



**UNIVERSIDAD NACIONAL**  
**“PEDRO RUIZ GALLO”**  
**ESCUELA DE POSTGRADO**  
**MAESTRÍA EN DERECHO**

---



**“CRITERIOS PARA FIJAR EL PLAZO RAZONABLE EN  
EL MANDATO DE PRISIÓN PREVENTIVA EN EL  
DISTRITO JUDICIAL DE LAMBAYEQUE DURANTE EL  
PERIODO 2014-2016 EN LA PROVINCIA DE CHICLAYO”**

**T E S I S**

**PARA OBTENER EL GRADO ACADÉMICO  
DE MAESTRO EN DERECHO CON MENCIÓN EN  
CIENCIAS PENALES**

**A U T O R:**

**Abg. ROSA ELIZABETH DELGADO FERNANDEZ**

**A S E S O R:**

**Dr. AMADOR MONDOÑEDO VALLE**

**LAMBAYEQUE - PERÚ**

**2017**

**“CRITERIOS PARA FIJAR EL PLAZO RAZONABLE EN EL MANDATO DE PRISIÓN PREVENTIVA EN EL DISTRITO JUDICIAL DE LAMBAYEQUE DURANTE EL PERIODO 2014-2016 EN LA PROVINCIA DE CHICLAYO”**

**PRESENTADA POR:**

---

**ABG. ROSA ELIZABETH DELGADO FERNANDEZ**  
**AUTORA**

---

**DR. AMADOR MONDOÑEDO VALLE**  
**ASESOR**

**PRESENTADA A LA ESCUELA DE POST GRADO DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL PEDRO RUIZ GALLO PARA OPTAR EL GRADO ACADÉMICO DE MAGISTER EN DERECHO CON MENCIÓN EN CIENCIAS PENALES**

**APROBADO POR:**

---

**DR. JOSE MARIA BALCAZAR ZELADA**  
**PRESIDENTE DEL JURADO**

---

**DR. FREDDY WIDMAR HERNANDEZ RENGIFO**  
**SECRETARIO DEL JURADO**

---

**DR. OSCAR VILCHEZ VELEZ**  
**VOCAL DEL JURADO**

**LAMBAYEQUE - 2017**

## **DEDICATORIA:**

A MIS AMADOS PADRES: José Darío y Dora E.

A MIS AMADOS HIJOS: José Darío y Dora E.

A MIS QUERIDOS HERMANOS: Lalo, Marco, Silvia, Darío y Gilbert.

A MI FAMILIA.

# **TABLA DE CONTENIDOS – ÍNDICE**

**DEDICATORIA**

**TABLA DE CONTENIDOS - ÍNDICE**

**RESUMEN**

**ABSTRACT**

**INTRODUCCIÓN**

**ANÁLISIS DEL OBJETO DE ESTUDIO**

**MARCO TEÓRICO**

## **CAPÍTULO I LAS MEDIDAS CAUTELARES PERSONALES**

1. TEORÍA GENERAL DEL PROCESO CAUTELAR
  - 1.1. CONCEPTO
  - 1.2. NATURALEZA JURÍDICA
2. LAS MEDIDAS CAUTELARES
  - 2.1. CONCEPTO
  - 2.2. CARACTERÍSTICAS
    - 2.2.1. LA INSTRUMENTALIDAD
    - 2.2.2. LA URGENCIA
    - 2.2.3. LA PROPORCIONALIDAD
    - 2.2.4. LA REGLA "REBUS SIC STANTIBUS". LA VARIABILIDAD
    - 2.2.5. LA JURISDICCIONALIDAD
  - 2.3. PRESUPUESTOS DE LAS MEDIDAS CAUTELARES
  - 2.4. EFECTOS DE LAS MEDIDAS CAUTELARES
  - 2.5. CLASIFICACIÓN DE LAS MEDIDAS CAUTELARES
  - 2.6. ACTIVIDAD PROCESAL
3. LAS MEDIDAS CAUTELARES PERSONALES
  - 3.1. ASPECTOS GENERALES

## **CAPITULO II LA PRISIÓN PREVENTIVA**

1. DEFINICIÓN
2. FUNCIÓN
3. PRESUPUESTOS
  - 3.1. EXISTENCIA DE ELEMENTOS DE CONVICCIÓN PARA ESTIMAR RAZONABLEMENTE LA COMISIÓN DE UN DELITO Y LA VINCULACIÓN DEL IMPUTADO COMO

- AUTOR O PARTICIPE
- 3.2. QUE LA SANCIÓN A IMPONERSE SEA SUPERIOR A CUATRO AÑOS DE PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD
- 3.3. EXISTENCIA DE PELIGRO DE FUGA O PELIGRO DE OBSTACULIZACIÓN:
- 4. MODALIDADES
  - 4.1. COMUNICADA
  - 4.2. INCOMUNICADA
- 5. PROCEDIMIENTO
  - 5.1. COMPETENCIA
  - 5.2. TRÁMITE
  - 5.3. MOTIVACIÓN DEL AUTO
- 6. CESE DE LA PRISIÓN PREVENTIVA
  - 6.1. PRESUPUESTOS PARA DECRETAR EL CESE DE LA PRISIÓN PREVENTIVA:
    - 6.1.1. ELEMENTOS PROBATORIOS QUE DESVIRTUEN EL PELIGRO DE ENTORPECIMIENTO
    - 6.1.2. ELEMENTOS PROBATORIOS QUE DESVIRTUEN EL PELIGRO DE FUGA
- 7. DURACIÓN DE LA PRISIÓN PREVENTIVA
  - 7.1. PROLONGACIÓN
  - 7.2. PLAZO MÁXIMO
- 8. MEDIDAS ALTERNATIVAS
  - 8.1. LA COMPARECENCIA
    - 8.1.1. SIMPLE
    - 8.1.2. RESTRICTIVA
  - 8.2. DETENCIÓN DOMICILIARIA

### **CAPÍTULO III**

#### **CRITERIOS PARA FIJAR EL PLAZO RAZONABLE EN EL MANDATO DE PRISIÓN PREVENTIVA EN EL DISTRITO JUDICIAL DE LAMBAYEQUE DURANTE EL PERIODO 2014 – 2016**

- 1. RAZONABILIDAD DEL PLAZO DE DETENCIÓN:
- 2. EL PLAZO RAZONABLE Y EL DERECHO DE DEFENSA:
- 3. DERECHO AL PLAZO RAZONABLE DE DETENCIÓN COMO DERECHO IMPLÍCITO
- 4. EL DERECHO AL PLAZO RAZONABLE EN LA PRISIÓN PREVENTIVA:
  - 4.1. DERECHO AL PLAZO RAZONABLE EN LA CONSTITUCIÓN
  - 4.2. EL DERECHO AL PLAZO RAZONABLE DE LA PRISIÓN PREVENTIVA EN LA JURISPRUDENCIA DE LOS ÓRGANOS SUPRANACIONALES DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS.
  - 4.3. INFORMES DE LA COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS Y JURISPRUDENCIA DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS:
    - 4.3.1. EL PLAZO RAZONABLE EN LA ETAPA PRELIMINAR:
  - 4.4. EL PLAZO RAZONABLE EN LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PERUANO.

- 4.5. EL PLAZO RAZONABLE DE LA PRISIÓN PREVENTIVA CONSTITUIDO POR LA COMPLEJIDAD DEL CASO, LA ACTIVIDAD DEL ÓRGANO JUDICIAL Y LA CONDUCTA PROCESAL DEL DETENIDO.

## **ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS**

### **CONCLUSIONES**

### **RECOMENDACION**

### **REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS**

## **RESUMEN**

En la actualidad, muchos de los Magistrados del Poder Judicial han venido desvirtuando el mandato de detención preventiva y han logrado hacer de él un instrumento de Injusticia irreparable, habida cuenta que al decretar la detención, injustificada, han condenado a muchas personas a tener que pasar varios días en un Centro Penitenciario, sin importarles que ésta medida no es una regla sino una excepción; para luego el Tribunal Superior, Revoque ésta orden de detención y ordene su inmediata libertad. Empero para lograr ello han tenido que pasar por muchas semanas, además que para nadie es un secreto que en nuestro sistema judicial estos recursos de apelación de Mandato de Detención duran en la práctica varias semanas, debido a la lenta administración de Justicia.

La presente investigación se encuentra dirigida a todas las personas que tengan interés en conocer si la aplicación del Mandato de Detención, en algunos casos, específicamente en los juzgados de Investigación Preparatoria del Distrito Judicial de Lambayeque, provincia de Chiclayo, es respetuoso de la normatividad, valores o ideología constitucional. Asimismo, se encuentra especialmente dirigida a los legisladores, debido a que son ellos los encargados de crear y modificar las normas legales destinadas a regular el Sistema Penal. Así también, éste estudio resulta de vital importancia para los Magistrados quienes día a día ordenan los Mandatos de detención, y así les va a permitir que puedan percatarse con mayor claridad de las consecuencias que implica enviar injustamente a un procesado a un Centro Penitenciario. Del mismo modo, resultará un instrumento necesario para todos los Abogados que patrocinan a las personas injustamente detenidas y puedan ejercer una mejor defensa técnica que les permita salvaguardar el tanpreciado Derecho de la libertad de sus patrocinados.

## **ABSTRACT**

At present, many of the judges of the Judiciary have been distorting the mandate of pre-trial detention and have succeeded in making it an instrument of irreparable injustice, since in order to decree detention, unjustified, they have condemned many people to have To spend several days in a Penitentiary Center, not caring that this measure is not a rule but an exception; And then the Superior Court, Revoke this arrest warrant and order their immediate release. But to achieve this they have had to go through many weeks, and for no one is a secret that in our judicial system these appeals of Detention Mandate lasted in practice several weeks, due to the slow administration of Justice.

The present investigation is directed to all the people who have interest in knowing if the application of the Mandate of Detention, in some cases, specifically in the Courts of Preparatory Investigation of the Judicial District of Lambayeque, is respectful of the normativity, values or constitutional ideology . Likewise, it is especially aimed at legislators, because they are responsible for creating and amending the legal norms designed to regulate the Criminal System. This study is also of vital importance for judges who day-to-day order the arrest warrants, and thus allow them to be more clearly aware of the consequences of unjustly sending a prisoner to prisons. Likewise, it will be a necessary instrument for all Lawyers who sponsor unjustly detained persons and can exercise a better technical defense that will enable them to safeguard the highly prized right of freedom of their sponsors.



# INTRODUCCIÓN

Actualmente se reconoce al Estado el poder-deber de administrar justicia, dando solución a los conflictos intersubjetivos surgidos en la convivencia social. Con ello, se ha dejado de lado la justicia de propia mano, depositando tal misión en un ente que con independencia e imparcialidad decida sobre el caso concreto. Sin embargo, a efectos de evitar la excesiva concentración de poder y el abuso de él, se fueron construyendo toda una serie de parámetros que normaran la actuación estatal y el adecuado cumplimiento de las funciones que le son encomendadas, sobre todo en un tema tan delicado y de gran interés social, como es el de la administración de justicia.

La incorporación del Nuevo Código Procesal Penal implicó la reforma del sistema de administración de justicia penal, reemplazando el desfasado modelo mixto (inquisitivo-garantista), por el modelo acusatorio garantista con tendencia adversarial. El rasgo más significativo del nuevo sistema procesal penal es el corte “**garantista**”, manifestación de la constitucionalización del proceso penal que impone la exigencia de observancia de las garantías procesales a favor del imputado durante el desarrollo del proceso penal, previstas en la normatividad nacional y supranacional.

En este contexto constitucional el Código Procesal Penal, en su artículo VI del Título Preliminar, establece que “Las medidas que limitan derechos fundamentales, salvo las excepciones previstas en la constitución, solo podrán dictarse por la autoridad judicial, en el modo, forma y con las garantías previstas por la Ley. Se impondrán mediante resolución motivada a instancia de la parte procesal legitimada. La orden judicial debe sustentarse en suficientes elementos de convicción, en atención a la naturaleza y finalidad de la medida y al derecho fundamental objeto de limitación, así como respetar el principio de proporcionalidad.

Pese al gran avance que en este tema se ha dado, todavía queda camino

por recorrer, especialmente el relacionado con el fortalecimiento de las instituciones procesales tendientes a la protección de los derechos de los justiciables y su materialización en la realidad.

Es precisamente que en el proceso penal, en donde aún resultan siendo problemático las dimensiones que deben tener los principios procesales y los derechos fundamentales de los justiciables. Y es que, por un lado, se tiene el deber del Estado de proteger bienes jurídicos indispensables para la convivencia pacífica en sociedad, y correlativamente a esto, perseguir a quienes afecten dichos bienes (perseguir el delito) y sancionarlos (a través de una pena privativa de la libertad u otra apropiada); y por otro lado, su deber de garantizar el respeto de las garantías procesales que asisten al imputado contra el que se sigue un proceso penal, debiendo evitarse en todo momento el tratarlo como un objeto, pues la defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado, tal como reza el artículo 1° de la Constitución Política del Estado.

Para lograr lo anterior, se requieren mecanismos que eviten que se frustre el proceso penal, lo que puede ocurrir cuando el imputado elude la acción de la justicia o realiza actos que obstaculizan la averiguación de la verdad. Uno de estos mecanismos es la institución de la prisión preventiva; sin embargo, esta supone siempre una limitación al derecho fundamental a la libertad personal, motivo por el cual, su aplicación debe hacerse respetando los fines para los que se prevé y los presupuestos o requisitos contemplados por ley; evitando su desnaturalización y uso indiscriminado.

Por lo que la presente investigación se centra en la verificación de la aplicación de criterios válidos por el Juez de la Investigación Preparatoria para fijar el plazo razonable en el mandato de prisión preventiva, limitándola temporalmente al periodo comprendido entre los años 2014 y 2016.

## **ANÁLISIS DEL OBJETO DE ESTUDIO**

En cuanto a la ubicación del problema, debemos señalar que aquel fue identificado en el Distrito Judicial de Lambayeque, provincia de Chiclayo, a través de la revisión de las resoluciones judiciales tramitadas ante el Primer y Segundo Juzgado de Investigación Preparatoria en el período 2014-2016, en las cuales se advirtió la falta de aplicación de criterios válidos para fijar el plazo razonable en el mandato de prisión preventiva tras la observación de los casos.

En cuanto a la manifestación del problema, debemos señalar que aquella se evidencia en las resoluciones judiciales tramitadas ante los Juzgados de Investigación Preparatoria del Distrito Judicial de Lambayeque.

En cuanto a la metodología aplicada, debemos señalar que la hipótesis será demostrada a través del análisis de las resoluciones judiciales tramitadas ante los Juzgados de Investigación Preparatoria del Distrito Judicial de Lambayeque, obtenidas en soporte digital (USB).

La población está determinada por no menos de 30 resoluciones judiciales tramitadas ante los Juzgados de Investigación Preparatoria del Distrito Judicial de Lambayeque en las cuales se efectuaron observaciones a los requerimientos de prisión preventiva ante la verificación de falta de aplicación de criterios válidos para fijar el plazo razonable en el mandato de prisión preventiva.

La investigación aplicó tres métodos concretos: 1º) método inductivo – deductivo, por cuanto a partir de la muestra se pretenderá evidenciar la problemática producida por la falta de aplicación de criterios válidos para fijar el plazo razonable en el mandato de prisión preventiva; 2º) método exegético, por cuanto se efectuará una revisión de los antecedentes y regulación positiva de la prisión preventiva, problemática producida por la inobservancia como es la Constitución Política del Estado, Código Penal y el Nuevo Código Procesal Penal; y, 3º) método comparativo, por cuanto se acudirá al derecho comparado a efectos de apreciar el tratamiento de las figuras jurídicas abordadas en la investigación.

# MARCO TEÓRICO

## **CAPÍTULO I**

### **LAS MEDIDAS CAUTELARES PERSONALES**

#### **1. TEORÍA GENERAL DEL PROCESO CAUTELAR**

##### **1.1. CONCEPTO**

El proceso cautelar, apunta el profesor ORTELLS RAMOS<sup>1</sup>, es la justa respuesta a una necesidad creada por el propio proceso como instrumento del ejercicio de la potestad jurisdiccional y del derecho de acción.

Para que una decisión judicial tenga eficacia se requiere tiempo. Igualmente, para que el proceso se ejercite con mínimas garantías de acierto, debe llevarse a cabo una determinada actividad jurisdiccional que cumpla con los principios procesales correspondientes (contradicción, defensa, etc.), en cuya virtud es del caso realizar una serie de pasos, incluida la impugnación. El proceso penal al igual que el proceso civil, el laboral, el contencioso-administrativo y otros, no es instantáneo. Es, en palabras de SERRA DOMÍNGUEZ y RAMOS MÉNDEZ<sup>2</sup>, un acto con proyección temporal que requiere la sucesión de varias unidades de tiempo.

Este necesario retraso en la tramitación de los procedimientos, negativo para quien tiene derecho a la plena satisfacción de su pretensión, también da ocasión a la otra parte para que realice conductas que puedan impedir o dificultar gravemente la efectividad de la sentencia.

El proceso cautelar, en estas condiciones, se define como el instrumento que utiliza la jurisdicción, o el remedio previsto por el derecho sustancial, destinado a conjurar ese riesgo, mediante una incidencia en la

---

<sup>1</sup> ORTELLS RAMOS, Manuel y otros.- "Derecho Jurisdiccional". José María Bosch. Editor. Barcelona – España. Tomo II. Pág. 255.

<sup>2</sup> SERRA DOMÍNGUEZ, Manuel y RAMOS MÉNDEZ, Francisco.- "Las medidas cautelares en el proceso civil". Barcelona – España. Pág. 12.

esfera jurídica del imputado, adecuada y suficiente para lograr tal efecto. El proceso cautelar -y la potestad cautelar que contiene— forma parte del denominado derecho fundamental a la tutela jurisdiccional (art. 139°.4 Const.), uno de cuyos componentes esenciales es el derecho a que el fallo se cumpla. En la medida en que el proceso puede desembocar en la imposición de una pena, una indemnización y, de ser el caso, determinadas consecuencias accesorias, es de interés colectivo que aquéllas sean susceptibles de cumplimiento efectivo.

El citado art. 139°.4 de la Constitución implica, entre otras cosas, el derecho a una tutela cautelar. El juez tiene el deber constitucional de adoptar las medidas cautelares necesarias para la efectividad de la tutela jurisdiccional a otorgar, es decir, para mantener incólume durante el proceso el objeto del mismo. Este derecho, sostiene Francisco CHAMORRO BERNAL<sup>3</sup>, es una exigencia constitucional de la plenitud de su jurisdicción, pues sin posibilidad de asegurar el cumplimiento futuro de la sentencia a dictar, no existe verdadera tutela.

La finalidad del proceso cautelar, en estas condiciones, acota GÓMEZ DE LIAÑO<sup>4</sup>, estriba en proporcionar un sistema de protección para paliar de alguna manera los riesgos de una tardanza en la resolución definitiva que la haga ilusoria. En otros términos, el proceso cautelar pretende, tal como señala José TOMÉ PAULE, "asegurar la eficacia del fallo antes de la sentencia que pueda dictarse e impedir las consecuencias que para los fines del proceso pueda originar la duración del mismo<sup>5</sup>. Trata de asegurar el fallo definitivo, el cual, en caso de no adopción, explica ASECIO MELLADO<sup>6</sup>, podría frustrarse bien por la desaparición de los bienes en lo que a las responsabilidades civiles se refiere, o bien por la evasión del imputado en lo relativo al efectivo cumplimiento de la pena privativa de libertad.

---

<sup>3</sup> CHAMORRO BERNAL, Francisco.- La tutela judicial efectiva". José María Bosch. Editor. Barcelona – España. 1994. Págs. 285-292

<sup>4</sup> GOMEZ DE LIAÑO GONZÁLES, Fernando.- "El proceso penal". Fórum Oviedo – España. 1997. Pág. 175.

<sup>5</sup> ALMAGRO NOSETE, José: Instituciones de Derecho procesal, T. III (Proceso penal, 1), Trivium, Madrid, 1993. Pág. 255

<sup>6</sup> ASECIO MELLADO, José María: La prisión provisional, Civitas, Madrid, 1987. Pág. 42

En tanto el proceso cautelar garantiza la efectividad de la potestad jurisdiccional, a través de la cual se concreta la potestad punitiva del Estado, un sector doctrinario postula que se rija por la más estricta oficialidad, consecuentemente, no es aplicable en principio la regla propia del proceso civil de que para su concesión se requiere instancia de parte. Las medidas cautelares penales, para esta concepción, no tienen "carácter de rogadas", según expresión de GUTIÉRREZ DE CABIEDES. En la medida en que el proceso penal trata de restaurar el orden jurídico perturbado, sancionando al culpable de la comisión de un delito e indemnizando al agraviado, a juicio de esta concepción, resulta razonable considerar que la actuación de la potestad cautelar se convierta en un deber de los órganos jurisdiccionales.

Es de considerar, sin embargo, que siendo persecutoria la justicia penal nacional y encargándose al Ministerio Público, órgano autónomo de derecho constitucional, del ejercicio de la acción penal y la conducción desde su inicio de la investigación del delito (arts. 158° y 159°, inc. 4 y 5, Const.), no cabe que se encomiende al órgano jurisdiccional -obligado constitucionalmente a la imparcialidad y objetividad- decidir sin pedido de parte la imposición de medidas cautelares. La tarea que se impone al órgano jurisdiccional no es la debida en orden a los cauces por el que debe discurrir la jurisdicción penal. Es de tener presente, primero, que el interés público y social está representado por el Fiscal, que por imperio del art. 159°, inc. 1 y 3, de la Constitución, tiene el deber de actuar en defensa de la legalidad y de los intereses públicos tutelados por el derecho y de representar en los procesos judiciales a la sociedad; y, segundo, que dictar de oficio medidas cautelares tiene el riesgo de lesionar sensiblemente la exigencia de imparcialidad y objetividad al obligar al juez a adelantar juicios sobre la apariencia del derecho y la peligrosidad procesal del imputado, sin la intervención del titular de la acción penal o del agraviado constituido en parte (art. 11° de la Ley Orgánica del Ministerio Público y 58° del Código de 1940).

