,0	
Perdidos	Sistema	2	3,0		
Total		66	100,0		

Fuente: Procesamiento de Cuestionario mediante programa estadístico IBM SPSS Statistics Versión 21.

Elaboración: propia.

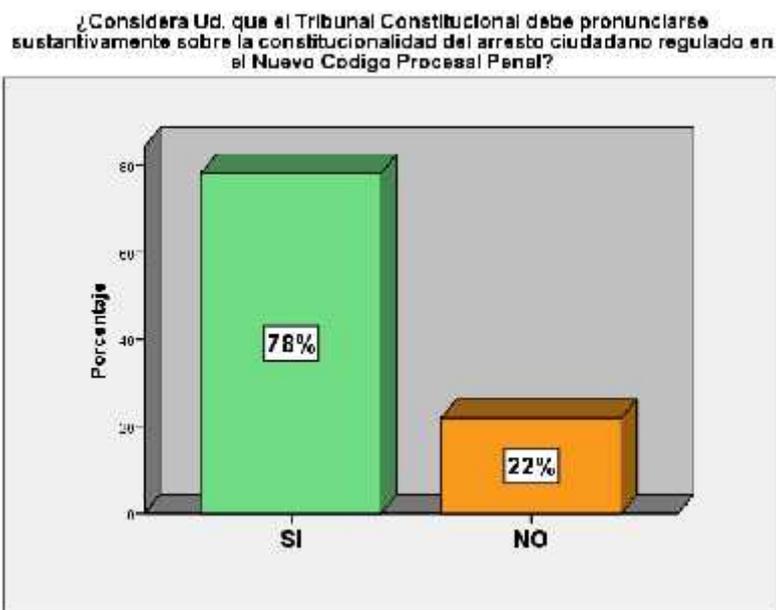


Figura 9. El Tribunal Constitucional y pronunciamiento sobre el arresto ciudadano

INTERPRETACIÓN:

De la tabla 9 y figura 9 se determina que 50 abogados (78%) encuestados consideran que el Tribunal Constitucional si debe pronunciarse sustantivamente

sobre la constitucionalidad del arresto ciudadano, mientras que 14 abogados (22%) encuestados consideraron que el Tribunal Constitucional no debe pronunciarse sustantivamente sobre la constitucionalidad del arresto ciudadano. El porcentaje minoritario comentó además que, no era necesario el pronunciamiento del Tribunal Constitucional porque el Nuevo Código Procesal Penal regulaba expresamente sobre el arresto ciudadano.

Tabla 10. El Tribunal Constitucional y la defensa del derecho a la libertad

¿Considera Ud. que el Tribunal Constitucional defiende irrestrictamente el derecho a la libertad de los ciudadanos?

		Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Válido	SI	41	62,1	64,1	64,1
	NO	23	34,8	35,9	100,0
	Total	64	97,0	100,0	
Perdidos	Sistema	2	3,0		
Total		66	100,0		

Fuente: Procesamiento de Cuestionario mediante programa estadístico IBM SPSS Statistics Versión 21.

Elaboración: propia.

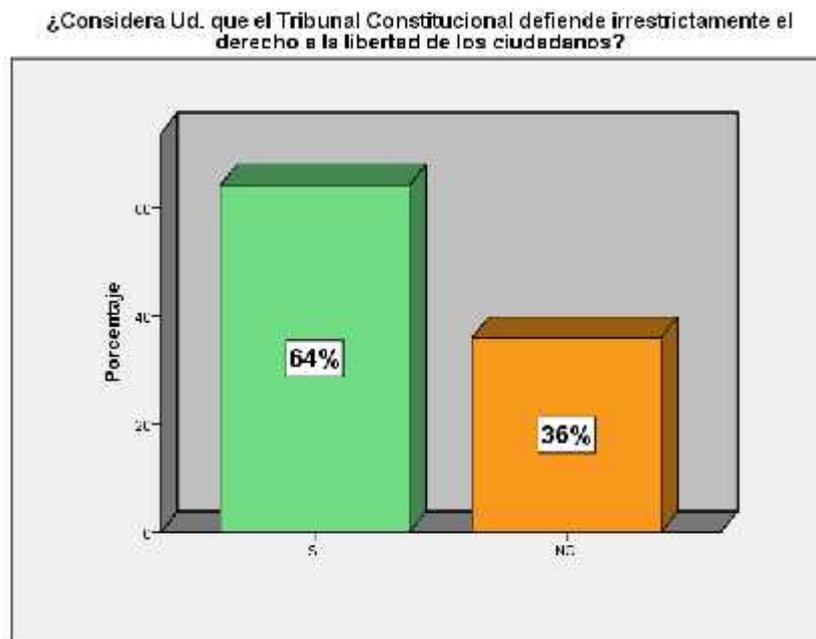


Figura 10. El Tribunal Constitucional y la defensa del derecho a la libertad

INTERPRETACIÓN:

De la tabla 10 y figura 10 se determina que 41 abogados (64%) encuestados consideran que el Tribunal Constitucional defiende irrestrictamente el derecho a la libertad de los ciudadanos, mientras que 25 abogados (36%) encuestados consideraron que el Tribunal Constitucional no defiende irrestrictamente el derecho a la libertad de los ciudadanos.

4.3.2 Resultados del análisis documental:

A) Constitución Política

Tabla 11. Regulación Constitucional

	SI	NO
Conducción compulsiva		X
Arresto ciudadano		X

Fuente: Constitución Política del Perú.

Elaboración: propia.

B) Sentencias del Tribunal Constitucional

b.1) Sobre conducción compulsiva

Tabla 12. Sentencias del Tribunal Constitucional sobre la conducción compulsiva

N°	EXPEDIENTE	PROCESO	DEMANDADO	FUNDAMENTO	FALLO
01	00415-2012- PHC/TC	Hábeas Corpus	Fiscal de la Fiscalía Provincial Penal de Mariscal Cáceres Juanjuí San Martín.	“dicho pronunciamiento fiscal, en sí mismo, no afecta de manera directa y concreta el derecho a la libertad personal, sea como amenaza o como violación”	IMPROCEDENTE
02	01628-2012- PHC/TC	Hábeas Corpus	Fiscal de la Fiscalía Provincial Corporativa Especializada en delitos de corrupción de funcionarios de Abancay.	“la temporalidad del requerimiento de la conducción compulsiva del actor venció el día 2 de febrero de 2012.” “resulta posible que la disposición fiscal que la	IMPROCEDENTE

