

UNIVERSIDAD PRIVADA ANTONIO GUILLERMO URRELO



ESCUELA DE POSGRADO



MAESTRÍA EN DERECHO PENAL Y CRIMINOLOGÍA

**VULNERACIÓN DEL PRINCIPIO DE PRESUNCIÓN DE
INOCENCIA CON LA APLICACIÓN DE LA HABITUALIDAD, EN
LOS JUZGADOS PENALES DEL DISTRITO JUDICIAL DE
CAJAMARCA, 2017-2019**

Henri Ricardo Guevara Palma

Jaime Escobar Pérez

Asesor: Mg. Juan Vargas Carrera

Cajamarca – Perú

Noviembre – 2021

UNIVERSIDAD PRIVADA ANTONIO GUILLERMO URRELO



ESCUELA DE POSGRADO



MAESTRÍA EN DERECHO PENAL Y CRIMINOLOGÍA

**VULNERACIÓN DEL PRINCIPIO DE PRESUNCIÓN DE
INOCENCIA CON LA APLICACIÓN DE LA HABITUALIDAD, EN
LOS JUZGADOS PENALES DEL DISTRITO JUDICIAL DE
CAJAMARCA, 2017-2019**

**Tesis presentada en cumplimiento parcial de los requerimientos para el
Grado Académico de Maestro en Derecho Penal y Criminología**

Henrri Ricardo Guevara Palma

Jaime Escobar Pérez

Asesor: Mg. Juan Vargas Carrera

Cajamarca – Perú

Noviembre – 2021

© Copyright 2019 by
HENRY RICARDO GUEVARA PALMA
JAIME ESCOBAR PÉREZ
Todos los derechos reservados

UNIVERSIDAD PRIVADA ANTONIO GUILLERMO URRELO

ESCUELA DE POSGRADO

APROBACIÓN DE LA MAESTRÍA

**VULNERACIÓN DEL PRINCIPIO DE PRESUNCIÓN DE INOCENCIA CON LA
APLICACIÓN DE LA HABITUALIDAD, EN LOS JUZGADOS PENALES DEL
DISTRITO JUDICIAL DE CAJAMARCA, 2017-2019**

Presidente: _____

Secretario: _____

Vocal: _____

Asesor: _____

A:

Todas las personas que nos han apoyado y han hecho que el trabajo se realice con éxito en especial a aquellos que nos abrieron las puertas y compartieron sus conocimientos.

Las víctimas sugieren inocencia. Y la inocencia, por la lógica inexorable que gobierna todos los términos empatados, sugiere culpabilidad.

- Susan Sontag

AGRADECIMIENTOS

- A la UPAGU por haberme permitido utilizar su archivo bibliográfico especializado.
- A Dios por ser nuestro guía y acompañarnos en el transcurso de mi vida, brindándonos paciencia y sabiduría para culminar con éxito nuestras metas propuestas.

TABLA DE CONTENIDOS

Portada	i
Dedicatoria.....	iv
Epígrafe.....	v
Agradecimiento.....	vi
Tabla de contenidos	vii
Lista de figuras, tablas o ilustraciones	ix
Lista de abreviaciones.....	x
Resumen.....	xi
Palabras clave.....	xi
Abstract.....	xii
Keywords	xii
INTRODUCCIÓN	12
CAPÍTULO I. MARCO TEÓRICO	19
1.1. Estado de la cuestión.....	19
1.2. Teorías	22
1.2.1. Teoría del debido proceso.....	22
1.2.2. Teoría de la defensa en el proceso	26
1.2.3. Derecho penal del enemigo	27
1.3. Marco conceptual.....	28
1.3.1. Presunción de inocencia	28
1.3.2. La habitualidad	32
1.3.3. Criterios unificados.....	45
CAPÍTULO II. MÉTODO O ESTRATÉGIAS METODOLÓGICAS	47
2.1. Unidad de análisis, población y muestra	48
2.1.1. Unidad de análisis	48
2.1.2. Población.....	48
2.1.3. Muestra.....	48
2.2. Tipos de investigación	48

2.2.1. Por la finalidad: Básica	48
2.2.2. Por el enfoque: Cualitativo.....	49
2.2.3. Por el Nivel: Descriptivo-propositivo-correlacional	49
2.3. Área de investigación.....	49
2.4. Métodos de investigación	50
2.4.1. Método hermenéutico.....	50
2.5. Diseño de la investigación	50
2.5.1. No experimental	50
2.5.2. Transversal	51
2.6. Técnicas de investigación	51
2.7. Instrumentos.....	51
2.8. Aspectos éticos de la investigación	51
CAPÍTULO III. RESULTADOS Y DISCUSIÓN.....	52
3.1. Resultados del análisis de encuestas	52
3.1.1. Medición de la variable criterios unificados en la figura jurídico penal de habitualidad.....	54
3.1.2. Medición de la variable presunción de inocencia en función a la aplicación de la figura de la habitualidad	57
3.2. Resultados de las entrevistas.....	61
3.2.1. Medición de la variable criterios unificados en la figura jurídico penal de habitualidad	62
3.2.2. Medición de la variable presunción de inocencia en función a la aplicación de la figura de la habitualidad	66
3.3. Contrastación de la hipótesis	70
CAPÍTULO IV. CONCLUSIONES	84
CAPÍTULO IV. RECOMENDACIONES	86
REFERENCIAS.....	87

LISTA DE FIGURAS, TABLAS O ILUSTRACIONES

Figuras

Figura 1. Distrito Judicial de Cajamarca.....	50
Figura 2. Gráfico del procesamiento de información de la encuesta, respecto del indicador uno de la variable uno.....	54
Figura 3. Gráfico del procesamiento de información de la encuesta, respecto del indicador dos de la variable uno	55
Figura 4. Gráfico del procesamiento de información de la encuesta, respecto del indicador tres de la variable uno	56
Figura 5. Gráfico del procesamiento de información de la encuesta, respecto del indicador uno de la variable dos	58
Figura 6. Gráfico del procesamiento de información de la encuesta, respecto del indicador dos de la variable dos.....	59
Figura 7. Gráfico del procesamiento de información de la encuesta, respecto del indicador tres de la variable dos	60
Figura 8. Gráfico del procesamiento de información de la entrevista, respecto del indicador uno de la variable uno.....	63
Figura 9. Gráfico del procesamiento de información de la entrevista, respecto del indicador dos de la variable uno	64
Figura 10. Gráfico del procesamiento de información de la entrevista, respecto del indicador tres de la variable uno	65
Figura 11. Gráfico del procesamiento de información de la entrevista, respecto del indicador uno de la variable dos	67
Figura 12. Gráfico del procesamiento de información de la entrevista, respecto del indicador dos de la variable dos.....	68
Figura 13. Gráfico del procesamiento de información de la entrevista, respecto del indicador tres de la variable dos	69

Tablas

Tabla 1. Esquema de procesamiento de información de las encuestas	52
Tabla 2. Esquema de procesamiento de información de las entrevistas	61

LISTA DE ABREVIACIONES

art.	: Artículo
CP	: Código Penal
DP	: Derecho Penal
pag.	: Página
pags.	: Páginas
PPL	: Pena privativa de libertad

RESUMEN

El presente trabajo de investigación realizó el estudio de la figura jurídica de la habitualidad, la cual fue reincorporada mediante la ley N° 28726, el 09 de mayo del 2006, como una respuesta político criminal contra el incremento de la delincuencia. Figura jurídica que desde ese entonces, ha ido evolucionando e incluso ampliando su marco de aplicación mediante constantes modificaciones legislativas, lo que ha conllevado a que no se cuente con parámetros y/o claros y uniformes para determinar cuándo nos encontramos frente a un procesado que tiene la condición de habitual, teniendo en cuenta que, nuestro corpus normativo penal, sólo nos dice que existe habitualidad, cuando se da la comisión reiterada de delitos, generalmente de igual naturaleza, en un periodo no mayor a cinco años.

Este trabajo se divide en tres capítulos: El primero hace referencia al marco teórico el cual a su vez se estudiará los factores que hacen advertir imprecisiones en la aplicación del artículo 46-C del Código Penal, el cual regula a la figura jurídica de la habitualidad; y, en segundo lugar, de qué manera el aumento de la pena en los procesados calificados como delincuente habitual que incurren en ilícitos penales afecta su derecho a la presunción de inocencia; en el segundo capítulo, se consignó los métodos que se usaron en la investigación. En el tercer capítulo se plasmó los resultados obtenidos, y se desarrolló la contrastación de la hipótesis planteada, en función a la teoría existente y a los resultados obtenidos.

Y así, se podrá llegar al desarrollo correspondiente de las conclusiones, y como es lógico, al esbozo del aporte jurídico-normativo, para establecer los criterios y presupuestos que reformulen a la actual figura jurídica de la habitualidad. Todo esto desarrollado en el cuarto capítulo.

Palabras clave: Presunción, inocencia, habitualidad, juzgado

ABSTRACT

This research work carried out the study of the legal figure of habituality, which was reinstated by Law No. 28726, on May 9, 2006, as a criminal policy response against the increase in crime. Legal figure that since then, has been evolving and even expanding its application framework constant legislative modifications, which has led to the lack of parameters and / or clear and uniform to determine when we find a defendant who has the condition of habitual, taking into account that our criminal normative corpus only tells us that there is habituality, when there is the repeated commission of crimes, generally of the same nature, in a period of no more than five years.

This work is divided into three chapters: The first refers to the theoretical framework which, in turn, will study the factors that lead to inaccuracies in the application of article 46-C of the Penal Code, which regulates the legal figure of the habituality; and, secondly, in what way the increase in the penalty for defendants classified as habitual offenders who commit criminal offenses affects their right to the presumption of innocence; in the second chapter, the methods used in the investigation were recorded. In the third chapter, the results obtained were reflected, and the contrast of the proposed hypothesis was developed, based on the existing theory and the results obtained.

And thus, it will be possible to arrive at the corresponding development of the conclusions, and of course, the outline of the legal-normative contribution, to establish the criteria and assumptions that reformulate the current legal figure of habituality. All this developed in the fourth chapter.

Keywords: Presumption, innocence, habitual, tried.

INTRODUCCIÓN

En nuestro país el aumento de la criminalidad y la inseguridad ciudadana se ha convertido en un tema de constante debate político, jurídico, económico y social. Debate, que lleva a los legisladores a dar respuestas político criminales en su intento de buscar distintas respuestas para combatir el aumento de la criminalidad. Para cuyo efecto, recurren al Derecho Penal, criminalizando algunos delitos y/o creando figuras jurídico penales tales como la reincidencia y la habitualidad.

Centrándonos en la figura de la habitualidad, la cual será materia de estudio de la presente investigación. Debemos tener presente, que, si bien es cierto, ya se encontraba proscrita en nuestro Código Penal de 1991; sin embargo, con el transcurrir del tiempo ha sufrido una serie de modificaciones, primero con la Ley N° 28726, de fecha 09 de mayo de 2006, que en su artículo 2 incorpora el artículo 46-C del Código Penal. El cual fue modificado por el artículo 1 de la Ley N° 29407, de fecha 18 de setiembre de 2009; y volvió a ser modificado por el artículo por el artículo 1° de la Ley 29570, de fecha 05 de agosto de 2010; nuevamente modificado por el artículo 1 de la Ley N° 29604 de fecha 22 de octubre de 2010; posteriormente modificado por el artículo 3 de la Ley N° 30068 de fecha 18 de julio de 2013; el cual luego fue modificado por el artículo 1 de la Ley N° 30076 de fecha 19 de agosto de 2013; nuevamente modificado por la Única Disposición Complementaria del Decreto Legislativo N° 1181 de fecha 27 de julio de 2015, y; por la Ley N° 30838 de fecha 04 de agosto del 2018.

Por ende, podemos notar que la figura jurídica de la habitualidad ha sufrido la dación de constantes modificatorias, las cuales han ido incrementando considerablemente las penas, aumentando plazos e incluso, prohibiendo en algunos casos la aplicación de beneficios penitenciarios, como es el caso de la última modificatoria que sufrió dicha figura.

La regulación normativa de esta figura jurídica ha generado bastante controversia en nuestro sistema jurídico penal, habiéndose incluso cuestionado su constitucionalidad por considerarse que transgrede el debido proceso, el principio de *ne bis in ídem* y el principio de la presunción de inocencia.

Pues al momento de la determinación de la pena, se considera que se transgrede el derecho constitucional al debido proceso, por cuanto para determinar la pena en un proceso a un habitual, la aumenta tomando en consideración hechos por los cuales ya se recibió una pena, lo cual atentaría contra el principio *ne bis in ídem*.

Los referidos cuestionamientos, dieron lugar a un pronunciamiento por parte del Tribunal Constitucional en la sentencia N° 0014-2006-PI-TC3, de fecha 19 de enero del 2007, en la cual estableció en el fundamento 48, respecto de la habitualidad, lo siguientes:

“[...] se entiende la habitualidad como la comisión reiterada de delitos, usualmente los mismos [...] la habitualidad implica la reiteración de más de tres delitos, en tiempos diversos e independientes unos de otros [...]”.

Pero el Tribunal Constitucional, en el análisis antes referido, no se hace mención alguna a las razones político criminales adoptadas por el Estado para implementar la figura jurídica de la habitualidad. Omisión que se puso de manifiesto en la aplicación de esta figura, por parte de los operadores jurídicos, quienes no cuentan con parámetros claros y uniformes para determinar cuándo nos encontramos frente a un procesado que tiene la condición de habitual.

Por lo que, ante la referida falta de uniformidad de criterios para determinar dicha condición, han tenido que intervenir los propios magistrados de la Corte Suprema de la República, a través de la emisión del Acuerdo Plenario N° 1-2008/CJ-1184, de fecha 28 de

julio del 2008, quienes en el fundamento 13 de dicho acuerdo han establecido como presupuestos para la habitualidad, lo siguientes:

“En cuanto a la habitualidad, ella se produce solamente en el caso de que los tres delitos se hayan cometido en un lapso de 5 años y no medie condena sobre alguno de ellos en dicho plazo. Además, la habitualidad requiere que todos los delitos cometidos sean dolosos y de igual naturaleza. Esta especialidad en la reiteración indica la habituación delictiva del agente y justifica su mayor punibilidad”.

Por otro lado, el Pleno Jurisdiccional Distrital en materia Penal del 30 de setiembre 2016, realizado en la Corte Superior de Ancash, nos refiere en sus conclusiones uno, dos y tres, respecto a dicha figura jurídica, lo siguiente:

“Para considerar una persona habitual es necesario determinar que los hechos se encuentran debidamente probados y haya existido una declaratoria de responsabilidad, es decir, no es posible admitir una habitualidad con la simple denuncia, con la disposición de formalización de la investigación preparatoria o acusación fiscal, pues afectaría el principio de presunción de inocencia.”

“Para considerar una persona habitual, es necesario determinar que los hechos se encuentren debidamente probados a través de una sentencia, aunque, aunque esta, por su propia naturaleza, tiene que ser de carácter suspendida, para diferenciarla con la reincidencia. Es decir, solo puede ser considerado un hecho punible, cuando así lo haya declarado un órgano jurisdiccional. Si bien la reserva del fallo condenatorio se encuentra toda la estructura de una sentencia, no se emita el fallo, por lo que esta no debería de considerarse”.

“Para considerar una persona habitual, no es necesario que los tres hechos se encuentren conjuntamente dentro de un mismo requerimiento acusatorio en concurso real del delito, es decir, cabe la posibilidad, pero no puede exigirse como requisito de procedibilidad para aumentar la pena, pues el legislador solo ha definido que estos hechos puedan computarse dentro de un lapso de 5 años”.

Pero, a pesar de los pronunciamientos jurisprudenciales antes mencionados los aspectos controvertidos aún subsisten. Por ello, es necesario investigar y desarrollar los presupuestos para establecer la condición de habitual, regulado en el artículo 46-C del Código Penal. Teniendo en cuenta los principios constitucionales, principalmente el principio de presunción de inocencia. El cual solo puede ser enervado con la correspondiente suficiencia probatoria dentro de un proceso

De la realidad antes descrita, surge la siguiente interrogante:

¿Cómo se vulnera al principio de presunción de inocencia con la aplicación de la habitualidad, en los Juzgados Penales del Distrito Judicial de Cajamarca, durante el periodo 2019-2020?

Justificación de la Investigación

La figura jurídica de la habitualidad tiene significatoriedad al momento la determinación de la pena privativa de libertad, es decir significa un incremento por encima del límite superior. Por ende, su utilización debe obedecer a criterios uniformizados y bien establecidos. En ese sentido, en el presente proyecto se buscará realizar el análisis de la norma penal, doctrina, jurisprudencias y plenos jurisdiccionales, para sentar bases y ahondar conocimientos para la correcta aplicación de la habitualidad. Además, se examinará sentencias en los procesos en los que se aplicó la habitualidad, a fin de determinar los

criterios interpretativos por parte de los jueces penales de Cajamarca, con respecto a la utilización de dicha figura jurídica. Contribuyendo con ello a la doctrina penal existente respecto a la figura jurídica en mención.

También, se realizará el correspondiente aporte para la reformulación de las normas penales que regulan a la figura de la habitualidad, contenidas en el artículo 46-C del Código Penal. Buscando desarrollar los presupuestos necesarios, que deberán tener en cuenta los operadores del derecho, para que cuando dicha figura sea utilizada, se respete en todo momento el derecho de presunción de inocencia del procesado.