## 1.2. NATURALEZA JURÍDICA

La actividad jurisdiccional cautelar puede considerarse como un proceso en sí mismo y diferente de los procesos de declaración y de ejecución. No configura un mero elemento complementario de los procesos de declaración y ejecución, ni tampoco constituye incidente del primero ni medio de aseguramiento del segundo. Tiene, en suma, su propia sustantividad, desde que la medida cautelar se adopta bajo unos presupuestos procesales y con un procedimiento distinto al principal.

El derecho a la cautela o al aseguramiento de la tutela plena de las sentencias es un puro derecho procesal. En definitiva, es un derecho frente al Estado por el que se pide que se asegure la plena efectividad de la futura sentencia durante el tiempo que se tarde en tramitar el procedimiento. Su fundamento, según Valentín CORTÉS DOMÍNGUEZ<sup>7</sup>, es puramente procesal o, en todo caso, constitucional, desde que el poder jurídico de obtener una resolución cautelar es una forma de acción pura, que no es accesoria de ningún derecho.

Esta concepción, en cuanto considera al proceso cautelar como un *tertium gemis*, refleja adecuadamente la importancia de una necesidad social que surge de la propia configuración de la actuación jurisdiccional del derecho y el correlativo interés del tratamiento normativo que esa necesidad requiere. La característica de instrumentalidad, consecuencia de la función a la que sirve este proceso, le otorga entidad propia, a la par que está constituido por una pretensión procesal distinta del proceso principal.

Existe, como es obvio, un fuerte entrelazamiento entre las actividades cautelares y las del proceso principal, sin embargo los actos procesales cautelares no son una manifestación de la potestad punitiva del Estado -propias de los procesos de declaración y conocimiento- puesto que lo impide el derecho a la presunción de inocencia. Además,

---

<sup>7</sup> CORTÉS DOMÍNGUEZ, Valentín y Otros.- "Derecho Procesal Civil". Colex Madrid. 1996. Pág. 527



puntualiza ORTELLS RAMOS<sup>8</sup>, en tanto las medidas cautelares restringen derechos fundamentales, resulta imprescindible rodearlas del máximo de las garantías de un proceso, en la medida en que se trata de una materia de directa relevancia constitucional. En cuanto toda medida cautelar anticipa en cierto sentido los efectos de la ejecución, es del caso proceder con suma cautela en su aplicación; más aún si la pena principal en el derecho penal sigue siendo la privación de libertad, cualquier fórmula anticipatoria corre el riesgo de convertirse asimismo en pena anticipada<sup>9</sup>.

CORTÉS DOMÍNGUEZ expresa, al respecto, que el proceso cautelar tiene unas características propias, tales como: a) es un proceso sumario, en el doble sentido de que el proceso es corto o abreviado y que el juez tiene una extraordinaria limitación en su poder de conocimiento, circunscrito a la constatación de los presupuestos de la medida; b) no rige el principio de contradicción, pues por lo general se acuerdan sin conocimiento del sujeto pasivo de la misma; c) normalmente es competente para dictarla el juez competente para el conocimiento de la causa principal; d) el legitimado activamente para solicitarla es el actor en el pleito principal; y, e) la resolución judicial que las adopta no produce los efectos de la cosa juzgada<sup>10</sup>. Los dos últimos requisitos, sin embargo, como se verá en el punto siguiente, no son del todo aceptables en el proceso penal, primero, porque en el proceso penal nacional rige en su mayor parte el principio de oficialidad y, segundo, porque la revocabilidad de las medidas cautelares no es óbice a la firmeza de las resoluciones que la adoptan.

La autonomía del proceso cautelar es negada por varios autores, entre ellos SERRA DOMÍNGUEZ y RAMOS MÉNDEZ. Sostienen que la forzosa dependencia y subordinación del procedimiento cautelar respecto del proceso principal, del que tan sólo es un simple incidente, así como la

---

<sup>8</sup> ORTELLS RAMOS, Manuel y otros.- "Derecho Jurisdiccional". Ob. Cit. Pág. 538.

<sup>9</sup> RAMOS MÉNDEZ, Francisco, El Proceso Penal. Lectura Constitucional, 1a. ed., Barcelona, 1993, Págs. 266

<sup>10</sup> CORTEZ DOMÍNGUEZ, Valentín y Otros.- Ib Ídem. Pág. 531-522

falta de unidad de los diversos procedimientos, que debe adaptarse a la situación sustancial garantizada, impiden la mentada autonomía<sup>11</sup>. Sin embargo, siguiendo a ORTELLS RAMOS, es del caso rechazar esta posición porque la dependencia y subordinación es la consecuencia de la función que cumple el proceso cautelar, que es precisamente lo que le da entidad propia, y la falta de unidad del procedimiento cautelar no dice de su falta de autonomía del proceso cautelar, sino de la exigencia teórica de reestructurar su base normativa<sup>12</sup>.

## **2. LAS MEDIDAS CAUTELARES**

### **2.1. CONCEPTO**

Las medidas cautelares pueden definirse como los actos procesales de coerción directa que, recayendo sobre las personas o los bienes, se ordenan a posibilitar la efectividad de la sentencia a que ulteriormente haya de recaer<sup>13</sup>. Cumplen, por esencia, una función de aseguramiento, pues —como ya se apuntó— están destinadas a evitar que el peligro que afecta la efectividad de una resolución judicial que no pueda adoptarse y llevarse a efecto de modo inmediato, se convierta en daño real, impidiendo que una resolución produzca sus efectos en la práctica o los produzca en forma menos útil que la debida.

El régimen jurídico de la actividad jurisdiccional cautelar tiene dos componentes: 1. Las características de las medidas cautelares. 2. Los efectos de las medidas cautelares.

### **2.2. CARACTERÍSTICAS**

Las características más relevantes de las medidas cautelares son: instrumentalidad, urgencia, proporcionalidad, variabilidad y

---

<sup>11</sup> SERRA DOMÍNGUEZ, Manuel y RAMOS MÉNDEZ, Francisco.- “Las medidas cautelares en el proceso civil”. Barcelona – España. Pág. 25-28

<sup>12</sup> ORTELLS RAMOS, Manuel y otros.-. Ib Ídem. Pág. 259.

<sup>13</sup> ILLESCAS RUS, Ángel Vicente.- “Las medidas cautelares personales en el procedimiento penal”. En Revista de Derecho Procesal. 01. Madrid – España. 1995. Pág. 64

jurisdiccionalidad.

### 2.2.1. LA INSTRUMENTALIDAD

La instrumentalidad es considerada por CALAMANDREÍ como una característica típica de la medida cautelar. Consiste, según este mismo autor, en que no tiene una finalidad en sí misma, pues está necesariamente vinculada a la sentencia que pueda dictarse en el proceso principal por la función que tiene asignada, de asegurar su efectividad práctica<sup>14</sup>. La actuación del derecho debe producirse sin riesgo de ineffectividad a causa de la demora de la sentencia.

Esta concepción de la instrumentalidad, contiene dos elementos fundamentales. En primer lugar, implica la existencia de dos situaciones jurídicas, una instrumental y la otra final -siempre debe darse esta dualidad de situaciones-. En segundo lugar, una situación es instrumental respecto de otra en tanto posibilita que la resolución principal sea eficaz en la práctica<sup>15</sup>. El valor distintivo de la instrumentalidad, aclaran SERRA DOMÍNGUEZ y RAMOS MÉNDEZ<sup>16</sup>, es que si una medida no está dirigida a una ulterior medida principal no puede ser considerada como cautelar.

Las manifestaciones de la instrumentalidad son las siguientes:

- 1) Sólo puede adoptarse estando pendiente un proceso principal o para preparar su incoación en el más breve plazo (piénsese, por ejemplo, en la detención policial o en la orden judicial de inscripción de una incautación en el curso de una investigación preliminar por delito de tráfico ilícito de

---

<sup>14</sup> CALAMANDREI, Piero.- Introducción al estudio sistemático del procedimiento cautelar. Padova- CEDAM. 1995. Pág. 21

<sup>15</sup> ORTELLS RAMOS, Manuel y otros.- Ib. Ídem. Pág. 260

<sup>16</sup> SERRA DOMÍNGUEZ, Manuel y RAMOS MÉNDEZ, Francisco.- Ib. ídem. Pág. 12.

drogas).

- 2) Se extingue cuando el proceso principal termina. Si la pretensión no es estimada, la medida se extingue, porque va no hay efectos que deban asegurarse. Si la pretensión es estimada, sancionándose al imputado, la medida también se extingue porque a partir de allí la sentencia principal despliega sus efectos propios, esto es, desarrolla su eficacia ejecutiva. Esta especial manifestación o consecuencia de la instrumentalidad se denomina provisionalidad, en cuya virtud – precisa ARANGÜENA FANEGO<sup>17</sup>- los efectos de la medida cautelar tiene una duración limitada en el tiempo y deben desaparecer una vez haya recaído la resolución, a lo que hay que diferenciar la nota de temporalidad, que significa que, independientemente de sobrevenir un evento determinado, la medida está sujeta a un tiempo determinado.
- 3) Los efectos jurídicos que genera coinciden sólo parcialmente con los efectos propios de la sentencia principal, si bien en algún supuesto pueden llegar a coincidir con éstos en su resultado práctico, pero siempre con el carácter provisional aludido en el punto anterior<sup>18</sup>. A esta manifestación de la instrumentalidad se denomina homogeneidad. Su contenido incide, recalca ORTELLS RAMOS -con intensidad variable y según su clase- en el mismo bien jurídico que puede resultar afectado por la sentencia de condena. Cualitativamente reviste las mismas características que las medidas ejecutivas.

Esta concepción de instrumentalidad deja fuera del concepto de medidas cautelares los anticipos de prueba, las

---

<sup>17</sup> ARANGUENA FANEGO, Coral: Teoría general de. las medidas cautelares reales en el proceso penal español, José Marín. Bosch Editor, Barcelona, 1991. Pág. 79

<sup>18</sup> ORTELLS RAMOS, Manuel y otros.- Ib Ídem. Pág. 260-261.

medidas que no se adoptan en función de un proceso penal (v. gr.: detenciones en estado de emergencia para preservar el orden público) y las medidas que si bien se adoptan en un proceso penal no están previstas para garantizar la efectividad de la sentencia, sino para posibilitar la realización de actos de investigación y de prueba (v. gr.: secuestro de instrumentos del delito no pertenecientes al imputado, allanamientos, intervención telefónica, etc.). La confusión, según ORTELLS RAMOS<sup>19</sup>, se debe a que estas últimas medidas presentan características que las acercan a las medidas cautelares, como la prevención de un cierto periculum in mora, la urgencia de determinadas actuaciones y la provisionalidad de alguna de aquellas que afectan a los mismos bienes jurídicos sobre los que puede recaer la ejecución.

El Código Procesal Penal de 1991, empero, optó por una sistemática legislativa distinta, a pesar de la incorporada por el Código Procesal Civil. En efecto, no sólo las denominó "medidas coercitivas", olvidando con ello que "la coacción es un medio que puede estar al servicio de diversos fines, y el fin cautelar sólo es uno de ellos"<sup>20</sup>, sino que también las abordó en un Título que integra el Libro II referido a la Investigación, obviando considerar esta institución como un proceso especial a regularse en el Libro V. Esta regulación, a nuestro entender, constituye un error de técnica legislativa, por cuanto las medidas cautelares pueden adoptarse no sólo en dicha etapa sino también en las etapas intermedia, especialmente al dictarse el auto de enjuiciamiento, y del juicio oral. El nuevo Código también incorporó en dicho Título el allanamiento, el secuestro de bienes de terceros y la observación, detención, apertura y examen de correspondencia, de suerte que, a semejanza del modelo germano, privilegió en su concepción el uso de medios coactivos y no su finalidad procesal.

---

<sup>19</sup> ORTELLS RAMOS, Manuel y otros.- "Las medidas cautelares en el proceso penal". Revista General de Legislación y Jurisprudencia. Madrid – España. 1978. Pág. 441.

<sup>20</sup> ORTELLS RAMOS, Manuel y otros.- Ib. Ídem. Pág. 442.

### 2.2.2. LA URGENCIA

La resolución cautelar debe adoptarse cuando se aprecian circunstancias que racionalmente conforman un riesgo potencial de ineficacia de la ulterior resolución definitiva (pertenece al ámbito del *periculum in mora*). Es de destacar que, objetivamente, el juez dicta una medida cautelar pese a disponer de limitados elementos de juicio para decidir, pues lo hace en un momento previo al desarrollo del juicio oral, con las ineludibles carencias de valor probatorio de las diligencias actuadas con anterioridad al mismo, como consecuencia de la ausencia de las garantías de inmediación, bilateralidad y contradicción. El Juez, en tal virtud, contará, apuntan SERRA DOMÍNGUEZ y MÉNDEZ RAMOS<sup>21</sup>, con meros indicios que revelen la simple apariencia de la racionalidad de la imputación.

La urgencia implica que debe acordarse lo más rápidamente posible. Su concesión u otorgamiento debe ser célere, lo que se relaciona con la nota de sumariedad, de suerte que el procedimiento debe ser abreviado e importa una extraordinaria reducción en el poder de conocimiento del juez; no hay una plena cognitio, sino -como expresa CALAMANDREI- una sumaria cognitio, en tanto el presupuesto de las mismas no es tanto el derecho, cuanto la apariencia del mismo. En el proceso penal el Juez aprecia "suficientes elementos probatorios de comisión delictiva" o "suficientes elementos probatorios de responsabilidad civil", según se trata de adoptar una medida cautelar contra el imputado o el tercero civilmente responsable.

La urgencia y la sumariedad, importan a su vez que la medida cautelar se acuerde "inaudita altera parte", pues no cabe que se dé audiencia a aquel contra quien se dispone la medida. La sorpresa está dada precisamente para evitar que la persona contra

---

<sup>21</sup> SERRA DOMÍNGUEZ, Manuel y RAMOS MÉNDEZ, Francisco.- Ib ídem. Pág. 80.

quien va dirigida se sustraiga a su ejecución. Es la nota de sorpresividad. Es de aclarar que con ello no se menoscaba el derecho de defensa -reconocido en nuestra Constitución en el art. 139°. Inc. 14, porque en todo caso se le concede al sujeto contra el que se dispone, la posibilidad de pedir en vía de recurso su alzamiento por no concurrir los requisitos establecidos en la ley.

### **2.2.3. LA PROPORCIONALIDAD**

Se trata de un principio que es fruto de una elaboración doctrinaria de los tribunales regionales de la Unión Europea y de los Tribunales Constitucionales de los países de Europa. Este principio, precisa PEDRAZ PENALVA<sup>22</sup>, busca proteger los derechos fundamentales de la persona fijando los límites de la intervención del Estado en la búsqueda de un equilibrio entre los intereses generales que aquél persigue y los intereses básicos de los individuos o grupos que sólo excepcional, taxativa y fundadamente pueden ser lesionados.

Este principio que -como apunta la jurisprudencia alemana- tiene rango constitucional, derivado de los arts. 43" y 1º de nuestra ley fundamental, es inherente al Estado de Derecho, a la idea de dignidad de la persona y a la esencia de los derechos fundamentales y se subdivide en tres subprincipios: adecuación, necesidad y subsidiaridad, que constituyen los denominados requisitos intrínsecos del principio de proporcionalidad<sup>23</sup>. La jurisprudencia española, siguiendo lo dispuesto por la Convención Europea de Derechos Humanos, ha introducido una última exigencia: la motivación de la decisión judicial que acuerde la medida cautelar, o sea ha impuesto dos requisitos extrínsecos: proporcionalidad y motivación de la medida cautelar.

---

<sup>22</sup> PEDRAZ PENALVA, Ernesto.- "El principio de proporcionalidad y su configuración en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y literatura especializada alemanas". Poder Judicial. Madrid – España. 1990. Pág. 79.

<sup>23</sup> GONZÁLES CUELLAR SERRANO, Nicolás.- Proporcionalidad y derechos fundamentales en el proceso penal". Madrid – España. Pág. 51-55.

El principio al establecer que "la libertad personal y los demás derechos fundamentales... sólo podrán ser restringidos cuando fuera absolutamente indispensable, en la medida y por el tiempo estrictamente necesario para asegurar la averiguación de la verdad, el desarrollo del procedimiento y la aplicación de la ley". De igual manera, el art. 30° de la Convención Americana de Derechos Humanos establece que; "las restricciones permitidas... al goce y ejercicio de los derechos y libertades ..., no pueden ser aplicadas sino conforme a leyes que se dictaren por razones de interés general y con el propósito para el cual han sido establecidas ".

Un presupuesto de la proporcionalidad es la legalidad. A su vez la legalidad es de carácter formal y material. El presupuesto formal o de tipicidad procesal (*nulla coactio sine lege*), exige que toda medida limitativa de los derechos fundamentales se encuentre prevista por la ley. El art. 2°, 24, 'b', de la Constitución, entre otros puntos, precisa que "no se permite forma alguna de restricción de la libertad personal, salvo en los casos previstos por la ley". La ley, a semejanza de la legalidad penal, debe cumplir tres requisitos: que sea escrita, estricta y previa.

El presupuesto material, o justificación teleológica, consiste en que toda medida restrictiva de derechos que la ley impone debe orientarse hacia un fin legítimo (control referido a la interdicción de la arbitrariedad). Según GONZÁLES-CUÉLLAR SERRANO, dos son los requisitos que debe cumplir toda restricción de derechos: a) que se deba proteger o preservar otros derechos fundamentales o bienes constitucionalmente protegidos; y, b) que los fines sean socialmente relevantes, tal como lo ha reclamado el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el "Caso Norris", de 26 de octubre de 1988; relevancia que puede estar explícitamente prevista en la Constitución (v. gr.: esclarecimiento de un delito, en el caso de la detención incomunicada, art. 2°.24. 'g' Const.) o ser



deducible del conjunto de valores de una sociedad o de la necesidad social imperiosa en su imposición<sup>24</sup>.

El sub-principio de adecuación significa que la medida adoptada debe ser congruente o apta para alcanzar el objetivo pretendido, que debe ser constitucionalmente relevante. Este sub-principio se traduce en la exigencia de una adecuación estricta entre el fin legal (previsto por la ley) que se persigue y los medios elegidos para su realización.

La medida cautelar ha de estar en adecuada relación con la entidad y trascendencia del hecho que se imputa al encausado.

El sub-principio de necesidad responde al interrogante de si la medida adoptada es la precisa para asegurar el respeto de la ley o del interés público y de si dicha medida no va más allá de lo estrictamente necesario para ser eficaz. Mediante este sub-principio se busca evitar que se produzca un sacrificio excesivo e innecesario de derechos que la Constitución garantiza, a cuyo efecto el juez debe realizar un juicio de ponderación entre dos bienes o intereses jurídicamente protegidos, de suerte que el sacrificado debe tener menor significación que el que se trata de garantizar.

La medida cautelar que en concreto se adopte debe ser precisamente la necesaria para alcanzar de modo eficaz el objetivo previsto.

El sub-principio de subsidiaridad responde a la pregunta de si aun siendo la medida en cuestión adecuada y necesaria, no existe otra que sea menos lesiva para el interés privado. Se trata de la denominada "alternativa menos gravosa". La satisfacción del interés general ha de poder ser alcanzada en este caso por una

---

<sup>24</sup> GONZÁLES CUELLAR SERRANO, Nicolás.- Ib ídem 104-105.

medida igualmente eficaz en comparación con otra, pero que lesione con menor intensidad los intereses privados.

La medida cautelar, resultando menos gravosa, debe ser asumida por el sujeto pasivo de la misma.

La motivación es necesaria tratándose de restricción de derechos fundamentales. ARANGÜENA FANEGO<sup>25</sup> ha expuesto que el Tribunal Constitucional español en dos fallos remarcables sostuvo adecuadamente que: a) que la motivación tiende a expresar la ponderación de la necesidad de la medida y de su proporcionalidad (STC N° 53/1986, de 5 de mayo de 1986); y, b) que la motivación permite la posterior fiscalización de la legitimidad del acto mismo por los Tribunales de Justicia (STC No 62/ 1982, de 15 de octubre de 1982).

El imputado tiene derecho a que la medida que se le impone lo sea mediante resolución motivada que le permita tomar razón de los motivos por los que se limita su derecho, posibilitando asimismo su eventual fiscalización por los tribunales de justicia.

#### **2.2.4. LA REGLA "REBUS SIC STANTIBUS". LA VARIABILIDAD**

Las medidas cautelares, además de ser provisionales, se encuentran sometidas a la cláusula rebus sic stantibus, de modo que su permanencia o modificación -en tanto perdura el proceso principal- estará siempre en función de la estabilidad o el cambio de los presupuestos que hicieron posible su adopción inicial.

Los presupuestos de la medida cautelar responden a una determinada situación de hecho que el órgano jurisdiccional consideró existente en el momento de adoptar la medida. Esta situación de hecho puede sufrir modificaciones a lo largo del

---

<sup>25</sup> ARANGUENA FANEGO, Coral. Ib ídem. Pág. 132.

proceso, que necesariamente determinan un cambio en los presupuestos de la medida cautelar y, a su vez, una variación de la medida adoptada. En tanto la medida cautelar persigue asegurar el valor eficacia del procedimiento y combatir las situaciones de peligro, opina Javier VECINA CIFUENTES, es que las resoluciones judiciales son susceptibles de alteración, variación y aun revocación, en tanto se altere el estado sustancial de los datos reales sobre los cuales la medida se adoptó<sup>26</sup>.