				ordena sea susceptible de su revisión constitucional".	
03	02173-2012- PHC/TC	Hábeas Corpus	Fiscal de la Cuarta Fiscalía Provincial Corporativa Especializada en Delitos de Corrupción de funcionarios de Huánuco.	"el aludido apercibimiento de disponer la conducción compulsiva del actor no redundo en una afectación concreta a su derecho a la libertad personal"	IMPROCEDENTE
04	03665-2012- PHC/TC	Hábeas Corpus	Fiscal del Primer Despacho de Investigación de la Segunda Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Cañete.	La conducción compulsiva "no manifiesta una afectación negativa al derecho a la libertad individual del actor"	IMPROCEDENTE
05	04417-2012- PHC/TC	Hábeas Corpus	Fiscal del Primer Despacho de Decisión Temprana de la Segunda Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Cañete.	"carece de objeto emitir pronunciamiento (...) al haber operado la sustracción de la materia".	IMPROCEDENTE
06	04414 2013- PHC/TC	Hábeas Corpus	Fiscal de la Tercera Fiscalía Provincial Penal de San Juan de Miraflores.	"la eventual conducción compulsiva del actor fue ordenada para una fecha que ya transcurrió."	IMPROCEDENTE
07	00941 2014- PHC/TC	Hábeas Corpus	Fiscal Provincial de la Tercera Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Chiclayo.	"no tienen incidencia directa en su derecho a la libertad personal, ni constituyen una amenaza a dicho derecho."	IMPROCEDENTE

Fuente: Resoluciones del Tribunal Constitucional publicadas en el portal web: www.tc.gob.pe
Elaboración: propia.

b.2) Sobre arresto ciudadano

Tabla 13. Sentencias del Tribunal Constitucional sobre el arresto ciudadano

N°	EXPEDIENTE	PROCESO	DEMANDADO	FUNDAMENTO	FALLO
01	02247-2012- PHC/TC	Hábeas Corpus	Personal policial de la Comisaría del Distrito de Pachacámac, Fiscal Provincial y Juez.	“el cuestionado auto de apertura de instrucción (fojas 218) sí se adecua en rigor a lo que estipulan tanto la Constitución Política del Perú”	IMPROCEDENTE
02	01506-2017- PHC/TC	Hábeas Corpus	Tercera Sala Penal de Apelaciones y Liquidadora de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque.	“se cuestionan materias que incluyen elementos que competen analizar a la judicatura ordinaria y no a la judicatura constitucional”.	IMPROCEDENTE
03	02900-2017- PHC/TC	Hábeas Corpus	Sala Penal de Apelaciones de Huamanga de a Corte Superior de Justicia de Ayacucho	“no existe necesidad de emitir un pronunciamiento de fondo, al haberse producido la sustracción de la materia”	IMPROCEDENTE

Fuente: Resoluciones del Tribunal Constitucional publicadas en el portal web: www.tc.gob.pe
Elaboración: propia.

4.4 PRUEBA ESTADÍSTICA

La prueba estadística que se tuvo en cuenta para esta investigación, es la denominada Chi cuadrado, frente a pruebas no paramétricas que han sido utilizadas con variables ordinales. Cabe señalar que el estadístico Chi cuadrado es una prueba estadística para analizar y evaluar hipótesis acerca de la relación entre dos variables y parte del supuesto de que las dos variables NO están relacionadas (Hipótesis nula), es decir, hay independencia en cada una de ellas.

H₀ (Hipótesis nula):

Las restricciones a la libertad contenidos en el Nuevo Código Procesal Penal que vulneran el derecho constitucional a la libertad personal en el periodo 2012 – 2017 y que se investigó en el año 2019, no son la conducción compulsiva ordenada por el representante del Ministerio Público y el arresto ciudadano, por estar reconocidos expresamente en la Constitución.

H₁ (Hipótesis alternativa):

Las restricciones a la libertad contenidos en el Nuevo Código Procesal Penal que vulneran el derecho constitucional a la libertad personal en el periodo 2012 – 2017 y que se investigó en el año 2019, son la conducción compulsiva ordenada por el representante del Ministerio Público y el arresto ciudadano, por no estar reconocidos expresamente en la Constitución.

Tabla 14. Prueba de chi cuadrado

	Valor	gl	Sig. asintótica (2 caras)
Chi-cuadrado de Pearson	21,628 ^a	1	,000
Corrección de continuidad ^b	18,895	1	,000
Razón de verosimilitud	27,073	1	,000
Prueba exacta de Fisher			
Asociación lineal por lineal	21,290	1	,000
N de casos válidos	64		

a. 0 casillas (0,0%) han esperado un recuento menor que 5. El recuento mínimo esperado es 6,34.

b. Sólo se ha calculado para una tabla 2x2

Fuente: Procesamiento y determinación de chi cuadrado del programa estadístico IBM SPSS Statistics Versión 21.

Elaboración: propia.

INTERPRETACIÓN FINAL:

Siendo el nivel de significancia o p-valor de 0,000 es menor que 0,05 (nivel de significación alfa) entonces SE RECHAZA LA HIPÓTESIS NULA (H_0) y SE ACEPTA LA HIPÓTESIS ALTERNATIVA (H_1). Es decir:

“Las restricciones a la libertad contenidos en el Nuevo Código Procesal Penal que vulneran el derecho constitucional a la libertad personal en el periodo 2012 – 2017 y que se investigó en el año 2019, son la conducción compulsiva ordenada por el representante del Ministerio Público y el arresto ciudadano, por no estar reconocidos expresamente en la Constitución.”

Siendo así, SE CONFIRMA la hipótesis principal de esta investigación.

4.5 COMPROBACIÓN DE HIPÓTESIS (DISCUSIÓN)

4.5.1 Hipótesis General

La hipótesis general de la presente investigación, es:

“Las restricciones a la libertad contenidos en el Nuevo Código Procesal Penal que vulneran el derecho constitucional a la libertad personal en el periodo 2012 – 2017 y que se investigó en el año 2019, son la conducción compulsiva ordenada por el representante del Ministerio Público y el arresto ciudadano, por no estar reconocidos expresamente en la Constitución.”

Sobre la no regulación expresa de la conducción compulsiva ordenada por el representante del Ministerio Público, la tabla 01 y figura 01 determina que 46 abogados (72%) encuestados señalan que la Constitución Política no ampara ni regula expresamente la conducción compulsiva dispuesta por el representante del Ministerio Público. Es un porcentaje mayoritario. Por su parte, del análisis documental, la vigente Constitución Política no se encuentra regulada

expresamente la conducción compulsiva. Respecto a la vulneración del derecho a la libertad personal por la efectivización de la conducción compulsiva dispuesta por el Ministerio Público, la tabla 02 y figura 02 se determina que el 35% (porcentaje mayoritario) de los encuestados señalaron que si se vulnera el derecho a la libertad. Siendo así, la conducción compulsiva ordenada por el Ministerio Público es una restricción a la libertad que vulnera el derecho constitucional a la libertad por no estar regulado expresamente en la Constitución. Por su parte, el arresto ciudadano tampoco se encuentra regulado expresamente en la Constitución Política, tal como se determina de la tabla 03 y figura 03 del cual, 56 abogados (88%) encuestados señalan que la Constitución Política no ampara ni regula expresamente el arresto ciudadano, conforme al artículo 260° del Nuevo Código Procesal Penal.