Por otro lado, el tema a estudiar resulta ser valioso e interesante para la interpretación del Derecho Penal, y nos permite aportar al mismo, con los resultados y propuesta que pretendemos desarrollar. La misma que servirá como antecedente para futuros investigadores que se interesen en el tema en cuestión.

Objetivo General de la Investigación

Determinar la vulneración al principio de presunción de inocencia con la aplicación de la habitualidad, en los Juzgados Penales del Distrito Judicial de Cajamarca, durante el periodo 2017-2020.

Objetivos Específicos de la Investigación

- A. Estudiar la naturaleza jurídica del principio de presunción de inocencia
- B. Analizar la normatividad vigente que regula a la figura jurídica penal de la habitualidad.
- C. Analizar las posturas de los jueces de Cajamarca respecto de la aplicación de la figura jurídica de la habitualidad, en los procesos penales, durante el periodo 2019-2020.

Hipótesis de Investigación

Se vulnera al principio de presunción de inocencia con la aplicación de la habitualidad, en los Juzgados Penales del Distrito Judicial de Cajamarca, durante el periodo 2019-2020, por la existencia de criterios no unificados para aplicar la figura de la habitualidad.

CAPÍTULO I

MARCO TEÓRICO

1.1. Estado de la cuestión

En el presente acápite se revisará investigaciones precedentes respecto al tema, empezaremos con la investigación desarrollada por Sánchez Chanduví (2010), quien concluye que la existencia de discordancias normativas y discrepancias teóricas dentro de las figuras jurídico penales de reincidencia y habitualidad, contravienen a los derechos fundamentales del procesado (p. 80)

Esto nos deja ver, que la figura de la habitualidad y la figura de la reincidencia, figuras penales, que tienen por semejanza el endurecimiento de la sanción punitiva, y diferencias, que aún no están bien delimitadas. Los que evidentemente causa perjuicio a los derechos de los procesados.

Los resultados de esta investigación, contribuyen a la nuestra, porque nos dejan entrever que, respecto a las figuras de reincidencia y la habitualidad, aún no existen posturas teóricas uniformes, lo que ocasiona que su utilización en un caso específico aún no obedezca a criterios uniformizados en los Magistrados.

También, el mismo autor, es decir el profesor Sánchez Chanduví (2018), en otra investigación, realiza un análisis de la regulación de las figuras jurídicas de la reincidencia y la habitualidad, y lo contrasta con lo regulado en la Corte Interamericana de Derechos Humanos, y manifiesta que con respecto a la reincidencia: En nuevo delito doloso en un lapso que no excede de cinco años tiene la condición de reincidente. Igual condición tiene quien haya sido condenado por la comisión de faltas dolosas. Constituye circunstancia agravante la reincidencia. El juez aumenta la pena hasta en una mitad por encima del máximo legal fijado

para el tipo penal. En los supuestos de reincidencia no se computan los antecedentes penales cancelados, salvo en los delitos señalados en el segundo párrafo del presente artículo. Con respecto a la habitualidad: Si el agente comete un nuevo delito doloso, es considerado delincuente habitual, siempre que se trate por lo menos de tres hechos punibles que se hayan perpetrado en un lapso que no exceda de cinco años (143).

Como podemos ver la Corte Interamericana de Derechos Humanos trata de hacer una delimitación en las figuras jurídicas de reincidencia y habitualidad, pero lamentablemente se limita a delimitar el tiempo y la modalidad de la comisión del hecho punible, para la configuración de las respectivas figuras. Pero no abarca los temas procesales que se pueden suscitar en la praxis.

Estos resultados contribuyen a nuestra investigación, porque, nos da las bruces para ver que es necesario ahondar más en los criterios para la aplicación en la práctica de la figura jurídica de la habitualidad.

Así mismo tenemos también a la investigación realizada por Guerrero Fernández (2012), quien concluyo que existen criterios detrimentos por parte de los operadores del derecho del Distrito Judicial de Lambayeque, en los años 2010-2011; al momento de la utilización y aplicación de la figura jurídica de la habitualidad (p. 123).

Como podemos ver, en el vecino Distrito Judicial de Lambayeque, se ha podido observar criterios contrapuestos en la utilización de la figura jurídica de la habitualidad, lo que consecuentemente ocasiona perjuicios a la administración de justicia y al Derecho Penal en sí.

Los resultados de esta investigación contribuyen a la nuestra, porque permiten ver que nuestro Distrito Judicial de Cajamarca, no es el único en el cual se presentan problemas, por

la falta de criterios uniformes respecto a esta figura jurídica. Entonces, esto nos impulsa a investigar y determinar cuáles deberían ser esos criterios que los operadores de justicia deberían tener presente al momento de la utilización de la figura jurídica de la habitualidad. Para así emitir sentencias, que tengan el mismo lineamiento, y no afecten a los derechos, principios y garantías que le asisten a los procesados.

También tenemos la investigación desarrollada por Urcos Vargas (2018), quien refiere que la figura jurídica de la Reincidencia y la habitualidad criminal frente al principio *ne bis in ídem* en el Derecho Penal Peruano, en los últimos años se ha suscitado un gran debate doctrinario sobre los pilares y fundamentos sobre la cual se debe erigir nuestro sistema punitivo teniendo en cuenta las características de un Estado Democrático (p. 93).

Como podemos ver esta figura jurídica de habitualidad, se esgrime en una estrecha línea, que puede causar afectaciones a los derechos de los procesados, si es que no es aplicada de una forma uniforme e idónea. Puesto que podemos contravenir la presunción de inocencia, el principio de *nebis in ídem* y otros conexos.

Esta investigación contribuye a la nuestra, puesto que nos permite entender que existe la imperante necesidad de delimitación con criterios uniformes de esta figura jurídica, para que su aplicación no cause ningún perjuicio o contravención a los derechos, garantía y/o principios que asisten a los procesados.

Luego de haber revisado brevemente los antecedentes existentes respecto al tema materia de evaluación, pasaremos a la revisión de las teorías y luego a la conceptualización de las variables de la presente investigación.

1.2. Teorías

1.2.1. Teoría del debido proceso

El debido proceso como garantía de la Administración de Justicia no es un derecho reciente; como señala Landa Arroyo (2012), encuentra su referencia más antiquísima en la época romana, en donde este Derecho Fundamental era concebido como un conjunto de pautas que reglamentaban la realización de un juicio (p. 26).

Actualmente todo proceso penal debe ejecutarse con las garantías mínimas determinadas en las normas legales. Pues la norma constitucional ha establecido que la defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado. Siendo ello así es el Estado a través de los órganos jurisdiccionales el llamado a garantizar que el conflicto de intereses que se originan dentro de los procesos sea resuelto con igualdad para todos. Para ello, se debe respetar los derechos a debido proceso y al acceso a la justicia.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, señala que el respeto del contenido esencial de los derechos del procesado implica en primera forma la obligatoriedad de cada Estado de garantizarlos. Por tanto, la vulneración de los mismos permitirá acudir a normas con carácter internacional como la Convención Americana de Derechos con fines de protección, para que se logre que los Derechos del procesado se encuentre satisfechos dentro del proceso penal correspondiente.

Por su parte, la Convención Americana señala como deber general y fundamental de cada Estado, tutelar los Derechos Humanos. Pues el deber u objeto de protección internacional de los Derechos Humanos asume diferentes formas de concebir los Derechos materia de protección. Así, en los ordenamientos jurídicos nacionales se reconocen como

Derechos Fundamentales no sólo los establecidos en las constituciones, sino también los de configuración legal, internacional, e incluso de origen jurisprudencial. La protección amplia de la materia concibe que todo Derecho debe ser amparado por el Estado, con prescindencia de su fuente jerárquica normativa nacional o internacional, según se colige del artículo 25 de la Convención Americana; lo que supone que cualquier Derecho de origen internacional, constitucional, legal, entre otros, pueda servir de parámetro para el control o la verificación del acto violatorio o lesivo que realice el Sistema Interamericano (Landa Arroyo, 2012, p. 139).

Por otro lado, la Organización de Estados Americanos ([OEA], 2007), relativo al acceso a la Justicia, ha establecido lo siguiente:

Se concibe el acceso a la justicia como un derecho, pero también, como un indicador de ciudadanía efectiva, y, como tal, un elemento central de la gobernabilidad democrática y de la legitimidad de los gobiernos. Bajo este enfoque integral, el acceso a la justicia incluye el concepto tradicional del derecho que tiene toda persona a alegar la tutela judicial efectiva, así como la capacidad de contar con mecanismos alternativos de solución de conflictos. (p. 2)

Así también, la Corte Suprema refiere que el Derecho al debido proceso, se halla establecido como principio fundamental que supone el respeto de los Derechos y garantías mínimas establecidas al interior de los procesos, en esa línea de ideas entonces es necesario advertir que corresponde exclusivamente a los órganos judiciales, a quienes el Estado les ha otorgado autonomía, dependencia y poder jurisdiccional, para emitir sus decisiones respetando el contenido esencial de los Derechos Fundamentales, en un contexto de imparcialidad y transparencia durante el desarrollo del proceso penal. Entendido así, deberá atenderse con más rigurosidad aquellos casos en donde los sujetos procesales requieran del

Estado una justicia más célere y eficaz, específicamente cuando hablamos de procesos especiales, en el caso en concreto aquellos que proporcionan beneficios premiales a los imputados, pues son quienes mayormente deciden someterse al *ius puniendi*, del Estado y finiquitar en el tiempo más corto el proceso.

Por su parte, el Tribunal Constitucional sostiene que el Derecho al debido proceso, no se refiere a cualquier derecho, sino específicamente a aquel que vela por el acceso a la justicia, sin limitaciones, ni obstrucciones. Por ende, no respetarlo, consecuentemente implicaría una transgresión violatoria en contra de todo procesado.

Al respecto Hoyos (1993) refiere que “podemos decir que el debido proceso se trata de un Derecho Fundamental de carácter instrumental, pues, además de ser el mismo un Derecho Fundamental, cumple una función de garantía de los demás derechos y del ordenamiento jurídico en su conjunto.”(p. 3)

También debemos tener presente, la postura de Landa Arroyo (2012), quien sostiene que:

El derecho a la tutela procesal efectiva, reconocido también en el artículo 139, inciso 3 de la Constitución, parte de una concepción garantista y tutelar para asegurar tanto el derecho de acceso a los órganos de justicia como la eficacia de lo decidido en la sentencia. Se trata de un derecho genérico que se descompone en derechos específicos, entre los cuales se encuentran los derechos de acceso a la justicia y al debido proceso. Por un lado, el derecho de acceso a la justicia asegura que cualquier persona pueda recurrir a los órganos jurisdiccionales para hacer valer su pretensión, sin que se le obstruya o disuada de manera irrazonable. El derecho al debido proceso, por otro lado, supone la observancia de los derechos fundamentales esenciales del procesado, así como de los principios y

reglas esenciales exigibles dentro del proceso. (p. 58)

Asimismo, Landa Arroyo (2012), sostiene que:

El debido proceso es un derecho humano abierto de naturaleza procesal y alcances generales, que busca resolver de forma justa las controversias que se presentan ante las autoridades judiciales. Se considera un derecho continente pues comprende una serie de garantías formales y materiales. Como tal, carece de un ámbito constitucionalmente protegido de manera autónoma, de modo que su lesión se produce cuando se afecta cualquiera de los Derechos que consagra, y no uno de manera específica. Pero el concepto de debido proceso no se agota en lo estrictamente judicial, sino que se extiende a otras dimensiones, de modo que puede hablarse de un debido proceso administrativo, de un debido proceso corporativo particular, de un debido proceso parlamentario, etc.; pues lo que en esencia asegura el debido proceso es la emisión de una decisión procedimentalmente correcta con respecto de sus etapas y plazos, y, sobre todo, que se haga justicia. (Landa Arroyo, 2012, p.16)

Entonces dejamos sentado que, el debido proceso y acceso a la justicia, yendo al campo procesal penal, responde a una suerte de amparo de los Derechos Fundamentales, pues en buena cuenta busca evitar y prevenir una afectación directa de dichos derechos.

Entendamos en ese sentido que el acceso a la justicia, como Derecho Fundamental garantiza un sistema penal en iguales condiciones para los justiciables, más aún para el imputado quien es el acreedor de este beneficio; en ese sentido deberá el Estado proporcionarle las garantías mínimas a fin de resolver el conflicto de intereses generado entre los sujetos procesales y básicamente con la sociedad quien finalmente espera una respuesta inmediata.

1.2.2. Teoría de la defensa en el proceso

El derecho de defensa se encuentra contemplado en el artículo 139 numeral 14 de la Constitución que reconoce: "El principio de no ser privado del derecho de defensa en ningún estado del proceso."

Cáceres (2007, p. 158), señala que el Derecho de defensa consiste:

En el deber estatal de conceder a cada interesado la posibilidad de actuar en el proceso inmediatamente y a lo largo de él, a fin que pueda contestar con eficacia las imputaciones o acusaciones existentes, articulando en igualdad de armas los actos de prueba, de postulación e impugnación necesarios dentro del proceso.

Debemos tener presente, que el Derecho Penal, centra sus mayores esfuerzos en investigar y castigar al responsable de un hecho punible; el Derecho de defensa no es exclusivo solo del procesado, frente al ius puniendi del Estado, sino que también, es un derecho de respaldo constitucional, que le garantiza la atención de sus intereses o requerimientos al agraviado dentro de un proceso penal. Derecho que puede hacer valer, constituyéndose como actor civil o sin dicha constitución. Entonces, queda claro, que el referido derecho no es exclusivo de la parte acusada, sino también alcanza a la parte agraviada del proceso penal.

En consecuencia, se puede notar, que este referido derecho que le asiste a todos los justiciables, está íntimamente ligado al derecho al debido proceso, el cual garantiza la idoneidad y eficiencia dentro de una investigación penal. Es decir, queda claro que el derecho de defensa es un derecho que rige al proceso penal peruano y así mismo es una garantía constitucional que protege a todos y cada uno de los justiciables.

1.2.3. Derecho penal del enemigo

Evidentemente la teoría del Derecho Penal del Enemigo en los momentos actuales se ha constituido en un tema de amplia controversia en la dogmática penal si consideramos que muchas veces el endurecimiento por parte del Estado en cuanto se refiere a su ordenamiento jurídico el mismo puede colisionar con los derechos fundamentales de las personas, lo cual no sería acorde a los postulados de un Estado Democrático. En ese sentido reconozco los aportes de nuevas doctrinas y nuevas corrientes jurisprudenciales para combatir la delincuencia, sin embargo, mi posición se asienta en que las mismas tienen que realizarse necesariamente en el respeto irrestricto a los derechos humanos de la persona humana.

En los momentos actuales, de prevalencia del Derecho Internacional llegamos a la conclusión de que la persona humana es sujeto del Derecho Internacional Público. Por tanto, si bien reconocemos que el derecho como ciencia social se transforma permanentemente, los mismos deben encausarse en un orden democrático.

En doctrina se ha denominado derecho penal del enemigo a la manifestación del Derecho que se caracteriza por una rebaja de las barreras de afectación de las garantías fundamentales, un adelantamiento de las barreras de punibilidad, y un marcado rigor punitivo, dentro de otras características. Al respecto se reconoce en la doctrinaria, que en la actualidad ha conllevado grandes cambios como ha sucedido con las instituciones de la reincidencia y la habitualidad criminal en nuestro país. Sin embargo, es de resaltar, que esta corriente a nuestro criterio no se condice con los fundamentos del Derecho Penal del Acto. Por último, cabe señalar, que en un Estado Democrático debe primar un Derecho Penal del Acto, la misma que se caracteriza por la responsabilidad penal en base a los actos realizados por el sujeto activo.

1.3. Marco conceptual

1.3.1. Presunción de inocencia

Beccaria (1993), señala que "Un hombre no puede ser llamado reo antes de la sentencia del juez, ni la sociedad puede quitarle la pública protección sino cuando esté decidido que ha violado los pactos bajo los que le fue concedida" (p. 60). Y también la propuesta de Filangieri (2003) de "tratar al acusado como ciudadano, hasta que resulte enteramente probado su delito" (p. 83).

Ambos autores, bien representativos de la antes aludida como la matriz continental del principio, cifran lo esencial del mismo en servir de fundamento a un nuevo modo de concebir la condición y situación procesal del imputado. Tal es igualmente el sentido con que aquél resulta acogido en un texto tan significativo como la Declaración de los derechos del hombre y del ciudadano, toda persona se presume inocente hasta que sea declarada culpable.

El profesor Ortecho (2008) afirma que es un derecho más conocido, con origen de larga data y que ha sido receptado en nuestro país como un derecho fundamental y agrega que el origen se ubica en la Revolución Francesa, y su punto de partida como derecho positivo está en el reconocimiento que alcanzaron con la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano (p. 60).

Se le conoce como estado de inocencia, según la mayoría de juristas, como el respeto a su dignidad, durante la sustanciación del proceso, un estado jurídico de no culpabilidad respecto del delito que se le atribuye (que también se le denomina principio de inocencia o derecho a la presunción de inocencia, artículo 11 DUDH). Que no tendrá que acreditar, como tampoco tendrá que hacerlo en relación con las circunstancias que pueda invocar y que sean eximentes o atenuantes de su responsabilidad penal.

El estado de inocencia se formula diciendo que todo acusado es inocente mientras no se establezca legalmente su culpabilidad, lo que ocurrirá cuando se pruebe que es culpable, en las condiciones de garantías que se establecen en el sistema constitucional y en el Código Procesal Penal.