Es de acotar que tratándose de medidas cautelares personales, además de su revocación, que procederá cuando la sospecha de comisión de un delito quede eliminada, es posible su sustitución por otras medidas cuando varíen las razones que fundamentaron su imposición, especialmente centradas en la posibilidad de reconducir típicamente el hecho imputado en atención a una menor entidad del injusto o de culpabilidad por el hecho o en la disminución del peligro para los fines del proceso (v. gr.: detención por libertad provisional, art. 182° CPP de 1991). Esto no sucede con las medidas cautelares reales, pues la modificación de las circunstancias de hecho que determinaron su imposición conlleva en todo caso su revocación, sin posibilidad de sustitución por otra medida distinta, desde que el peligro por la demora, según se examinará más adelante, viene dado simplemente por el necesario transcurso del tiempo hasta que recaiga la resolución final.

Un problema derivado de la regla *rebus sic stantibus* es si las resoluciones que se pronuncian sobre la pretensión cautelar producen o no los efectos de la cosa juzgada. La doctrina mayoritaria le resta estos efectos. Dos son los motivos de esa posición: a) la cosa juzgada implica la irrevocabilidad de la resolución por haber ésta adquirido firmeza al precluir los medios

---

<sup>26</sup> VECINA CIFUENTES, Javier.- “Las medidas cautelares en los procesos ante el Tribunal Constitucional”. Colex – Madrid. 1994. Pág. 45.

de impugnación previstos legalmente para atacarla; b) El carácter de irrevocabilidad de la cosa juzgada es contrario a la función de las medidas cautelares que las hace esencialmente modificables.

Sobre el particular es de acotar, en primer lugar, que la resolución cautelar produce los efectos de la cosa juzgada formal cuando adquiere firmeza por no existir o haber precluido la posibilidad de utilizar contra ella los medios de impugnación legalmente previstos, resultando imposible a partir de allí obtener del juez su reforma; en segundo lugar, que si bien las medidas cautelares son variables, esta variabilidad se circunscribe a la modificación de los presupuestos por hechos posteriores, no siendo posible que vuelvan a ser examinados los presupuestos que se tuvieron en cuenta y fueron examinados en la resolución firme. Por consiguiente, las resoluciones cautelares producen cosa juzgada sujeta a límites temporales.

#### **2.2.5. LA JURISDICCIONALIDAD**

En tanto las medidas cautelares tienden a asegurar la efectividad práctica de la sentencia y están previstas en interés del buen funcionamiento de la administración de justicia, la jurisdiccionalidad es una característica propia de aquéllas. La adopción de medidas cautelares implica un juzgar y hacer ejecutar lo juzgado, de ahí que constituya una potestad claramente jurisdiccional y, por lo tanto, se encuentra reservada con carácter exclusivo al Poder Judicial.

Las medidas cautelares deben ser jurisdiccionales porque es una consecuencia directa de la instrumentalidad de las mismas, razón por la cual su adopción está vedada a las autoridades administrativas. De igual manera, en aquellos casos en que se afecte el derecho a la libertad, como se anticipan los efectos de la pena definitiva, ello supone el ejercicio del ius puniendi, el cual

únicamente corresponde a la jurisdicción (art. 139°.10 Const.).

Sin embargo, esta regla general de la jurisdiccionalidad está sometida a determinadas excepciones. La Constitución permite la detención policial de las personas en casos de flagrante delito (art. 2.24."f", primer párrafo). El Código Procesal Penal autoriza a la Policía a secuestrar bienes en casos de delito flagrante o de peligro inminente de su perpetración (art. 106°.11), igualmente faculta al Ministerio Público a secuestrar cautelarmente bienes y clausurar e inmovilizar locales o bienes muebles de grandes dimensiones, en casos de flagrancia o de "peligro por la demora" (arts. 160" y 171°).

En todo caso, como sostiene C. U. DEL POZZO, las excepciones deben someterse a los siguientes requisitos: a) adopción tan sólo en los casos expresamente señalados en la Ley; b) naturaleza provisionalísima de las afectaciones que se decreten; y, c) necesidad de su convalidación posterior por parte de la autoridad judicial y, en caso contrario, anulación automática de sus efectos<sup>27</sup>.

Los supuestos fijados tanto en la Constitución cuanto en el Código Procesal Penal bajo la inspiración en este último caso del Código Modelo para Iberoamérica, pueden subsumirse dentro de estos tres aspectos señalados. La ley prevé los casos en que procede y, además, impone determinadas condiciones para su imposición (flagrancia, peligro por la demora, etc.); las medidas no sólo son provisionalísimas, sino que están sujetas a un término puntual; y, el juez debe pronunciarse sobre ella, ya sea -en el primer caso- dictando mandato de detención o -en el segundo caso- expidiendo la resolución autoritativa o denegatoria que corresponda.

---

<sup>27</sup> ASECIO MELLADO, José María. Ib Ídem. Pág. 52.

### 2.3. PRESUPUESTOS DE LAS MEDIDAS CAUTELARES

La estructura de la norma procesal configuradora de una medida cautelar es la misma de otras normas jurídicas. En consecuencia, según ORTELLS RAMOS, la norma procesal cautelar prevé, en primer lugar, un supuesto de hecho, unos presupuestos; y, en segundo lugar, ordena que se desarrollen unas consecuencias jurídicas, unos efectos<sup>28</sup>.

El primer presupuesto de la medida cautelar consiste en la determinación de la situación jurídica a la que se refiere la pretensión del proceso principal y para cuya tutela cautelar se establece la medida. Se trata del *fumus boni iuris* o apariencia o justificación del derecho subjetivo, conforme enseña GIMENO SENDRA<sup>29</sup>, en el proceso penal, es la "razonada atribución del hecho punible a una persona determinada". El presupuesto material es la imputación, sin ella no existe la posibilidad de adoptar medidas cautelares. El juicio de probabilidad o de prueba semiplena que sustenta el cumplimiento de este presupuesto se funda en los resultados de los actos de investigación del procedimiento preliminar o de la actividad policial o fiscal previa al mismo.

El segundo presupuesto de la medida cautelar se integra por aquellos riesgos que pueden amenazar la efectividad de la sentencia del proceso principal, por la necesaria demora en emitirla, y que la medida cautelar se dirige a conjurar. Se trata del "*periculum in mora*" o daño jurídico derivado del retardo del procedimiento que está determinado por el peligro de fuga o de ocultación personal o patrimonial del imputado. A juicio de CALAMANDREI<sup>30</sup>, dos son los elementos de este presupuesto: a) el tiempo de demora en la expedición de la resolución final [el retraso]; y, b) durante ese lapso de tiempo pueden realizarse acciones o acontecer hechos que imposibiliten o dificulten la efectividad práctica de la resolución principal [daño marginal por la demora]. A su vez el *periculum*

---

<sup>28</sup> ORTELLS RAMOS, Manuel y otros.- "Ib Ídem Pág. 263.

<sup>29</sup> GIMENO SENDRA, Vicente.- "Derecho Procesal". Tirant Le Blanch. Valencia – España. 1992. Tomo II. Pág. 346.

<sup>30</sup> CALAMANDREI, Piero.- Ib Ídem. Pág. 18

in mora, según puede desprenderse de lo expuesto, consta de dos notas características: la inminencia y la irreparabilidad, que deben concurrir en el daño causado por la demora de la sentencia y que conducen a una tutela cautelar rápida o urgente.

El peligro de fuga u ocultación, sin duda alguna, se acrecienta cuando la futura pena a imponer sea más grave, pero -aclara GIMENO SENDRA<sup>31</sup>-debe conjugarse con otros criterios, tales como la inexistencia o no de antecedentes penales o el arraigo familiar y social del imputado. Este presupuesto, sin embargo es el que define la medida cautelar y la torna razonable. Si sólo fuere suficiente el *fumus boni iuris* que, por lo demás, es un requisito propio de la interdicción de la arbitrariedad en cuanto elemento esencial del Estado de Derecho (art. 44° Const.)-, tal medida sería inconstitucional por afectar la presunción de inocencia (art. 2°."24."e" Const.), desde que para imponer una restricción definitiva de un derecho fundamental se requiere una condena firme. La función cautelar, en tanto garantiza que la efectividad de la sentencia, constituye, al decir de ORTELLS RAMOS, una justificación razonable de la medida<sup>32</sup>.

#### **2.4. EFECTOS DE LAS MEDIDAS CAUTELARES**

El segundo componente de la norma que configura una medida cautelar son los efectos jurídicos. Estos constituyen el contenido de toda medida cautelar, aquello en lo que consiste. Los efectos que pueden tener las medidas cautelares, postula ORTELLS RAMOS, son: de aseguramiento, de conservación, e innovativos y anticipativos de la satisfacción de la pretensión deducida en el proceso principal<sup>33</sup>.

- 1) Los efectos de aseguramiento se caracterizan por mantener o constituir una situación adecuada para que, en su momento, pueda efectivizarse la sentencia principal. Esta clase de efectos no producen una satisfacción de la pretensión deducida en el proceso

---

<sup>31</sup> GIMENO SENDRA, Vicente.- Ib Ídem. Pág. 346

<sup>32</sup> ORTELLS RAMOS, Manuel y otros.- "Ib Ídem. Pág. 255.

<sup>33</sup> ORTELLS RAMOS, Manuel y otros.- Ib. Ídem. Pág. 255.

principal (v. gr.: embargo preventivo de bienes).

- 2) Los efectos de conservación constituyen una mayor injerencia en la esfera jurídica del sujeto pasivo de la medida, aproximándose a un efecto de satisfacción de la pretensión (v. gr.: suspensión de acuerdos de una sociedad).
- 3) Los efectos innovativos y anticipativos de la satisfacción de la pretensión importan la introducción de una innovación, satisfaciendo lo que extraprocesalmente nunca fue pacíficamente reconocido (v. gr.: ministración provisional de la posesión).

## **2.5. CLASIFICACIÓN DE LAS MEDIDAS CAUTELARES**

La doctrina reconoce dos tipos de medidas cautelares penales: las personales y las reales o patrimoniales. José TOMÉ PAULE puntualiza que las primeras pretenden asegurar la presencia física del imputado en el proceso, mientras que las segundas pretenden impedir la insolvencia sobrevenida del presunto responsable o la desaparición de los efectos o instrumentos del delito y asegurar las acciones civiles derivadas del delito<sup>34</sup>.

Las medidas cautelares personales tienen una mayor importancia en el proceso pues afectan la libertad personal, que es un derecho fundamental reconocido en el art. 2º de la Constitución. El derecho a la libertad personal puede ser afectado de modo diverso. Así tenemos:

- 1º La detención preliminar.
- 2º La detención judicial.
- 3º La Prisión Preventiva
- 3º La comparecencia.
- 4º La Internación Preventiva
- 5º El Impedimento de salida
- 6º La suspensión preventiva de Derechos

---

<sup>34</sup> ALMAGRO NOSETE, José y TOMÉ PAULE, José: Instituciones de Derecho Procesal. Proceso penal, y. ed., Trivium, Madrid, 1994. Pág. 256.



Las medidas cautelares reales pueden afectar o bien la conservación de los efectos o instrumentos del delito para asegurar la restitución de las cosas que la ley exige (art. 102° del Código Penal), o bien para evitar una insolvencia que haría imposible la restitución del bien o el pago de su valor y la indemnización de los daños y perjuicios causados por el delito (art. 93° del Código Penal). Son:

1° El embargo.

2° Otras medidas reales: Orden de inhibición, Desalojo preventivo, Medidas anticipadas, Secuestro Conservativo, Medidas preventivas contra las personas jurídicas.

3° La Incautación

## **2.6. ACTIVIDAD PROCESAL**

El procedimiento cautelar, como ya se ha expuesto, está sometido a un trámite sumario, de extrema brevedad para la adopción de la resolución cautelar. Es de destacar en este rubro lo referente a la polémica existente entre el principio de oficialidad y el principio de demanda, y lo relativo al régimen del debate contradictorio.

Un primer problema se deriva de la legitimación de las partes para solicitar medidas cautelares y del papel del juez sobre el particular.

El Ministerio Público, en atención a su condición de titular de la acción penal y promotor de la justicia (art. 159°, incs. 1 y 5, de la Const.) está legitimado para solicitar todo tipo de medidas cautelares. De modo genérico el art. V del Título Preliminar del Código Procesal Penal reconoce esta legitimación al precisar que cuando fuera indispensable una decisión jurisdiccional (ya hemos visto que una característica de toda medida cautelar es la jurisdiccionalidad) la requerirá al juez penal.

Otra nota distintiva del procedimiento cautelar es la ausencia de debate contradictorio para dictar una medida cautelar. Sin embargo, dicha norma no impone el dictado de esta medida sin audiencia de parte en todos los casos, sino cuando este traslado o audiencia "... hiciera peligrar su finalidad".

Lo expuesto obliga a imponer el traslado previo a la resolución sobre la medida, siempre y cuando el contradictorio no haga ineficaz o ponga en serio riesgo la efectividad de la medida. Un tema de especial discusión radica en la imposición de la detención judicial, desde que en aquellos modelos legislativos que tienen en primer lugar una detención dictada por el juez penal y, luego, una detención definitiva o prisión provisional -como era el caso del modelo originario del Código de Procedimientos Penales de 1940-, es absolutamente imprescindible, vistas sus consecuencias, el previo traslado y debate para acordarlo.

### **3. LAS MEDIDAS CAUTELARES PERSONALES**

#### **3.1. ASPECTOS GENERALES**

Constituye una afirmación esencial en el moderno constitucionalismo que la libertad personal es uno de los bienes jurídicos de mayor jerarquía axiológica, sólo la vida lo supera. Por consiguiente, la garantía de la libertad se erige como uno de los pilares fundamentales del Estado de Derecho. En este orden de ideas, el art. 2º, inc. 24º, de la Constitución nacional consagra a la libertad y seguridad personales como un derecho fundamental, que sólo se puede restringir por expresa disposición jurídica con rango de ley.

El proceso penal, destinado a la aplicación del ius puniendi del Estado (art. 139º.10 Const.) es desde esta perspectiva, en expresión de RAMOS MÉNDEZ, la salvaguarda de la libertad y de la convivencia en

nuestra sociedad<sup>35</sup>. Para su configuración, según doctrina uniforme, la legislación ordinaria debe tener en consideración, de un lado, el necesario aseguramiento del orden con la prevención general y, de otro lado, la defensa de la esfera de libertad del ciudadano. Fruto de esta tensión es la institución de las medidas cautelares, de suerte que si a lo expuesto se agrega la proclamación constitucional del derecho a la libertad, es del caso concluir junto con BONA VOLONTÀ, que en este último período se ha visto prevalecer la exigencia de libertad sobre la autoridad<sup>36</sup>.

La restricción de la libertad en el curso de un proceso penal sólo puede justificarse por la necesidad de garantizar la sujeción de una persona para que en su momento pueda hacerse efectiva las consecuencias jurídicas del delito por el que se la condene. El objeto preponderante de las medidas cautelares penales son las personas, sin que se desconozca que también recaen sobre las cosas. A esto se debe, a juicio de GÓMEZ ORBANEJA<sup>37</sup>, que las medidas cautelares penales tengan un matiz marcadamente personalista.

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

---

<sup>35</sup> RAMOS MÉNDEZ, Francisco, El Proceso Penal. Lectura Constitucional, 1a. ed., Barcelona, 1993, Págs. 265.

<sup>36</sup> BONA VOLONTÀ, Luigi: Nuovo manuale di procedimento penale, Piróla Editore, Milán, no, 1994. Pág. 82

<sup>37</sup> GÓMEZ ORBANEJA, Emilio y Otros.- Derecho Procesal Penal. Décima Edición. Artes Gráficas y Editores. Madrid – España. 1987. Pág. 207.

Las medidas cautelares, como sabemos, tienen por objeto garantizar la efectividad de la sentencia condenatoria, del *ius puniendi*, impidiendo que el imputado evada la acción de la justicia. Las medidas que coactan la libertad individual se les califica de personales. Suponen el punto más crítico del difícil equilibrio entre los intereses contrapuestos sobre el que gira el proceso penal: respeto de los derechos del imputado vs eficacia en la represión de los delitos.

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

Es de señalar, con BONA VOLONTÀ<sup>38</sup>, que el juez al decidir la imposición de una medida cautelar o, en todo caso, su modificación, debe tener en cuenta: 1. La naturaleza y el grado de la exigencia cautelar que debe satisfacerse en el caso concreto (principio de gradualidad); 2. La gravedad y dañosidad social del delito objeto del proceso penal (principio de razonabilidad); 3. La prioridad que debe darse a la aplicación de medidas menos lesivas a los derechos en tanto resulten adecuadas al fin asegurativo de la institución y que, en caso de transgresión de las prescripciones impuestas al imputado, la sustitución o la acumulación por otras medidas más graves se hará teniendo en cuenta la entidad de la violación, así como el motivo y las circunstancias de la misma (principios de discrecionalidad y adecuación).

---

<sup>38</sup> BONA VOLONTÀ, Luigi. *Ib Ídem*. Pág. 83.

## **CAPITULO II**

### **LA PRISIÓN PREVENTIVA**

#### **1. DEFINICIÓN:**

Entre los tipos de medidas de coerción personal existentes en nuestro ordenamiento jurídico procesal penal tenemos al Mandato de Detención Judicial o Prisión Preventiva, como expresión de la máxima restricción o limitación al derecho fundamental a la libertad, así como contraparte viene a ser el instrumento de mayor represión y expresión del ius puniendi, con el que cuenta el Estado peruano para garantizar el interés social y la protección y seguridad de las personas.

La detención judicial, enfatiza RAMOS MÉNDEZ<sup>39</sup>, anticipa la ejecución futura por la necesidad de garantizar la disponibilidad del imputado a resultados del proceso penal. Se asemeja en su apariencia externa a la pena privativa de libertad, consistiendo ésta, según explica BELING<sup>40</sup>, en el encarcelamiento en un lugar cerrado, pero no tiene la finalidad de constituir un mal al afectado, que pudiera merecer por razón de su hecho, sino de prevenir el entorpecimiento de la realización del proceso y, consiguientemente, de causar las afectaciones imprescindibles a su finalidad preventiva.

La prisión preventiva es un mecanismo de sujeción del imputado al proceso en tanto se cumplan los presupuestos materiales: apariencia de delito, peligro procesal y prognosis de pena superior a 4 años. La Corte Suprema<sup>41</sup> es del criterio que: "La prisión preventiva [...] es una medida coercitiva personal,

---

<sup>39</sup> RAMOS MÉNDEZ, Francisco, El Proceso Penal. Lectura Constitucional, 1a. ed., Barcelona, 1993, Págs 266.

<sup>40</sup> BELING, Ernest.- "Derecho Procesal Penal". Labor. Barcelona – España. 1945. Pág. 378.

<sup>41</sup> Casación Penal N° 01-\*2007- Huaura. Sala Penal Permanente. Lima. 26 de julio de 2007.

estrictamente jurisdiccional, que se adopta a instancia del Ministerio Público y en el seno de un proceso penal debidamente incoado, siempre que resulte absolutamente imprescindible, que persigue conjugar un peligro de fuga o un riesgo de ocultación o destrucción de las fuentes de prueba (no se le puede atribuir el papel de instrumento de la investigación penal ni tiene fin punitivo). Está sometida, en comparación con la detención, y prevista para un periodo de tiempo más lato, a requisitos más exigentes cuyo eje es la probabilidad positiva de la responsabilidad del imputado, la comisión del delito por el, tanto desde la intensidad de la imputación necesaria para dictarla cuanto desde la propia configuración y valoración de los peligros que la justifican, sometida con más rigurosidad formal y material a los principios de necesidad y motivación". Estamos pues ante una medida de coerción de naturaleza personal que tiene por finalidad limitar temporalmente la libertad del imputado de la forma más grave, a efectos de obtener la efectiva aplicación de la ley penal.

ROXIN La prisión preventiva es la medida coercitiva de carácter personal de mayor magnitud que prevé nuestro sistema jurídico procesal, consistente en la privación de la libertad personal del imputado mediante el ingreso a un centro penitenciario por un tiempo determinado por ley con la finalidad de asegurar su presencia en el proceso y evitar que obstaculice o perturbe la actividad probatoria.

DEL RIO LABARTHE<sup>42</sup> señala que: "La prisión preventiva es una medida cautelar, dispuesta por una resolución jurisdiccional en un proceso penal que produce una privación de la libertad personal del imputado, con el propósito de asegurar su desarrollo y la eventual ejecución de la pena, mediante la evitación de los riesgos de huida y la obstaculización de la actividad probatoria."

GIMENO SENDRA<sup>43</sup> al referirse a la prisión preventiva refiere que: La aplicación de la prisión preventiva es sin duda la más grave y polémica de las decisiones que el Órgano Jurisdiccional pueda adoptar en el transcurso del proceso penal, "porque mediante su adopción, se priva al imputado de su

---

<sup>42</sup> DEL RIO LABARTHE, Gonzalo. Prisión preventiva y medidas alternativas. Lima. Primera Edición junio 2016. Pág. 145

<sup>43</sup> GIMENO SENDRA, José Vicente. "Prólogo a la obra de ASENSIO MELLADO, José María. La Prisión Provisional. Madrid Civitas, 1987, Pág. 21

derecho fundamental a la libertad, en un prematuro estadio procesal en el que por no haber sido todavía condenado se presume su inocencia”.

El mandato de prisión preventiva es la medida de coerción personal, de carácter provisional, facultativa y excepcional, consistente en el apoderamiento de la persona del inculcado instalándola en un establecimiento penitenciario mientras su situación jurídica no sea modificada –modificación de la medida de coerción personal, sea por la variación del mandato de detención judicial o la obtención de la libertad provisional o el proceso penal culmine, privándole de este modo de su libertad ambulatoria, con el objetivo de asegurar los fines del proceso, y es impuesta por el juez penal al momento de dictar el auto de procesamiento. Esto no significa que la detención sea una pena, pero sí vendría a ser considerada como una antesala en el caso que se produzca una sentencia condenatoria.

Podemos definir la detención judicial, siguiendo a ORTELLS RAMOS, como una medida cautelar jurisdiccional consistente en la privación de la libertad del imputado, mediante su ingreso en un centro penitenciario por un tiempo máximo establecido por la ley con diferente grado de previsión, impuesta durante la sustanciación de un proceso penal, que tiene como función asegurar la efectividad de la ejecución y, también, la presencia del imputado durante el proceso<sup>44</sup>.