Sobre la necesidad de que ambas restricciones de la libertad (conducción compulsiva y el arresto ciudadano) deben ser reconocidos expresamente en la Constitución, la tabla 05 y figura 05 con contundentes. 60 abogados (94%) encuestados señalan que tanto la conducción compulsiva dispuesta por el representante del Ministerio Público y el arresto ciudadano si deben ser reconocidos expresamente en la Constitución, mientras que solamente 04 abogados encuestados (6%) señalan que la conducción compulsiva y el arresto ciudadano no deben ser reconocidos expresamente en la Constitución. Coadyuva a la hipótesis general, la figura 08 del cual, 50 abogados (78%) encuestados consideran que el Tribunal Constitucional si debe pronunciarse sustantivamente sobre la constitucionalidad de la efectivización de la conducción compulsiva dispuesta por el representante del Ministerio Público y de la figura 09, 50 abogados (78%) encuestados consideran que el Tribunal Constitucional si debe pronunciarse sustantivamente sobre la constitucionalidad del arresto ciudadano.

Como podemos apreciar, la hipótesis general planteada tiene su sustento en las encuestas dirigidas a los abogados, además de los diversos planteamientos teóricos sobre la constitucionalidad de las restricciones a la libertad personal. En el ámbito internacional, Soberanis (2017) en su tesis Tesis doctoral: “La

configuración constitucional de la detención preventiva como límite específico al derecho a la libertad personal. Sus consecuencias e incidencia sobre otros derechos fundamentales”, en su sexta conclusión final de su tesis ha mencionado que es necesaria la existencia de unas garantías para salvaguardar el derecho fundamental principalmente afectado que, además, es un valor superior del ordenamiento jurídico, pero también que alcancen a los demás derechos que pudieran ser afectados.

En el ámbito nacional, Chávez y Fumagalli (2017) en la primera conclusión de su tesis han señalado que es evidente que “la única persona facultada a través de la norma constitucional para restringir el derecho fundamental de la libertad personal y ambulatorio es el Juez, como lo señala expresamente la Constitución Política de 1993, es decir, el fiscal, no se encuentra facultado por norma constitucional que es la CARTA MAGNA del estado peruano, a realizar actos jurisdiccionales (pero si a solicitarlos).” (p. 138). Por su parte Capira (2014) en la cuarta conclusión de su tesis ha señalado que “el derecho a la libertad personal contemplado en la Constitución Política del Perú, las únicas personas que reconoce la Constitución Política del Perú es la policía en flagrante delito y por mandato judicial debidamente motivado (...) (p. 113).

4.5.2 Hipótesis Específicas

La primera hipótesis específica de la presente investigación, es:

“La Constitución Política no reconoce expresamente la facultad del Ministerio Público para efectivizar la conducción compulsiva de una persona, en el periodo 2012 – 2017 y que se investigará en el año 2019.”

Esta hipótesis tiene su sustento en la propia Constitución Política en el cual, no existe regulación expresa sobre la conducción compulsiva. Asimismo, la tabla 01 y figura 01 determina que 46 abogados (72%) encuestados señalan que

la Constitución Política no ampara ni regula expresamente la conducción compulsiva dispuesta por el representante del Ministerio Público.

La segunda hipótesis específica de la presente investigación es:

“La Constitución Política no reconoce expresamente el arresto ciudadano para una determinada persona, en el periodo 2012 – 2017 y que se investigará en el año 2019.”

Al igual que la conducción compulsiva, la propia Constitución no regula expresamente sobre el arresto ciudadano. Asimismo, de la tabla 03 y figura 03 se determina que 56 abogados (88%) encuestados señalan que la Constitución Política no ampara ni regula expresamente el arresto ciudadano, conforme al artículo 260° del Nuevo Código Procesal Penal.

La tercera hipótesis específica de la presente investigación es:

“Conforme a las sentencias del Tribunal Constitucional, no existe un reconocimiento expreso sobre la constitucionalidad de la efectivización de la conducción compulsiva ordenada por el representante del Ministerio Público, en el periodo 2012 – 2017 y que se investigará en el año 2019.”

Analizadas las sentencias del Tribunal Constitucional dentro del periodo establecido, no se ha encontrado un reconocimiento expreso sobre la constitucionalidad de la conducción compulsiva, muy por el contrario, conforme a la sentencia del Tribunal Constitucional N° 01628-2012-PHC/TC y sobre la conducción compulsiva ordenada por el representante del Ministerio Público, ha señalado que “resulta posible que la disposición fiscal que la ordena sea susceptible de su revisión constitucional”. Esto quiere decir, que esta figura aún está pendiente de determinarse sobre su constitucionalidad.

La cuarta hipótesis específica de la presente investigación es:

“Conforme a las sentencias del Tribunal Constitucional, existe un conflicto alto respecto al procedimiento del arresto ciudadano, en el periodo 2012 – 2017 y que se investigará en el año 2019.”

Del análisis documental realizado, podemos señalar que son pocas las sentencias del Tribunal Constitucional que se han pronunciado sobre el arresto ciudadano en el periodo de esta investigación. La tabla 13 señala solamente 03 sentencias del Tribunal Constitucional sobre el arresto ciudadano, de los cuales, todas tienen que ver con el supuesto procedimiento inadecuado del arresto ciudadano. Siendo así, estadísticamente estamos frente a un conflicto legal alto sobre esta figura.

CAPÍTULO V: CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

5.1 CONCLUSIONES

Primera.- Conforme a la investigación y los resultados del trabajo de campo (Encuestas y análisis de contenido), el objetivo general se ha cumplido y se puede señalar que las restricciones a la libertad señaladas en el Nuevo Código Procesal Penal que vulneran el derecho constitucional a la libertad personal, son la conducción compulsiva ordenada por el representante del Ministerio Público y el arresto ciudadano, por no estar reconocidos expresamente en la Constitución.

Segunda.- Conforme a la vigente Constitución Política del Perú y encuestas realizadas, la efectivización de la conducción compulsiva por parte del representante del Ministerio Público, no se encuentra reconocida expresamente en nuestra Constitución, siendo así, se ha cumplido con el primer objetivo específico de esta investigación.

Tercera.- Respecto al arresto ciudadano regulado en el Nuevo Código Procesal Penal, tampoco la Constitución Política reconoce expresamente, además, los encuestados mayoritariamente manifestaron la necesidad de regular constitucionalmente esta figura, por lo tanto, el segundo objetivo específico de esta investigación se ha cumplido.

Cuarta.- Conforme a las sentencias del Tribunal Constitucional analizadas, queda establecido que no existe un reconocimiento expreso sobre la constitucionalidad de la efectivización de la conducción compulsiva ordenada por el representante del Ministerio Público, muy por

el contrario, el Tribunal ha señalado que esta figura es susceptible de su revisión constitucional. Siendo así, se ha cumplido con el tercer objetivo específico.