Es uno de los principios más importantes en torno al cual se construye el sistema procesal penal acusatorio. Es una garantía que protege al imputado del poder punitivo del Estado. Tal como sostiene Ortecho (1992) “La presunción de inocencia es una garantía básica de la libertad personal, cuando se trata de un juzgamiento y eventualmente una penalidad sobreviniente” (p. 61).

El principio favorece a la persona que es perseguida penalmente a quien se presume inocente durante el desarrollo del proceso de investigación y juzgamiento hasta que no exista una resolución firme. Al fiscal le corresponde la carga de la prueba de la comisión del delito que se le imputa al presunto culpable a fin de destruir tal presunción (*iuris tantum*).

El imputado no debe probar su inocencia. Corresponde al Ministerio Público, en sus fiscales reunir la prueba sobre los hechos y el autor, realizando la actividad probatoria para acusar. Este principio está consagrado en el literal d del numeral 24, del artículo 2 de la Constitución Política, que declara: “Toda persona es considerada inocente mientras no se haya declarado judicialmente su responsabilidad”

Y el artículo II del Título Preliminar del Código Procesal Penal reitera este principio, pero con mayor amplitud, prescribe: “Toda persona imputada de la comisión de un hecho punible es considerada inocente, y debe ser tratada como tal, en tanto no se demuestre lo contrario y se haya declarado su responsabilidad por sentencia firme debidamente motivada. A tal efecto, se requiere de una suficiente actividad probatoria de cargo, obtenida y actuada con las debidas garantías procesales. En caso de duda sobre la responsabilidad penal debe

resolverse a favor del imputado. Hasta antes de la sentencia firme, ningún funcionario o autoridad pública puede presentar a una persona como culpable o brindar información en tal sentido”

A. En la Convención Internacional de Derechos Humanos

La Convención de Derechos Humanos ha sido muy clara al señalar en su artículo 8, lo siguiente:

“Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad”.

En tal sentido, el principio de presunción de inocencia se convierte, dentro de los numerosos pilares del proceso debido, en una de las garantías judiciales más importantes que tiene toda persona inmersa en un proceso penal.

B. En el Tribunal Constitucional del Perú

En la sentencia recaída en el expediente N° 01768-2009 – Cuzco. Caso Mario Gonzales Maruri, de fecha 2 de junio 2010, el Tribunal Constitucional del Perú, ha establecido en sus fundamentos del 3 al 8, lo siguiente:

El Derecho de presunción de inocencia aparece considerado en el artículo 11.1 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el cual refiere que toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en juicio público en el que se le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa”.

De igual modo, el citado derecho es enfocado en el artículo 14.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el artículo 8.2 de la Convención

Americana sobre Derechos Humanos. En relación con esto, en el principio de presunción de inocencia subyace el propósito de las garantías judiciales, al afirmar la idea de que una persona es inocente hasta que su culpabilidad es demostrada.

En concordancia con estos instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos, el artículo 2, inciso 24 de la Constitución establece que “toda persona es considerada inocente mientras no se haya declarado judicialmente su responsabilidad”. De esta manera, el constituyente ha reconocido la presunción de inocencia como un derecho fundamental. El fundamento del derecho a la presunción de inocencia se halla tanto en el principio-derecho de dignidad humana (“La defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado”, artículo 1 de la Constitución), como en el principio pro hómine.

Así mismo, en la sentencia del Tribunal Constitucional, recaída en el expediente N° 0618-2005-PHC/TC, en los fundamentos 21 y 22, se ha señalado lo siguiente:

Que el derecho fundamental a la presunción de inocencia implica que a todo procesado se le considera inocente mientras no se pruebe su culpabilidad. Vale decir, hasta que no se exhiba prueba en contrario. Rige desde el momento en que se imputa a alguien la comisión de un delito, quedando el acusado en condición de sospechoso durante toda la tramitación del proceso, hasta que se expida la sentencia definitiva.

De igual forma, en la sentencia del Tribunal Constitucional, recaída en el expediente N° 2915-2004-PHC/TC, en su fundamento 12, se ha referido: “Que la presunción de inocencia se mantiene viva en el proceso penal siempre que no exista una sentencia judicial

que, como corolario del cauce investigatorio llevado a cabo con las garantías inherentes al debido proceso, logre desvirtuarla”.

C. Su relación con los Derechos Humanos

La presunción de inocencia es una figura legal que tiene una importancia capital en el mundo jurídico. Una de las primeras menciones al principio de presunción de inocencia, convertido en dogma para todo sistema judicial penal mínimamente garantista, se encuentra en el artículo 9 de la Declaración de Derechos de Hombre y del Ciudadano, que data de la época de la Revolución Francesa de 1789, y que surge como reacción al sistema inquisitivo que existía con anterioridad al inicio de la revolución. (Martínez, 2018, p.35).

Como es sabido, la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano constituye un hito dentro del movimiento iluminista que reaccionó a toda una organización político-social totalitaria que existía en el siglo XVIII, que tenía como uno de sus principales instrumentos un modelo de justicia penal represivo, fundado en las pruebas ilegales y en el uso indiscriminado de la tortura como un medio válido para obtener la confesión y sostener una condena, aunque fuera tremendamente injusta. (Martínez, 2018, p.36).

1.3.2. La habitualidad

Según Sánchez Chanduví (2018), en el derecho penal se entiende la habitualidad como la comisión reiterada de delitos, usualmente los mismos. En su acepción legal, la habitualidad implica la reiteración de más de tres delitos, en tiempo diversos e independientes unos de otros. A juicio del Colegiado la habitualidad no es inconstitucional por cuanto esta no supone necesariamente que el juzgador penal ingrese en el ámbito de la personalidad del autor, castigando con una mayor de pena el modo de vida del autor, que genere un riesgo a la

tranquilidad y seguridad de los ciudadanos. La reeducación, la reincorporación y la resocialización no son los únicos fines de la pena, sino que es también obligación del Estado proteger otros bienes constitucionales, entre ellos, la seguridad de los ciudadanos (p. 27-28).

También es importante tener en cuenta que la habitualidad alberga un concepto criminalístico, son delincuentes habituales todos aquellos que por una comisión reiterada de hechos delictivos han creado un hábito de delinquir.

Por otro lado, dicha figura jurídica está regulada en el artículo 46-C, de nuestro Código Penal, es cual proscribiremos lo siguiente:

Si el agente comete un nuevo delito doloso, es considerado delincuente habitual, siempre que se trate por lo menos de tres hechos punibles que se hayan perpetrado en un lapso que no exceda de cinco años. El plazo fijado no es aplicable para las modalidades agravadas de los delitos previstos en los artículos 108, 121, 121-A, 121-B, 129, 152, 153, 173, 173-A, 186, 189, 200, 297, 319, 320, 321, del 325 al 332 y 346 del Código Penal, el cual se computa sin límite de tiempo.

El juez aumenta la pena hasta en un tercio por encima del máximo legal fijado para el tipo penal, salvo en las modalidades agravadas de los delitos previstos en el párrafo anterior, en cuyo caso se aumenta la pena en una mitad por encima del máximo legal fijado para el tipo penal hasta la cadena perpetua, sin que sean aplicables los beneficios penitenciarios de semilibertad y liberación condicional.

Así mismo es necesario, hacer hincapié que la positivización actual de la figura de la habitualidad, aun deja en el aire y sin resolver algunos criterios interpretativos que se deben adoptar al momento de su utilización.

A. Requisitos de la habitualidad

Desde mediados de los años 90, el Perú ha quedado marcado por diferentes sucesos de gran relevancia para la sociedad, siendo uno de ellos la necesidad de reformar nuestro Código Penal o el actualizar plenamente sus disposiciones, presentando un sin número de propuestas, debates y proyectos por parte del Pleno del Congreso, que han dado lugar a nuevos cambios, modificatorias e incorporaciones. Una de las figuras que ha estado inmersa a estos cambios es la habitualidad, la cual se constituye como la comisión reiterada de delitos, usualmente los mismos.

En su acepción legal, la habitualidad implica la reiteración de más de tres delitos, en tiempo diversos e independientes unos de otros. Se encuentra regulada en nuestro Código Penal artículo 46 inciso C, que textualmente establece: “será considerado delincuente habitual, siempre que se trate al menos de tres hechos punibles que se hayan perpetrado en un lapso que no exceda de cinco años”.

La habitualidad implica una tendencia o inclinación a delinquir, adquirida por la reiteración en la comisión de delitos, constituye un hábito: tendencia estable del carácter, adquirida a través de la práctica y el ejercicio que inclina a la realización de un tipo de acciones¹³. Se relaciona con aquella persona que infringe una norma penal y comete de manera frecuente o redundante un ilícito penal.

En cuanto al delincuente habitual será necesario un número más o menos grande de reincidencias, según la especie y las circunstancias de los hechos criminosos cometidos,

sosteniendo que la habitualidad constituye un elemento revelador de un mayor grado de culpabilidad en el agente, en la que el juzgador deberá considerarla como agravante cualificada al momento de la determinación de la pena.

Ahora bien, a fin de que se configure la habitualidad como agravante cualificada para la determinación de la pena, según nuestro ordenamiento peruano deberán concurrir los siguientes requisitos:

a) La comisión de tres hechos punibles; quiere decir, que el agente debe haber perpetrado una pluralidad de delitos en el tiempo y en el espacio, pero unidos por una identidad personal. Es decir, la comisión reiterada y constante en el campo de la delincuencia, en el que ha hecho de su conducta un hábito o costumbre en su vida diaria.

b) La perpetración de los tres hechos punibles tiene que haber tenido lugar en un lapso que no exceda de cinco años; de no ser así, la figura aplicable sería la de un concurso real de delitos. Este requisito radica en la comisión reiterada de hechos delictivos en el lapso de cinco años.

Otro de sus principales requisitos es, que se trate de delitos dolosos, que sean de igual naturaleza y que al haberse perpetrado en un lapso de cinco años, no debe mediar condena, todo ello según lo establecido el Acuerdo Plenario 1-2008/ CJ116.

En su acepción legal, la habitualidad en el delito constituye una circunstancia agravante, que el juez autoriza a aumentar la pena hasta en una mitad por encima del máximo legal fijado para el verdadero tipo penal. La base de la medición de la pena ya no es la gravedad del hecho, sino la manifestación de una particular condición de vida del agente.

La remisión a las características personales del autor como fundamento de pena importa una vulneración al concepto mismo de dignidad humana y a su libertad como

contenido del principio de culpabilidad; el autor debe ser reprimido punitivamente por lo que ha hecho y no por lo que es.

La reincorporación de las circunstancias agravantes calificadas que conciernen a la reincidencia y habitualidad (artículos 46.B y 46.C), las cuales han sido objeto de modificaciones orientadas todas a hacer más sensibles sus efectos punitivos, ocasionando así de una u otra manera un vacío en la que no se tenía claro en qué consistía estas figuras penales, existiendo distintas formas de interpretación por parte de los operadores de derecho.

Es por ello que, ante este vacío, aparece un Acuerdo Plenario, para la mejor interpretación de este artículo, en el que señala de manera literal que: “En cuanto a la habitualidad, ella se produce solamente en el caso de que los tres delitos se hayan cometido en un lapso de cinco años y no medie condena sobre alguno de ellos en dicho plazo. Además, que todos los delitos cometidos sean dolosos y de igual naturaleza”.

Por tanto, la habitualidad es una de las figuras importantes del Código Penal Peruano, razón por la cual tiene gran relevancia el sustentar su interpretación para así ya no constituya un grave defecto e insuficiencia en cuanto a su aplicación y de esta manera no vulnere los derechos fundamentales de la persona que está siendo investigada.

B. El endurecimiento del Derecho Penal con la figura jurídica de la habitualidad

Al respecto, conviene recordar que la figura jurídico penal de la habitualidad fue proscritas en el Código Penal de 1991, así en la exposición de motivos para la proscripción de esta figura, se estableció:

[...] Hoy no resulta válido, en verdad, conservar en nuestro ordenamiento jurídico estas formas aberrantes de castigar que sustentan su severidad en el modo de vida de un individuo (derecho penal de autor). La Comisión Revisora estima

que carece de lógica, humanidad y sentido jurídico, el incremento sustantivo de la pena correspondiente a un nuevo delito, vía la reincidencia o habitualidad, sin otro fundamento que la existencia de una o varias condenas precedentes por lo demás debidamente ejecutadas. Dentro de este razonamiento castigar a una persona tomando en cuenta sus delitos anteriores, cuyas consecuencias penales ya ha satisfecho, conlleva una violación del principio *non bis in idem* (nadie puede ser juzgado dos veces por un mismo delito) [...] La experiencia ha demostrado que la drasticidad de las penas impuestas en nombre de la reincidencia y habitualidad no han servido para atemorizar de conformidad con criterios de prevención general, todo lo cual ha llevado a la Comisión Revisora a no incluir en el documento proyectado, este rezago de los viejos tiempos del Derecho a Castigar y que el positivismo progresista auspició con el fin de recomendar la aplicación de medidas eliminatorias y de segregación social [...].

Es decir, la comisión revisora manifestó un rechazo total de esta figura, las mismas que incluso consideraba como carentes de logicidad y humanidad, así como violatorias al principio del *ne bis in idem*; del mismo modo negó todo tipo de utilidad de la misma (Doctrina y Jurisprudencia Penales, 2002, p. 20).

Sin embargo, quince años después de la emisión del Código Penal, mediante Ley N° 28726, de fecha 09 de mayo del 2006, se incorporaron dentro del ordenamiento jurídico penal esta figura que en un principio se hallaba proscrita, siendo que los fundamentos de su incorporación se hallan regulados en la exposición de motivos de esta ley, bajo los argumentos siguientes:

[...] En la actualidad la delincuencia se ha incrementado y con mucho más ferocidad, sin embargo la sociedad, se encuentra desprotegida por nuestro

ordenamiento legal es tan débil frente a los reincidentes y habituales que para estos reincidentes es su *modus vivendi* (modo de vida) y que justamente saben perfectamente que no se toma en cuenta su reincidencia y habitualidad, que no estamos juzgándolo por el delito cometido anteriormente, sino que para poder aplicarle la pena más severa se toma en cuenta su reincidencia y habitualidad, ya que con la anterior pena no se ha logrado el objetivo, considerando que en nuestro Código Penal vigente la pena no es un castigo sino que tiene por finalidad, la función preventiva, protectora y resocializadora [...].

Es decir, de la propia exposición de los motivos para de la incorporación de esta figura, se tiene que el fundamento principal ha sido el incremento de la delincuencia, y la incapacidad del Estado a fin de hacerle frente a este fenómeno social, y como una solución inmediata, poco debatida y analizada desde un punto de vista democrático, social, económico, cultural e ideológico, se ha optado por recurrir una vez más al Derecho Penal, a fin de satisfacer la demanda de seguridad y protección que exigía la Sociedad hacia su Estado; por lo que la salida más sencilla ha sido admitir la regulación de esta figura, como circunstancias agravantes para la determinación de la pena. Generando con ello lo que conocemos como el endurecimiento del Derecho Penal (Doctrina y Jurisprudencia Penales, 2002, p. 23).

C. Perspectiva teórica doctrinaria de la figura de habitualidad

Siguiendo a la doctrina, inferimos que la figura jurídica penal de la habitualidad encuentra su *ratio legis*, en la teoría de la prevención general de la pena, la cual busca intimidar al ciudadano con penas más drásticas, para evitar la comisión de actos delictivos.

Además, que dicha figura jurídica, también encuentra su respaldo en la reprochabilidad por parte del sistema jurídico penal hacia el agente que comete más de una vez actos delictivos que afectan bienes jurídicos de naturaleza semejante.

Siguiendo esta línea de ideas, la figura jurídica de la habitualidad también encontraría respaldo en la necesidad de sensación de seguridad jurídica que tiene que reflejar el Derecho Penal en la sociedad. Puesto que, con la creación de figuras que agravan el *quantum* de las penas, de alguna manera emite un mensaje político criminal que trata de darle legitimidad al Derecho Penal, y la consecuente seguridad jurídica en la sociedad.

Pero la creación de una figura jurídica, que implica un aumento al momento de determinar las penas, debe contar con criterios, elementos y/o presupuestos, bien definidos, teniendo en cuenta las garantías procesales y derechos constitucionales de los procesados. Puesto que, estamos hablando del incremento de una pena privativa de libertad, cuya gravosidad afecta un derecho primordial del procesado, que no es otro que la libertad procesal.

En consecuencia, al haber encontrado distintos criterios, tanto en la doctrina, la jurisprudencia, así como en los mismos operadores del derecho; respecto a cuándo se debe considerar o no habitual a un procesado. Es necesario desarrollar presupuestos que unifiquen los criterios para la utilización de la figura jurídica de la habitualidad. Dichos criterios deben esbozarse teniendo como base el principio de presunción de inocencia y las demás garantías y derechos procesales y constitucionales que le asisten a todos los imputados dentro de un proceso penal.

D. Tratamiento jurisprudencial de habitualidad

a. Acuerdo Plenario 1-2008/CJ-116

Del Acuerdo Plenario N° 1-2008/CJ-116, se desprenden aquellos alcances hermenéuticos de las leyes 28726 y 28730, en lo que concierne a las circunstancias de

reincidencia y habitualidad, particularmente en lo relacionado a sus presupuestos y requisitos legales, así como también sus efectos en la determinación de la pena.

El acuerdo es consecuencia de la sentencia del Tribunal Constitucional 0014-2006-PI/TC, de fecha diecinueve de enero de dos mil siete, en el proceso de inconstitucionalidad interpuesta por el Decano del Colegio de Abogados del Cono Norte de Lima contra la Ley N° 28726, la cual incorpora y modifica algunas normas, siendo una de los artículos el 46 de nuestro Código Penal.