Sin duda los objetivos que se pretende lograr con la prisión preventiva son: primero, asegurar la presencia del imputado en el proceso penal, toda vez que si aquel no se somete al proceso y por ejemplo se pone en la situación de prófugo, este se frustrará, reservándose hasta que sea habido; segundo, garantizar una normal y exitosa investigación de los hechos que se atribuye al imputado, toda vez que si concurren circunstancias de entorpecimiento u obstaculización por parte del imputado, es posible que aquella no consiga sus fines y tercero, se pretende asegurar la futura ejecución penal, es claro que si se dicta sentencia condenatoria efectiva y el imputado se pone fuera del alcance de la autoridad no será posible ejecutar la sentencia.

---

<sup>44</sup> ORTELLS RAMOS, Manuel y otros.- Ib Ídem. Pág. 554.

En suma, la prisión preventiva es una medida coercitiva personal, estrictamente jurisdiccional, que se adopta a instancia del Ministerio Público y en el seno de un proceso penal debidamente incoado, siempre que resulte absolutamente imprescindible, que persigue conjugar un peligro de fuga o un riesgo de ocultación o destrucción de las fuentes de prueba (no se puede atribuir el papel de instrumento de la investigación penal ni tiene un fin punitivo)

## **2. FUNCIÓN**

La función legítima de la detención judicial o encarcelamiento preventivo consiste, a nuestro juicio, en evitar la fuga del imputado. Ahora bien, la doctrina procesal ha identificado dos fines de esta medida, respecto de los cuales aún no existe consenso. Se reconocen los siguientes: 1. Mantener la presencia del imputado durante el proceso declarativo, tanto por fines probatorios cuanto para evitar la suspensión del proceso por razones de rebeldía; 2. Asegurar su presencia para el momento en que, dictada sentencia firme, deba procederse a la ejecución de una pena corporal.

La discusión teórica se focaliza en precisar si los dos fines concurren o sólo uno de ellos. Un sector de la doctrina, entre ellos CALAMANDREI, MANZINI, FOSCHINI, LEONE, FAIRÉN y SOTO NIETO, afirma la tesis de la doble finalidad. Otro sector doctrinario, en cambio, postula la tesis de la finalidad única de la detención, ya sea asegurar la presencia del imputado: CARNELUTTI, CONSO e IBÁÑEZ GARCÍA-VELASCO; o, asegurar la ejecución de la pena corporal: DE LUCA, DE MARSICO, FERRANTE, PANSINI, ORTELLS y GÓMEZ RODRÍGUEZ.

Por nuestra parte, amparándonos en ORTELLS RAMOS<sup>45</sup>, consideramos que la detención judicial tiene como única función garantizar la ejecución de la pena corporal. Se trata de una justificación permanente, es decir, válida a través de todas las fases o etapas del proceso. Dos son las razones de esta posición: 1. Que si se afirma que la detención del imputado se realiza autónomamente

---

<sup>45</sup> ORTELLS RAMOS, Manuel y otros.- "Ib Ídem. Pág. 450-452.



para satisfacer necesidades probatorias, no habría motivo para restringir esa medida al imputado, mientras que los habría sobrados para extenderla a los testigos y peritos -lo que es irrazonable-, a la vez que justificaría detenciones desproporcionadas e injustas al propio imputado sólo para garantizar el éxito de la investigación; 2. Que si se insiste en mantener detenido al imputado por razones probatorias y, de este modo, evitar la suspensión del proceso por rebeldía, ello no sería necesario en la fase impugnatoria de apelación o casación. Siendo así, en todos estos casos la función exclusiva es la de asegurar la presencia del imputado durante el proceso, mientras que la denominada "segunda función" es un simple efecto práctico de la primera función y que puede atribuirse a la detención en cuanto está al servicio, esencialmente, del aseguramiento de la ejecución.

Otra función que también se atribuye a la detención, sin duda alguna emparentada a la "segunda función", es la de ser un medio para evitar, con el aislamiento del imputado, que pueda ocultar o alterar las fuentes de prueba o ejercer influencia ilegítima sobre las fuentes personales de prueba. En el inc. 3 del art. 135° del Código Procesal Penal de 1991 expresamente se reconoce esa función a la detención pues para dictarla requiere que el imputado, en razón de sus antecedentes y otras, trate de eludir la acción de la justicia o perturbar la actividad probatoria.

Dos argumentos finales. En primer lugar, nuestro sistema constitucional no ha reconocido como fundamento razonable para justificar la privación cautelar de la libertad el "entorpecimiento de la investigación", pues como recalca Alberto BINDER el Estado cuenta con innumerables medios para evitar la eventual acción del imputado y, además, es difícil creer que el imputado puede producir por sí mismo más daño a la investigación que el que puede evitar el Estado con todo su aparato de investigación<sup>46</sup>. En segundo lugar, el art. 9°.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos señala taxativamente que el aseguramiento cautelar está determinado por la ausencia de garantías que aseguren la comparecencia del acusado en el acto del juicio, o

---

<sup>46</sup> BINDER, Alberto: Introducción al Derecho procesal penal, Ad Hoc, Buenos Aires, 1993. Pág. 1999.

en cualquier otro momento de las diligencias procesales y, en su caso, para la ejecución del fallo; es decir, no acepta como función autónoma el entorpecimiento de la investigación.

La detención judicial está sometida, especialmente, a los requisitos de excepcionalidad, jurisdiccionalidad, variabilidad y temporalidad. Es de destacar, sin embargo, según acota Alberto BOVINO, que la detención judicial en tanto importa la limitación más intensa de la libertad personal, que constituye uno de los derechos fundamentales de mayor trascendencia en un Estado de Derecho, sólo puede aplicarse excepcionalmente y bajo determinadas circunstancias legalmente configuradas: cierto grado de desarrollo de la imputación y peligrosidad procesal. Al respecto, el art. 9º, inc. 3, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, sanciona que "la prisión preventiva no debe ser la regla general"<sup>47</sup>. Lo expuesto significa, en buena cuenta, siguiendo a Alejandro RODRÍGUEZ BARRILLAS, que la detención queda reducida a los casos de absoluta necesidad para proteger los fines que el procedimiento penal persigue y, aun dentro de ellos, sólo cuando al mismo resultado no se pueda arribar por otra medida no privativa de la libertad, menos perjudicial para el imputado.

### **3. PRESUPUESTOS:**

El artículo 268 del Nuevo Código Procesal Penal del 2004, señala los presupuestos que deben concurrir para que pueda dictarse la medida de prisión preventiva:

#### **3.1. EXISTENCIA DE ELEMENTOS DE CONVICCIÓN PARA ESTIMAR RAZONABLEMENTE LA COMISIÓN DE UN DELITO Y LA VINCULACIÓN DEL IMPUTADO COMO AUTOR O PARTICIPE:**

Supone que las diligencias que hasta ese momento se hayan llevado a cabo (que serán las dirigidas por el fiscal durante su

---

<sup>47</sup> BOVINO, Alberto: Temas de Derecho procesal penal guatemalteco. Fundación Myiln^ Mack, Guatemala, 1996. Pág. 410-419.

investigación preliminar), arrojen “**fundados y graves** elementos de convicción para estimar razonablemente la comisión de un delito que vincule al imputado como autor o partícipe del mismo”. A diferencia de este enunciado, el Código Procesal Penal de 1991, requería solo la existencia de “**suficientes** elementos probatorios de la comisión de un delito que vincule al imputado como autor o partícipe del mismo”. La diferencia entre ambos enunciados estriba en que el cuerpo normativo del 2004, exige mayor rigurosidad en lo concerniente a los elementos probatorios, ya que parece ir más allá del aspecto cuantitativo (único aspecto al que alude el término “suficientes”, que puede utilizarse como sinónimo de “bastantes”), y referirse más al cualitativo, requiriendo que sean razonables y objetivos.

Significa la razonada atribución del hecho punible al imputado. Consta de dos reglas, una objetiva y otra subjetiva.

La primera regla exige constancia en el procedimiento, específicamente en los recaudos acompañados por el Fiscal, de la existencia de un hecho punible. Se trata de tener acreditados los aspectos objetivos del delito, que dicen de su imputación objetiva, los que han de ofrecer plena seguridad sobre su constitución.

Es de entender que sin una seguridad acerca de la realidad de la comisión de un delito no es posible razonar, a continuación, acerca de la probabilidad delictiva del imputado. Por consiguiente, el hecho típico debe estar sólidamente acreditado con los recaudos acompañados por el Fiscal (Atestado Policial, Investigación Fiscal Previa o denuncia de parte escoltada con prueba instrumental o pericial consistente).

La segunda regla consiste en un juicio de verosimilitud de la imputación. Exige la presencia de elementos probatorios que vinculen al imputado con el delito denunciado. Comprende los aspectos fácticos y jurídicos ínsitos en la atribución del delito a una persona determinada.

Esta regla permite entender, a juicio de Silvia BARONA VILAR, que el imputado ha cometido el hecho delictivo como autor o de otro modo ha participado con grandes dosis de probabilidad en el hecho delictivo y, por tanto, que puede esperarse una condena con grandes posibilidades<sup>48</sup>. En este orden de ideas, ASECIO MELLADO, acota que debe exigirse algo más que una posibilidad y menos que la certeza,... no basta una mera sospecha sobre la culpabilidad del imputado<sup>49</sup>.

Los elementos de convicción deben serlo, tanto en lo concerniente a que el hecho cometido reviste un carácter delictuoso, como en que existe vinculación entre este y el imputado, en calidad de autor o partícipe.<sup>50</sup>

Asimismo, se ha manifestado los principios que deben ser respetados por los juzgadores al momento de imponerse la medida de coerción, en este caso el presente requisito se encuentra directamente relacionado con el **principio de prueba suficiente** en el sentido de que la motivación del juzgador debe encontrarse respaldada por el acervo probatorio suficiente tanto sobre la existencia del evento delictivo así como la vinculación del inculpaado con el hecho punible, atendiendo también claro está, al carácter excepcional del presente instrumento.

### **3.2. QUE LA SANCIÓN A IMPONERSE SEA SUPERIOR A CUATRO AÑOS DE PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD**

En la verificación de este presupuesto, no debe tenerse en cuenta la pena prevista para el tipo penal en abstracto; sino la pena que, dada las circunstancias especiales que concurren en el caso, pueda aplicarse en concreto. Es decir, para determinar si se cumple con este presupuesto, se tendrá en cuenta, por ejemplo, si el imputado se enmarca dentro de la

---

<sup>48</sup> BARONA VILAR, Silvia: «Prisión provisional», en: Nueva Enciclopedia Jurídica, T. XX, Editorial Francisco Seix, Barcelona, 1993. Pág. 64

<sup>49</sup> ASECIO MELLADO, José María. Ib Ídem. Pág. 62

<sup>50</sup> REÁTEGUI SÁNCHEZ, James. “En busca de la prisión preventiva”. Juristas editores, Lima, 2006, p. 180.

imputabilidad restringida, si concurre una causa atenuante de responsabilidad, el grado de ejecución del delito (si se quedó en tentativa), si hay confesión sincera, entre otros elementos particulares.

La existencia de este presupuesto es acorde con el principio de proporcionalidad y razonabilidad de las medidas cautelares, ya que no puede admitirse una medida de tan grave intensidad, cuando el hecho imputado no ha supuesto una reprochabilidad penal elevada.

Tanto en el Perú como en América Latina las estadísticas muestran que la prisión preventiva se convierte en la regla, y el proceso en libertad, en la excepción (contraviniéndose lo dispuesto en el art. 9, 3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos), adquiriendo la prisión preventiva ‘funciones plenamente retributivas y represivas de ejecución anticipada de la pena, es decir, se convierte en una pena sin punibilidad ni punición’”, sin embargo a pesar de tales antecedentes, la modificatoria legislativa aumentó el margen de aplicación para la imposición del mandato de detención judicial o prisión preventiva al reducir el requisito de la prognosis de pena a **un año de pena privativa de libertad**. El presente requisito consiste en la evaluación o análisis preliminar por parte del juzgador en el sentido de que visualizará en forma adelantada la cantidad de pena que se le podría imponer al inculcado en caso de que fuera a ser condenado al finalizar el proceso penal que se le instaurará.

### **3.3. EXISTENCIA DE PELIGRO DE FUGA O PELIGRO DE OBSTACULIZACIÓN:**

El presupuesto más importante de la coerción personal es el peligro procesal. Así lo ha establecido el Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el expediente N° 1091-2002-HC/TC (Caso Silva Checa. F.J. N° 15), en la que afirmó que: “[...] el principal elemento a considerarse en el dictado de [una] medida cautelar debe ser el peligro procesal que comporte que el procesado ejerza plenamente su libertad locomotora, en relación con el interés general de la sociedad para reprimir conductas consideradas como reprochables jurídicamente. En particular,

el peligro de que el procesado no interferirá u obstaculizará la investigación judicial o evadirá la acción de la justicia".

La presente constituye el requisito primordial del mandato de detención judicial o prisión preventiva, a través del cual se traduce que dicha medida se aplicará en los casos en que existan indicios suficientes de que el inculcado pueda eludir la acción de la justicia (peligro de fuga) o perturbar la actividad probatoria (peligro de entorpecimiento), sin embargo estando al **principio de motivación de las resoluciones judiciales** el juzgador se encuentra en la obligación de fundamentar la probabilidad de fuga del inculcado o que el mismo fuera a distorsionar la actividad probatoria, y en este último caso deberá precisar en qué consistirá el entorpecimiento en la que incidirá la conducta del inculcado para lograr la ineficacia del proceso penal.

Este presupuesto es considerado como el más importante, ya que la institución de la prisión preventiva, justamente se fundamenta en la necesidad de hacerle frente al peligro de frustración del proceso penal, ya sea por la fuga del imputado o por su intromisión negativa en los actos de investigación.

Respecto al contenido y amplitud del peligro procesal, podemos encontrar tres posturas.

La primera de ellas, de corte restrictivo, **considera que el peligro procesal solamente comprende el peligro de fuga**. En efecto, la tendencia más reciente ha cuestionado la legitimidad del peligro de entorpecimiento de la actividad probatoria como presupuesto de la detención. Esta posición se sustenta además en el hecho de que la Convención Americana de Derechos Humanos, en su artículo 7, numeral 5, sólo autoriza la restricción anticipada de la libertad del imputado para asegurar "su comparecencia al juicio". Igual tesitura proclama el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (en su artículo 9 numeral 3) que autoriza las medidas cautelares exclusivamente para asegurar "la

comparecencia del acusado en el acto del juicio o en cualquier otro momento de las diligencias procesales”.

Al respecto, expresa ALBERTO BINDER que “el entorpecimiento de la investigación no puede constituir un fundamento para el encarcelamiento de una persona porque el Estado cuenta con innumerables medios para evitar la eventual acción del imputado. Es difícil creer que el imputado puede producir por sí mismo más daño a la investigación que el que puede evitar el Estado con todo su aparato de investigación: la policía, los fiscales, la propia justicia”

La segunda postura que puede denominarse intermedia, considera que el peligro procesal se compone tanto del peligro de fuga como del peligro de obstaculización de la acción de la justicia o actividad probatoria. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha señalado respecto al contenido del peligro procesal de fuga que: “se reconoce a cinco elementos valorativos: 1) gravedad del delito; 2) naturaleza y caracteres del mismo; 3) circunstancias del delito vinculadas a la individualización de la pena; 4) circunstancias del imputado –referidas a su personalidad, condiciones de vida, antecedentes-; y 5) conducta anterior y posterior del delito: moralidad, domicilio, profesión, recursos relaciones familiares, lazos de todo orden con el país en el que es procesado, intolerancia ante la detención o contactos internacionales” (Ver. SSTEDH, Asuntos B; del 28 de marzo de 1990, párrafo 44; Letellier, del 27 de noviembre de 1991, párrafo 43; y Stögmüller del 10 noviembre de 1969, párrafo 15).

Finalmente, existe una tercera tendencia (legislativa y jurisprudencial) propia del modelo de prevención radical de incorporar nuevos supuestos de peligro procesal, como por ejemplo: la reiteración, la gravedad de la pena, criterios personales del procesado, factores morales o cuestiones de orden público, etc.

En lo referido a la verificación de este presupuesto, se han

esgrimido doctrinariamente dos direcciones opuestas:

En un primer grupo encontramos a los que opinan a favor de dejar absoluta discrecionalidad a los jueces para probar en cada caso el peligro de fuga o de obstrucción en la búsqueda de la verdad.

En una dirección distinta, un segundo grupo cree pertinente construir un sistema legalista. Al mismo tiempo, dentro de los que opinan en este sentido, hay quienes conciben tal sistema como pautas “indicadoras” del peligro procesal, mientras que otros lo conciben como “presunciones” de carácter legal, que pueden dividirse a su vez en dos pautas: la pena en expectativa por la gravedad de la imputación o por las características personales del imputado. Además, a la hora de elegir la clase de presunciones a establecerse, hay quienes entienden que el criterio correcto es el de establecer una serie de presunciones *juris et de jure*, es decir, presunciones legales absolutas e incontrovertibles; y otros, exigen respetar la finalidad instrumental de la prisión preventiva, la misma que impondría solamente presunciones que operen únicamente como *juris tantum*, admitiendo prueba en contrario.

Una de las novedades del Código Procesal Penal de 2004, es precisamente positivizar los criterios que el órgano jurisdiccional tendrá en cuenta al momento de calificar si existe o no peligro de fuga y/o peligro de obstaculización en un caso concreto. De esta manera se adscribe al sistema legalista, pero solamente estableciendo pautas que orientarán al juez, ya que no se alude en ningún momento que tengan el carácter de presunciones legales (ni *juris tantum*, ni mucho menos *juris et de jure*). Así, el artículo 269 establece lo que el juez tendrá en cuenta al momento de calificar el peligro de fuga (el arraigo en el país del imputado, la gravedad de la pena esperada, la importancia del daño resarcible así como la actitud que el imputado adopta voluntariamente frente a él, y su comportamiento durante el procedimiento o en otro anterior, en cuanto indique su voluntad de someterse a la persecución penal), y el artículo 270 establece lo propio en cuanto al peligro de obstaculización (se tendrá



en cuenta el riesgo razonable de que el imputado: destruirá, modificará, ocultará, suprimirá o falsificará elementos de prueba, influirá para que coimputados, testigos o peritos informen falsamente o se comporten de manera desleal o reticente, o inducirá a otros a realizar tales comportamientos).

Como último punto en lo concerniente a los presupuestos materiales necesarios para dictar la medida de prisión preventiva, tenemos lo estipulado en el segundo inciso del ya mencionado artículo 268 del Código Procesal Penal de 2004, que se aplicará en los casos en que los hechos delictivos se encuentren vinculados a la actuación de una organización delictiva (banda), supuestos en los que deberá verificarse, (además de los presupuestos a y b del inciso 1 del mismo artículo, es decir, la existencia de elementos que hagan suponer la comisión de un delito y la vinculación del imputado con este, así como la prognosis de pena privativa de libertad superior a cuatro años), la existencia de razonables elementos de convicción acerca de la pertenencia del imputado a la organización delictiva o su reintegración a ésta, y advertirse que podrá utilizar los medios que ella le brinde para facilitar su fuga o la de otros imputados o para obstaculizar la averiguación de la verdad.

CAFFERATA NORES, sobre la base común de las medidas extremas, que debe adoptarse para dictar mandamiento de detención, formula cuatro precisiones que es del caso consignar:

- 1) Que el sistema de regulación de la coerción personal del imputado no admite que el Estado, frente a la mera sospecha de la comisión de un delito, adquiere siempre el derecho de privar de su libertad al sospechoso.
- 2) Que el asunto debe plantearse en forma inversa, pues lo que deberá justificarse en cada caso será el derecho del Estado a encarcelar al imputado.
- 3) Que por regla, y hasta tanto sea condenado como autor de un

delito, el imputado gozará efectivamente del derecho a su libertad personal, y es que sólo excepcionalmente, cuando éste intente abusar de su libertad para frustrar el propósito de afianzar la justicia que persigue el juicio previo, nacerá el derecho del Estado para limitar o restringir su libre locomoción, siempre que tales riesgos no puedan neutralizarse por otros medios menos cruentos.

- 4) Que corresponderá al Estado demostrar o la existencia de los peligros que justifiquen la limitación o la restricción de la libertad del imputado, es decir, deberá evidenciar que tiene derecho a encarcelar en el caso concreto, probando que lo contrario significaría tolerar que la justicia fuera burlada.

#### **4. MODALIDADES:**

El efecto principal de la detención es, desde luego, la privación de la libertad del imputado, con sujeción a los regímenes jurídicos establecidos en el Código de Ejecución Penal y en el código rituario. La privación cautelar de libertad tiene como característica central una separación entre internos procesados e internos condenados, pues no puede equipararse el cumplimiento de una pena firme con la privación cautelar de la libertad, aun cuando según el art. 47° del Código Penal -en virtud de la nota característica de homogeneidad de las medidas cautelares-"el tiempo de detención que haya sufrido el procesado se abonará para el cómputo de la pena impuesta a razón de un día de pena privativa de libertad por cada día de detención".

El Código Procesal Penal reconoce dos regímenes de detención: la ordinaria o comunicada y la incomunicada. Otros ordenamientos procesales, como por ejemplo el español y el italiano, consideran la detención o arresto domiciliario como una modalidad atenuada de restricción de la libertad personal; en cambio, en nuestro ordenamiento procesal penal peruano se la considera una alternativa a la detención y la regula dentro de las modalidades de la comparecencia restrictiva.

#### **4.1. DETENCIÓN COMUNICADA**

La detención comunicada es la situación ordinaria durante la cual el detenido puede disfrutar de los derechos reconocidos en la ley. Es, por tanto, la regla general o el modo habitual de acordar la detención, en cuya virtud -dice Víctor MORENO CATENA- se ordena el internamiento del inculpado en un centro penitenciario, sujeto a las reglas habituales establecidas por el Código de Ejecución Penal<sup>51</sup>.