Quinta.- De las sentencias analizadas del Tribunal Constitucional sobre el arresto ciudadano, queda establecido que existe un conflicto alto respecto al procedimiento aplicado para ejecutar esta forma de arresto. Siendo así, se ha cumplido con el cuarto objetivo específico.

5.2 RECOMENDACIONES

Primera: Considerando que el Estado es el principal actor en la lucha contra la delincuencia, de los cuales la participación civil también es determinante, se RECOMIENDA que tanto la conducción compulsiva ordenada por el Ministerio Público y el arresto ciudadano sean reconocidos expresamente a nivel constitucional, para tales efectos, se realizarán las coordinaciones del caso con miembros del Congreso de la República para tramitar la reforma constitucional del literal f) inciso 24 del artículo 2° de la Constitución, que regula sobre las detenciones, conforme al Anteproyecto de Ley que se adjunta en los anexos de esta tesis.

Segunda.- Teniendo en cuenta que el arresto ciudadano en la actualidad se aplica en diversos poblados del país y que muchas veces el detenido interpone procesos de hábeas corpus por aplicarse inadecuadamente el procedimiento del caso, se RECOMIENDA reglamentar el arresto ciudadano y así la participación civil tenga pleno conocimiento del procedimiento adecuado. Esta reglamentación le corresponde al Poder Ejecutivo.

Tercera.- Considerando que, tanto la conducción compulsiva y el arresto ciudadano son formas de detención de una persona, del cual, debe

respetarse íntegramente el derecho a la libertad, salvo cuando la ley ordena la detención, se RECOMIENDA a las universidades, Poder Judicial, Defensoría del Pueblo y demás entidades que directa e indirectamente tienen que ver con el respeto irrestricto de la libertad personal, se realicen constantes seminarios, fórums, charlas y capacitaciones sobre el derecho a la libertad corporal y sus diversas formas de restricción legal de este derecho, para evitar se cometan arbitrariedades al momento de la detención de una persona.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Badeni, G. (2006) *Tratado de Derecho Constitucional*. Bs. As., Argentina: Editorial La Ley.
- Bernales Ballesteros, E. (1999) *La Constitución de 1993. Análisis Comparado*. Lima, Perú: Editora RAO.
- Cáceres, R. y Iparraguirre, R. (2008). *Código Procesal Penal Comentado*. Lima, Perú: Jurista Editores.
- Calderón Cruz, E. (2008) *La Detención Preliminar. Ministerio Público y Control Constitucional*. Lima. Perú: IDEMSA.
- Calderón Sumarriva, A. (2011) *El Nuevo Sistema Procesal Penal: Análisis crítico*. Lima. Perú: EGACAL.
- Capira Vilca, J. (2014) *El arresto ciudadano en relación a la libertad personal* (Tesis de grado). Universidad Alas Peruanas – Arequipa.
- Cárdenas Ruiz, M. (2009) *El arresto ciudadano y la flagrancia en el marco de la Ley N° 29372*. Lima. Perú: Derecho y Cambio Social. Recuperado de:
<https://www.derechoycambiosocial.com/revista018/flagrancia.htm>
- Chávez Anyaypoma, C. y Humagalli Silva, M. (2017) *Las disposiciones de conducción compulsiva dirigida contra imputados a nivel fiscal, periodo 2010 al 2017: Una investigación sobre su constitucionalidad* (Tesis de Maestría). Universidad Privada Antonio Guillermo Urrelo. Cajamarca – Perú.
- Chirinos Soto, E. y Chirinos Soto, F. (1997) *Constitución de 1993*. Lima, Perú:
- Epezúa Salmón, B. (2008) *La Protección de la Dignidad Humana (Principio y Derecho Constitucional Exigible)*. Arequipa, Perú: Editorial ADRUS.
- Espinoza Dulanto C. (2010) *Principios Rectores del Ministerio Público*. Lex Noave Revista de Derecho. Recuperado de:
<http://lexnovae.blogspot.com/2010/12/>

- Flores Polo, P. (1984) *Diccionario de Términos Jurídicos*. Tomo I y II. Lima, Perú: Editorial AFA.
- Varsi Rospigliosi, E. y Siverino Bavio, P. (2005) autores del comentario del artículo 2, inciso 24), acápite b) de la Constitución. *La Constitución Comentada*. Tomo I. Lima, Perú: Editorial Gaceta Jurídica.
- García del Rio, F. (2004). *Tratado de Derecho Penal. Parte General y Parte Especial*. Lima, Perú: Ediciones Iberoamericana.
- García-Gil, Alejandro (2012) *Constituciones flexibles y rígidas de Bryce*. Recuperado de:
<http://muchomasallademuro.blogspot.com/2012/05/y-saliendo-entre-las-puertas-de-la.html>
- Gonzales Encinar, J. (1986) *Revista Española de Derecho Constitucional*. La Constitución y su Reforma. Recuperado de:
<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2019799>
- Gozaini, O. (1995) *El Derecho Procesal Constitucional y los Derechos Humanos. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Autónoma de México*.
- Hernández Sampieri, R., (2014). *Metodología de la investigación*. México: Mc. Graw. Hill.
- Hernández Valle, R. (1993) *El poder constituyente derivado y los límites jurídicos del poder de reforma constitucional*. Dialnet. Recuperado de:
<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=79478>
- Hurtado Pozo, J. (1987) *Manual de Derecho Penal*. Lima, Perú. Editorial Eddili.
- Kádagand Lovatón, R. (2000) *Manual de Derecho Procesal Penal*. Lima, Perú: Editorial Rodhas.
- Llacsahuanga Chávez, R. (2011) *Constitución y Proceso Penal*. Extraído de:
https://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/articulos/a_20110107_02.pdf
- Monroy Cabra, M. (2005) *Concepto de Constitución. Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*. UNAM. Recuperado de:
[http://www.congreso.gob.pe/Docs/DGP/CCEP/files/cursos/2017/files/clase_1_-_concepto_de_constituci%C3%B3n_\(mario_monroy_cabra\).pdf](http://www.congreso.gob.pe/Docs/DGP/CCEP/files/cursos/2017/files/clase_1_-_concepto_de_constituci%C3%B3n_(mario_monroy_cabra).pdf)