Por un lado, la parte demandante alega que la mencionada ley al incorporar institutos procesales tales como la reincidencia y la habitualidad a efectos de la determinación de la pena, transgrede el derecho constitucional al debido proceso, por cuanto para determinar la pena en un proceso a un reincidente o un habitual, la aumenta tomando en consideración hechos por los cuales ya se recibió una pena, lo que atenta contra el principio *ne bis in ídem*.

Con fecha 21 de marzo de 2006, el apoderado del Congreso de la República contesta la demanda solicitando que se la declare infundada en todos sus extremos. Sostiene que si existe una doble sanción en el supuesto en que el juez tenga en consideración la habitualidad del agente del delito y la reincidencia; que, en consecuencia, sólo podrá hablarse de reincidencia o de habitualidad partiendo de la comisión de un nuevo delito doloso, lo que quiere decir que la pena a imponerse no está dirigida a sancionar a alguien “por un delito por el cual ya ha sido sancionado o absuelto; y que el Estado está ejerciendo su función punitiva sobre ese nuevo delito doloso que ha cometido el agente, lo cual no representa una nueva sanción (Hurtado Pozo, 2005, p. 216).

En la presente sentencia, el Colegiado Constitucional luego de realizar un examen de los distintos dispositivos de la Ley N. ° 28726 que incorporan y modifican las normas del Código Penal y del Código Procesal Penal, confirmó su Constitucionalidad. En tal sentido,

establece que la reincidencia no afecta el principio del ne bis in idem, en tanto no se trata de una doble sanción, debido a que la agravación de la pena recae sobre un ilícito penal distinto. Igualmente se advierte que la reincidencia no afecta el principio de culpabilidad, pues la legislación cuestionada satisface el test de proporcionalidad. Y, en general, se señala que los dispositivos impugnados procuran velar por distintos bienes constitucionales como la paz y la seguridad ciudadana.

Retomando el Acuerdo Plenario N° 1-2008/CJ-116, se desprende que la reincidencia es sin duda alguna, una institución muy polémica. La finalidad de su inclusión responde a la necesidad de una mayor represión penal por razones de prevención especial, en tanto que, el reincidente será quien por la repetición de hechos delictivos revela su inclinación a cometerlos; de otro lado, define a la habitualidad, como una circunstancia agravante calificada y el accionar delictuoso producido solamente en el caso de que los tres delitos se hayan cometido en un lapso de 5 años y no medie condena sobre alguno de ellos en dicho plazo, requiriendo que los delitos cometidos sean dolosos y de igual naturaleza.

Según el Acuerdo Plenario, para abordar la determinación judicial de la pena, que trata de un juicio de imposición de pena, que hace el juzgador para adecuar la pena genérica con que el legislador conmina la conducta subsumida en el tipo, al caso específico que ha juzgado, es aquí donde nuestro legislador establece un mínimo y un máximo de pena correspondiente a cada delito (Hurtado Pozo, 2005, p. 218).

Seguido de ello, el juzgador debe realizar la individualización de la pena concreta, que está sometida al principio constitucional de la proporcionalidad, el cual se encuentra concretado en un conjunto de criterios específicos establecidos en el código penal que el juez debe observar de manera especial. El principio de proporcionalidad deberá tomar en cuenta el juez al momento de determinar una pena exacta frente al autor del ilícito penal.

Es aquí donde se evaluará las diferentes circunstancias como aquellas que se encuentran contenidas en los artículos 46, 46.A, 46.B y 46.C de nuestro Código Penal, denominándose circunstancias a aquellos acontecimientos que están presentes en la comisión del delito, que sin modificar la naturaleza del mismo influyen en la punibilidad ya sea agravándola o atenuándola, sin embargo, frente a la reincidencia y habitualidad su función primordial es coadyuvar a la graduación del quantum de pena aplicable al hecho punible cometido.

Frente a este contexto, la reincidencia como la habitualidad, son circunstancias cualificadas de agravación, y al momento de aplicarse deben tomar en cuenta su función represiva diferenciada, así como también la distinta construcción normativa y de efectividad punitiva que a cada una de ellas les ha dado el legislador, en la que además el juez debe en lo posible armonizar la eficacia de tales circunstancias.

El Acuerdo Plenario, señalado líneas arriba, da lugar a la operatividad de la agravante cualificada del artículo 46.C que refiere a la habitualidad, aplicando sus efectos punitivos a partir del tercer delito cometido en el lapso de cinco años, y en la comisión de los tres delitos cometidos no debe mediar condena, lo cual radica en que estos hechos punibles solo se encuentren en investigación, pudiendo ser en denuncia, inicio de diligencias o en formalización, no lográndose saber con exactitud si el denunciado por un delito sea realmente el culpable de tal ilícito penal, y de esta manera llamar habitual al denunciado del cual no se ha determinado su responsabilidad, generando así la vulneración de uno de sus principales derechos fundamentales (Hurtado Pozo, 2005, p. 219).

Por otro lado, este Acuerdo Plenario también se refiere a que los tres delitos cometidos sean de una misma naturaleza, limitando a que se trate de delitos homogéneos y, por ende, no heterogéneos; sin embargo, en nuestro Código Penal no menciona ni refiere a

este requisito de manera expresa, dando lugar a distintas maneras de interpretación del supuesto mencionado.

Al haber narrado brevemente la exposición de motivos y su interpretación clara del Acuerdo Plenario, han quedado especiales características del tema abordado, en el que incorporaremos los fundamentos necesarios por los cuales creemos que para la interpretación de tal figura no basta la ejecución o perpetración de tres hechos punibles para poder constituirlo como un delito, pues para ello, se requiere no solo hechos que a consecuencia de una denuncia se encuentren en plena investigación, sino también saber certeramente si el agente es realmente quien cometió tal delito y que es responsable, dando lugar a una condena suspendida.

En concordancia con la doctrina, el intérprete debe incurrir a todos los medios que le permitan escoger, entre los posibles sentidos que puedan adscribirse al texto legal, el que le parezca más conforme al caso a resolver. Para de este modo interpretar la norma de manera adecuada y su aplicación sea la debida por parte de nuestros operadores del derecho. Es por ello que esta figura se debe tener en cuenta para poder evaluar bajo qué circunstancias de peligro se encuentra el detenido y de esta manera poder dictar una debida resolución (Hurtado Pozo, 2005, p. 220).

Es decir, sirve de base para su aplicación al momento de dictar tal resolución, buscando proteger de una u otra manera a la víctima y al imputado, teniéndose en cuenta si el detenido es realmente culpable.

B. Casación 30-2018-Huara

En cuanto circunstancia cualificada agravante, la habitualidad tiene, como elemento precedente al hecho delictivo juzgado, dos o más hechos punibles cometidos con

anterioridad. No requiere, a diferencia de la reincidencia, que exista una sentencia condenatoria firme por la comisión de un delito doloso con la imposición de una pena que ha cumplido en todo o en parte (ex artículo 46-B del Código Penal).

Es más, en el caso de la habitualidad no debe existir sentencia condenatoria alguna, incluida la reserva de fallo condenatorio, en tanto importa un juicio de culpabilidad (ex artículos 62 y 62 del Código Penal).

Así lo precisó la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema al resolver la Casación N° 30-2018-Huaura, expedida el 22 de mayo de 2019.

En dicho fallo, la Corte Suprema ha establecido las características más importantes de la agravante de habitualidad. Así, el Tribunal parte de su regulación en el artículo 46-C del Código Penal, según el cual: i) la habitualidad es una agravante cualificada de la pena, que genera el aumento de la pena por encima del máximo legal; y ii) se configura cuando el agente comete tres o más delitos en un lapso no mayor de cinco años (o sin límite de tiempo en caso de delitos graves).

A partir de dicha regulación, la Corte precisó lo siguiente: i) la agravante de habitualidad solo requiere que el agente, antes del delito por el que se le juzga, haya cometido previamente dos o más delitos dolosos; ii) respecto a los delitos anteriores, no debe haberse emitido sentencia condenatoria; iii) los tres o más delitos dolosos cometidos deben ser de la misma naturaleza; y iv) la habitualidad se sustenta en que la persistente actividad criminal del agente demuestra su proclividad al delito.

En el caso en concreto, la Suprema analizó el caso de un sujeto que había sido procesado y condenado por el delito de robo agravado. Los jueces, en primera y segunda instancia, lo condenaron como habitual por haber cometido anteriormente tres delitos (dos

hurtos agravados y un delito de conducción de vehículo en estado de ebriedad). Sin embargo, por esos tres delitos había recibido dos sentencias condenatorias y una reserva del fallo condenatorio, respectivamente.

Sobre el particular, la Corte refirió que el imputado cometió tres delitos dolosos previos al presente delito, el último no es ni siquiera de la misma naturaleza patrimonial (elemento exigible según el Acuerdo Plenario 1-008/CJ-116, de dieciocho de julio de dos mil ocho, Fundamento Jurídico 13-D), pero merecieron en su día una sentencia en cada uno de ellos. Siendo así, no es posible estimar siquiera la posibilidad de una habitualidad. Frente a las sentencias previas al último hecho delictivo, el juzgado, solo cabe determinar si es posible la calificación de reincidencia (ex artículo 46-B del Código Penal) u otra opción, como la de los artículos 60 o 66 del Código Penal.

Por estas razones, la Corte Suprema concluyó que los jueces realizaron una errónea interpretación del artículo 46-C del Código Penal, que regula la agravante de habitualidad y, en tal sentido, ordenó que otro colegiado superior expida nueva sentencia de vista, tomando en cuenta las precisiones realizadas.

1.3.3. Criterios unificados

Como criterio unificado se denomina el principio o norma según el cual se puede conocer la verdad, tomar una determinación, u opinar o juzgar sobre determinado asunto.

Es decir, la uniformidad en los lineamientos y acepciones sobre algo específico. Para que al momento de su utilización no surja inconvenientes en cómo y cuándo utilizarlo.

Esto llevado al campo jurídico, no lleva a inferir, que existirán criterios unificados, cuando exista posturas normativas, doctrinarias y jurisprudenciales, en el mismo direccionamiento, respecto de una figura, institución jurídica.

Estos criterios unificados, son beneficiosos para el sistema jurídico, puesto que cuando existe un mismo lineamiento jurídico respecto a respecto de una figura, institución jurídica, incrementa la sensación de seguridad jurídica de los justiciables.

Capítulo II

MÉTODO O ESTRATÉGIAS METODOLÓGICAS

En el presente capítulo, desarrollamos todo lo concerniente al procedimiento metodológico. Empezando por referirnos a la unidad de análisis, grupo de estudio y unidad informativa, de la presente investigación. Luego identificamos el tipo de investigación que se realizó en el presente estudio, siendo que, por la finalidad, la investigación fue básica (no se manipuló las variables), por el enfoque, fue mixta (se trabajó con teoría, normatividad y jurisprudencia, es decir con información cualitativa y cuantitativa), por el alcance, fue descriptiva y propositiva (se estudió una realidad actual, para describir sus deficiencias, y luego proponer un aporte que sirva para soslayar dichas deficiencias). Posteriormente nos referimos a los métodos de investigación utilizados, teniendo que se usó el método hermenéutico (por la naturaleza de la doctrina penal, que es basta y se tiene que ordenar y recopilar la información). Luego se desarrolló el diseño de investigación, siendo ésta no experimental, transversal.

Luego desarrollamos las estrategias o procedimientos de contrastación de hipótesis, las cuales se utilizaron para la corroboración positiva de las hipótesis. Luego identificamos las técnicas de recolección de datos y técnicas para el procesamiento y análisis de la información, las cuales se aplicarán para obtener la información de campo, procesarla y llegar a los correspondientes resultados de la investigación.

Y finalmente, realizamos lo correspondiente al aspecto ético dentro de la investigación, a seguir por parte de los responsables de la misma. Es decir, el compromiso, para que se mantenga la reserva de la información que es de carácter privado dentro de los casos prácticos revisados.

2.1. Unidad de análisis, población y muestra

2.1.1. Unidad de análisis

Posturas doctrinarias; y posturas de los abogados litigantes y de los Jueces de los Juzgados de Investigación Preparatoria de Cajamarca y Jueces de los Juzgados Unipersonales de Cajamarca, respecto a la aplicación de la figura jurídica de la habitualidad.

2.1.2. Población

Los litigantes y Magistrados del Distrito Judicial de Cajamarca.

2.1.3. Muestra

Se optó por muestra a conveniencia, estableciéndose 25 abogados litigantes en materia penal y 10 Jueces de los Juzgados de Investigación Preparatoria de Cajamarca y Jueces de los Juzgados Unipersonales de Cajamarca.

2.2. Tipos de investigación

2.2.1. Por la finalidad: Básica

También conocida como investigación pura, teórica, y dogmática, puesto que se caracteriza porque parte de un marco teórico, para luego con dicha base teórica realizar la interpretación de las normas jurídicas, doctrina y jurisprudencia respecto de la figura jurídica de la habitualidad y al principio de presunción de inocencia.

Para posteriormente desarrollar los presupuestos unificados y claros para la utilización de la figura jurídica de la habitualidad, teniendo en cuenta el respeto al principio de presunción de inocencia.

2.2.2. Por el enfoque: Cualitativo

Tengamos presente que los estudios cualitativos pueden desarrollar preguntas e Hipótesis antes, durante o después de la recolección y el análisis de los datos. (Hernandez Sampieri, 2018, pág. 23). En consecuencia, la presente investigación no buscamos medir datos cuantitativamente, sino que a partir del estudio de la información obtenida explicaremos el tema materia de investigación.

2.2.3. Por el nivel: Descriptivo-propositivo-correlacional

En la medida de lo posible tratamos de lograr una descripción más panorámica y minuciosa del tema objeto de investigación (Hernandez Sampieri, 2018, pág. 24). Para luego de haber realizado el análisis de la doctrina, normatividad y jurisprudencia, realizaremos el aporte que consiste en reestructurar la figura clásica de la habitualidad.

Y con ello, encontrar la relación existente entre las variables presunción de inocencia y criterios no unificados en la figura jurídico penal de habitualidad; para en base a ello demostrar de la hipótesis.

2.3. Área de investigación

El estudio se llevó a cabo en el Derecho penal, específicamente en la figura jurídica de habitualidad, que se encuentra regulada en el artículo 46-C del Código Penal Peruano. Como se buscó un estudio minucioso de la figura, también se tuvieron que utilizar algunas nociones del Derecho Procesal Penal.

La eficacia se buscó en el Distrito Judicial de Cajamarca que abarca todas las provincias del departamento de Cajamarca, excepto Jaén, San Ignacio y Cutervo, además de la provincia de Bolívar del departamento de La Libertad, esto se aprecia en la figura 1.



Figura 1. Distrito Judicial de Cajamarca.

Fuente: Mapas y dependencias judiciales a nivel nacional por distrito judicial por Poder Judicial, 2010, p. 23.

2.4. Métodos de investigación

2.4.1. Método hermenéutico

Usamos este método, porque una parte del material de estudio utilizado es de carácter privado, por la naturaleza de los procesos penales. Por otro lado, en el presente trabajo de investigación buscó contribuir, desarrollando presupuestos unificados y claros para la utilización de la figura jurídica de la habitualidad, teniendo en cuenta el respeto al principio de presunción de inocencia.

2.5. Diseño de la investigación

2.5.1. No experimental

Porque la realizamos sin manipular deliberadamente variables. Es decir, no hubo condiciones ni estímulos a los cuales exponer al grupo y unidad del estudio (Hernandez Sampieri, 2018, pág. 27). Por el contrario, observamos a la unidad en estudio para conocer la realidad práctica actual de la utilización de la figura jurídica de la habitualidad por parte de los operadores del derecho.

2.5.2. Transversal

Porque realizamos una instantánea del grupo de estudio en un momento determinado, lo que nos permitió extraer conclusiones acerca de cómo se encuentra la praxis de la figura jurídica de la habitualidad por parte de los operadores del derecho.

2.6. Técnicas de investigación

En el trabajo desarrollado utilizamos las técnicas de entrevistas a especialistas, para recabar la información que nos lleve a contrastar la hipótesis de trabajo.

También, se utilizaron la encuesta a los abogados litigantes en materia penal, para conocer su postura respecto al tema de estudio. Y se aplicaremos el análisis de las posturas doctrinarias, dogmáticas y jurisprudenciales.

2.7. Instrumentos

Los instrumentos que se utilizaron fueron la entrevista a los Magistrados de los Juzgados Unipersonales Penales del Distrito Judicial de Cajamarca, para registrar los datos obtenidos de dichos expertos.

Así mismo utilizamos el cuestionario, que se aplicó a los abogados litigantes en materia penal. Finalmente se aplicó la ficha de investigación dogmática, para estudiar y analizar las posturas, doctrinarias y jurisprudenciales.

2.8. Aspectos éticos de la investigación

En consecuencia, existe el compromiso con el respeto y reserva de identidad de los involucrados en el material de estudio utilizó. Es decir, la guarda de la identidad de las partes procesales.

CAPÍTULO III

RESULTADOS Y DISCUSIÓN

En el presente capítulo desarrollamos los resultados obtenidos en la presente investigación, y consecuentemente realizamos la discusión de los mismos.

Primero se desarrolló los resultados del análisis de campo realizado con la encuesta a los abogados litigantes en materia penal del Distrito Judicial de Cajamarca; y con las entrevistas a los Magistrados de los Juzgados Penales del Distrito Judicial de Cajamarca. Posteriormente se desarrolló la discusión primero de los antecedentes de la presente investigación, luego se trabajó la discusión de los resultados encontrados en la presente investigación. Finalmente, se culminó con la respectiva propuesta normativa del presente trabajo de investigación.