En el concierto carcelario, los internos-procesados deben estar sujetos a un régimen especial o estatuto personal, no sólo radicado en la separación de los internos-condenados, sino llevado a cabo en la forma que menos lo perjudique en su persona, reputación y patrimonio y guiados por tres principios básicos: presunción de inocencia, excepcionalidad y trato digno. ASECIO MELLADO aclara que tal privación de libertad exige que la jurisdicción tenga un control absoluto -indelegable- del seguimiento del encarcelamiento, que los internos-procesados no pueden ser sometidos a ningún tratamiento penitenciario de reinserción social y que la limitación de sus derechos está en función del curso del proceso y no de lo impuesto en sentencia condenatoria alguna<sup>52</sup>.

#### **4.2. DETENCIÓN INCOMUNICADA**

La detención incomunicada supone una excepción al régimen ordinario y común de cumplimiento de la medida de detención judicial. Es, como sostiene ARAGONESES MARTÍNEZ<sup>53</sup>, una forma agravada de cumplimiento de la detención, pues supone la restricción de ciertos derechos del detenido -particularmente de aquellos que le permiten un contacto con el exterior- con el objeto de evitar que se ponga en peligro la investigación.

---

<sup>51</sup> GIMENO SENDRA, Vicente.- "Ib Ídem. Pág. 376

<sup>52</sup> ASECIO MELLADO, José María: Ib ídem. Pág. 144

<sup>53</sup> DE LA OLIVA SANTOS, "Derecho Procesal Penal". Pág. 395

Se trata de un estado transitorio de privación de libertad, que aunque penosa, es indispensable en determinados casos para que la autoridad judicial no vea burlados sus esfuerzos.

Su finalidad es evitar la frustración del éxito del proceso impidiendo que el imputado detenido se confabule con terceros, lo que se intenta conseguir con su aislamiento y supresión de las comunicaciones con el exterior. Tal finalidad, sin duda alguna, no es cautelar, sino que tiene - como anota ASECIO MELLADO siguiendo a MORENO CATENA<sup>54</sup>- una finalidad accesoria que no explica por sí sola el fenómeno cautelar, pero ligada a la función más general de aseguramiento del proceso y que sólo adquiere sentido en la detención incomunicada.

La incomunicación se encuentra reconocida constitucionalmente en el art. 2º.24.'g' de la carta política, en tanto excepción al derecho fundamental de no incomunicación. Los requisitos que habilitan la incomunicación son: 1. Necesidad de esclarecer un delito o finalidad exclusivamente penal de la medida. 2. Reserva de ley: la ley debe precisar la forma y el tiempo de duración de la medida. 3. La autoridad debe señalar, sin dilación y por escrito, el lugar donde se halla la persona detenida.

El art. 133" del Código de Procedimientos Penales de 1940 respeta los marcos constitucionales antes señalados, pues prevé que el motivo de la incomunicación es la necesidad de cumplir con los fines de la instrucción, es decir, esclarecer adecuadamente la imputación, mas no obtener confesiones o propiciar o forzar la colaboración del imputado. Asimismo, fija el término de la medida en 10 días como máximo -a cuyo vencimiento, vista su extraordinariedad, cesa de pleno derecho o automáticamente-. Finalmente, como medida de control, impone la comunicación a la Sala Penal Superior; obviamente, y como lo precisa el art. 140º del Código Procesal Penal de 1991, el Tribunal Superior puede,

---

<sup>54</sup> ASECIO MELLADO, José María: Ib Ídem. Pág.191

de oficio o a petición del imputado, revocarla en caso la considere injustificada.

El régimen de la incomunicación se encuentra detallado con mayor precisión en el Código Procesal Penal. El imputado podrá leer libros, diarios, revistas y escuchar noticias de libre circulación y difusión, así como recibir sin obstáculos la ración alimenticia que le es enviada. La incomunicación, en resguardo del derecho de defensa del detenido no impide las conferencias con su abogado defensor, las que no pueden ser prohibidas ni requieren autorización previa. En este último punto, el Código de Procedimientos Penales de 1940 es mucho más restrictivo, pues las conferencias están sujetas a la autorización judicial y se realizan en presencia del juez. A nuestro juicio este precepto afecta irrazonablemente el derecho de defensa y vulnera el art. 8º, inciso 2, de la Convención Americana de Derechos Humanos, al impedir la privacidad necesaria entre imputado y su defensor y, de este modo, las posibilidades de un ejercicio eficaz de su derecho al contradictorio y de ofrecer las pruebas pertinentes en su beneficio.

## **5. PROCEDIMIENTO:**

### **5.1. COMPETENCIA**

El artículo 2 inciso 24 literal f) de la Constitución Política del Estado, establece que la privación cautelar de libertad requiere mandamiento escrito y motivado del Juez. En el Nuevo Código Procesal Penal, esta exigencia la ubicamos en el artículo 268º, que establece que es el Juez, previa solicitud del Ministerio Público quien podrá dictar mandato de prisión preventiva cuando concurren los presupuestos materiales establecidos en la propia norma.

GIMENO SENDRA<sup>55</sup> señala que el principio de exclusividad jurisdiccional no puede entenderse cumplido solo ante la existencia de

---

<sup>55</sup> GIMENO SENDRA, V. Ib Ídem Págs. 142-143.

una resolución proveniente de cualquier órgano judicial, esta debe ser adoptada por un juez predeterminado por ley, según lo prescrito por el artículo 139 inciso 3 de nuestra Constitución Política, que además debe ser competente e imparcial.

Por lo tanto, es necesario analizar las normas que establecen la competencia de los órganos jurisdiccionales en general (Título II, Sección III del Libro I): el artículo 29.2 del Nuevo Código Procesal Penal señala que compete a los Juzgados de la Investigación Preparatoria imponer, modificar o hacer cesar las medidas limitativas de derechos durante la Investigación Preparatoria.

En el mismo sentido, el art. 27.4 del Nuevo Código Procesal Penal señala que es competencia de las Salas Penales de las Cortes Superiores dictar, a pedido del Fiscal Superior, las medidas limitativas de derechos a que hubiere lugar. Sin embargo, el artículo 28 (Competencia material y funcional de los Juzgados Penales) en principio, no otorga competencia expresa para aplicar la prisión preventiva u otra medida limitativa ni a los Juzgados Penales Colegiados ni a los Unipersonales.

Por lo que también debemos analizar algunas de las normas que regulan el Proceso Común (Libro III NCPP): el artículo 323 establece, como función de los Juzgados de la Investigación Preparatoria, la posibilidad de pronunciarse sobre las medidas limitativas de derechos que requieren orden judicial (art. 323).

Este no tendría competencia para aplicar la prisión preventiva solo en la fase de Investigación Preparatoria, sino también en la Fase Intermedia: el art. 353.3 permite que, al momento de dictar el auto de enjuiciamiento, pueda pronunciarse sobre la procedencia o subsistencia de las medidas de coerción.

El art. 399.5 establece que el Juez, leído el fallo condenatorio, podrá disponer la prisión preventiva si el acusado se encuentra en libertad, y siempre que existan bases para estimar razonablemente que no se someterá a la ejecución una vez firme la sentencia. Es evidente que, cuando este artículo utiliza la expresión «el Juez», se refiere a los Juzgados Penales Colegiados y a los Juzgados Unipersonales que son los encargados del juzgamiento y sentencia en el Proceso Común. También a aquellos se refiere el art. 364.5, cuando regula el poder discrecional del Juez para resolver cuestiones no regladas que surjan en el juicio, por lo que este artículo podría autorizarles a imponer la prisión preventiva antes de la emisión del fallo condenatorio y siempre que exista una previa solicitud del Fiscal.

En este sentido, es obvio que el Nuevo Código Procesal Penal no restringe la competencia para aplicar la prisión preventiva al Juez de la Investigación Preparatoria. La Sala Penal y los Juzgados Penales Colegiados y los Unipersonales, también son competentes, lo que significa que pueden ser utilizados en la investigación preparatoria, durante la fase del juicio oral, luego de la emisión de la sentencia (siempre que no sea firme) y durante la sustanciación de los recursos.

## **5.2. TRAMITE**

El artículo 268° del Nuevo Código Procesal Penal dispone que el juez pueda dictar mandato de prisión preventiva solo a solicitud del Ministerio Público. El artículo 271 (y por remisión expresa, el artículo 8° del mismo cuerpo de leyes) regula la necesidad de una audiencia previa que debe celebrarse dentro de las 48 horas siguientes al requerimiento Fiscal, con presencia obligatoria de éste, el imputado y su defensor (o en caso de inasistencia de este, la del defensor de oficio). La resolución que acepte o rechace el requerimiento debe ser pronunciada en la audiencia, sin postergación alguna y a través de un acto motivado.

La exigencia de una previa solicitud del fiscal para decidir la

imposición de la prisión preventiva es coherente con la verdadera dimensión del principio de jurisdiccionalidad, porque, en un sistema procesal en el que la investigación se confiere al Ministerio Público y en el que el Juez es esencialmente de garantías, a diferencia del proceso regulado por el CPP de 1940 en el que se recoge la figura del Juez Instructor, se debe preservar la imparcialidad absoluta de este último.

Esto incluye la decisión vinculada a la aplicación de una limitación de derechos fundamentales con fines cautelares respecto de la cual, naturalmente, no se puede constituir en juez y parte. Se refuerza la posición equidistante del Juez en relación con la adopción de la medida, porque no solo no puede adoptar la prisión preventiva de oficio (*inaudita pars*), además del requerimiento de un tercero, sino que es necesario que asuma la decisión luego de escuchar las alegaciones en un debate contradictorio.

El requisito de postulación de parte es descrito como una expresión del principio acusatorio, y, por lo tanto, del derecho al debido proceso reconocido en nuestra Constitución Política (art. 139.3). Aun cuando es cierto que en rigor no es necesariamente correcto hablar de manifestaciones del principio acusatorio en un momento o fase procesal en el que todavía no se ha formulado formalmente la acusación, también es cierto que la adopción de la prisión preventiva, tal como puede deducirse de sus presupuestos y en concreto, de la figura del *fumus Boni iuris* entrañaría una inculpación.

Su aplicación de oficio constituye un serio peligro para la imparcialidad judicial y el debido proceso, porque si bien no se exige un grado de certeza para aplicarla, se requiere la existencia de un alto grado de probabilidad de que el imputado sea penalmente responsable. A tal valoración, aun cuando ocurra en sede preliminar, se debe acudir desde la posición de un tercero con una posición imparcial en la controversia, que se aleje de una función inquisitiva. Por otro lado, la realización de una audiencia contradictoria refuerza el derecho de defensa del imputado.



No hay defensa sin contradicción, y ello implica estar en capacidad de rebatir los argumentos que puedan justificar una medida limitativa de derechos fundamentales. Situación que en sentido estricto, en el anterior sistema procesal peruano, solo es posible luego de la imposición de la medida, ya sea por medio de un recurso impugnatorio o mediante la solicitud de libertad provisional (arts. 138 y 182 del CPP de 1991).

El Nuevo Código Procesal Penal asume una postura exigente respecto a la necesaria preservación del derecho de defensa y el principio de contradicción en la audiencia, no solo porque es un requisito indispensable, además, establece determinadas consecuencias jurídicas para los sujetos procesales que incumplan sus obligaciones en el procedimiento para aplicar la prisión preventiva.

El art. 271.2 regula la responsabilidad funcional del juez que no realice la audiencia dentro del plazo legal, y dispone la sanción disciplinaria del Fiscal y el abogado defensor si por su causa se frustra la misma. La presencia del imputado en la audiencia también parece ser obligatoria de conformidad con la misma norma, aunque es una disposición que tiene algunos matices. En el caso de un imputado detenido, su presencia es, en realidad, una consecuencia de la puesta a disposición judicial (264.3 y 266.3).

En sentido estricto, el imputado que no cumple con la obligación contenida en la norma voluntariamente. En el caso del imputado que se encuentre en libertad, el NCPP no crea mecanismos coercitivos para obligarlo a presentarse a la audiencia, el art. 271.2 dispone que si el imputado se niega por cualquier motivo a estar presente será representado por su abogado, o en su caso, el defensor de oficio. El único efecto práctico frente a la ausencia del imputado es que su «representación» recaerá en el abogado defensor, disposición normativa en realidad innecesaria. No obstante ello, un sector de la Doctrina ha llegado a señalar que cuando el imputado no se encuentra detenido, su

conducción compulsiva a la audiencia es un requisito sine qua non para la aplicación de la prisión preventiva.

### 5.3. MOTIVACIÓN DEL AUTO

Las medidas de coerción personal tienen por objetivo resguardar la eficiencia del proceso, por tanto su imposición debe cumplir el requisito de motivación lo que debe importar un análisis minucioso del caso concreto con observancia de los principios que rigen la coerción personal.

La motivación de las resoluciones judiciales es de suma importancia al interior de todo proceso, ya que a través de ella se puede vigilar la correcta administración de justicia, así como que las decisiones judiciales sean conforme a derecho y no basadas en meras subjetividades del juzgador.

Al respecto, el Tribunal Constitucional, ha confirmado que dos son las características que debe tener la motivación de la detención judicial preventiva. En primer lugar, tiene que ser “**suficiente**”, esto es, debe expresar, por sí misma, las condiciones de hecho y de derecho que sirven para dictarla o mantenerla. En segundo lugar, debe ser “**razonada**”, es decir que en ella se observe la ponderación judicial en torno a la concurrencia de los aspectos que justifican la adopción de la medida cautelar, pues de otra forma no podría evaluarse si es arbitraria o injustificada.

Es por ello que constituye una garantía básica de todo Estado de Derecho que posibilita que los justiciables y la sociedad controlen la actuación de los jueces, no dejando cabida a la arbitrariedad. Más aún, tratándose de resoluciones a través de las cuales se restringe derechos, se requiere con mayor razón una adecuada motivación, en la que se explique la verificación en la realidad de cada uno de los presupuestos para el dictado de la detención preventiva y que con el dictado de otra

medida no podrá llevarse a cabo un proceso penal adecuado.

Esta es la postura que ha venido teniendo el Tribunal Constitucional al afirmar que: “tratándose de la detención judicial preventiva, la exigencia de la motivación en la adopción o el mantenimiento de la medida debe ser más estricta, pues solo de esa manera es posible despejar la ausencia de arbitrariedad en la decisión judicial, a la vez que con ello se permite evaluar si el juez penal ha obrado de conformidad con la naturaleza excepcional, subsidiaria y proporcional de la detención judicial preventiva.

En lo referido a la confirmatoria de dicho mandato, también se exige el mismo grado de motivación, ya que es por ello que nuestra Constitución reconoce la pluralidad de instancia, para que el superior jerárquico haga una nueva revisión del caso, debiendo consignar adecuadamente sus fundamentos para confirmar o anular la resolución de la instancia inferior.

Por ello, de conformidad con el artículo 135° del Código Procesal Penal, es preciso que se haga referencia a los presupuestos legales que determinan la imposición del mandato de detención. Del mismo modo, deberá tenerse en cuenta las circunstancias concretas del caso y personales del imputado, así lo estableció el Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el Expediente N° 1084-2005-HC/TC (Caso Artemio Ramírez Cachique. F. J. N° 15 y 16).

A pesar de las previsiones antes señaladas, es en la prisión preventiva en que se incurre en las mayores insuficiencias de motivación. Como anota Perfecto Andrés Ibáñez: “en estos casos la motivación podría ser sustancialmente eludida en la práctica mediante el empleo de motivaciones tautológicas, apodícticas o aparentes, o incluso a través de la rutinaria repetición de determinadas fórmulas reiterativas de los textos normativos, en ocasiones reproducidas mecánicamente en términos tan

genéricos que podrían adaptarse a cualquier situación”.<sup>56</sup>

Frecuentemente, los jueces expiden resoluciones que dan por satisfecha la motivación de la detención invocando que, en el caso concreto, se cumplen los requisitos del artículo 135° del Código Procesal Penal, pero sin fundamentar en qué consisten cada uno de éstos. A ello se añade que muchas veces se pretende dar cumplimiento a esta exigencia constitucional, con argumentos remisivos a las sentencias del Tribunal Constitucional, a la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la República, a los dictámenes fiscales o hasta citando párrafos de autores sobre la materia.

Resulta importante, asimismo, determinar los alcances de la decisión de los jueces constitucionales una vez verificada la vulneración del derecho constitucional a la motivación del mandato de detención, que es materia de control por el hábeas corpus. En efecto, constatada esta agresión al derecho constitucional, la judicatura constitucional debe declarar la nulidad de la resolución cautelar. Esta apreciación se refleja en el artículo 12 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, que prescribe que todas las resoluciones “(...) son motivadas, bajo responsabilidad, con expresión de los fundamentos en que se sustentan (...)”. Asimismo, el artículo 122° del Código Procesal Civil que sanciona con nulidad la infracción de la garantía de motivación de las resoluciones judiciales.

El Tribunal Constitucional ha tenido pronunciamientos fluctuantes sobre los alcances de los fallos dictados en causas en que se comprobó la vulneración de este derecho. Así por ejemplo en los casos José Dellepiani Massa (Sentencia recaída en el expediente N° 1753-2003-HC/TC) y Alex Wolfenson Woloch (Sentencia recaída en el expediente N° 2712-2002- HC/TC), a pesar de que advirtió una carente o deficiente motivación, el Tribunal Constitucional ordenó, en ambos casos, al órgano jurisdiccional emplazado que corrigiera la deficiencia y dictara una nueva

---

<sup>56</sup> SANGUINÉ, Odone: La prisión provisional y derechos fundamentales. Tirant Lo Blanch. Valencia. 2003. pp. 546 y ss.

resolución suficientemente razonada, sin embargo, no dejó sin efecto la medida cautelar dictada.

Una decisión diferente y evolutiva fue la asumida por el Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el expediente N° 8125-2005-HC/TC (Caso Jeffrey Immelt y otros), en la que estableció que el incumplimiento de la garantía de la motivación genera como consecuencia la anulación del auto que impone la medida de coerción.

En efecto, en base a la inexistencia del marco de imputación que causaba indefensión a los reclamantes, el Tribunal Constitucional declaró fundada la demanda de habeas corpus y, lo más importante, declaró nulo el auto de apertura de instrucción que contenía el mandato de detención impuesto contra éstos, en consecuencia, se dispuso la suspensión de las órdenes de captura. Esa posición jurisprudencial fue ratificada por el Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el expediente N° 8123-2005-HC/TC.

Como observamos, la garantía de la motivación de las medidas de coerción, por menos relevante que pareciera el mandato cautelar (por ejemplo, en caso de que se ordene el impedimento de salida del país) requiere necesariamente de una fundamentación suficiente, bajo sanción de nulidad, lo que implica ineludiblemente dejar sin efecto la medida de coerción.

## **6. CESE DE LA PRISIÓN PREVENTIVA**

CACERES JULCA<sup>57</sup>, señala que la cesación persigue que culminen los efectos de la prisión preventiva, a través de la variación por alguna otra modalidad de comparecencia, esto es, comparecencia con restricción o comparecencia simple. No se trata de dejar sin amparo la efectividad del proceso penal sino de imponer la medida idónea, a la situación concreta.

---

<sup>57</sup> CACERES JULCA, Roberto. "La Prisión Preventiva". Pacífico Editores. Lima-Perú 2015. Pág. 236.

La cesación es consecuencia del principio de variabilidad, que exige cambiar la prisión preventiva, por otra cuya gravedad es menor. Al respecto la Corte Suprema señala:

"Que una de las características de las medidas de coerción es su variabilidad o provisionalidad, es decir, su sometimiento a la clausula *rebus sic stantibus*, de modo que su permanencia o modificación, en tanto perdura el proceso penal declarativo, estará siempre en función de la estabilidad o el cambio que hicieron posible su adopción. Tal característica, que está en la propia naturaleza de tales medidas y del proceso que las expresa, explica que la Ley Procesal prevea diversos mecanismos para transformar, esto es, modificar, sustituir, alzar o corregir una medida de coerción, en tanto y en cuanto varíen los presupuestos materiales según su entidad, alcance o modo de expresión y circunstancias que determinaron su imposición: *fumus commisi delicti* —razonada atribución del hecho punible a una persona determinada o *periculum in mora* (tratándose de medidas de coerción personales: *periculum libertatis*) indicios posibles de conductas disvaliosas del imputado, siempre, para con el proceso (peligrosismo procesal), concretadas en los peligros de fuga o de entorpecimiento probatorio evaluable según el caso en concreto".<sup>58</sup>

Precisa BARONA VILAR que "la variabilidad puede ser positiva (para adoptarlas o modificarlas) o negativa (para alzarlas)", esto último comporta que se revoque la medida cautelar. Dicho cambio puede ser para que se imponga una medida más aflictiva de la libertad o restrictiva del patrimonio si se presentan los presupuestos materiales y constitucionales para fundarlo, o de lo contrario puede consistir en una degradación hacia una medida menos aflictiva, pero también la cautelar puede ser revocada (alzarse) aun de oficio por comparecencia con o sin restricciones si los iniciales indicios y/ o medios de prueba han sido valorados con mayor rigor de que los que una investigación preparatoria más sosegada ha permitido o cuando en el curso de la fase intermedia se determina una menor responsabilidad penal de la que se imputó, o cuando los elementos probatorio sean insuficiente para acreditar la presunta

---

<sup>58</sup> R.N. N° 3100-2009. Sala Permanente. Ponente Prado Saldarriaga con la participación de San Martín Castro. Lima 11 de febrero de 2011. Asunto Rómulo León Alegría.

responsabilidad penal.

Conforme se aprecia de la doctrina, la cesación se sustenta en el principio de variabilidad de las medidas de coerción, que prevé el cambio de las circunstancias fácticas que permitieron la imposición de la prisión preventiva, por otra medida de coerción o la suma de varias de ellas, en atención al riesgo procesal que se presente en el caso en concreto.