- Nogueira Alcalá H. (1999) *Revista Ius Et Praxis*. El Derecho a la Libertad Personal individual en el Ordenamiento Jurídico Chileno. Chile: Universidad de Talca. Recuperado de:
<https://www.redalyc.org/html/197/19750112/>
- Ortecho Villena, V. (1996) *Jurisdicción y Procesos Constitucionales*. Lima, Perú: Editorial Rodhas.
- Otárola Peñaranda, A. (1998) *La Constitución Explicada*. Lima, Perú: Editora RAO.
- Parent Jacquemin, J. (2000) *La Libertad: Condición de los Derechos Humanos. Convergencia. Revista de Ciencias Sociales*: Universidad Autónoma del Estado de México. Recuperado de:
<https://www.redalyc.org/pdf/105/10502207.pdf>
- Pariona Canales, S. (2018) *El cuestionamiento de la flagrancia delictiva y sus alternativas. Algunas herramientas para el abogado litigante*. Recuperado de:
<https://legis.pe/cuestionamiento-flagrancia-delictiva-herramientas-abogado-litigante/>
- Perez Luño, A. (1989) *Los Derechos Humanos en la sociedad Tecnológica. En Libertad informática y leyes de protección de datos personales*. Madrid, España: Centro de Estudios Constitucionales.
- Perez, J. (2003) *La interpretación de la Constitución*. Madrid, España.
- Rios Patio, G. (2006) *La libertad personal en riesgo*. Recuperado de:
http://www.derecho.usmp.edu.pe/instituto/revista/articulos/Libertad_Corporal_en_Riesgo.pdf
- Rollnert Liern, G. (2014) *La mutación constitucional, entre la interpretación y la jurisdicción constitucional*. Recuperado de:
<https://recyt.fecyt.es/index.php/REDCons/article/viewFile/39720/22413>
- Rubio Correa, M. (1999) *Estudio de la Constitución Política de 1993*. Tomo I. Lima, Perú: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.

- Ruiz Ortiz, S. (2015) *Detención Policial y Uso de la Fuerza: Implicaciones Jurídico-Criminológicas* (Tesis doctoral). Universidad de Murcia. España.
- Sánchez, L. (2015) Conducción compulsiva del imputado. Extraído de:
<https://www.expreso.com.pe/opinion/dr-luis-sanchez/conduccion-compulsiva-del-imputado/>
- Salinas Siccha, R. (2012) *Nuevo modelo procesal penal: El fiscal en la investigación del delito*. Recuperado de:
https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/b96412804fdf0c13902996541a3e03a6/D_Salinas_Siccha_170112.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=b96412804fdf0c13902996541a3e03a6
- Soberanis Solís, L. (2017) *La configuración constitucional de la detención preventiva como límite específico al derecho a la libertad personal. Sus consecuencias e incidencia sobre otros derechos fundamentales* (Tesis doctoral). Universidad Autónoma de Barcelona. España.
- Vanossi, J. (2002) *Estudios de la Teoría Constitucional*. Los Límites del Poder Constituyente. Universidad Nacional Autónoma de México. Recuperado de:
<https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/1/208/15.pdf>
- Villacorta Michelena, A. (2003) *Los límites de la Reforma Constitucional*. Lima, Perú: Editora Jurídica Grijley E.I.R.L.

ANEXOS

- **Anteproyecto de Ley**
- **Cuestionario**
- **Matriz de Consistencia**
- **Sentencia del Tribunal Constitucional**

**ANTEPROYECTO DE LEY PARA REFORMAR EL LITERAL F) DEL
INCISO 24 DEL ARTÍCULO 2º DE LA CONSTITUCIÓN, SOBRE LAS
DETENCIONES**

Exposición Motivos

Fundamentos

Desde la antigüedad, el problema de la libertad personal siempre ha sido objeto de análisis e interpretaciones diversas para determinar su legalidad o ilegalidad. La Constitución Política del Perú reconoce a la libertad como un derecho de la persona; y sus restricciones, también son reconocidas por la Carta Magna, tal como queda establecido en el artículo 2º inciso 24, acápite f) que regula sobre las detenciones. Al respecto, se reconoce específicamente a la detención con mandato judicial y la detención policial en caso de flagrancia delictiva. Este dispositivo es de fiel cumplimiento de las autoridades respectivas. Sin embargo, al entrar en vigencia el actual Código Procesal Penal (D. Leg. N° 957) se consideró dos formas de restricciones a la libertad: La conducción compulsiva dispuesta por el representante del Ministerio Público; y el arresto ciudadano para casos de flagrancia delictiva. Ambas figuras contienen los elementos por el cual deben de considerarse para efectos de su aplicación.

Pero como puede establecerse, estas figuras no se encuentran reconocidas expresamente por nuestra Carta Magna, y a pesar de ello, muchos Fiscales a nivel nacional vienen emitiendo disposiciones con apercibimientos de conducción compulsiva. Siendo así, muchas personas afectadas han interpuesto procesos de hábeas corpus para dejar sin efecto tales medidas. Igual suerte corren los arrestos ciudadanos que en la práctica muy poco se efectúan por no haber un mecanismo procedimental que tienda a ordenar la forma de actuación del ciudadano en estos casos. Aunque para ambas figuras diversos juristas

refieren que no son detenciones sino retenciones, consideramos que de todas formas constituyen restricciones a la libertad ambulatoria de la persona, los cuales merecen el pleno respeto de este derecho.

Al no ser reconocido estas figuras restrictivas mencionadas y reguladas en el Nuevo Código procesal Penal, el problema sobre su inconstitucionalidad será vigente y permanente, originando que las personas afectadas sean vulneradas en su derecho a la libertad personal o ambulatoria. Asimismo, el problema persiste porque el Tribunal Constitucional tampoco se ha pronunciado sustantivamente sobre la constitucionalidad de estas figuras, originando que muchos Fiscales solamente emitan las disposiciones conteniendo apercibimientos de conducción compulsiva pero no efectivizan o ejecutan el apercibimiento por el temor a que puedan incurrir en una detención ilegal. Al no efectivizarse la medida, el curso de las investigaciones se ven entorpecidas muchas veces por las inasistencias de las partes citadas para el esclarecimiento de los hechos y por ende esa investigación será ineficaz, porque la verdad que busca el Ministerio Público como titular de la acción penal y la dirección de la investigación no será plena.

El arresto ciudadano también origina una serie de problemas de índole jurídico y práctico por no estar reconocido por nuestra Carta Magna, mas aún que su práctica es muchas veces informal, creando serios riesgos del derecho a la libertad de la persona. De ahí que cuando se ejecuta este arresto, es la policía quien toma el caso directamente del hecho delictivo y la participación ciudadana no se tiene en cuenta para nada por no elaborarse el acta correspondiente. En otras palabras, en caso de arresto ciudadano, la investigación se inicia a partir de los actos de la policía y no del acta de entrega por arresto ciudadano. Es indudable que un ciudadano no está capacitado para ejercer eficazmente estos arrestos, de ahí que solamente cumplen con entregar al sospechoso a la policía y ahí termina la participación ciudadana, sin estar considerado en el acta respectiva. En estos casos, evidenciamos que esta figura es de frágil

cumplimiento y de alto riesgo de cometer excesos con la persona retenida, mas aun que no tiene reconocimiento constitucional expreso.