3.1. Resultados del análisis de encuestas

Respecto de la aplicación de las encuestas realizadas a los abogados litigantes en materia penal de Cajamarca, se obtuvieron los resultados que se muestran en la siguiente tabla:

Tabla 1: *Esquema de procesamiento de información de las encuestas*

Encuestado	Variable 1						Variable 2					
	Indicador 1		Indicador 2		Indicador 3		Indicador 1		Indicador 2		Indicador 3	
	SI	NO	SI	NO	SI	NO	SI	NO	SI	NO	SI	NO
1		X		X		X		X		X		X
2	X			X	X		X			X	X	
3	X			X	X		X		X		X	
4	X			X		X	X			X		X
5		X		X		X		X		X		X
6		X		X		X		X		X		X

7		X		X		X		X		X		X
8		X		X		X		X		X		X
9		X		X		X		X		X		X
10		X		X		X		X		X		X
11		X		X		X		X		X		X
12		X		X		X		X		X		X
13	X			X		X		X		X		X
14	X	X		X	X		X			X	X	
15		X		X		X		X	X			X
16		X		X		X		X		X		X
17		X		X		X		X		X		X
18		X		X		X		X		X		X
19		X		X		X		X		X		X
20		X		X		X		X		X		X
21	X			X		X	X		X		X	
22	X			X		X		X		X	X	
23		X		X		X		X		X		X
24	X			X	X			X	X		X	
25		X		X		X		X		X		X
Total	08	17	00	25	04	21	05	20	04	21	06	19

LEYENDA:

Variable 1: Criterios no unificados en la figura jurídico penal de habitualidad

Variable 2: Presunción de inocencia

INDICADORES

Indicador 1: Normas jurídicas sistematizadas.

Indicador 2: Posturas teóricas uniformes.

Indicador 3: Congruencias de los criterios de los jueces en la aplicación de la habitualidad.

Indicador 1: Cumplimiento de los fines de la pena.

Indicador 2: Investigación previa.

Indicador 3: Proceso eficiente y eficaz.

Estos datos obtenidos, se analizaron en función a las variables del presente trabajo, obteniéndose los siguiente:

3.1.1. Medición de la variable criterios unificados en la figura jurídico penal de habitualidad

En esta variable se evaluó en base a tres indicadores: Normas jurídicas sistematizadas, posturas teóricas uniformes, y congruencias de los criterios de los jueces en la aplicación de la habitualidad; obteniendo los siguiente:

A. Normas jurídicas sistematizadas

Respecto de este primer indicador, se recabó información con la pregunta uno del instrumento de encuesta, la cual se aplicó a los a los abogados litigantes en materia penal de Cajamarca, obteniéndose que en un 68% de los encuestados, refirió que en el sistema jurídico penal peruano, la figura de la habitualidad, no tiene regulación jurídica sistematizada; tal como se muestra en el siguiente gráfico estadístico:

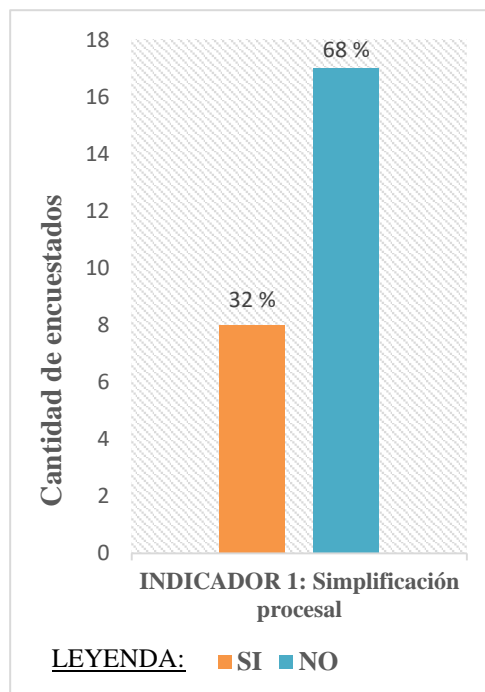


Figura 2. Gráfico del procesamiento de información de la encuesta, respecto del indicador uno de la variable uno
Fuente: Elaboración propia de los autores

Como podemos ver, con la aplicación del instrumento, se pudo encontrar que un 68% de los abogados litigantes que ejercen defensa en materia penal, refiere que la norma que regula a la figura de la habitualidad es muy genérica, hay que remitirse a la jurisprudencia, que tampoco del todo no es precisa. Lo cual no solo es beneficioso para la congruencia y sistematización del derecho penal.

B. Posturas teóricas uniformes

Respecto de este primer indicador, se recabó información con la pregunta dos del instrumento de encuesta, la cual se aplicó a los a los abogados litigantes en materia penal de Cajamarca, obteniéndose que en un 100% de los encuestados, refirió que respecto a la aplicación de la figura jurídico penal de la habitualidad, no existen posturas teóricas uniformes; tal como se muestra en el siguiente gráfico estadístico:

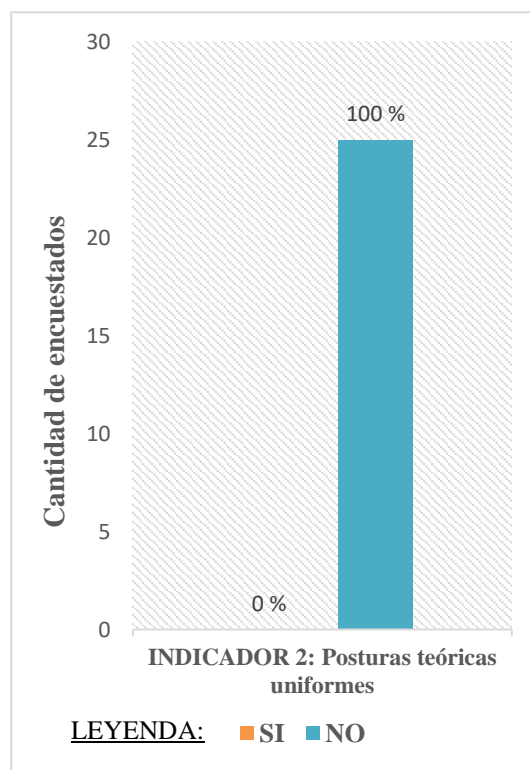


Figura 3. Gráfico del procesamiento de información de la encuesta, respecto del indicador dos de la variable uno
Fuente: Elaboración propia de los autores

Como podemos ver, con la aplicación del instrumento, se pudo encontrar que un 100% encuestados ha referido que un sector sostiene como postura que, para aplicar la habitualidad, no debe mediar sentencia en los tres o más delitos en un lapso no mayor de cinco años; otros consideran que dichos delitos deben tener sentencia condenatoria. Demostrando ello, que aún la doctrina no consolida uniformemente una postura teórica, respecto de cuando aplicar la habitualidad y cuando no.

C. Congruencias de los criterios de los jueces en la aplicación de la habitualidad

Respecto de este primer indicador, se recabó información con la pregunta tres del instrumento de encuesta, la cual se aplicó a los a los abogados litigantes en materia penal de Cajamarca, obteniéndose que en un 84% de los encuestados, refirió que no existe congruencias en los criterios de los jueces en la aplicación de la figura de la habitualidad; tal como se muestra en el siguiente gráfico estadístico:

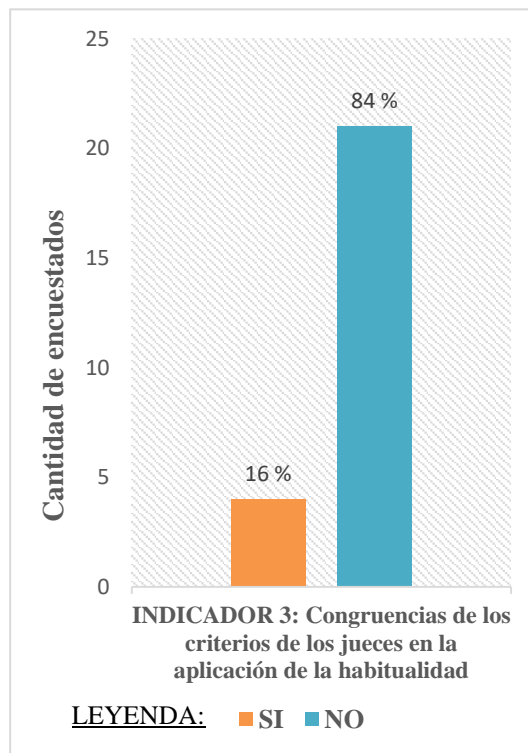


Figura 4. Gráfico del procesamiento de información de encuesta, respecto del indicador tres de la variable uno
Fuente: Elaboración propia de los autores

Como podemos ver, con la aplicación del instrumento, se pudo encontrar que un 84% de los abogados encuestados, que por el ejercicio de su profesión, ha conocido y ejercido defensa en procesos, donde aplicaron o pretendieron aplicar la figura jurídica de la habitualidad; han referido que no existen criterios uniformes de los Juzgados Penales, puesto que algunos consideran que respecto al requisito de la existencia de dos o más delitos, estos deben estar sentenciados, mientras que otros Juzgados, consideran que no tiene que mediar condena alguna.

Otros Juzgados penales, consideran que se considera al procesado habitual, solo cuando en los dos o más delitos que cometió, ha mediado sentencia condenatoria efectiva o suspendida en su ejecución, no considerándose los procesos en los cuales se arribó a un acuerdo preparatorio, principio de oportunidad, reserva de fallo condenatorio.

Generando con ello incertidumbre jurídica, para el ejercicio de la defensa, al no saber que criterio vaya a asumir el Juzgado Penal, en un caso en concreto, en el cual el titular de la acción penal, pretenda que se aplique la figura jurídica de la habitualidad a sus defendidos. Generando con esto vulneración evidente a los derechos fundamentales y garantías procesales, entre ellas principalmente la presunción de inocencia.

3.1.2. Medición de la variable presunción de inocencia en función a la aplicación de la figura de la habitualidad

Esta variable dependiente se evaluó en base a tres indicadores: Cumplimiento de los fines de la pena, investigación previa, y proceso eficiente y eficaz; obteniendo los siguiente:

A. Cumplimiento de los fines de la pena

Respecto de este primer indicador, se recabó información con la pregunta cuatro del instrumento de encuesta, la cual se aplicó a los a los abogados litigantes en materia penal de

Cajamarca, obteniéndose que en un 80% de los encuestados, señaló que cuando se aplica la habitualidad a los casos que no debería aplicarse, se afecta al cumplimiento de los fines de la pena; tal como se muestra en el siguiente gráfico estadístico:

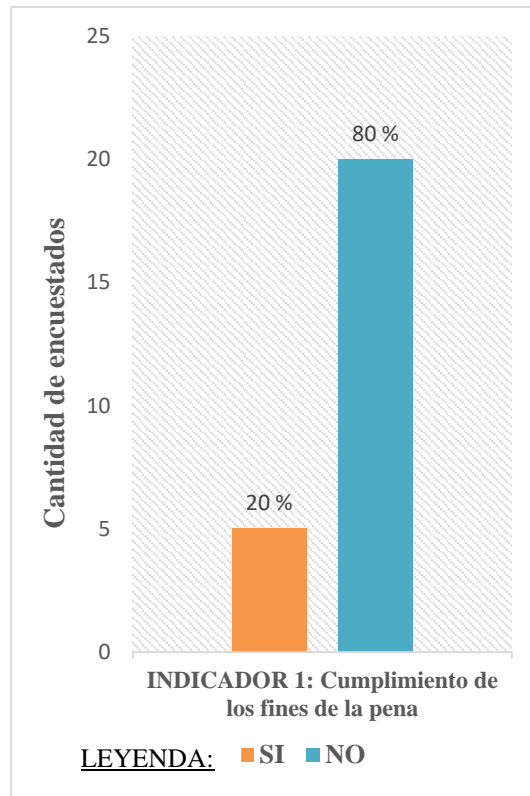


Figura 5. Gráfico del procesamiento de información de la encuesta, respecto del indicador uno de la variable dos
Fuente: Elaboración propia de los autores

Como podemos ver, con la aplicación del instrumento, se pudo encontrar que un 80% de abogados litigantes, consideran que a sus patrocinados que se les consideró habituales, no existiendo fundamento para aplicar dicha figura, no se ha podido lograr, ni tampoco en un futuro se podrá lograr los fines de la pena, pues al ser esta más drástica, en vez de generar un efecto positivo, a contrario sensu ha generado un efecto negativo. Es decir, los condenados, en vez de interiorizar su accionar delictivo, comprender la negatividad de su conducta, y resocializarse; por el contrario, sienten que la condena fue excesivamente severa, generando con ello un reniego en el condenado.

B. Investigación previa

Respecto de este primer indicador, se recabó información con la pregunta cinco del instrumento de encuesta, la cual se aplicó a los a los abogados litigantes en materia penal de Cajamarca, obteniéndose que en un 84% de los encuestados, refirió que en los procesos que se aplicó la habitualidad, no se respetó la investigación previa respecto de los delitos que fueron considerados para atribuir la figura de habitualidad al procesado; tal como se muestra en el siguiente gráfico estadístico:

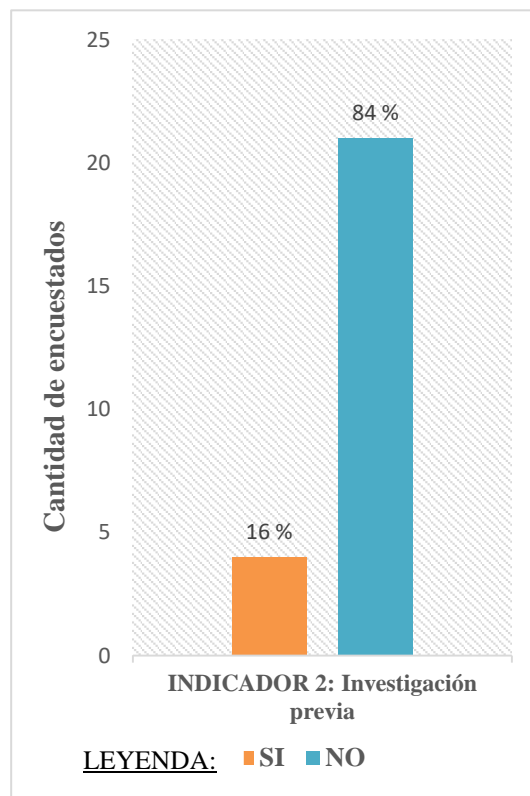


Figura 6. Gráfico del procesamiento de información de la encuesta, respecto del indicador dos de la variable dos
Fuente: Elaboración propia de los autores

Como podemos ver, con la aplicación del instrumento, se pudo encontrar que un 84% de los encuestados, refirió que se debe desarrollar una investigación conforme a las garantías procesales, y así poder determinar la responsabilidad penal, puesto que mientras no exista una sentencia consentida u ejecutoriada, no podemos considerar o afirmar que el procesado haya

sido el autor del delito. Por ende, el presupuesto de la habitualidad se configura cuando el agente comete tres o más delitos en un lapso no mayor de cinco años, el verbo dice comete, en consecuencia para poder decir que alguien ha cometido un delito, obedeciendo a un derecho penal garantista propio de un Estado Constitucional de Derecho, debe existir como ya referimos una sentencia condenatoria firme o ejecutoriada, o una reserva de fallo, un acuerdo reparatorio o principio de oportunidad (pero a criterio nuestro, los tres últimos no deben considerarse, por su naturaleza jurídica de dichas figuras). Demostrando ello que la aplicación de la figura de la habitualidad, considerando para su configuración delitos donde no ha mediado sentencia, vulnera la investigación previa que debe realizarse en esos delitos.

C. Proceso eficiente y eficaz

Respecto de este primer indicador, se recabó información con la pregunta seis del instrumento de encuesta, la cual se aplicó a los a los abogados litigantes en materia penal de Cajamarca, obteniéndose que en un 76% de los encuestados, refirió que en los procesos que se aplicó la habitualidad, se generó que el proceso no sea eficiente y eficaz; tal como se muestra en el siguiente gráfico estadístico:

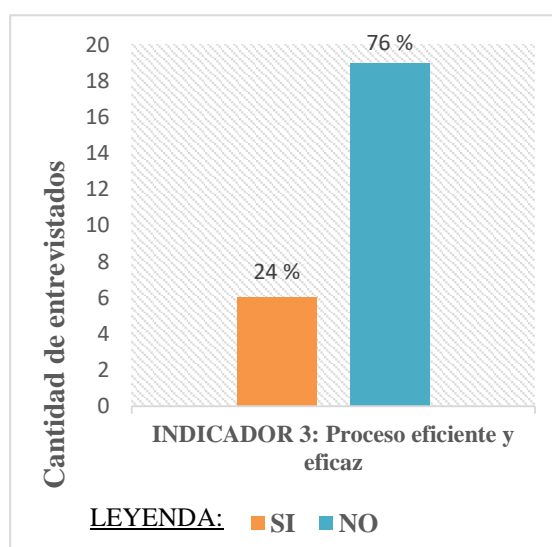


Figura 7. Gráfico del procesamiento de información de la encuesta, respecto del indicador tres de la variable dos
Fuente: Elaboración propia de los autores

Como podemos ver, con la aplicación del instrumento, se pudo encontrar que un 76% de los encuestados refirió que el proceso no fue eficiente ni eficaz, cuando se aplicó la figura de la habitualidad considerando delitos donde no ha mediado sentencia, como presupuesto para su configuración, porque no se ha respetado las garantías constitucionales.