El Nuevo Código Procesal Penal en relación a la cesación de prisión preventiva, ha establecido los parámetros para su procedencia, es así que en el artículo 283° indica específicamente en su tercer párrafo, que la cesación de la medida de prisión preventiva procederá cuando nuevos elementos de convicción demuestren que no concurren los motivos que determinaron su imposición y resulte necesario sustituirla por la medida de comparecencia, para esto debe tomarse en cuenta por parte del Juez las características personales del imputado, el tiempo transcurrido desde la privación de libertad y el estado de la causa; de estimarse procedente se impondrá las consecuentes reglas de conducta para garantizar la presencia del imputado para evitar que lesione la finalidad de la medida; estos vienen a ser los presupuestos normativos procesales para la procedencia de la cesación de la prisión preventiva.<sup>59</sup>

#### **6.1. PRESUPUESTOS PARA DECRETAR EL CESE DE LA PRISIÓN PREVENTIVA:**

Una vez impuesta la prisión preventiva, su cesación se encuentra condicionada al cumplimiento de lo previsto en el artículo 283° del Código Procesal Penal, que en su tercer párrafo indica lo siguiente:

"La cesación de la medida procederá cuando nuevos elementos de convicción demuestren que no concurren los motivos que determinaron su imposición y resulte necesario sustituirla por la medida de comparecencia".

---

<sup>59</sup> Jurisprudencia Nacional Código Procesal Penal. Comisión Especial de Implementación del Código Procesal Penal. Secretaría Técnica del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. Lima – Perú. 2012. Pág. 52

De la norma citada puede notarse que la carga de la prueba recae sobre la defensa del imputado, a quien le corresponde probar que existen nuevos elementos de convicción que demuestren que ya no se presenta algunos de los presupuestos materiales previstos en el artículo 268° y desarrollados en los artículos 269° y 270° del Nuevo Código Procesal Penal. El término nuevos elementos de convicción se refiere a elementos de prueba y excepcionalmente a medios de prueba alegados por la defensa del imputado y cuyo contenido es doble: cuantitativo y cualitativo.

En su contenido **cuantitativo** exige nuevos actos probatorios los cuales pueden ser actos de investigación de oficio o a solicitud de parte que alteren el cuadro probatorio que fue sustento para imponer la prisión preventiva. Asimismo, nuevos elementos de convicción exigen que se presenten una conjunción de varios elementos de prueba o indicios que converjan en una conclusión determinada que ha de fundarse en datos objetivos debidamente acreditados que altere el cuadro probatorio, no en conjeturas o presunciones; así, a mayor cantidad de elementos probatorios e indicios, mayor será el grado de convencimiento que se generará sobre que no se presenta el presupuesto material que ameritó la prisión preventiva.

El segundo ámbito es **cualitativo**, esto implica que los elementos de prueba tienen que tener la calidad probatoria para alterar las condiciones en que fue planteada la existencia del hecho y las circunstancias de su comisión. El mayor o menor peso probatorio de (un elemento probatorio) o hecho indiciario equivale al grado de conexión que tenga con el hecho principal. Esta conexión es producto de las apreciaciones subjetivas de quien la contempla, la fuerza probatoria no será otra cosa que la persuasión de su parte.<sup>60</sup>

#### 6.1.1. ELEMENTOS PROBATORIOS QUE DESVIRTUEN EL

---

<sup>60</sup> JAUCHEM, Eduardo M. Tratado de la prueba en materia penal. Rubinzel – Culzoni. Buenos Aires. 2004. Pág. 609.



## PELIGRO DE ENTORPECIMIENTO

El peligro de perturbación u obstaculización de la actividad probatoria debe ser entendido como el accionar del imputado o de terceros vinculados a su persona, que tiene por fin entorpecer, alterar o cuando menos hacer mucho mas difícil la búsqueda de las fuentes de prueba o la incorporación de los medios de prueba al proceso penal.

DEL RIO LABARTHE<sup>61</sup> señala que esta función pretende evitar que una conducta positiva (ilícita) del imputado pueda ocasionar la desaparición de futuras fuentes de prueba, o en su caso, la alteración de su veracidad". Es de notar que se exige que la probable obstrucción probatoria sea relevante en términos de limitar o cuando menos hacer difícil el esclarecimiento de los hechos imputados por parte del Fiscal de la Investigación Preliminar.

ASENCIO MELLADO<sup>62</sup> apunta que "ha de diferenciarse en este caso entre la necesidad de asegurar los elementos de prueba materiales y los personales, ya que el análisis es diferente y los requisitos exigibles no coincidentes. En todo caso es fundamental valorar y concluir una capacidad y aptitud del imputado de influir en el hallazgo e integridad de los elementos de prueba, sin que sea suficiente una mera posibilidad genérica y abstracta. En el caso de elementos de prueba personales habrá que apreciar la real influencia que el imputado pueda tener en testigos, peritos y coimputados. Una mera amenaza es insuficiente, máxime cuando existen mecanismos suficientes en la ley para evitar que se hagan realidad. El Juez debe, por tanto, llegar a la convicción de que el imputado tiene una auténtica voluntad y capacidad para influir

---

<sup>61</sup> DEL RIO LABARTHE, Gonzalo. La Prisión Preventiva en el Nuevo Código Procesal Penal. Ara Editores. Lima 2008. Pág. 60.

<sup>62</sup> ASECIO MELLADO, Jose María. La regulación de la prisión preventiva en el Código Procesal Penal del Perú. El nuevo proceso penal. Estudios fundamentales. VV.AA. Palestra Editores. Lima 2005. Pág. 126.

directamente o por medio de otros en los sujetos que deben declarar o emitir sus informes en el proceso.

#### **6.1.2. ELEMENTOS PROBATORIOS QUE DESVIRTUEN EL PELIGRO DE FUGA**

Presupuesto material de la prisión preventiva es el peligro de fuga que se refiere a la posibilidad de que el imputado, evite no someterse al proceso, eludiendo o burlando la acción de la justicia, mediante la fuga o el ocultamiento.

La dimensión o ámbito que se pretende proteger es la cautelar-final, ante el riesgo de fuga u ocultamiento que podría generar en el procesado el miedo real a una previsible condena, dicho juicio se formula sobre la base de un conjunto de circunstancias concurrentes en lo largo del proceso, en cuya ponderación se debe considerar la falta de arraigo, la proximidad del juicio oral, la confirmación o firmeza del procesamiento, naturaleza del delito y la pena abstracta y su proyección sobre la pena concreta, entre otras razones objetivas de las que se pueda deducir fundadamente la posible fuga.

El artículo 269° del Código Procesal Penal describe en amplitud lo que se debe entender por peligro de fuga. Así, por peligro de fuga se entenderá toda circunstancia que permita sostener fundadamente que el imputado no se someterá al proceso buscando evadir la acción de la justicia.

En tal sentido, "el juicio de imputación o fundada sospecha sobre la responsabilidad penal del imputado en un determinado delito ha de ser conjugado con el periculum in mora o daño jurídico derivado del retraso del procedimiento que [...] viene determinado por el peligro de fuga o de ocultación del imputado".<sup>63</sup>

---

<sup>63</sup> GIMEN OSENDRA, Vicente, MORENILLA ALLARD, Pablo, TORRES DEL MORAL, Antonio y DÍAZ MARTINE, Manuel. Los derechos fundamentales y su protección jurisdiccional

Corresponde a la judicatura la tarea de analizar si existen elementos objetivos que permitan presumir que el imputado intentará eludir la acción de la justicia, ya sea fugando u ocultándose, para ello es necesario evaluar por separado cada uno de los presupuestos que el artículo 269 del Código Procesal anotado prescribe.

## **7. DURACIÓN DE LA PRISIÓN PREVENTIVA:**

El supuesto regular de extinción de toda medida cautelar, en atención a su característica de instrumentalidad, se presenta cuando el proceso termine, sea con sentencia condenatoria o con un fallo absolutorio. Además, la medida cautelar puede variar como consecuencia de la regla *rebus sic stantibus* al variar los presupuestos que determinaron su imposición.

El carácter provisorio o temporal de la prisión preventiva se encuentra directamente relacionado con el derecho a no ser sujeto de un proceso penal ni mantenido en prisión más allá de plazos razonables.

El artículo 272° del Nuevo Código Procesal Penal establece de manera taxativa los tiempos de duración de la prisión preventiva. Si el caso no reviste características de complejidad, la prisión preventiva no durara más de nueve meses. En los casos en que se llevan procesos complejos, el plazo de la detención se podrá extender a 18 meses. Además, el artículo 274 del Código Procesal establece una segunda prolongación por 18 meses más, previa solicitud fundamentada del fiscal; es decir, 36 meses en total, siempre que concurren circunstancias que importen una especial dificultad o prolongación de la investigación preparatoria y que el imputado pueda sustraerse de la acción de la justicia.

En el caso de la detención judicial, la vigencia de la regla de excepcionalidad trae consigo la regla de la temporalidad. En principio, es de tener presente que la detención debe durar el tiempo estrictamente necesario

para asegurar la finalidad que toda medida cautelar persigue, no obstante lo cual el art. 272° del Nuevo Código Procesal Penal fija un sistema de plazos, el mismo que, según ARAGONESES MARTÍNEZ, está diseñado a evitar que el inculcado permanezca privado de la libertad más tiempo que el que podría derivarse de la hipotética condena<sup>64</sup>. Se trata, en palabras de ASECIO MELLADO, de una segunda vía, fundamentada en razones de justicia, que actúa como remedio ante la poca virtualidad práctica del rebus sic stantibus<sup>65</sup>.

La necesidad de fijar un plazo a la detención, explica BOVINO<sup>66</sup>, ha sido reflejada en la Convención Americana de Derechos Humanos, que en su art. 7, inc. 5, establece que "toda persona detenida... tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o ser puesta en libertad".

El vencimiento del plazo determina la inmediata libertad del inculcado, la cual opera de pleno derecho, salvo que el Juez, a petición del Fiscal y previa audiencia al imputado, decida prolongarlo. El Juez, en estos casos, debe dictar las medidas necesarias para asegurar la presencia del detenido, siempre que éstas no frustren la inmediata soltura del mismo, como sería una caución económica.

### **7.1. PROLONGACIÓN**

La prolongación está sujeta a dos requisitos, que deben concurrir acumulativamente: 1. Presencia de circunstancias que importan una especial dificultad o una especial prolongación de la investigación. 2. Riesgo fundado de que el imputado pueda sustraerse a la acción de la justicia. La especial dificultad o la especial prolongación están en función a la realización de los actos de investigación o de prueba, a su recolección o actuación. Se trata de circunstancias objetivas vinculadas, como ya se anotó, a la actividad probatoria, tales como la realización de

---

<sup>64</sup> DE LA OLIVA SANTOS, "Derecho Procesal Penal". Pág. 393-394

<sup>65</sup> ASECIO MELLADO, José María: La prisión provisional, Civitas, Madrid, 1987. Pág. 255

<sup>66</sup> BOVINO, Alberto: Temas de Derecho procesal penal guatemalteco. Fundación Myiln^ Mack, Guatemala, 1996. Pág. 49

pericias muy complicadas, peritos ausentes o enfermos que no puedan acercarse al examen pericial, documentos que deben recabarse en el extranjero o sujetos a un trámite especialmente complicado por razones fácticas o legales, requerimiento y remisión de cartas rogatorias o diligencias en el exterior (cooperación judicial internacional), declaraciones de testigos que han estado ausentes o de difícil ubicación, etc. Estas dificultades, que en todo caso no dependen del imputado detenido, serán relevantes en la medida en que subsista el riesgo de fuga (es obvio que si la detención se adoptó por problemas de entorpecimiento de la verdad no es de recibo esta prolongación).

El auto de prolongación de la detención, igualmente, está sometido a dos requisitos: 1. Que sea motivado, es decir, con arreglo a la exigencia Constitucional contenida en la Ley fundamental, debe indicar los fundamentos de hecho y de derecho que hagan viable la presencia de las causas de prolongación exigidas por la ley. 2. Que el Fiscal solicite la prolongación y se adopte previa audiencia al imputado o sujeto pasivo de la medida -lo que significa, según la fórmula hispana de donde fue tomada la institución, no un simple traslado si no una audiencia preliminar especial-. La prolongación de la detención no puede adoptarse de oficio y, menos, sin haber dado oportunidad al detenido para que exponga sus razones respecto al requerimiento fiscal. El auto que acuerde la prolongación de la detención -no el que la deniega- es apelable. La absolución del grado corresponde a la Sala Penal Superior, previa vista fiscal.

Por último, el imputado que ha obtenido libertad al haber vencido el término de la detención, está sometido a exigencias más rigurosas, pues si no concurre, sin justificación legítima, a la primera citación que se le formule, la libertad será revocada.

## **7.2. PLAZO MÁXIMO**

Entre los parámetros o límites en la aplicación de la prisión

preventiva, también encontramos el establecimiento de un plazo máximo para su duración. Es así que, transcurrido dicho plazo, la medida tendrá que ser levantada, pese a existir aún los motivos que dieron lugar a su dictado.

Siendo que el mencionado plazo máximo se ha instaurado para que el derecho a la libertad personal no quede desprotegido (al ser objeto de restricción por un periodo desproporcionado que torna en ilegítima la vigencia de la prisión preventiva), su contabilización debe hacerse desde la fecha en que efectivamente se vio restringido este derecho, es decir, desde la fecha en que el imputado fue detenido y no desde la fecha en que se ordenó esta detención.

## **8. MEDIDAS ALTERNATIVAS:**

### **8.1. LA COMPARECENCIA**

La comparecencia es una medida provisional personal que presupone una mínima constrictión posible de la libertad personal. El imputado está sujeto al proceso, de ahí que siempre representa una limitación a la libertad personal, pero esta es mínima, toda vez que no es detenido o ingresado a un establecimiento penal.

La libertad de movimiento y ambulatoria está afectada ligeramente, pues cuando se le cite está obligado a comparecer, sea para que preste declaración o para que intervenga en alguna diligencia procesal

Esta medida se deriva del principio de proporcionalidad (subprincipio de necesidad) vinculado a la intensidad de las restricciones, de suerte como apunta LLOBET RODRIGUEZ<sup>67</sup>, que cuando otras medidas menos gravosas para el imputado pueden ser viables para evitar el peligro de fuga, peligro de obstaculización, debe acudirse a dichas medidas

---

<sup>67</sup> LLOBET RODRIGUEZ. Proceso penal comentado, cit., p. 549

En principio, la comparecencia procede en defecto de los requisitos previstos para la prisión preventiva; está definida negativamente, tal como ha sido puntualizado por la reiterada jurisprudencia<sup>68</sup>. Sin embargo, positivamente, está prevista para las imputaciones por delitos leves o de mediana entidad y para aquellos casos en que no exista peligrosidad procesal de intensidad excepcional. Además está configurada como una alternativa a la prisión preventiva, para lo cual la ley ha reconocido un conjunto de restricciones que pueden imponerse, según la entidad del delito y el nivel del peligro procesal indiciariamente acreditado. De ahí que podamos clasificar la comparecencia en simple y restrictiva.

#### **8.1.1. COMPARECENCIA SIMPLE**

Se encuentra regulada en el artículo 286 del Nuevo Código Procesal Penal, el numeral 1 señala que el Juez de la Investigación Preparatoria dictará mandato de comparecencia simple, si el fiscal no solicita prisión preventiva al término del plazo previsto en el artículo 266. El numeral 2 sostiene que también lo hará, cuando de mediar requerimiento fiscal, no concurren los presupuestos materiales previstos en el artículo 268 (presupuestos de la prisión preventiva).

En tal virtud la comparecencia simple está delimitada negativamente, cuando se cumplen determinadas condiciones (condiciones que en realidad, reflejan la ausencia de presupuestos materiales y procesales de las medidas cautelares) constituye una medida obligatoria, su regulación incorpora un mandato.

El numeral 1 del artículo 286 indica que la comparecencia simple se puede aplicar cuando el fiscal no solicite la prisión preventiva u otra medida cautelar. Lo que quiere decir que no solo

---

<sup>68</sup> Ejecutoria Superior Exp. N° 99-174. Academia de la Magistratura. Serie de Jurisprudencia. Lima. 1999 Pág. 491

es obligatorio aplicarla cuando se cumpla con alguna de las condiciones establecidas, también lo es cuando no exista un requerimiento fiscal específico.

Por lo tanto, cuando se sostiene que la comparecencia simple es en determinados supuestos, una medida obligatoria y la única que puede ser aplicada sin previa solicitud y audiencia contradictoria; es porque no constituye una medida cautelar personal del proceso penal.

En consecuencia, la comparecencia simple no constituye una medida cautelar personal en el proceso penal peruano, porque como se verá sus presupuestos o condiciones son la inexistencia de *fumus boni iuris* o *periculum in mora*. Además que una medida cautelar nunca puede aplicarse en forma obligatoria, su aplicación debe ser el resultado de una evaluación por comparación en el caso específico.

#### **8.1.2. COMPARECENCIA RESTRICTIVA**

El artículo 287 del Nuevo Código Procesal Penal, establece que se impondrán las restricciones previstas en el artículo 288, siempre que el peligro de fuga o de obstaculización de la averiguación de la verdad, puedan razonablemente evitarse. La norma constituye una declaración de intenciones clara, en el sentido que es una medida cautelar destinada a conjurar el peligrosismo procesal.

Además, establece la potestad del juez para imponer una restricción o combinar varias de ellas, según resulte adecuada al caso y establece la obligación de ordenar las medidas necesarias para su cumplimiento. Incorpora restricciones específicas, cuya combinación ofrece un amplio catálogo de medidas cautelares (art. 288.2) y el incumplimiento de las obligaciones acarrea, previo requerimiento la posibilidad de revocar la medida y dictar mandato



de prisión preventiva u otra medida alternativa más intensa (art. 287.3).

A diferencia de la comparecencia simple, la comparecencia restrictiva si es una medida cautelar personal del proceso penal, que incorpora limitaciones a la libertad personal, de tránsito o de propiedad.

SAN MARTIN CASTRO<sup>69</sup>, señala que se está frente a una medida cautelar personal porque se apoya en sus elementos esenciales: una limitación de derechos fundamentales instrumental y provisional, que debe respetar la garantía de presunción de inocencia y el principio de proporcionalidad.

## **8.2. DETENCIÓN DOMICILIARIA**

La detención domiciliaria es distinta de la detención judicial preventiva; sin embargo, la obligación de permanecer, en forma vigilada, dentro del domicilio también es una limitación seria de la libertad locomotora, cuyo dictado, por cierto, debe necesariamente justificarse al tratarse de una medida cautelar y no de una sanción. EXP. N° 2268-2002-HC/TC. CASO MOISÉS WOLFENSON WOLOCH

Asimismo, en el caso Silva Checa (Exp. N.° 1091-2002-HC/TC) y reiterado en los casos Chumpitaz Gonzales (Exp. N.° 1565-2002-HC/TC) y Bozzo Rotondo (Exp. N.° 376-2003-HC/TC), el Tribunal ha establecido que: "el principal elemento a considerarse con el dictado de una medida cautelar debe ser el peligro procesal que comporte que el procesado ejerza plenamente su libertad locomotora, en relación con el interés general de la sociedad para reprimir conductas consideradas como reprochables jurídicamente. En particular, el peligro de que el procesado no interferirá u obstaculizará la investigación judicial o evadirá la acción

---

<sup>69</sup> SAN MARTIN CASTRO, Cesar. Derecho Procesal Penal. Vol. I y II. Editorial Grijley. Lima 2000. Pág. 474.

de la justicia. Tales fines deben ser evaluados en conexión con distintos elementos que antes y durante el desarrollo del proceso puedan presentarse y, en forma significativa, con los valores morales del procesado, su ocupación, bienes que posee, vínculos familiares y otros que, razonablemente, le impidan ocultarse o salir del país o sustraerse a una posible sentencia prolongada" (Fundamento N.º 18)

### **CAPÍTULO III**

## **CRITERIOS PARA FIJAR EL PLAZO RAZONABLE EN EL MANDATO DE PRISIÓN PREVENTIVA EN EL DISTRITO JUDICIAL DE LAMBAYEQUE DURANTE EL PERIODO 2014-2016**

### **2. RAZONABILIDAD DEL PLAZO DE DETENCIÓN:**

El derecho a que la prisión preventiva no exceda de un plazo razonable no se encuentra expresamente contemplado en la Constitución. Sin embargo, se trata de un derecho que coadyuva el pleno respeto de los principios de proporcionalidad y razonabilidad que debe guardar la aplicación de la prisión provisional para ser reconocida como constitucional. Se trata, propiamente, de una manifestación implícita del derecho a la libertad personal reconocido en la Carta Fundamental (artículo 2, inciso 24), de la Constitución Política) y, en tal medida, se funda en el respeto a la dignidad de la persona humana.

Al respecto, debe señalarse que existen diversos tratados en materia de derechos humanos ratificados por el Estado que sí reconocen expresamente este derecho. Tal es el caso del artículo 9.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que establece que “toda persona detenida (...) tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad”.

Por su parte, el artículo 7.5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, reconoce el derecho de “toda persona detenida o retenida (...) a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso”.

### **4. EL PLAZO RAZONABLE Y EL DERECHO DE DEFENSA:**

Forma parte del contenido constitucionalmente protegido del derecho de defensa el poder disponer de un tiempo razonable y de contar con los medios

adecuados para su preparación. El derecho al debido proceso garantizado en el artículo 139, inciso 3) de la Constitución peruana... implica el derecho a un tiempo “razonable” para que la persona inculpada pueda preparar u organizar una defensa o, eventualmente, recurrir a los servicios de un letrado para articularla o prepararla de manera plena y eficaz...

En consecuencia, ante la formulación de una denuncia en etapa pre jurisdiccional, debe mediar un tiempo razonable entre la notificación de la citación y la concurrencia de la persona citada, tiempo que permita preparar adecuadamente la defensa ante las imputaciones a cargos en contra, considerándose, además, el término de la distancia cuando las circunstancias así lo exijan.