Consideramos que la causa del problema descrito sobre la conducción compulsiva dispuesta por el representante del Ministerio Público y del arresto ciudadano es por no estar reconocidos constitucionalmente. Aunque debemos precisar que no estamos en contra de estas figuras procesales de restricción de derechos, lo que se busca una vez determinado su inconstitucionalidad es que se incorporen expresamente en nuestra Carta Magna y así el Ministerio Público pueda efectuar sus investigaciones con más eficacia al poder efectivizar esa medida coercitiva sin inconvenientes legales. Por su parte, el arresto ciudadano también debe merecer el reconocimiento constitucional, pero además mediante una norma reglamentaria, señalar los procedimientos estrictos para su efectivización.

En el ámbito supranacional, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el artículo 7° inciso 2, expresa:

“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”.

Bajo este dispositivo, nadie puede ser privado de la libertad personal sino por las causas, casos o circunstancias expresamente tipificadas en la ley pero, además, con estricta sujeción a los procedimientos objetivamente definidos por la misma. Siendo así, la privación de la libertad física solo puede efectivizarse en ciertos casos y de acuerdo a los procedimientos previstos en la Constitución o la ley. De no ser así, estaremos ante una privación ilegal de la libertad. Este derecho puede ejercerse de diversas formas, pero lo que regula la Convención en este artículo son los límites o restricciones que el Estado puede realizar. La forma en que la legislación interna afecta el derecho a la libertad es básicamente negativa cuando permite que se prive o restrinja la libertad. Siendo así, la libertad siempre será la regla y la restricción será la excepción a esta regla.

Siendo así, resulta imperante regular las medidas de restricción a la libertad personal mencionadas en nuestra Constitución.

Asimismo, diversas Constituciones latinoamericanas y la Constitución española regulan expresamente la detención corporal en la Constitución, como es el caso de la Carta Magna de Chile que en el artículo 19°, inciso 7) expresa que “La Constitución asegura a todas las personas: (...) 7°. El derecho a la libertad personal y a la seguridad individual. En consecuencia: (...) b) Nadie puede ser privado de su libertad personal ni ésta restringida sino en los casos y en la forma determinados por la Constitución y las leyes;”. Asimismo, la Constitución de Bolivia tiene casi el mismo contexto normativo, regulando además ambas constituciones sobre la detención realizada por particulares. Igualmente la Constitución Española admite diversas formas de detención e incluso por particulares al no restringir esta facultad solamente a un Juez o miembro policial, como en el caso peruano.

Efecto de la Vigencia de la Norma sobre la Legislación Nacional

La presente iniciativa no alterará el orden Constitucional, solamente modificará el artículo pertinente a las detenciones, regulado en el artículo 2° inciso 24, acápite f) de la Constitución.

Análisis Costo Beneficio

El anteproyecto de Ley no irroga gastos al tesoro público, por el contrario permitirá fortalecer normativamente lo referente a la constitucionalidad de las detenciones o restricciones a la libertad corporal por parte del representante del Ministerio Público y sobre el arresto ciudadano, conjuntamente con el mandato del Juez o de la autoridad policial en caso de flagrancia ya establecido en nuestra Carta Magna.

Fórmula Legal

Texto del Anteproyecto

El Congresista de la República que suscribe, propone a la consideración del Congreso de la República, el Anteproyecto de Ley siguiente:

EL CONGRESO DE LA REPÚBLICA,

HA DADO LE LEY

SIGUIENTE:

MODIFÍQUESE EL LITERAL f), INCISO 24, DEL ARTÍCULO 2° DE LA CONSTITUCIÓN, SOBRE LAS DETENCIONES:

ARTÍCULO PRIMERO.- modifíquese el acápite f), inciso 24, del artículo 2° de la Constitución, sobre las detenciones, en los términos siguientes:

“f. Nadie puede ser detenido sino por mandamiento escrito y motivado del juez, del representante del Ministerio Público dentro de las investigaciones conforme a ley; y por las autoridades policiales en caso de flagrante delito. La detención no durará más del tiempo estrictamente necesario para la realización de las investigaciones y, en todo caso, el detenido debe ser puesto a disposición del juzgado correspondiente, dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho horas o en el término de la distancia.

Estos plazos no se aplican a los casos de terrorismo, espionaje, tráfico ilícito de drogas y a los delitos cometidos por organizaciones criminales. En tales casos, las autoridades policiales pueden efectuar la detención preventiva de los presuntos implicados por un término no mayor de

quince días naturales. Deben dar cuenta al Ministerio Público y al juez, quien puede asumir jurisdicción antes de vencido dicho término.

Toda persona podrá proceder al arresto en estado de flagrancia delictiva, conforme a los procedimientos establecidos en la ley.”

ARTICULO SEGUNDO.- Deróguense o déjense sin efecto, todas las disposiciones que se opongan a la presente ley.

Lima,.....de 2019.

CUESTIONARIO

TEMA: “RESTRICCIONES A LA LIBERTAD CONTENIDAS EN EL NUEVO CÓDIGO PROCESAL PENAL Y VULNERACIÓN DEL DERECHO CONSTITUCIONAL A LA LIBERTAD PERSONAL. PERIODO 2012 – 2017”

Para efectos de conocer la realidad sobre el tema señalado, necesitamos de su participación y su información será valiosa para la investigación sobre el tema. Se agradece desde ya sus respuestas. Este cuestionario es auto administrado, no lleva nombre y los antecedentes serán manejados sólo en el marco de la investigación.

Marque con una (X) la opción que corresponda.

VARIABLE INDEPENDIENTE: Conducción compulsiva y el arresto ciudadano

- 1) ¿La Constitución Política ampara y regula expresamente la conducción compulsiva dispuesta por el representante del Ministerio Público, conforme al artículo 66° del Nuevo Código Procesal Penal?
 - a) SI ()
 - b) NO ()
 - c) N/S N/O ()
- 2) ¿La efectivización de la conducción compulsiva dispuesta por el representante del Ministerio Público, vulnera el derecho a la libertad personal ambulatoria?
 - a) SI ()
 - b) NO ()
 - c) N/S N/O ()
- 3) ¿La Constitución Política ampara y regula expresamente el arresto ciudadano, conforme al artículo 260° del Nuevo Código Procesal Penal?
 - a) SI ()
 - b) NO ()
 - c) N/S N/O ()
- 4) ¿Considera que el arresto ciudadano, contemplado en el artículo 260° del Nuevo Código Procesal Penal, tiene un procedimiento adecuado para su efectivización?
 - a) SI ()
 - b) NO ()
 - c) N/S N/O ()
- 5) ¿Considera Ud. que tanto la conducción compulsiva dispuesta por el representante del Ministerio Público y el arresto ciudadano deben de ser reconocidos expresamente en la Constitución?
 - a) SI ()
 - b) NO ()
 - c) N/S N/O ()
- 6) ¿Conoce Ud. casos en que el Tribunal Constitucional se ha pronunciado sobre la constitucionalidad de la conducción compulsiva dispuesta por el representante del Ministerio Público?
 - a) SI ()
 - b) NO ()
 - c) N/S N/O ()

7) ¿Conoce Ud. casos en que el Tribunal Constitucional se ha pronunciado sobre la constitucionalidad del arresto ciudadano?