3.2. Resultados de las entrevistas

Respecto de la aplicación de las entrevistas a los magistrados de los Juzgados Penales Unipersonales, Colegiados y de las Salas de Apelación Penal de Cajamarca, se obtuvieron los resultados que se muestran en la siguiente tabla:

Tabla 2: Esquema de procesamiento de información de las entrevistas

Entrevistado	Variable 1						Variable 2						Observaciones
	Indicador 1		Indicador 2		Indicador 3		Indicador 1		Indicador 2		Indicador 3		
	SI	NO	SI	NO	SI	NO	SI	NO	SI	NO	SI	NO	
1	X			X		X	X			X	X		Refiere la norma que regula la habitualidad es muy genérica, por ello se debe recurrir a la jurisprudencia.
2		X		X		X		X		X		X	Refiere que, en base al desarrollo jurisprudencial, se debe tomar en cuenta que los delitos investigados aún no tengan sentencia.
3		X		X		X		X	X			X	Refiere que, en base al desarrollo jurisprudencial, se debe tomar en cuenta que los delitos investigados aún no tengan sentencia.
4		X		X		X		X	X			X	Refiere que, en base al desarrollo jurisprudencial, se debe tomar en cuenta que los delitos investigados aún no tengan sentencia.
5		X		X		X		X		X		X	Refiere que, para no vulnerar derechos del procesado, los delitos a tomar en cuenta en la habitualidad, deben tener sentencia condenatoria.
6		X		X		X		X		X		X	Refiere que, los delitos a tomar en cuenta en la habitualidad, deben ser homogéneos y tener en cuenta los acuerdos reparatorios, principio de oportunidad, reserva de fallo y sentencias condenatorias.
7	X			X		X	X			X		X	Refiere la norma que regula la habitualidad es muy genérica, por ello se debe recurrir a la jurisprudencia.
8		X		X		X		X		X		X	Refiere que, para no vulnerar derechos del procesado, los delitos a tomar en cuenta en la habitualidad, deben tener sentencia condenatoria.

9		X		X		X	X			X		X	Refiere que, para no vulnerar derechos del procesado, los delitos a tomar en cuenta en la habitualidad, deben tener sentencia condenatoria.
10	X			X		X	X			X	X		Refiere la norma que regula la habitualidad es muy genérica, por ello se debe recurrir a la jurisprudencia.
Total	03	7	0	10	0	10	04	06	02	08	02	08	

LEYENDA:

Variable 1: Criterios no unificados en la figura jurídico penal de habitualidad

Variable 2: Presunción de inocencia

INDICADORES

Indicador 1: Normas jurídicas sistematizadas.

Indicador 2: Posturas teóricas uniformes.

Indicador 3: Congruencias de los criterios de los jueces en la aplicación de la habitualidad.

Indicador 1: Cumplimiento de los fines de la pena.

Indicador 2: Investigación previa.

Indicador 3: Proceso eficiente y eficaz.

Estos datos obtenidos, se analizaron en función a las variables del presente trabajo, obteniéndose los siguiente:

3.2.1. Medición de la variable criterios unificados en la figura jurídico penal de habitualidad

En esta variable se evaluó en base a tres indicadores: Normas jurídicas sistematizadas, posturas teóricas uniformes, y congruencias de los criterios de los jueces en la aplicación de la habitualidad; obteniendo los siguiente:

A. Normas jurídicas sistematizadas

Respecto de este primer indicador, se recabó información con la pregunta uno del instrumento de entrevista, la cual se aplicó a los Juzgados Penales Unipersonales, Colegiados y de las Salas de Apelación Penal de Cajamarca, obteniéndose que en un 70% de los entrevistados, refirió que respecto a la figura jurídico penal de la habitualidad no existe

normas jurídicas sistematizadas; tal como se muestra en el siguiente gráfico estadístico:

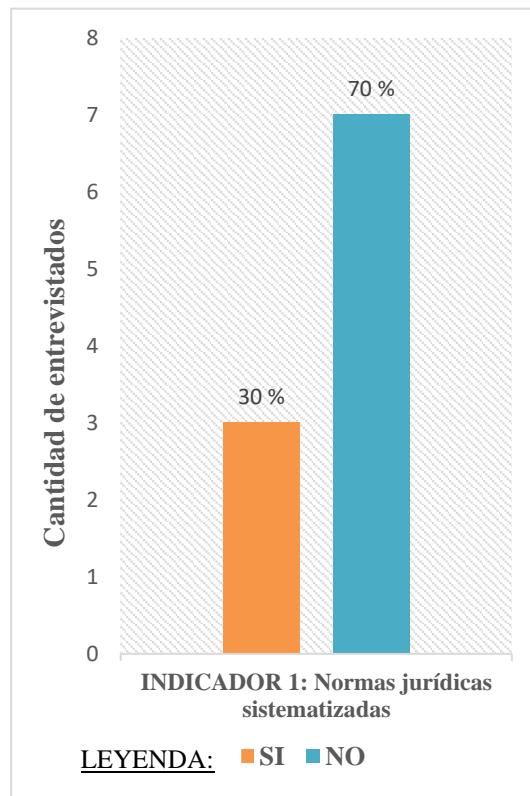


Figura 8. Gráfico del procesamiento de información de la entrevista, respecto del indicador uno de la variable uno

Fuente: Elaboración propia de los autores

Como podemos ver, con la aplicación del instrumento, se pudo encontrar que un 70% de los entrevistados, refirió que respecto a la figura jurídico penal de la habitualidad, la norma del Código Penal, que la regula, es muy genérica; si bien es cierto existe jurisprudencia al respecto, pero aun así todavía no han quedados sentados todos los criterios necesarios, para que esta figura se observe dentro de la congruencia del modelo jurídico penal.

B. Posturas teóricas uniformes

Respecto de este primer indicador, se recabó información con la pregunta dos del instrumento de entrevista, la cual se aplicó a los Juzgados Penales Unipersonales, Colegiados

y de las Salas de Apelación Penal de Cajamarca, obteniéndose que en un 100% de los entrevistados, refirió que respecto a la figura jurídica de la habitualidad, dentro del desarrollo doctrinal, tampoco hay una postura mayoritariamente aceptada, que establezca los presupuestos para su aplicación, en observancia al garantismo penal; tal como se muestra en el siguiente gráfico estadístico:

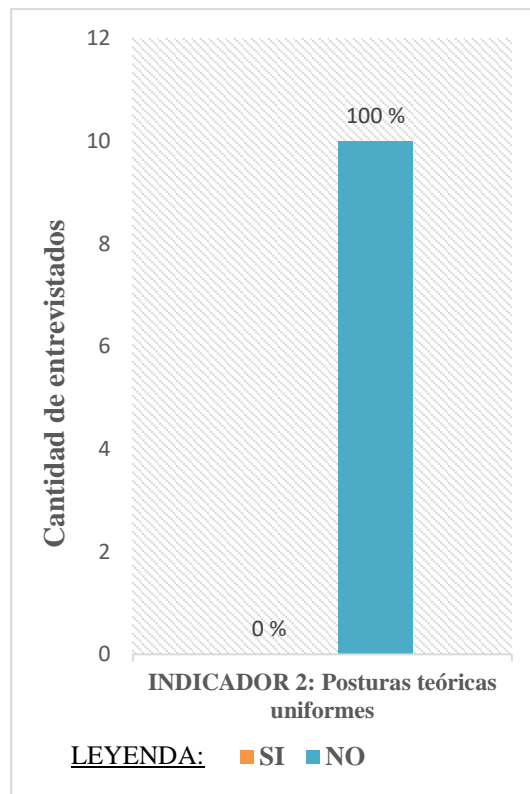


Figura 9. Gráfico del procesamiento de información de la entrevista, respecto del indicador dos de la variable uno

Fuente: Elaboración propia de los autores

Como podemos ver, con la aplicación del instrumento, se pudo encontrar que un 100% de los entrevistados, considera que el desarrollo teórico existente respecto de la figura jurídica de la habitualidad, ha adoptado posturas diversas. Algunos consideran en función al derecho penal del enemigo, que esta figura es necesaria, porque el endurecimiento de las penas, contribuye a la disminución de la actividad delictiva. Por otro lado, otro sector considera que esta figura jurídica, vulnera abiertamente el principio de presunción de

inocencia, toda vez que la jurisprudencia, ha referido que se aplica, teniendo en cuenta que los delitos que se consideren, como presupuesto para su configuración, no debe mediar sentencia.

C. Congruencias de los criterios de los jueces en la aplicación de la habitualidad

Respecto de este primer indicador, se recabó información con la pregunta tres del instrumento de entrevista, la cual se aplicó a los Juzgados Penales Unipersonales, Colegiados y de las Salas de Apelación Penal de Cajamarca, obteniéndose que en un 100% de los entrevistados, refirió que no existe congruencias en los criterios de los jueces en la aplicación de la habitualidad, entendida esta incongruencia, en el sentido que no se aplican los mismos criterios; tal como se muestra en el siguiente gráfico estadístico:

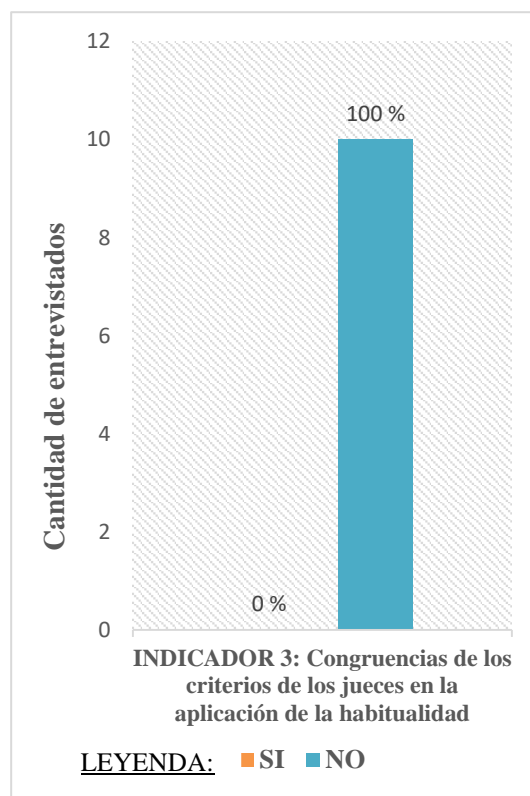


Figura 10. Gráfico del procesamiento de información de la entrevista, respecto del indicador tres de la variable uno

Fuente: Elaboración propia de los autores

Como podemos ver, con la aplicación del instrumento, se pudo encontrar que un 100% de los entrevistados, se ha advertido que los criterios de los Juzgados no han sido uniformes, algunos consideran que se configura cuando el agente comete tres o más delitos en un lapso no mayor de cinco años, sin importar el resultado de estos delitos, si aún se encuentran en investigación o no.

Otros consideran que solo toman en cuenta aquellos delitos donde hay principio de oportunidad, acuerdo reparatorio, reserva de fallo o sentencia condenatoria. Por otra parte, otro sector considera, que solamente se aplica para aquellos donde existe sentencia condenatoria (Criterio que nosotros creemos que es el más garantista y va acorde al Estado Constitucional de Derecho que nos rige).

Deduciéndose de ello, que esto, vulnera el garantismo jurídico penal propio del Estado Constitucional de Derecho que rige el país, donde se deben garantizar y proteger los derechos fundamentales y garantía procesales.

3.2.2. Medición de la variable presunción de inocencia en función a la aplicación de la figura de la habitualidad

Esta variable dependiente se evaluó en base a tres indicadores: Cumplimiento de los fines de la pena, investigación previa, y proceso eficiente y eficaz; obteniendo los siguiente:

A. Cumplimiento de los fines de la pena

Respecto de este primer indicador, se recabó información con la pregunta cuatro del instrumento entrevista, la cual se aplicó a los Juzgados Penales Unipersonales, Colegiados y de las Salas de Apelación Penal de Cajamarca, obteniéndose que un 60% de los entrevistados, señaló que cuando se aplica la habitualidad a los casos que no debería aplicarse, se afecta al cumplimiento de los fines de la pena; tal como se muestra en el siguiente gráfico estadístico:

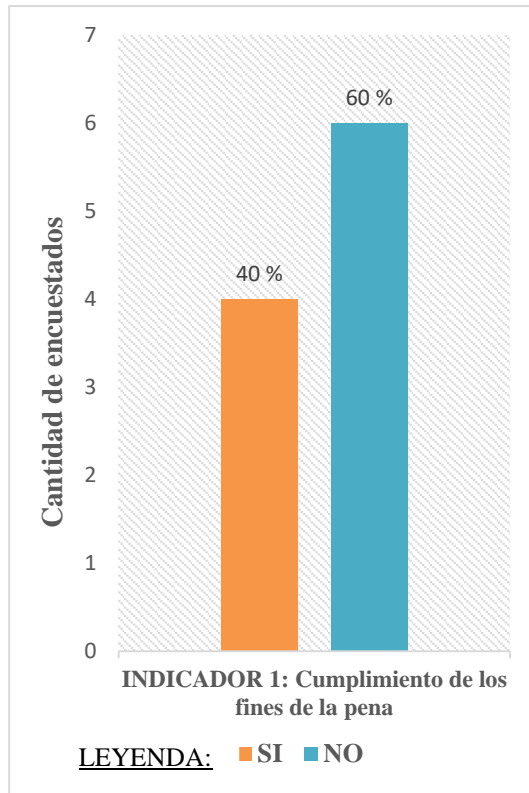


Figura 11. Gráfico del procesamiento de información de la encuesta, respecto del indicador uno de la variable dos

Fuente: Elaboración propia de los autores

Como podemos ver, con la aplicación del instrumento, se pudo encontrar que un 80% de los entrevistados, consideran que en los casos donde se aplicó la habitualidad, en vez de generar un efecto positivo en el sentenciado, por el contrario, se ha generado un efecto negativo. Es decir, los condenados, en vez de interiorizar su accionar delictivo, comprender la negatividad de su conducta, y resocializarse; han perfeccionado o acogido un modus de vida criminal.

B. Investigación previa

Respecto de este primer indicador, se recabó información con la pregunta cinco del instrumento de entrevista, la cual se aplicó a los Juzgados Penales Unipersonales, Colegiados y de las Salas de Apelación Penal de Cajamarca, obteniéndose que en un 80% de los

entrevistados, refirió que en los procesos que se aplicó la habitualidad, no se respetó la investigación previa respecto de los delitos que fueron considerados para atribuir la figura de habitualidad al procesado; tal como se muestra en el siguiente gráfico estadístico:

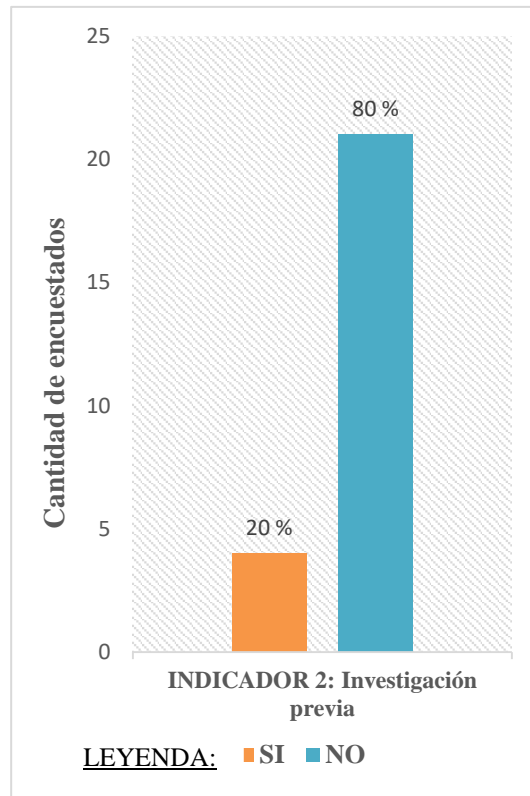


Figura 12. Gráfico del procesamiento de información de la encuesta, respecto del indicador dos de la variable dos

Fuente: Elaboración propia de los autores

Como podemos ver, con la aplicación del instrumento, se pudo encontrar que un 80% de los entrevistados, refirió que, si bien es cierto, la Corte Suprema, se ha pronunciado respecto a la figura jurídica de la habitualidad; estableciendo que para que se configure esta figura el agente debe haber cometido dos o más delitos sin que haya mediado sentencia. Pero lamentablemente, eso generaría una vulneración aparente del principio de presunción de inocencia, puesto que, sin que haya mediado sentencia, no se ha enervado la presunción de inocencia, y no se puede establecer que el agente haya cometido el delito.