## **5. DERECHO AL PLAZO RAZONABLE DE DETENCIÓN COMO DERECHO IMPLÍCITO**

Un derecho implícito es aquel cuya vigencia y exigibilidad es necesaria para el pleno goce del derecho explícito. En ese sentido, si la libertad personal protege a la persona contra conductas que restrinjan la libertad personal de manera arbitraria o ilegal, no contar con un plazo razonable de detención haría devenir en arbitraria a la restricción. Por ello, es necesario reconocerlo como derecho implícito y otorgarle protección constitucional autónoma.

El Tribunal Constitucional al considerar que este derecho no es un nuevo derecho sino que es un derecho implícito que está contenido en el expreso derecho a la libertad personal. En consecuencia, no se podría recurrir a la cláusula de derechos no enumerados para poder otorgarle protección constitucional al derecho bajo comentario, sino solo reconocerlo al más alto nivel como derecho implícito al derecho a la libertad personal.

## **5. EL DERECHO AL PLAZO RAZONABLE EN LA PRISIÓN PREVENTIVA:**

### **5.1. DERECHO AL PLAZO RAZONABLE EN LA CONSTITUCIÓN**

La garantía al plazo razonable en la imposición de medidas cautelares que afecten el derecho a la libertad en su acepción de libertad ambulatoria, se fundamenta en lo prescrito por el inciso 24 del artículo 2 de la Constitución. Esto se explica porque aquel precepto constitucional reconoce el derecho a la libertad personal como un derecho subjetivo, en virtud del cual ninguna persona puede sufrir una limitación o restricción a su libertad física o ambulatoria mediante detenciones, internamientos o condenas arbitrarias.

Entonces, cuando existe un exceso en la imposición de una medida cautelar, sea porque no concurren los requisitos esenciales para su imposición, o porque se ha extendido indebidamente en el tiempo, la libertad ambulatoria del imputado se ve afectada y la medida se torna arbitraria.

La plena vigencia del derecho fundamental a la libertad personal es un elemento vital para el funcionamiento del Estado Social y Democrático de Derecho, pues no solo es una manifestación concreta del valor libertad implícitamente reconocida en la Constitución, sino que es presupuesto necesario para el ejercicio de otros derechos fundamentales<sup>70</sup>.

## **5.2. EL DERECHO AL PLAZO RAZONABLE EN LA PRISIÓN PREVENTIVA EN LA JURISPRUDENCIA DE LOS ÓRGANOS SUPRANACIONALES DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS.**

La garantía conocida como el plazo razonable de duración del proceso penal tiene dos aristas como lo ha advertido la Corte Interamericana de Derechos Humanos: una referida a la duración del proceso desde el inicio del mismo hasta la expedición de la sentencia, y la otra relacionada con el derecho a la libertad, cuando en un proceso determinado se ha ordenado la detención preventiva del sujeto y en general cuando se ha ordenado la afectación del

---

<sup>70</sup> CAFERATTA NORES, José. "Proceso penal y derechos humanos". Buenos Aires, 2000. Pág. 190.

derecho a la libertad. Ambas garantías se encuentran reguladas en los artículos 7.5 y 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Así, el artículo 7.5 de la CADH establece que: "toda persona detenida o retenida tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable" y el artículo 8.1: "Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable"; asimismo, el artículo 25 de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre dispone: "Todo individuo que haya sido privado de su libertad tiene derecho a ser juzgado sin dilación injustificada"; y, finalmente, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos establece: "Durante el proceso, toda persona acusada de un delito tendrá derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: a ser juzgada sin dilaciones indebidas".

En consecuencia, conforme a las citadas normas internacionales, plenamente vigentes en el Perú, el Estado al investigar la comisión de un delito y al dictar para ello la detención preventiva de un procesado, no puede extender indefinidamente la investigación y el proceso. Por ello, la medida cautelar de detención no puede usarse para impulsar el proceso, obtener pruebas o declaraciones, sancionar anticipadamente al sujeto o para calmar la "alarma social", cuya invocación, sostiene la sentencia del Tribunal Constitucional Español 97/98, del 20 de mayo, "no contiene un fin constitucional Legítimo y congruente con la naturaleza de la prisión Preventiva".

Ahora bien, ante esta constatación normativa que impone al Estado el juzgamiento y detención preventiva de una persona por un límite de tiempo razonable, es necesario analizar cómo aquellas disposiciones han sido interpretadas por la jurisprudencia de los organismos supranacionales de derechos humanos, y por el Tribunal Constitucional del Perú, para luego concluir por determinar en qué medida es aplicada en la práctica, y consiguientemente, la efectiva protección que se le brinda a toda persona contra la cual se sigue

en proceso penal, a que el mismo dure "razonablemente".

La jurisprudencia constitucional se he pronunciado al respecto. Así, la sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 17 de febrero de 2005. Exp. N° 4655-2004-HC/TC, caso "Glicerio Aguirre Pacheco" ha dicho que "(...) debe señalarse que una de las formas como opera la libertad procesal es al vencimiento del plazo legal establecido en el Nuevo Código Procesal Penal, norma procesal que armoniza con el derecho a que la prisión preventiva no exceda de un plazo razonable, derecho que si bien no se encuentra expresamente contemplado en la Constitución, representa una manifestación implícita del derecho a la libertad personal reconocido en la Carta Magna [artículo 2.24]. Asimismo, debe señalarse que existen diversos tratados sobre derechos humanos ratificados por el Estado Peruano que sí reconocen expresamente este derecho [cf. PIDCP: art. 9.3; CADH: art. 7.5]. Abona a esta posición la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución Política del Perú, que exige que las normas relativas a los derechos y las libertades que la Constitución reconoce se interpreten de conformidad con los tratados sobre derechos humanos ratificados por el Perú. En consecuencia, el derecho a que la detención preventiva no exceda de un plazo razonable forma parte del núcleo mínimo de derechos reconocidos por el sistema internacional de protección de los derechos humanos y, por tanto, no puede ser desconocido".

### **5.3. INFORMES DE LA COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS Y JURISPRUDENCIA DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS:**

#### **5.3.1. EL PLAZO RAZONABLE EN LA ETAPA PRELIMINAR:**

No solo el Tribunal Constitucional se ha pronunciado sobre la razonabilidad del plazo en la investigación judicial, sino también en la investigación preliminar. Así, la sentencia del Tribunal

Constitucional de fecha 15 de febrero de 2007, Exp. N° 5228-2006-PI-IC/TC, caso Samuel Gleiser Katz, tiene dicho que: "(...) Precisamente, una de las garantías que se deriva del derecho fundamental al debido proceso aplicables a la etapa de investigación fiscal es el que esta se realice dentro de un plazo razonable.

Legislativamente, no se ha previsto un plazo máximo para la investigación Fiscal, por lo que le corresponde a este supremo intérprete de la Constitución, ponderar y concordar los deberes del Estado Social y Democrático de Derecho que están reconocidos en el artículo 44 de la Constitución garantizar la plena vigencia de los derechos fundamentales y proteger a la población de las amenazas contra su seguridad - con el artículo 159 que erige al ministerio público como titular de la acción penal y representante de la sociedad en los procesos judiciales. Los criterios que el tribunal constitucional considera necesarios para determinar la razonabilidad y proporcionalidad del plazo de la investigación fiscal, evidentemente, no son criterios jurídicos rígidos aplicables de manera idéntica a todos los casos. Por el contrario, deberá ser aplicado atendiendo a las circunstancias presentes en la investigación fiscal.

Si bien la etapa preliminar del proceso penal, no tiene establecido taxativamente un plazo de duración para la realización de la investigación correspondiente, el tribunal constitucional en virtud del artículo seis del código procesal constitucional, ha establecido determinados criterios jurídicos que permiten determinar la razonabilidad y proporcionalidad del plazo de investigación que realice el Ministerio Público en cumplimiento del mandato constitucional previsto en el artículo 159 de la constitución del estado. Dentro de los referidos criterios de determinación de plazo razonable están: La razonabilidad y la proporcionalidad que tienen su fundamento en la interdicción de la arbitrariedad, el cual



es un principio y una garantía frente a la facultad discrecional que la ley ha reconocido al Ministerio Público al no disponer de un plazo máximo de investigación pre jurisdiccional lo cual afecta el principio derecho de la seguridad jurídica.

Así mismo, el tribunal constitucional ha señalado en anteriores jurisprudencias, que: "el grado de discrecionalidad atribuido al fiscal para que realice la investigación sobre la base de la cual determinara si existen elementos suficientes que justifiquen su denuncia ante el juez penal, se encuentra sometida a principios constitucionales que proscriben: a) actividades caprichosas, vagas e infundadas desde una perspectiva jurídica; b) decisiones despóticas, y tiránicas y carentes de toda fuente de legitimidad; y c) lo que es contrario a los principios de razonabilidad y proporcionalidad jurídica". Los referidos principios resguardan el contenido esencial del principio de presunción de inocencia que comprende la interdicción constitucional de la sospecha permanente. De allí que resulte irrazonable como señala la jurisprudencia vinculante el hecho que una persona esté sometida a un estado permanente de investigación fiscal o judicial. Ello es así en la medida que si bien es cierto que toda persona es susceptible de ser investigada, no lo es menos que para tal efecto se exija la concurrencia de dos elementos esenciales: 1) Que exista una causa probable y 2) Una búsqueda razonable de la comisión de un ilícito penal.

#### **5.4. EL PLAZO RAZONABLE EN LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PERUANO.**

En un primer momento debemos citar la sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 23 de noviembre del 2004, en el Exp. N° 2915-2004HT/TC, caso Federico Berrocal Prudencio, que ha señalado con claridad que la detención no procede sin que se

haya dictado sentencia. Sin embargo más adelante se emitió la sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 27 de julio de 2006, emitida por el intérprete supremo de la Constitución, en el marco del proceso constitucional de hábeas corpus interpuesto en beneficio de Hernán Ronald Butrón Rodríguez. El Tribunal Constitucional, en este caso, se ha pronunciado sobre la razonabilidad del plazo de detención preventiva; ocasión esta que ha permitido reafirmar los criterios que, según este colegiado constitucional, deben regir para determinar en cada caso la legalidad de la prolongación de dicha medida cautelar personal: ¿son 18, 36 o 72 meses? En primer lugar, el Tribunal Constitucional, declara que la prisión preventiva es una medida de carácter excepcional que se dicta en un proceso con la finalidad de garantizar el éxito del mismo ante un peligro procesal. En segundo lugar, la sentencia declara básicamente que el derecho a que la prisión preventiva no exceda de un plazo razonable expresa la necesidad de mantener un adecuado equilibrio entre dos valores que se encuentran en contrapeso: el deber del Estado de garantizar sentencias justas, prontas y plenamente ejecutables; y el derecho de toda persona a la libertad individual y a que se presuma su inocencia. El objeto de cuestionamiento del proceso constitucional antes mencionado en la resolución emitida por la 3ª Sala Penal de la Corte Superior de Justicia de Lima el 22 de junio de 2005 en el marco del proceso penal signado bajo el Exp. N° 1987-2002; resolución a través de la cual se dispuso prolongar el término de la detención preventiva por 20 meses, sustentando su decisión en la complejidad del proceso, cantidad de procesados, gravedad del delito y la necesidad de contar con la persona física de los procesados en el juicio oral y evitar la impunidad.

El derecho al plazo razonable de detención preventiva sin sentencia constituye la manifestación de la protección al derecho fundamental a la libertad individual, a pesar que esta no se encuentra expresamente señalada por la Constitución, conforme lo manifestado por la sentencia en comentario en su párrafo 5: "el derecho a que la

prisión preventiva no exceda de un plazo razonable, no se encuentra expresamente contemplado en la Constitución. Sin embargo, se trata de un derecho que coadyuva en el pleno respeto de los principios de proporcionalidad, razonabilidad, subsidiaridad, necesidad, provisionalidad y excepcionalidad que debe guardar la aplicación de la prisión provisional para ser reconocida como constitucional. Se trata, propiamente, de una manifestación implícita del derecho a la libertad personal reconocido en la Carta Fundamental [artículo 2.24 de la Constitución] y, por ello, está fundado en el respeto por la dignidad de la persona humana". Por lo demás, el Tribunal Constitucional ha establecido que el plazo máximo de 36 meses de prisión preventiva podrá ser prorrogado en el caso que la dilación del proceso sea imputable al procesado o cuando la complejidad del caso- ajena a la actividad del órgano judicial- exijan una especial prolongación de la investigación. Bajo este razonamiento, el Tribunal Constitucional ha establecido que en los casos en los que se persigan delitos de tráfico de drogas que representen "(...) un grave peligro para la seguridad ciudadana, la soberanía nacional, el Estado de Derecho y la sociedad en su conjunto, el juez podrá disponer la prolongación del plazo de detención más allá de los 36 meses hasta por el máximo permitido por ley (...)"

Si bien la norma interna no ha regulado los supuestos para considerar si el tiempo de detención de una persona en un proceso en el que todavía no se le ha dictado sentencia es razonable o no, existen tratados internacionales suscritos por el Perú que sí regulan los supuestos que deben valorar para considerar cuando el plazo de detención es excesiva. "Al respecto, debe precisarse que existen diversos tratados en materia de derechos humanos ratificados por el Estado que sí reconocen expresamente este derecho. Tal es el caso del artículo 9.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que establece que: "toda persona detenida (...) tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo

razonable o a ser puesta en libertad". Por su parte, el artículo 7.5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, reconoce el derecho de: "toda persona detenida o retenida (...) a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso". En consecuencia, el derecho a que la detención preventiva no exceda de un plazo razonable forma parte de ese núcleo mínimo de derechos reconocidos por el sistema internacional de protección de los derechos humanos, y, por tanto, no puede ser desconocido".

Ahora bien,, una vez vencido el plazo legal de la duración de la prisión preventiva procede una modificación de la situación del justiciable, que no debe menguar en modo alguno con la continuación del proceso, ni tampoco impedir la adopción de medidas de prevención para asegurar su éxito. En ese orden de ideas, los presupuestos materiales que configurarían la libertad procesal serían los siguientes:

#### **5.5. EL PLAZO RAZONABLE EN LA PRISIÓN PREVENTIVA CONSTITUIDO POR LA COMPLEJIDAD DEL CASO, LA ACTIVIDAD DEL ÓRGANO JUDICIAL Y LA CONDUCTA PROCESAL DEL DETENIDO.**

La exigencia de que el plazo de la detención preventiva sea razonable, al día de hoy, ya no es un misterio o una afirmación cuestionable. Se ha venido aceptando de manera pacífica la necesidad de que dicha razonabilidad sea entendida desde la legitimidad del fin que persigue, de la motivación en su aplicación y prolongación de las circunstancias especiales que rodean el caso en el que se aplica la mencionada medida cautelar personal.

Antes bien, el pronunciamiento emitido por el Tribunal Constitucional pasa por establecer, en un primer momento, el

contenido constitucional del derecho a no ser privado de la libertad mediante una prisión preventiva arbitraria que se prolongue indebidamente en el tiempo. El razonamiento esgrimido por el Tribunal Constitucional, en este sentido, parte por sostener que el derecho a la libertad personal posee un doble carácter, a saber, una vertiente subjetiva en mérito al cual ninguna persona puede sufrir una detención, internamiento o condena arbitraria, y una objetiva que erige a tal derecho como presupuesto para el ejercicio de los demás derechos fundamentales. En este contexto, ha sostenido que la garantía a que la prisión preventiva no perdure indebidamente en el tiempo, es una manifestación implícita del derecho a la libertad personal. Con ello, ha afianzado, en primer orden, la idea de que la ausencia de una norma constitucional expresa que garantice a los justiciables ante una indebida prolongación de su encarcelamiento preventivo, no desmerece su rango de principio constitucional por ser esta parte consustancial del derecho a la libertad personal.

Sin embargo, conforme ira aceptando el Tribunal Constitucional, el contenido constitucional del derecho a que el plazo razonable de detención o encarcelamiento preventivo no se extienda irrazonablemente en el tiempo, no se agota en este razonamiento. Por el contrario, según ha quedado establecido en la referida sentencia, este derecho constitucional posee una dimensión particular de carácter funcional, articulada a partir del deber por parte del ente jurisdiccional para con la tramitación del proceso penal. Efectivamente, se ha establecido que "la determinación del plazo razonable de detención no puede tomar en consideración únicamente la presunción de inocencia y el derecho a la libertad del procesado, sino que la constitucionalidad de la prisión provisional encierra el deber estatal de perseguir eficazmente el delito, como una manifestación negativa del derecho a la libertad personal". Así, el juzgador se encuentra sujeto a un deber de eficacia respecto al proceso penal que viene conociendo, el mismo que, como lo

expresara el Tribunal Constitucional en su sentencia del 27 de julio de 2006, comporta la necesidad de una diligencia especial por parte de la judicatura; deber que tendrá siempre como correlato el derecho a la libertad personal de los justiciables.

Con estas precisiones se tiene que existe un deber funcional por parte del ente judicial respecto a la aplicación de la medida de detención preventiva y a su prolongación; obligación que le exige la verificación concreta de cada uno de los presupuestos requeridos por la ley para aplicar esta medida que afecta la libertad de los procesados. Lo contrario, implicaría una grave e inconstitucional afectación de la libertad del procesado, no tolerada por nuestro ordenamiento jurídico. El juzgador está compulsado legal y constitucionalmente a un adecuado análisis del caso en concreto y a un debido razonamiento respecto a las causas que justifican la aplicación o prolongación de la prisión preventiva. Debe quedar plenamente acreditada la razonabilidad, proporcionalidad y necesidad de la medida, a fin de evitar arbitrariedades inconstitucionales o el abuso de esta prerrogativa por parte de la judicatura.

Debemos citar en este tema, la sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 28 de diciembre del 2004, Exp. N° 2934-2004-HC/TC, Caso Freddy Iván Morales Córdova, en el cual se tiene dicho que: "El derecho que tiene todo encauzado a que la prisión preventiva no exceda de un plazo razonable, no se encuentra expresamente contemplado en la Constitución. Sin embargo, se trata de un derecho que coadyuva al pleno respeto de los principios de proporcionalidad, razonabilidad, subsidiaridad, necesidad, provisionalidad y excepcionalidad que debe observar toda prisión provisional para ser reconocida como constitucional. Se trata, propiamente de una manifestación implícita del derecho a la libertad personal reconocido en el artículo 2, numeral 24 de la Carta Fundamental; y, en tal medida, se funda en el respeto a la dignidad de

la persona humana. Por lo demás, la interpretación que permite a este tribunal reconocer la existencia implícita del referido derecho en la Constitución, se encuentra plenamente respaldada por su Cuarta Disposición Final y Transitoria, que exige que las normas relativas a los derechos y las libertades que la Constitución reconoce se interpreten de conformidad con los tratados sobre derechos humanos ratificados por el Perú. Al respecto, debe señalarse que existen diversos tratados en materia de derechos humanos ratificados por el Estado que sí reconocen expresamente este derecho. Tal es el caso del artículo 9.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que establece que "toda persona detenida tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad". Por su parte, el artículo 7.5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, reconoce el derecho de "toda persona detenida o retenida... a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso". En consecuencia, el derecho a que la detención preventiva no exceda de un plazo razonable forma parte del núcleo mínimo de derechos reconocidos por el sistema internacional de protección de los derechos humanos y, por tanto, no puede ser desconocido.

Como resulta evidente, no es posible que en abstracto se establezca un único plazo a partir del cual la prisión provisional deviene en irrazonable. Ello implicaría asignar a los procesos penales una uniformidad objetiva e incontrovertida, supuesto que es precisamente ajeno a la grave y delicada tarea de merituar la eventual responsabilidad penal de cada uno de los individuos acusados de la comisión de un ilícito. Este criterio es compartido, por ejemplo, por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH), cuando establece que: "el plazo razonable no puede traducirse en un número fijo de días, semanas, meses o años, o en varios periodos dependiendo de la gravedad del delito". En tal sentido, para determinar si dicha razonabilidad ha sido rebasada es preciso atenderse a las específicas circunstancias de cada caso concreto. Sin embargo, la imposibilidad de establecer un plazo

único e inequívoco para evaluar la razonabilidad de la duración de la prisión preventiva, no impide el establecimiento de criterios o pautas que, aplicadas a cada situación específica, permitan al juez constitucional determinar la afectación del derecho constitucional a no ser previamente privado de la libertad más allá del tiempo razonablemente necesario.

Así, la sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 23 de Agosto de 2005, Exp. N° 1318-2005-PI-LC/TC, caso José María Hidalgo Ramírez, tiene dicho que: El artículo 9 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos establece que toda persona detenida o presa a causa de una infracción penal será llevada, sin demora, ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales, y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o ser puesta en libertad. La prisión preventiva de las personas que hayan de ser juzgadas no debe ser la regla general, pero su libertad podrá estar subordinada a garantías que aseguren la comparecencia del acusado en *el* acto *del* juicio, o en cualquier momento de las diligencias procesales y, en su caso, para la ejecución del fallo.

Ahora bien, cabe precisar en este punto que si bien la garantía del plazo razonable para la no afectación de la libertad ambulatoria a través de las medidas cautelares, no se encuentra expresamente contemplada en la Constitución Política del Estado, ello no impide al juzgador reconocer que se trata de un derecho fundamental de la persona, como lo constató oportunamente *el* Tribunal Constitucional cuando afirmó: "Que, en efecto, si el artículo 137 del Código Procesal Penal establece como reglas generales: a) que, para casos como los del accionante, el plazo ordinario de detención no dura más de quince meses; b) que, excepcionalmente, dicho plazo podrá ser prorrogado por igual periodo mediante auto debidamente motivado, a solicitud del fiscal y con audiencia del interesado, y c) que, producida la prórroga sin que exista la



correspondiente sentencia, deberá decretarse la inmediata libertad del inculpado; resulta un hecho inobjetable que; a) el haberse producido detención por encima de dos periodos anteriormente referidos; b) el no existir auto motivado de y ni siquiera solicitud del fiscal al respecto como tampoco, y mucho menos, audiencia del inculpado, y c) el no haberse decretado la libertad inmediata del accionante de la presente causa tras la culminación de los treinta meses de detención, obligándole, por el contrario, a que permanezca detenido ad infinitum, so pretexto de un equivocado concepto de la tramitación procesal; ello solo puede significar que se han transgredido todas las previsiones jurídicas que garantizan un proceso debido o regular, y que dicha situación ha comprometido, en particular, la eficacia o existencia de uno de aquellos derechos innominados constitucionalmente pero, a la par, consustanciales a los principios del Estado Democrático de Derecho y a la dignidad de la persona reconocidos en el artículo 3 de la Constitución Política del Estado, como lo es sin duda, prorrogar por encima de los quince primeros meses el derecho a un plazo razonable en la administración de justicia.