- a) SI ()
- b) NO ()
- c) N/S N/O ()

VARIABLE DEPENDIENTE: Derecho constitucional a la libertad personal

8) ¿Considera Ud. que el Tribunal Constitucional debe pronunciarse sustantivamente sobre la constitucionalidad de la efectivización de la conducción compulsiva dispuesta por el representante del Ministerio Público?

- a) SI ()
- b) NO ()
- c) N/S N/O ()

9) ¿Considera Ud. que el Tribunal Constitucional debe pronunciarse sustantivamente sobre la constitucionalidad del arresto ciudadano regulado en el Nuevo Código Procesal Penal?

- a) SI ()
- b) NO ()
- c) N/S N/O ()

10) ¿Considera Ud. que el Tribunal Constitucional defiende irrestrictamente el derecho a la libertad de los ciudadanos?

- a) SI ()
- b) NO ()
- c) N/S N/O ()

MUCHAS GRACIAS

MATRIZ DE CONSISTENCIA – INFORME FINAL DE TESIS

TÍTULO DE LA TESIS: “Restricciones a la libertad contenidas en el nuevo código procesal penal y vulneración del derecho constitucional a la libertad personal. Periodo 2012 – 2017.”

MAESTRANTE: María Angélica Cuayla Apaza.

PROBLEMA	OBJETIVOS	HIPÓTESIS	VARIABLES E INDICADORES	METODOLOGÍA	CONCLUSIONES	RECOMENDACIONES
<p>INTERROGANTE PRINCIPAL</p> <p>¿Cuáles son las restricciones a la libertad contenidas en el Nuevo Código Procesal Penal (D. Leg. 957) que vulneran el derecho constitucional a la libertad personal. Periodo 2012 - 2017?</p> <p>PROBLEMAS SECUNDARIOS</p> <p>a) ¿En qué medida la Constitución Política reconoce expresamente la facultad del Ministerio Público para efectivizar la conducción compulsiva de una persona?</p> <p>b) ¿En qué medida la Constitución Política reconoce expresamente el arresto ciudadano para una determinada persona?</p> <p>c) ¿Cuál es el nivel de reconocimiento</p>	<p>1. OBJETIVO GENERAL</p> <p>Describir cuáles son las restricciones a la libertad contenidas en el Nuevo Código Procesal Penal (D. Leg. 957) que vulneran el derecho constitucional a la libertad personal. Periodo 2012 – 2017 y que se investigará en el año 2019.</p> <p>2. OBJETIVOS ESPECÍFICOS</p> <p>a) Determinar en qué medida la Constitución Política reconoce expresamente la facultad del Ministerio Público para efectivizar la conducción compulsiva de una persona. Periodo 2012 – 2017 y que se investigará en el año 2019.</p> <p>b) Determinar en qué medida la Constitución Política reconoce expresamente el arresto ciudadano para una</p>	<p>1. HIPÓTESIS GENERAL</p> <p>Las restricciones a la libertad contenidas en el Nuevo Código Procesal Penal que vulneran el derecho constitucional a la libertad personal en el periodo 2012 – 2017, son la conducción compulsiva ordenada por el representante del Ministerio Público y el arresto ciudadano, por no estar amparados expresamente en la Constitución.</p> <p>2. HIPÓTESIS ESPECÍFICAS</p> <p>a) La Constitución Política no reconoce expresamente la facultad del Ministerio Público para efectivizar la conducción compulsiva de una persona.</p> <p>b) La Constitución Política no reconoce expresamente el arresto</p>	<p>1. HIPÓTESIS GENERAL</p> <p>VARIABLE INDEPENDIENTE (X)</p> <p>La conducción compulsiva y el arresto ciudadano.</p> <p><u>Indicadores:</u></p> <p>X₁: Regulación constitucional sobre la conducción compulsiva.</p> <p>X₂: Regulación constitucional sobre el arresto ciudadano.</p> <p>X₃: Sentencias del Tribunal Constitucional sobre la efectivización de la conducción compulsiva ordenada por el representante del Ministerio Público.</p> <p>X₄: Sentencias del Tribunal Constitucional sobre procedimiento del arresto ciudadano.</p> <p>Variable Dependiente (Y)</p> <p>Vulneración del Derecho constitucional a la libertad personal.</p>	<p>TIPO DE INVESTIGACIÓN</p> <p>Básica.</p> <p>DISEÑO</p> <p>No experimental.</p> <p>POBLACIÓN</p> <p>Abogados de la jurisdicción de Tacna.</p> <p>MUESTRA</p> <p>64 profesionales del Derecho.</p> <p>TÉCNICAS</p> <ul style="list-style-type: none"> • La encuesta. • Análisis de contenido. <p>INSTRUMENTOS</p> <ul style="list-style-type: none"> • Cuestionario estructurado. • Guía de análisis documental y • Fichas bibliográficas. 	<p>1. Las restricciones a la libertad señaladas en el Nuevo Código Procesal Penal que vulneran el derecho constitucional a la libertad personal, son la conducción compulsiva ordenada por el representante del Ministerio Público y el arresto ciudadano.</p> <p>2. La efectivización de la conducción compulsiva por parte del representante del Ministerio Público, no se encuentra reconocida expresamente en nuestra Constitución.</p> <p>3. El arresto ciudadano regulado en el Código Procesal Penal, no es reconocido expresamente por la Constitución. Se hace necesario regular constitucionalmente esta figura.</p>	<p>1. Se RECOMIENDA que tanto la conducción compulsiva ordenada por el Ministerio Público y el arresto ciudadano sean reconocidos expresamente a nivel constitucional. Se adjunta Anteproyecto de Ley.</p> <p>2. Se RECOMIENDA reglamentar el arresto ciudadano y así la participación civil tenga pleno conocimiento del procedimiento adecuado.</p> <p>3. Se RECOMIENDA a las universidades, Poder Judicial, Defensoría del Pueblo y demás entidades, se realicen constantes seminarios, foros, charlas y capacitaciones sobre el derecho a la libertad corporal y sus diversas formas de restricción legal de este derecho.</p>