C. Proceso eficiente y eficaz

Respecto de este primer indicador, se recabó información con la pregunta seis del instrumento de entrevista, la cual se aplicó a los Juzgados Penales Unipersonales, Colegiados y de las Salas de Apelación Penal de Cajamarca, obteniéndose que en un 80% de los entrevistados, refirió que en los procesos que se aplicó la habitualidad, se generó que el proceso no sea eficiente y eficaz; tal como se muestra en el siguiente gráfico estadístico:

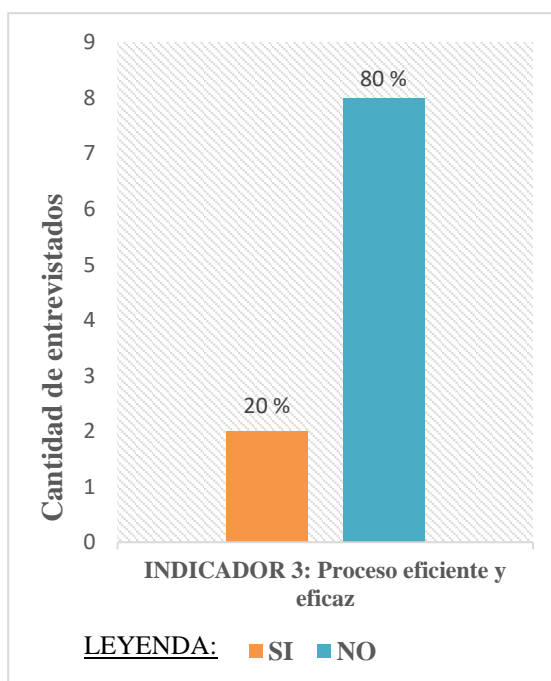


Figura 13. Gráfico del procesamiento de información de la encuesta, respecto del indicador tres de la variable dos

Fuente: Elaboración propia de los autores

Como podemos ver, con la aplicación del instrumento, se pudo encontrar que un 80% de los entrevistados refirió que el proceso no fue eficiente ni eficaz, porque a pesar que la consecuencia jurídica es más drástica, la actividad delictiva no disminuye, y los condenados con la referida figura jurídica, en su mayoría no han logrado internalizar la conducta y optar por tener condiciones favorables para su resocialización.

3.3. Contrastación de la hipótesis

El presente trabajo, si bien es cierto es de naturaleza teórica, pero si se recogió datos cuantitativos en campo. Por ello la contrastación es conceptual y práctica, con teoría existentes y los resultados obtenidos. Utilizando la técnica de la argumentación jurídica.

En consecuencia, teniendo en cuenta el marco teórico desarrollado o estudiado, se procede a contrastar la hipótesis planteada, iniciando primero con aspecto teórico, para luego irse al plano de la praxis; de la siguiente manera:

Primero es importante referirnos al Estado gira entorno a la Constitución, a la cual se le reconoce además de naturaleza programática, fuerza vinculante (Ruiz Molleda, 2009, p. 3).

Como lo señala Ruiz Molleda (2009):

Este sistema de normas por encima de la ley (meta-legales) dirigidas a los poderes públicos y, antes que nada, al legislador, constituyen en conjunto la Constitución. En otras palabras, estas condiciones sustanciales de validez están contenidas en la Constitución Política, en el Estado Constitucional de Derecho. Estas normas sustanciales, condicionan la validez de las leyes: ya sea que dichas normas impongan límites, como en el caso de los derechos de libertad, o que impongan obligaciones, como en el caso de los derechos sociales. (p. 4)

Entonces, el Estado Constitucional de Derecho se configura como el instrumento constituido por el conjunto de estas normas, gracias a las cuales todos los poderes se encuentran sujetos a la ley, y vinculadas sus decisiones en observancia a los derechos de todos los individuos (Ferrajoli, 2002, p.7).

Es decir, la consecuencia práctica es la subordinación de las leyes a la Constitución Política. Pues siguiendo el enfoque Kelseniano, la Constitución, se encuentra en la cima máxima de la estructura piramidal; por ende, todas las leyes y demás normas de esta naturaleza, no deben contravenir a la norma máxima, que es la Constitución.

Este estado constitucional de derecho, tiene elementos, los cuales son los siguientes:

A. Carácter vinculante de la Constitución. La Constitución Política es una norma política que organiza y limita el ejercicio de poder; además es una norma jurídica vinculante para todos los poderes públicos y para todos en general, sin excepción alguna (Ruiz Molleda, 2009, p. 6).

La fuerza vinculante de la Constitución es fruto del tránsito del Estado de Derecho al Estado Constitucional de Derecho. Pues la evolución hacia el Estado Constitucional de Derecho, generó que la norma máxima y base de interpretación es la Constitución. Ello, significa el acogimiento y respeto del principio de constitucionalidad, en pro de la mejor defensa de los Derechos Fundamentales de los ciudadanos (Ruiz Molleda, 2009, p. 7).

B. Supremacía jerárquica en el sistema de fuentes. Entiéndase que la Constitución no sólo es una norma jurídica, sino que es la norma suprema del ordenamiento jurídico. También es la norma de mayor importancia en el sistema de fuente del derecho, cuyos efectos alcanza a todo el ordenamiento jurídico (Ruiz Molleda, 2009, p. 7).

Castillo Córdova (2007), considera:

Que la Constitución es la norma jerárquicamente superior, por encima de las demás normas. Esto significa que la ley o la norma reglamentaria deberán de ajustarse a la Constitución si pretenden ser validas y regir efectivamente. Ninguna

norma con rango de ley ni mucho menos con rango de reglamento, podrán disponer de modo distinto a lo que dispone la Constitución. (p. 187)

Esto nos lleva a comprender que, si esquematizamos en una estructura piramidal a las fuentes del derecho, la Constitución debido a su supremacía, se encontraría en la cúspide de dicha estructura.

C. Eficacia y aplicación inmediata de la Constitución. La Constitución Política, es de aplicación inmediata y efectiva. Negarle dicha característica implica regresar al Estado Legislativo de derecho en el cual la Constitución no vinculaba a los poderes públicos. En efecto, si la Constitución es una verdadera norma suprema, ello supone que no requiere reglamentación u otro desarrollo legislativo para desplegar su fuerza vinculante y obligatoria (Ruiz Molleda, 2009, p. 8).

En consecuencia, la eficacia directa de la Constitución implica que todos los llamados a aplicar el derecho, habrán de tomar la norma constitucional como una premisa de su decisión. Debiendo tener en cuenta lo siguiente: a) Examinar todas las leyes y cualquier norma para comprobar si son o no conformes a la Constitución; b) Aplicar la norma constitucional para extraer de ella la solución del litigio o, en general, para configurar de un modo u otro una situación jurídica; c) Interpretar todo el ordenamiento conforme a la Constitución (Ruiz Molleda, 2009, p. 8).

D. La garantía jurisdiccional de la Constitución. La garantía jurisdiccional consiste en la exigibilidad jurisdiccional del cumplimiento de la Constitución. Esto implica reconocer la competencia de los jueces para que resuelvan litigios teniendo en cuenta el ordenamiento jurídico vigente y consecuentemente la Constitución; pudiendo concretarse a través del control concreto y del control abstracto (Ruiz Molleda, 2009, p. 8).

En consecuencia, si un magistrado no respetase la Constitución; los justiciables pueden acudir a reclamar ello, mediante los procesos constitucionales, que ésta norma regula. Dichos procesos, son invocables también cuando exista un escenario de vulneración de la Constitución, por cualquier entidad pública o privada, o por cualquier particular de ser el caso.

E. Denso contenido normativo. Consiste pasar de una concepción formal de la Constitución a una concepción material de la misma; la cual se convierte en un criterio sustancial de validez de las normas expedidas por el legislador, el poder político y de las resoluciones de los jueces. Esto supone no solo respetar lo procedimientos para tomar decisiones, sino que el contenido de dichas decisiones debe estar ajustado a los principios, derechos, valores y directrices contenidas en la Constitución Política. (Ruiz Molleda, 2009, p. 9).

F. Rigidez Constitucional. Como señala Castillo Córdova (2007):

Solo será posible considerar a la Constitución como una norma fundamental de modo que la ley, y consecuentemente, tampoco el reglamento pueda contraponérsele eficazmente; si es que se considera a la Constitución como una norma rígida. (p. 187)

En consecuencia, un sistema jurídico que cuenta con una Constitución rígida; ninguna ley o norma con rango de ley tiene la capacidad para reformar, modificar o enmendar parte alguna de la Constitución. La única forma, para realizar alguna modificación a dicha norma máxima, es la que ella misma contempla o regula (Ruiz Molleda, 2009, p. 10).

Ahora revisamos someramente la noción del contenido esencial de los Derechos Fundamentales; partiendo desde las diferentes posiciones de los autores respecto a la teoría absoluta y relativa de los Derechos Fundamentales.

A. Teoría absoluta. During, citado por Noriega (2003), sostiene que los Derechos Fundamentales o esenciales, son derechos que son inherentes a la naturaleza humana de cada persona. La cual, tiene como principal fundamento, su dignidad. (p. 117).

Entiéndase con esto, que el contenido esencial de los Derechos Fundamentales está estrechamente relacionado con el contenido de la dignidad humana. Por ende, esta última, es la base para la configuración del contenido de los Derechos Fundamentales.

Según, Sánchez Gil (2017), este contenido, se engloba en dos círculos concéntricos en el mismo plano cardinal. Donde la parte interna del círculo más pequeño, es el núcleo fijo inmutable de los derechos, y la sección interna no interceptada del círculo más grande, es la parte accesoria o contingencia de los derechos (p. 111).

Es decir, debe entenderse que el núcleo central constituye un ámbito intangible, el cual ningún poder del Estado o persona natural puede restringirlo o vulnerarlo. Mientras que la parte exterior, si puede estar sujeta a la actividad del legislador.

En esa línea de pensamiento, Castillo Córdova (2002), señala que:

Este contenido es el que se erige como un límite absoluto a la actuación de los poderes públicos, que nunca pueden vulnerar, limitar o restringir los derechos. El límite de actuación de los poderes públicos, con respecto a los Derechos Fundamentales constituirá este contenido único o esencial (p. 13).

En resumen, la teoría absoluta estipula que el contenido esencial de los Derechos Fundamentales obedece a un enfoque estructural, conformado por un núcleo central y una dimensión exterior. Donde el núcleo central, constituye la esencia del Derecho Fundamental y la dimensión exterior, es la única que puede estar sujeto a variación legislativa (Mendoza Meza, 2017, p. 117).

Benavides y Escudero (2013), sostiene que el contenido esencial de los Derechos Fundamentales actúa como una garantía. Dicha garantía es en pro y beneficio de la ciudadanía (p. 96).

Prieto Sánchez (2002), señala que:

La cláusula del contenido esencial puede estimular un especial escrutinio sobre la justificación de la ley y al propio tiempo debe impedir que el derecho legal deje de ser adscribible al tipo del Derecho Constitucional (p. 441).

Según este pensamiento, el contenido esencial de los Derechos Fundamentales es límite ante el Poder Legislativo. Evitando con ello que se desnaturalice la esencia o el núcleo duro del derecho. El cuál no es modificable bajo ningún supuesto.

B. Teoría relativa. La teoría relativa de los Derechos Fundamentales, a diferencia de la absoluta, incorpora el concepto de proporcionalidad para la determinación del contenido esencial de los Derechos Fundamentales.

Sánchez (2017), señala que:

El contenido esencial de los Derechos Fundamentales se define por el principio de proporcionalidad, como una realización de la concordancia práctica entre bienes jurídicos diversos que debe orientar a la interpretación constitucional (p. 112).

Es decir, el contenido esencial de los Derechos Fundamentales, no es absoluto; puede estar sujeto a variaciones, pero para que estas no sean arbitrarias; se establece un filtro de proporcionalidad.

Por su parte, Bernal Pulido (2007), refiere que:

El contenido esencial de los Derechos Fundamentales debe ser definido desde el principio de proporcionalidad; el cual engloba tres subprincipios: idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto (p. 277).

Esta teoría, protege la intangibilidad del núcleo fijo de los Derechos Fundamentales (que postula la teoría absoluta) a través del subprincipio de idoneidad. Este mecanismo, impedirá la limitación de dicho núcleo; y adoptará una medida que busque una intervención menos intensa, para que los cambios o modificaciones tengan un impacto en los más mínimo en el contenido esencial del derecho (Mendoza Meza, 2017, pp. 199-200).

Entonces, la teoría relativa del contenido de los Derechos Fundamentales, a partir de la teoría de los principios, actúa como un método, para la protección de los Derechos Fundamentales. Además de comprender que no todos los principios poseen el mismo peso y grado.

Puesto que, dicha teoría es más flexible y se ajusta al proceso evolutivo y cambiante de la sociedad actual en la que vivimos. Cuyo aporte resaltante, es la diferenciación de los Derechos Fundamentales, aplicando los respectivos test de proporcionalidad.

Ahora nos referiremos a la presunción de inocencia, respecto de la cuál decimos que, según el Tribunal Constitucional, el fundamento de este derecho se halla tanto en el principio-derecho de dignidad humana como en el principio pro homine. Es un derecho fundamental y además una presunción iuris tantum, mediante la cual se considera inocente a todo procesado mientras no se pruebe su culpabilidad; vale decir, hasta que no exista prueba en contrario.

La presunción de inocencia se encuentra dentro del rubro de presunciones aparentes o verdades interinas. Esto es, aquellas que poseen un antecedente que no es preciso probar.

Toda persona, desde que es imputada de la comisión de un delito puede favorecerse con esta presunción y no tiene que probar nada para que esta se aplique.

Ahora bien, dado que la presunción de inocencia no tiene carácter absoluto, el estado de protección que concede no es inalterable, pues si apareciesen elementos que arrojen certeza o un alto grado de probabilidad de lo contrario, es decir, de la no inocencia, el sujeto beneficiado estará obligado a soportar las cargas que este nuevo estado le genera. Con claridad lo expresa Gozaini cuando señala que el principio de inocencia es un derecho del imputado, pero nunca una franquicia para su exculpación.

Con la intención de perfilar el contenido de la presunción de inocencia se pronunció hace varios años el Tribunal Constitucional español, en la conocida sentencia recaída en el caso N.º 31/1981, de 28 de julio de 1981, donde se estableció que para desvirtuar la presunción de inocencia se requiere: a) suficiente actividad probatoria; b) producida con las garantías procesales; c) que pueda considerarse de cargo; d) de la que pueda deducirse la culpabilidad del procesado; e) que se haya practicado en el juicio.

Formalmente, la presunción de inocencia debiera regir desde el momento en que se imputa a alguien la comisión de un delito, quedando el acusado en condición de sospechoso durante toda la tramitación del proceso, hasta que se expida la sentencia definitiva.

En su contenido se aprecian por lo menos dos reglas: una regla de tratamiento del imputado, que excluye o restringe al máximo la limitación de la libertad personal; y una regla de juicio que impone la carga acusatoria de la prueba hasta la absolución en caso de duda.

De lo anterior podemos extraer diversas consecuencias: a) Como derecho del procesado, la presunción de inocencia impide la aplicación de medidas judiciales que supongan la anticipación de la pena; b) La pena solo debe ser impuesta luego de una

actividad probatoria de cargo suficiente; c) El tratamiento del imputado, durante el proceso, debe corresponder con su estatus de inocente, lo cual protege además el derecho al honor.

Antes de que la presunción de inocencia se constitucionalice, regía la cláusula de non liquet, según la cual, el juez podía dejar pendiente un caso penal, una suerte de archivamiento provisional, si es que la culpabilidad no había sido plenamente acreditada, hasta que aparecieran nuevos elementos para sustentar la condena. Sin embargo, esta salida pilatesca dejaba al imputado en un estado de sospecha permanente que hoy está reñido con la presunción de inocencia y con el *in dubio pro reo*.

Hoy por hoy, si la imputación tiene plausibilidad suficiente para acusar, pero la carga acusatoria no es suficiente para condenar, existe solo una alternativa y la ofrece el art. II.1 del nuevo Código Procesal Penal, que establece que, en caso de duda sobre la responsabilidad penal debe resolverse a favor del imputado. A partir de esta formulación se han ido integrando otros componentes tales como la garantía no autoincriminación, el *in dubio pro reo* y la inversión de la carga de la prueba. Todos estos elementos han otorgado un alcance más amplio a la presunción de inocencia.

El Tribunal Constitucional ha declarado que la presunción de inocencia no es un derecho absoluto, sino relativo, y, por lo tanto, puede ser desvirtuada o destruida mediante una mínima actividad probatoria. En la misma línea, la presunción de inocencia no impide la imposición de medidas cautelares, pero estas deben ser dictadas bajo criterios de razonabilidad y proporcionalidad.

Con relación a la proporcionalidad, mientras que para algunos autores funciona como limitación para evitar injerencias desmedidas en la libertad de las personas, para otros la proporcionalidad que se exige en la aplicación de la prisión preventiva demuestra,

justamente, la inseparable conexión entre pena y proceso y, por consiguiente, entre las funciones materiales y procesales de la prisión preventiva.

Es menester también entender el enfoque criminológico de la figura de la habitualidad, institución jurídica que se encuentra regulada en nuestro Código Penal Peruano en el artículo 46 C, en cuyo texto normativo hace referencia a la constante reiteración de una acción por parte del sujeto activo.

Así, desde el punto de vista criminológico, la habitualidad tiene su fundamento en aquella ley biológica en virtud de la cual un acto, a medida que se repite, exige menos esfuerzo para ser realizado. Por ello no basta una multiplicidad de actos delictivos. Es decir, que la repetición se haya incorporado al carácter del sujeto, surtiendo el efecto propio de todo hábito.

Llamándose hábito a la costumbre, rutina y habituación de una acción o conducta que se desarrolla y constituye de manera cotidiana. Estas conductas que se constituyen en el curso de la vida por la repetición constante de un hecho, y que cumplen un notable papel en la vida psíquica, muchas veces alivian la conciencia de estos sujetos que tienen como hábito realizar este tipo de conductas y hacen de ella una forma normal y habitual de su actividad labor, por ello, “para la criminología la delincuencia es habitual cuando el sujeto hace de su conducta una forma habitual de su actividad, por ejemplo, el carterista, que vive de robar carteras, esto es, considerar a un sujeto que reincide en cometer un determinado número de delitos.

En consecuencia, el hábito criminal puede describirse como la condición personal del individuo que con su persistente actividad criminal demuestra haber adquirido una notable aptitud para cometer delitos, el conocimiento de la personalidad del delincuente es de gran trascendencia en el aspecto penal, esto es, se debe tener en cuenta para el logro de una verdadera y razonable justicia por parte de nuestros operadores del derecho, ante la víctima y

el acusado, siendo éste último en el que recaerá la responsabilidad delictiva y criminal del delito.

Existen conceptos en que se define a la peligrosidad criminal y, por otro lado, la peligrosidad del autor, que sin lugar a duda son conceptos sumamente diferentes, pero que tienen algún tipo de relación, por un lado, se afirma que la peligrosidad criminal no puede ofrecer un fundamento jurídico adecuado para la agravación de la pena. La pena, simple o agravada, sólo puede tener su fundamento en la gravedad del hecho y debe ser proporcional a esa gravedad, mientras que, frente a la peligrosidad del autor, la respuesta adecuada no es la pena, sino las medidas de seguridad.

Por ello, desde esta línea doctrinal lo que Sanz Diez (2013) propone es prescindir de la agravante de reincidencia y recurrir a ese tipo de consecuencias jurídicas; sin embargo, la habitualidad no se podría tomar como base para que se hable de una medida de seguridad, porque de ser así, ya perdería su real esencia de esta figura penal (p.14).

Todos los delitos tienen o deberían tener como consecuencia una pena ajustada a la culpabilidad por el hecho, mientras que las medidas de seguridad solamente son necesarias cuando exista una peligrosidad relevante. Esta diferencia entre pena y medida de seguridad permite que ambas puedan ser impuestas conjuntamente sin que se refiera y produzca una infracción del principio conocido como *ne bis in ídem*, lo cual no da lugar a la vulneración de este principio.

Por otro lado, se debe tener en cuenta que, desde el punto de vista criminológico la habitualidad trata de la forma de vida delictiva del procesado, en la que se tendrá en cuenta la imposición de una mayor punición de este, siendo preciso mencionar que en criminología se debate la existencia o no de un tipo reincidente y de un “tipo habitual. Los que adoptan la posición en torno a la existencia de esta tipología reclaman que son tipos criminológicos

legalmente recogidos en efecto, y de acuerdo con esta primera posición, tanto en la habitualidad como en la reincidencia, se está en presencia de una tipología de autores llamada habituales, delincuentes reincidentes. Ambas gozan con carta de naturaleza ganada a fuerza, por desgracia de su lamentable existencia en la vida real en el ámbito de la criminología.

Si bien, en la personalidad de este individuo nace el crimen de manera, como si para él no existiera ordenamiento jurídico o una sociedad organizada, e incurre en un accionar delictivo, no respetando y transgrediendo la norma, transforma este proceder en un hábito y/o costumbre.

Romeo Casabona (2004) refiere que la figura de habitualidad se caracteriza por la realización de una pluralidad de delitos, constituyendo el delito un hábito para el sujeto, existiendo una inclinación al mismo, en la que es posible poder afirmar que la criminología nos muestra la intervención punitiva como fijadora de roles criminales y condicionante de tales conductas, donde los criterios de clasificación están ligados por el número de delitos cometidos, la clase de pena impuesta, y en el último caso, por la declaratoria de peligrosidad, donde incluso se valora el género de vida del delincuente (p. 9).

Así mismo, la criminología, desde esta perspectiva, trata de estudiar la forma de operar de estos sistemas, cuales son aquellas conductas que promueven y los efectos que estas provocan. Por tanto, desde el punto de vista criminológico se logra discernir que es considerado habitual, el delincuente que adquirió la tendencia a delinquir y ha hecho de este delito su forma de vida, obedeciendo a una interna conducta criminal, ya que la habitualidad recae en la costumbre adquirida por la repetición de actos delictivos, que viene a originar una determinada facilidad para la comisión de hechos punibles.

Ahora recurramos a la jurisprudencias, para donde, la Corte precisó lo siguiente: i) la agravante de habitualidad solo requiere que el agente, antes del delito por el que se le juzga,

haya cometido previamente dos o más delitos dolosos; ii) respecto a los delitos anteriores, no debe haberse emitido sentencia condenatoria; iii) los tres o más delitos dolosos cometidos deben ser de la misma naturaleza; y iv) la habitualidad se sustenta en que la persistente actividad criminal del agente demuestra su proclividad al delito.

En el caso en concreto que meritó la casación 30-2018-Huara, la Suprema analizó el caso de un sujeto que había sido procesado y condenado por el delito de robo agravado. Los jueces, en primera y segunda instancia, lo condenaron como habitual por haber cometido anteriormente tres delitos (dos hurtos agravados y un delito de conducción de vehículo en estado de ebriedad). Sin embargo, por esos tres delitos había recibido dos sentencias condenatorias y una reserva del fallo condenatorio, respectivamente.

Sobre el particular, la Corte refirió que el imputado cometió tres delitos dolosos previos al presente delito, el último no es ni siquiera de la misma naturaleza patrimonial (elemento exigible según el Acuerdo Plenario 1-008/CJ-116, de dieciocho de julio de dos mil ocho, Fundamento Jurídico 13-D), pero merecieron en su día una sentencia en cada uno de ellos. Siendo así, no es posible estimar siquiera la posibilidad de una habitualidad.

Como vemos la Suprema considera, que debe aplicarse la figura de la habitualidad, cuando no exista aún sentencia condenatoria, siendo ello, una evidente violación al garantismo procesal, a la presunción de inocencia, al fundamento criminológico de la figura de la habitualidad. Lo rescatable del caso que meritó la casación en referencia, es que el Juzgado, con un criterio acertado en parte aplicó la figura de la habitualidad, a un procesado que tenía dos condenas y una reserva de fallo (discrepamos con la reserva de fallo, solo deben considerarse condenas a nuestro criterio), lo que sí no tuvo en cuenta la homogeneidad de los delitos.

Los que nos lleva a inferir que, en la jurisprudencia nacional tampoco, existen criterios unificados aún, sobre la aplicación de esta figura penal, si bien es cierto tenemos el Acuerdo Plenario 1-2008/CJ-116 y la Casación 30-2018-Huara, cuyos criterios, de que se considere los procesos en los cuáles no medie sentencia, discutimos abiertamente, porque consideramos innegablemente vulneratorios al principio de presunción de inocencia. Coincidiendo con los demás criterios esgrimidos en referidos textos jurisprudenciales.

Ahora, trasladándonos al grupo y unidad de estudio que nos ocupa en el presente trabajo, esto es la Corte Superior de Justicia de Cajamarca, hemos advertido, según los resultados presentados, en el presente capítulo, que los jueces de Cajamarca al utilizar la figura jurídica de la habitualidad, en los procesos penales, durante el periodo 2019-2020. No han sido uniformes, algunos consideran que se configura cuando el agente comete tres o más delitos en un lapso no mayor de cinco años, sin importar el resultado de estos delitos, si aún se encuentran en investigación o no. Otros consideran que solo toman en cuenta aquellos delitos donde hay principio de oportunidad, acuerdo reparatorio, reserva de fallo o sentencia condenatoria. Por otra parte, otro sector considera, que solamente se aplica para aquellos donde existe sentencia condenatoria (Criterio que nosotros creemos que es el más garantista y va acorde al Estado Constitucional de Derecho que nos rige).

Contrastándose, con esto la hipótesis tanto con el desarrollo teórico referido y con el análisis de los resultados obtenidos en el desarrollo de la investigación. En consecuencia, ha quedado demostrado indubitablemente que a mayor existencia de criterios no unificados al aplicar la figura de la habitualidad mayor vulneración del derecho de presunción de inocencia, en los Juzgados Penales del Distrito Judicial de Cajamarca, durante el periodo 2019-2020.

CAPÍTULO 4

CONCLUSIONES

Iniciaremos refiriéndonos que la naturaleza jurídica del principio de presunción de inocencia, que está reconocido como derecho constitucional, obedece al modelo jurídico penal vigente en nuestro ordenamiento jurídico, que es el acusatorio; en donde existe un representante del Ministerio Público, titular de la acción penal y responsable de la carga de la prueba, con la cual deberá enervar el principio de presunción de inocencia de procesado. Es decir, el procesado, no es responsable de demostrar que no cometió el ilícito penal que le atribuyen, sino el titular de la acción penal, es que tiene que hacerlo. Esto encuentra su fundamento en el garantismo procesal (entendido como igualdad de condiciones) que se le tiene que dar a las partes (en este caso el imputado) frente al poder coercitivo del ius puniendi del Estado.

Afirmamos que la figura jurídica penal de la habitualidad, está contemplada y regulada en amparo de la teoría del Derecho Penal del Enemigo. Pero esta no es absoluta, tiene que observar sus límites en la teoría del debido proceso y de la defensa, para evitar la vulneración de los Derechos Fundamentales, del procesado, nos referimos principalmente al derecho de presunción de inocencia.

Referimos que los criterios interpretativos de los jueces de Cajamarca al utilizar la figura jurídica de la habitualidad, en los procesos penales, durante el periodo 2019-2020. No han sido uniformes, algunos consideran que se configura cuando el agente comete tres o más delitos en un lapso no mayor de cinco años, sin importar el resultado de estos delitos, si aún se encuentran en investigación o no. Otros consideran que solo toman en cuenta aquellos delitos donde hay principio de oportunidad, acuerdo reparatorio, reserva de fallo o sentencia condenatoria. Por otra parte, otro sector considera, que solamente se aplica para aquellos

donde existe sentencia condenatoria (Criterio que nosotros creemos que es el más garantista y va acorde al Estado Constitucional de Derecho que nos rige).

Sobre la base de ello, se sostiene que la existencia de criterios no unificados al aplicar la figura de la habitualidad genera vulneración del derecho de presunción de inocencia, en los Juzgados Penales del Distrito Judicial de Cajamarca, durante el periodo 2019-2020. Puesto que, en casos similares, en algunos se aplicó la figura de la habitualidad, incrementando la pena al sentenciado, mientras que en otros no se aplicó la figura de la habitualidad, imponiendo la pena al condenado, dentro de los límites punitivos establecidos por el delito imputado.

Concluimos finalmente que para que se aplique la habitualidad como agravante cualificada, para el incremento de la pena, se debe tener en cuenta que se configura cuando el agente comete tres o más delitos en un lapso no mayor de cinco años (o sin límite de tiempo en caso de delitos graves). Pero dichos delitos deben haber sido juzgados, es decir que exista sentencia condenatoria, ya sea efectiva en su ejecución o suspendida en su ejecución. No debiendo considerarse los principios de oportunidad, acuerdos reparatorios, o reservas de fallo.

CAPÍTULO 5

RECOMENDACIONES

Se recomienda que al momento de aplicar la figura de habitualidad, teniendo en cuenta que su aplicación significa un incremento en la pena a imponer; que solo se tome en cuenta aquellos delitos en los cuales obre sentencia condenatoria; si bien es cierto, existen otras formas de concluir un proceso penal, que si bien es cierto no necesariamente implica la inocencia del procesado, tales como el principio de oportunidad o la reserva de fallo. Acogiéndose a un criterio garantista, esas modalidades no deben ser tomadas en cuenta para contabilizar el número de procesos penales que exige la habitualidad.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Beccaria, C. (1993). *De los Delitos y de las Penas*. Lima, Perú: AFA Editores.
- Bernal Pulido C. (2007). Los *Derechos Fundamentales y la Teoría de los Principios*. ¿Es la *Teoría adecuada de los Derecho Fundamentales de la Constitución Española?* *Doxa*. (30). 273-291.
- Cáceres, R. (2007). *Las Nulidades en el Proceso penal*. Lima, Perú: Jurista Editores.
- Cáceres, R. (2008). *Habeas Corpus contra el Auto Apertorio de Instrucción*. Tomo 10. Lima, Perú: Grijley.
- Caro John, J.A. (2007). *Diccionario de Jurisprudencia Penal. Definiciones y Conceptos de Derecho Penal y Derecho Procesal Penal extraídos de la Jurisprudencia*. Lima, Perú: Grijley.
- Castillo Córdova L. (2002). *Contenido esencial de los Derechos Fundamentales*. Recuperado de: https://pirhua.udep.edu.pe/bitstream/handle/123456789/1895/Acerca_garantia_contenido_esencial_doble_dimension_derechos_fundamentales.pdf?sequence=1
- Castillo Córdova, L (2007). *Los derechos constitucionales. Elementos para una teoría general*. Lima, Perú: Palestra.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos (1997). *Caso Suárez Rosero vs. Ecuador*. *Sentencia de 12 de noviembre de 1997*. Recuperado de: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_35_esp.pdf
- Corte Interamericana de Derechos Humanos (2017). *Caso Zegarra Marín vs Perú*. *Sentencia de 15 de febrero de 2017*. Recuperado de: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_331_esp.pdf

Doctrina y Jurisprudencia Penales (2002). *Instituto Peruano de Ciencias Penales*. Lima, Perú: Grijley.

Ferrajoli, L. (abril de 2002). Positivismos crítico, derechos y democracia. *Isonomía*. 16.

Recuperado de: <http://www.cervantesvirtual.com>

Guerrero Fernández, I. (2012). *La actividad del juez al aplicar la reincidencia y habitualidad al momento de emitir sentencia en los delitos penales en el distrito judicial de Lambayeque, período 2010-2011*. Tesis de pregrado. Universidad Señor de Sipán.

Recuperado de: <http://repositorio.uss.edu.pe/handle/uss/1455>

Haas, E. (2005). Las garantías constitucionales en el procedimiento penal alemán. *Ponencia presentada en el XII encuentro de presidentes y Magistrados de los Tribunales Constitucionales y Salas Constitucionales de América Latina*. Punta del Este.

Uruguay. 10 al 14 de octubre de 2005.

Hernández Sampieri, R. (2018). *Metodología de la Investigación: Las rutas cuantitativa, cualitativa y mixta*. Nueva York, Estados Unidos: McGraw Hill.

Hoyos, A. (1996). *El debido proceso*. Bogotá, Colombia: Themis.

Hurtado Pozo, J. (2005). *Manual de derecho Penal. Parte General I*. 3^{ra} Ed. Lima, Perú: Editorial Grijley.

Instituto Nacional de Estadística e Informática (2018). *Encuesta Nacional de Hogares*.

Módulo: Gobernabilidad, Democracia y Transparencia. Recuperado de:

https://www.inei.gob.pe/media/MenuRecursivo/boletines/boletin_percepcion_gobernabilidad_1.pdf

Landa Arroyo, C. (2012). *El Derecho al Debido Proceso en la Jurisprudencia: Corte Suprema de Justicia de la República del Perú, Tribunal Constitucional del Perú*,

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Vol. 1. Lima, Perú: Editora Diskcopy.

Martínez Martínez, F. (septiembre de 2018). La importancia del Principio de Presunción de

Inocencia. *Revista Superbia Jurídico Penal*. Recuperado de:

<https://superbiajuridico.es/texts/la-importancia-del-principio-de-presuncion-de-inocencia/>

Nogueira Alcalá H. (2003). *Teoría y Dogmática de los Derechos Fundamentales*. Revista de

la Universidad Nacional Autónoma de México. (156). 799-832

Ortecho Villena, V. (1992). *Juicio político y procesos a funcionarios*. Lima, Perú: Rodhas.

Poder Judicial. (2012). *Diccionario Jurídico*. Recuperado de:

https://historico.pj.gob.pe/servicios/diccionario/palabras_letra.asp?letra=P

Prieto Sánchez, L. (2002). *La Limitación de los Derechos Fundamentales y la Norma de*

Clausura del Sistema de Libertades. Lima, Perú: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.

Rubio Correa, M. (2010). *Los Derechos Fundamentales en la Jurisprudencia del Tribunal*

Constitucional. Análisis de los artículos 1,2 y 3 de la Constitución. Lima. Perú: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.

Ruiz Molleda, J. (31 de marzo de 2009). Estado Constitucional de Derecho, democracia y

descentralización. *Diálogo Regional*. 3-35

Ruiz Molleda, J. (31 de marzo de 2009). *Estado Constitucional de Derecho, democracia y*

descentralización. *Diálogo Regional*. 3-35

Sánchez Chanduví, M. (2010). *Discordancias normativas y discrepancias teóricas de la*

reincidencia y habitualidad en el actuar criminal, contravienen a los derechos

fundamentales del proceso. Tesis de pregrado. Universidad Señor de Sipán.

Recuperado de: <http://repositorio.uss.edu.pe/handle/uss/2338>

Sánchez Chanduví, M. (2018). *La Reincidencia y Habitualidad en el Perú y su*

Compatibilidad con la Doctrina de la C.I.D.H. y el T.E.D.H. Tesis de posgrado.

Universidad Nacional Pedro Ruiz Gallo. Recuperado de:

<http://repositorio.unprg.edu.pe/handle/UNPRG/2565>

Sánchez Gil, R. (2017). *Contenido esencial de los Derechos Fundamentales*. Recuperado de:

<https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/5/2422/12.pdf>

Tribunal Constitucional (2007). *Demanda de Inconstitucionalidad del Colegio de Abogados*

del Cono Norte de Lima contra la Ley N° 28726. Recuperado de:

https://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/jurisprudencia/j_20080616_34.pdf

Urcos Vargas, F. (2018). *La reincidencia y la habitualidad criminal frente al principio ne bis*

in idem en el derecho penal peruano. Tesis de pregrado. Universidad Nacional Daniel

Alcides Carrión. Recuperado de: <http://repositorio.undac.edu.pe/handle/undac/419>