<p>constitucional de la efectivización de la conducción compulsiva ordenada por el representante del Ministerio Público, conforme se determina en las sentencias del Tribunal Constitucional?</p> <p>d) ¿Cuál es el nivel de conflictos relativos al procedimiento sobre el arresto ciudadano conforme se determina en las sentencias del Tribunal Constitucional?</p>	<p>determinada persona. Periodo 2012 – 2017 y que se investigará en el año 2019.</p> <p>c) Establecer cuál es el nivel de reconocimiento constitucional de la efectivización de la conducción compulsiva ordenada por el representante del Ministerio Público, conforme se determina en las sentencias del Tribunal Constitucional. Periodo 2012 – 2017 y que se investigará en el año 2019.</p> <p>d) Establecer cuál es el nivel de conflictos relativos al procedimiento sobre el arresto ciudadano conforme se determina en las sentencias del Tribunal Constitucional. Periodo 2012 – 2017 y que se investigará en el año 2019.</p>	<p>ciudadano para una determinada persona.</p> <p>c) Conforme a las sentencias del Tribunal Constitucional, no existe un reconocimiento expreso sobre la constitucionalidad de la conducción compulsiva ordenada por el representante del Ministerio Público.</p> <p>d) Conforme a las sentencias del Tribunal Constitucional, existe un conflicto alto, respecto al procedimiento del arresto ciudadano.</p>	<p><u>Indicadores:</u></p> <p>Y₁: Nivel de sentencias del Tribunal Constitucional sobre vulneración a la restricción a la libertad personal por la conducción compulsiva.</p> <p>Y₂: Nivel de sentencias del Tribunal Constitucional sobre el arresto ciudadano.</p> <p>Y₃: Nivel de sentencias del Tribunal Constitucional conteniendo defensa irrestricta el derecho a la libertad.</p>		<p>4. Conforme a las sentencias del Tribunal Constitucional analizadas, queda establecido que no existe un reconocimiento expreso sobre la constitucionalidad de la efectivización de la conducción compulsiva.</p> <p>5. De las sentencias analizadas del Tribunal Constitucional sobre el arresto ciudadano, queda establecido que existe un conflicto alto respecto al procedimiento aplicado para ejecutar esta forma de arresto.</p>	
--	--	---	--	--	---	--

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**(EXP. N° 04479-2011-PHC/TC)**

EXP. N.º 04479-2011-PHC/TC
TACNA
AUBERT SALAZAR SOTO
A FAVOR DE
RUBINO MARTÍN
SOLÍS MAYHUAY

RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Lima, 10 de abril de 2012

VISTO

El recurso de agravio constitucional interpuesto por don Aubert Salazar Soto, a favor de don Rubino Martín Solís Mayhuay, contra la resolución expedida por la Sala Penal Superior de la Corte Superior de Justicia de Tacna, de fojas 221, su fecha 20 de setiembre de 2011, que declaró improcedente la demanda de autos; y,

ATENDIENDO A

1. Que, con fecha 4 de julio de 2011, don Aubert Salazar Soto interpone demanda de hábeas corpus a favor de don Rubino Martín Solís Mayhuay y la dirige contra el Fiscal Adjunto Provincial del Primer Despacho de Investigación Penal Corporativa de Tacna, don Zoilo Paúl López del Carpio. Alega amenaza a la libertad individual.

Refiere el recurrente que mediante disposición N.º 04-2011 correspondiente a diligencias preliminares en una investigación, se le notifica al beneficiado con la demanda a fin de que preste manifestación ante el despacho del fiscal emplazado omitiendo consignar la fecha, por lo que ante tal irregularidad presentó queja ante el superior. Manifiesta que la grave amenaza de detención consistiría en hacer efectivo el apercibimiento que se le hace al beneficiado de que en caso de inconcurrencia, se proceda a cumplir con lo ordenado mediante Disposición N.º 01-2011-MP-FPPC-1er.DI-DJT de fecha 26 de febrero de 2011, y se oficie a la Comisaría Central de Tacna para su

ubicación y conducción en forma compulsiva al despacho del fiscal encargado de la presente investigación (fiscal emplazado).

2. Que la Constitución establece expresamente en su artículo 200º, inciso 1, que el hábeas corpus procede cuando se vulnera o amenaza la libertad individual o los derechos constitucionales conexos a ella, lo que implica que los hechos denunciados deben necesariamente redundar en una afectación directa y concreta en el derecho a la libertad individual. No obstante, corresponde declarar la improcedencia de la demanda de la libertad individual cuando a la fecha de su presentación ha cesado su amenaza o violación o el eventual agravio se ha convertido en irreparable, de conformidad con la causal de improcedencia contenida en el artículo 5º, inciso 5, del Código Procesal Constitucional.

3. Que a fojas 20 de los actuados corre la Disposición Fiscal N.º 04-2011, de fecha 8 de junio de 2011, a través de la cual el órgano fiscal emplazado dispuso que se lleve a cabo lo ordenado mediante disposición N.º 01-2011-MP-FPPC-1er.DI-DJT, de fecha 26 de febrero de 2011, la manifestación de Rubino Martín Solís Mayhuay en la investigación preliminar que se desarrolla contra L.Q.R.R. por el delito contra la vida el cuerpo y la salud-homicidio simple, bajo apercibimiento de que, en caso de inconcurrencia, se dispondrá que la Policía Nacional lo conduzca en forma compulsiva a fin de recabar su declaración (Expediente Fiscal N.º 2906014500-2011-774-0), pronunciamiento fiscal que comporta incidencia en el derecho a la libertad personal.

4. Que, asimismo, se advierte que la cuestionada conducción compulsiva del beneficiado al despacho fiscal se dejó sin efecto mediante providencia N.º 2, de fecha 10 de junio de 2011 (fojas 42).

5. Que, siendo la finalidad de los procesos constitucionales, entre ellos el hábeas corpus, el reponer las cosas al estado anterior a la violación o amenaza de violación del derecho fundamental a la libertad personal o un

derecho conexo a ella, en el caso de autos corresponde el rechazo de la demanda en aplicación de la causal de improcedencia contenida en el artículo 5°, inciso 5 del Código Procesal Constitucional, toda vez que *el presunto agravio al derecho a la libertad personal del actor, que se habría materializado con su conducción compulsiva como consecuencia de la emisión del citado pronunciamiento fiscal, ha cesado en momento anterior a la postulación de la presente demanda*. Por consiguiente, la demanda de autos debe ser declarada improcedente.

6. Que no obstante el rechazo, este Colegiado considera oportuno señalar que las actuaciones del Ministerio Público son postulatorias y en ningún caso decisorias sobre lo que la judicatura resuelva en cuanto a la imposición de las medidas coercitivas de la libertad [Cfr. RTC 07961-2006-PHC/TC, RTC 05570-2007-PHC/TC y RTC 00475-2010-PHC/TC, entre otras], y que la institución de conducción compulsiva de grado o fuerza del investigado renuente al requerimiento fiscal tiene amparo legal en el artículo 66° del Código Procesal Penal (D.L. N.º 957) y comporta incidencia en el derecho a la libertad personal, contexto en el que resulta razonable que la disposición fiscal que la ordena sea pasible de revisión constitucional; empero, dicho análisis de constitucionalidad se hace *caso por caso*.

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.

URVIOLA HANI
MESÍA RAMÍREZ
ETO CRUZ