Ahora bien, la doctrina nacional y la jurisprudencia del Tribunal Constitucional son unánimes en aceptar que cuando nos encontramos ante una medida cautelar que limita la libertad personal, esta medida no puede ser indefinida en el tiempo y debe restringirse a un plazo razonable de detención, luego de lo cual la medida resultaría desproporcionada e irracional por tanto ilegal e inconstitucional. Ello no solo por la aplicación de las normas constitucionales y supranacionales sobre derechos humanos reseñadas, sino por mandato expreso de la ley en el caso de la prisión preventiva. En el artículo 137 del Código Procesal Penal se regula el plazo máximo de la prisión preventiva. El primer párrafo de dicho artículo establece lo siguiente: "La detención no durará más de nueve meses en el procedimiento ordinario y dieciocho meses en el procedimiento especial siempre y cuando se cumplan

los requisitos establecidos en el artículo 135 del Código Procesal Penal. Tratándose de procedimientos por delitos de tráfico de drogas, terrorismo, espionaje y otros de naturaleza compleja seguidos contra más de diez imputados, en agravio de igual número de personas, o del Estado, el plazo límite de la detención se duplicará.

Se configura así el derecho a la libertad procesal, en cuanto es derecho del encausado el hacer cesar la medida de detención preventiva, cuando el vencimiento del plazo legal establecido en el artículo 137 del Código Procesal Penal, este no hubiere ejercido una defensa obstruccionista afectante del principio de celeridad judicial y no se le haya dictado sentencia en primera instancia, de allí que la doctrina y la jurisprudencia comparada califiquen dicha situación como arbitraria. La libertad procesal supone, en este caso, la previa existencia de una negligencia jurisdiccional, al haberse negado o no haberse podido juzgar al encausado dentro del plazo legal establecido en el artículo 137 del Código Procesal Penal.

Así también en el caso Silva Checa, el Tribunal Constitucional ponderó los diferentes plazos legales establecidos como plazo razonable en la detención preventiva. Esos criterios expresan uniformemente el desarrollo jurisprudencia] de los tribunales sobre derechos humanos, vislumbrados además en el Derecho comparado, constituyéndose en criterios válidos y vinculantes para las instancias judiciales. Con ello se puede afirmar de cara a que el desarrollo jurisprudencial, que la garantía al plazo razonable, se ha constituido en un derecho humano fundamental, y como tal, la estricta observancia constituye uno de los pilares del Estado de Derecho.

Concretamente, el tribunal ha establecido dos supuestos en los cuales procede la ampliación de la detención o prisión preventiva para procesados; a saber, cuando la dilación del proceso penal sea

imputable al imputado o cuando la complejidad del caso exija una especial prolongación de la investigación. En este sentido, el razonamiento esgrimido por el Tribunal Constitucional va más allá de una mera exigencia formal respecto a la constatación material de los presupuestos normativos de la prisión preventiva, llegando a establecer los alcances interpretativos del art. 137 del CPP [en el extremo referido a la ampliación del plazo de detención preventiva] de cara a las exigencias constitucionales devenidas del pleno respeto del derecho a ser juzgado en un plazo razonable, a un proceso sin dilaciones indebidas y la libertad personal. La importancia de la sentencia del 27 de julio del 2006 es evidente. Se ha insistido en la necesidad y exigencia de un análisis escrupuloso de cada situación concreta, a fin de determinar en ella la posibilidad de llevar el plazo de detención preventiva al límite y solo cuando el contexto así lo amerite, ya sea por la mala fe con la que ha venido actuando el procesado en el trámite del proceso penal, ya sea por la complejidad del propio caso.

En la sentencia del tribunal constitucional Tribunal Constitucional N° 02915-2004-HC/TC. El tribunal recordó que "como resulta evidente, no es posible que en abstracto se establezca un único plazo a partir del cual la prisión provisional pueda reputarse como irrazonable. Ello implicaría asignar a los procesos penales una uniformidad objetiva e incontrovertida, supuesto que es precisamente ajeno a la grave y delicada tarea que conlleva merituar la eventual responsabilidad penal de cada uno de los individuos acusados de la comisión de un ilícito. Este criterio es compartido, por ejemplo, por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH), al referir que el plazo razonable no puede traducirse en un número fijo de días, semanas, meses o años, o en varios periodos dependiendo de la gravedad del delito. En tal sentido, para determinar si dicha razonabilidad ha sido rebasada, es preciso atenerse a las específicas circunstancias de cada caso concreto. Sin embargo, la imposibilidad de establecer un plazo único e inequívoco para evaluar

la razonabilidad o irrazonabilidad de la duración de la prisión preventiva, no impide el establecimiento de criterios o pautas que, aplicadas a cada situación específica, permitan al juez constitucional determinar la afectación del derecho constitucional a no ser privado de la libertad preventivamente más allá del tiempo razonablemente necesario".

Por su parte, la sentencia del Tribunal Constitucional (Exp. N° 279804-HC/TC, del 9 de diciembre de 2004) en su punto 28 dice: "La determinación del plazo máximo de la detención en el caso debe realizarse de conformidad con el derecho a la razonabilidad del plazo de la detención. Así mismo, como ya lo ha señalado este tribunal, no es posible que en abstracto se establezca un único plazo a partir del cual la prisión provisional pueda reputarse como irrazonable. Ello implicaría asignar a los procesales penales una uniformidad objetiva e incontrovertida, supuesto que es precisamente ajeno a la grave y delicada tarea que conlleva merituar la eventual responsabilidad penal de cada uno de los individuos acusados de un ilícito", así mismo, la comisión interamericana de derechos humanos, en diversos pronunciamientos (corte IDH, caso Genie La Calle, del 29 de Enero de 1997, serie e, N° 30, parra. 77), ha invocado criterios sentados por la corte Europea de derechos humanos, que deben ser tenidos en cuenta para determinar, en cada caso si la prisión preventiva se ha desarrollado dentro de un plazo razonable "se deben tomar en cuenta para determinar la razonabilidad del plazo en el cual se desarrolla el proceso: a) la complejidad del asunto; b) la actividad procesal del interesado; c) la conducta de las autoridades judiciales".

Respecto al plazo de la prisión preventiva el Tribunal Constitucional declara que no es posible que en abstracto se establezca un único plazo, a partir del cual la prisión provisional pueda reputarse como irrazonable. Si bien en la ley procesal penal se encuentran establecidos los plazos de detención preventiva el

mismo texto de la ley incorpora aparentemente la posibilidad de ampliar la detención a 72 meses por el hecho de existir una especial dificultad en los procesos. En buena cuenta para el TC la posibilidad de que un procesado permanezca detenido preventivamente por más de 36 meses era responder a estas pautas inclusive como la sentencia declara que el derecho a la libertad del procesado no pueda sacrificarse por la inoperancia de un aparato judicial y tampoco basta la supuesta complejidad de la causa judicial. Por tanto la demora del proceso debe ser imputable al imputado y el abuso de este a utilizar las articulaciones procesales disponibles con la intención de atrasar el proceso, siendo esto así el Tribunal considera que le corresponde demostrar la conducta obstruccionista del imputado.

En suma, el Tribunal Constitucional Peruano ha establecido que la razonabilidad del plazo de detención se evalúa en atención a los criterios de: Actuación de los órganos judiciales, tornando como base la prioridad y la diligencia debida, la complejidad del asunto, y la actividad procesal del detenido.

## **ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS**

### **1. HIPÓTESIS**

**SI** el Juez de la Investigación Preparatoria no emplea criterios válidos para establecer un plazo razonable al dictar el Mandato de Prisión Preventiva, **ENTONCES** se producirá la vulneración flagrante del derecho a la libertad personal del procesado y, en forma subsecuente, del sistema acusatorio garantista que inspira el modelo procesal penal peruano.

### **2. VARIABLES**

VARIABLES		INDICADORES		ÍNDICES	TÉCNICAS
DEPENDIENTES	INDEPENDIENTES	INDICADORES	SUB INDICADORES		
El respeto del derecho de defensa del Juez de la investigación Preparatoria mediante una decisión judicial que observe la concurrencia de los presupuestos y el plazo razonable que justifiquen el mandato de prisión preventiva.	<p>El derecho de defensa como garantía procesal dentro de la Constitución Política del Estado.</p> <p>El debido proceso como haz de derechos, principios y garantías dentro de la Constitución Política del Estado.</p>	El porcentaje de resoluciones judiciales que declaran fundadas los requerimientos de prisiones preventivas.	La motivación de las resoluciones judiciales emitidas por el juez de la investigación preparatoria.	El numero resultante de la tabulación de la información documental consultada.	Estadísticas. Encuestas.

### **3. DISEÑO DE CONTRASTACIÓN DE LA HIPÓTESIS**

La hipótesis será demostrada a través de la exposición de los resultados producto del análisis de la información documental consultada (resoluciones judiciales emitidas por el Primer y Segundo Juzgado de Investigación

Preparatoria dentro de las Audiencias de Requerimiento de Prisión Preventiva) correspondiente al periodo 2014 y 2016 del Distrito Judicial de Lambayeque.

#### **4. POBLACIÓN**

La población está determinada por los procesos judiciales tramitados ante el Distrito Judicial de Lambayeque.

#### **5. MUESTRA**

La muestra está determinada por los procesos judiciales tramitados ante el Primer y Segundo Juzgado de Investigación Preparatoria del Distrito Judicial de Lambayeque durante el periodo 2014 y 2016.

#### **6. MUESTRA: RELACIÓN DE EXPEDIENTES JUDICIALES**

La muestra, de conformidad con el proyecto de tesis, comprende solo a los expedientes del Primer y Segundo Juzgado de Investigación Preparatoria del Distrito Judicial de Lambayeque, de cuyos archivos se pudo extraer los siguientes expedientes en los cuales el Ministerio Público solicitó el Requerimiento de Prisión Preventiva:

<b>Nº DE EXPEDIENTE</b>	<b>JUZGADO</b>	<b>AÑO</b>	<b>DELITO</b>
6074-2014-74-1706-JR-PE-01	PRIMERO	2014	ROBO AGRAVADO
2785-2014-86-1706-JR-PE-01	PRIMERO	2014	HURTO AGRAVADO
6263-2014-95-1706-JR-PE-01	PRIMERO	2014	HURTO AGRAVADO
1955-2014-98-1706-JR-PE-01	PRIMERO	2014	ROBO AGRAVADO
6307-2013-78-1706-JR-PE-01	PRIMERO	2014	VIOLACIÓN SEXUAL
008-2014-55-1706-JR-PE-02	SEGUNDO	2014	HOMICIDIO CULPOSO
1930-2014-45-1706-JR-PE-02	SEGUNDO	2014	TRAFICO ILICITO DE DROGAS
2001-2014-13-1706-JR-PE-02	SEGUNDO	2014	TENENCIA ILEGAL DE ARMAS
5393-2014-13-1706-JR-PE-02	SEGUNDO	2014	RECEPTACIÓN AGRAVADA
4410-2014-99-1706-JR-PE-02	SEGUNDO	2014	HOMICIDIO SIMPLE
2925-2014-72-1706-JR-PE-01	PRIMERO	2015	TRAFICO ILICITO DE DROGAS
3582-2015-12-1706-JR-PE-01	PRIMERO	2015	ROBO

3814-2015-67-1706-JR-PE-01	PRIMERO	2015	VIOLACIÓN SEXUAL
4015-2015-75-1706-JR-PE-01	PRIMERO	2015	EXTORSIÓN AGRAVADA
04385-2015-49-1706-JR-PE-01	PRIMERO	2015	TENENCIA ILEGAL DE ARMAS
7654-2015-77-1706-JR-PE-02	SEGUNDO	2015	ROBO AGRAVADO
7653-2015-85-1706-JR-PE-02	SEGUNDO	2015	ROBO AGRAVADO
7566-2015-1-1706-JR-PE-02	SEGUNDO	2015	TRAFICO ILICITO DE DROGAS
7640-2015-71-1706-JR-PE-02	SEGUNDO	2015	ACTOS CONTRA EL PUDOR
139-2015-39-1706-JR-PE-02	SEGUNDO	2015	ROBO AGRAVADO
9935-2016-0-1706-JR-PE-01	PRIMERO	2016	ROBO AGRAVADO
3467-2015-86-1706-JR-PE-01	PRIMERO	2016	VIOLACIÓN SEXUAL
2451-2016-0-1706-JR-PE-01	PRIMERO	2016	ROBO AGRAVADO
2452-2016-0-1706-JR-PE-01	PRIMERO	2016	VENTA DE MEDICINA ADULTERADA
2869-2016-0-1706-JR-PE-01	PRIMERO	2016	VIOLENCIA O RESISTENCIA A LA AUTORIDAD
0221-2016-0-1706-JR-PE-02	SEGUNDO	2016	ROBO AGRAVADO
0259-2016-0-1706-JR-PE-02	SEGUNDO	2016	ROBO AGRAVADO
7273-2016-0-1706-JR-PE-02	SEGUNDO	2016	ROBO AGRAVADO
10697-2016-0-1706-JR-PE-02	SEGUNDO	2016	LESIONES GRAVES
4054-2016-0-1706-JR-PE-02	SEGUNDO	2016	ROBO AGRAVADO

## 7. RELACIÓN DE EXPEDIENTES JUDICIALES EN DONDE SE DECLARO FUNDADO E INFUNDADO EL REQUERIMIENTO DE PRISIÓN PREVENTIVA:

La muestra permitió advertir expedientes judiciales en los cuales el Primer y Segundo Juzgado de Investigación Preparatoria del Distrito Judicial de Lambayeque, resolvieron declarar Fundado e Infundado respectivamente el requerimiento de Prisión Preventiva a solicitud Ministerio Público. A continuación la relación de detalla de los expedientes judiciales respectivos:

Nº DE EXPEDIENTE	JUZGADO	AÑO	DELITO	RESULTADO
6074-2014-74-1706-JR-PE-01	PRIMERO	2014	ROBO AGRAVADO	INFUNDADO
2785-2014-86-1706-JR-PE-01	PRIMERO	2014	HURTO AGRAVADO	INFUNDADO
6263-2014-95-1706-JR-PE-01	PRIMERO	2014	HURTO AGRAVADO	FUNDADO



1955-2014-98-1706-JR-PE-01	PRIMERO	2014	ROBO AGRAVADO	FUNDADO
6307-2013-78-1706-JR-PE-01	PRIMERO	2014	VIOLACIÓN SEXUAL	FUNDADO
008-2014-55-1706-JR-PE-02	SEGUNDO	2014	HOMICIDIO CULPOSO	INFUNDADO
1930-2014-45-1706-JR-PE-02	SEGUNDO	2014	TRAFICO ILICITO DE DROGAS	INFUNDADO
2001-2014-13-1706-JR-PE-02	SEGUNDO	2014	TENENCIA ILEGAL DE ARMAS	INFUNDADO
5393-2014-13-1706-JR-PE-02	SEGUNDO	2014	RECEPTACIÓN AGRAVADA	FUNDADO
4410-2014-99-1706-JR-PE-02	SEGUNDO	2014	HOMICIDIO SIMPLE	FUNDADO
2925-2014-72-1706-JR-PE-01	PRIMERO	2015	TRAFICO ILICITO DE DROGAS	FUNDADO
3582-2015-12-1706-JR-PE-01	PRIMERO	2015	ROBO	FUNDADO
3814-2015-67-1706-JR-PE-01	PRIMERO	2015	VIOLACIÓN SEXUAL	FUNDADO
4015-2015-75-1706-JR-PE-01	PRIMERO	2015	EXTORSIÓN AGRAVADA	FUNDADO
3814-2015-67-1706-JR-PE-01	PRIMERO	2015	VIOLACIÓN SEXUAL	FUNDADO
7654-2015-77-1706-JR-PE-02	SEGUNDO	2015	ROBO AGRAVADO	FUNDADO
7653-2015-85-1706-JR-PE-02	SEGUNDO	2015	ROBO AGRAVADO	FUNDADO
7566-2015-1-1706-JR-PE-02	SEGUNDO	2015	TRAFICO ILICITO DE DROGAS	FUNDADO
7640-2015-71-1706-JR-PE-02	SEGUNDO	2015	ACTOS CONTRA EL PUDOR	FUNDADO
139-2015-39-1706-JR-PE-02	SEGUNDO	2015	ROBO AGRAVADO	FUNDADO
9935-2016-0-1706-JR-PE-01	PRIMERO	2016	ROBO AGRAVADO	FUNDADO
3467-2015-86-1706-JR-PE-01	PRIMERO	2016	VIOLACIÓN SEXUAL	FUNDADO
2451-2016-0-1706-JR-PE-01	PRIMERO	2016	ROBO AGRAVADO	FUNDADO
2452-2016-0-1706-JR-PE-01	PRIMERO	2016	VENTA DE MEDICINA ADULTERADA	INFUNDADO
2869-2016-0-1706-JR-PE-01	PRIMERO	2016	VIOLENCIA O RESISTENCIA A LA AUTORIDAD	INFUNDADO
0221-2016-0-1706-JR-PE-02	SEGUNDO	2016	ROBO AGRAVADO	FUNDADO
0259-2016-0-1706-JR-PE-02	SEGUNDO	2016	ROBO AGRAVADO	FUNDADO
7273-2016-0-1706-JR-PE-02	SEGUNDO	2016	ROBO AGRAVADO	FUNDADO
10697-2016-0-1706-JR-PE-02	SEGUNDO	2016	LESIONES GRAVES	FUNDADO
4054-2016-0-1706-JR-PE-02	SEGUNDO	2016	ROBO AGRAVADO	FUNDADO

## 8. ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS

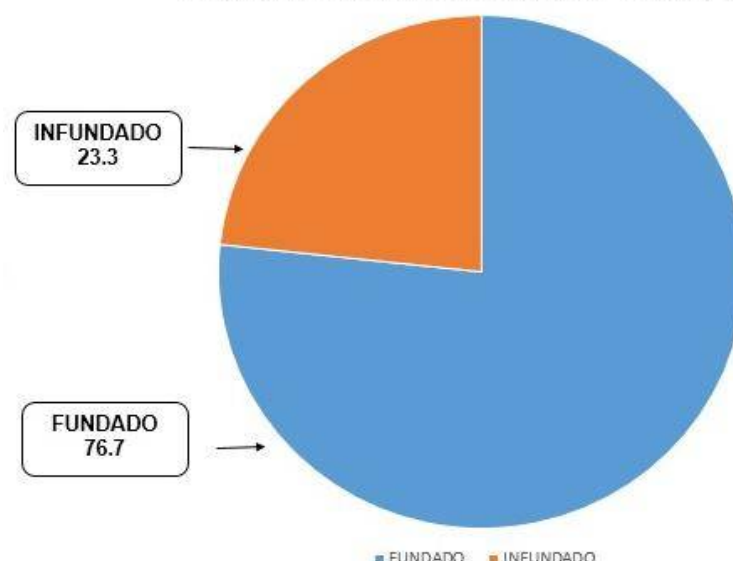
- La revisión de la estadística consolidada y extraída del Primer y Segundo Juzgado de Investigación Preparatoria de la Corte Superior de Justicia de

Lambayeque, permite establecer las siguientes conclusiones: 30 expedientes judiciales en los cuales se ha declarado fundado e infundado respectivamente los requerimientos de prisión preventiva, constituyendo aquella muestra un 100 %.

- Asimismo, durante los años 2014 al 2016, en los 30 expedientes judiciales (100%), de los cuales el Ministerio Público solicito el requerimiento de prisión preventiva, en 23 expedientes se declaró fundado dicho requerimiento (76%) y se dispuso su internamiento en un Establecimiento Penitenciario; y solo 07 expedientes (23.3%) fueron declarados infundados, disponiéndose la comparecencia restrictiva.
- El porcentaje de las resoluciones judiciales declaradas infundadas se encuentra dentro del promedio de años precedentes, ya consignados y correspondientes al año 2014; incluso se advierte un incremento a favor de declarar fundados los requerimientos de prisión preventiva, lo que no hace sino evidenciar la falta de aplicación de criterios válidos para fijar el plazo razonable en el mandato de prisión preventiva. Ilustremos los resultados obtenidos e interpretados en los siguientes gráficos:

REQUERIMIENTO DE PRISION PREVENTIVA	CANTIDAD	%
FUNDADO	23	76.7%
INFUNDADO	7	23.3%
<b>TOTAL</b>	<b>30</b>	<b>100.00%</b>

### REQUERIMIENTO DE PRISIÓN PREVENTIVA



- Se observa que los criterios adoptados por los Jueces del Primer y segundo Juzgado de Investigación Preparatoria, para dictar mandato de Prisión Preventiva en el Distrito Judicial de Lambayeque - Chiclayo en el periodo comprendido entre el 2014-2016, se basan en criterios generales y abstractos, aluden al Principio de Presunción de Inocencia, Principio de Proporcionalidad, a los graves y fundados elementos de convicción, al Peligro Procesal de Fuga, de obstaculización, pero no lo establecen en forma concreta, de acuerdo a las particularidades de cada caso en concreto:
  - No se analiza si concurren los elementos del delito en la comisión de los hechos. Hay casos en que no se consuma el delito, y solo habría tentativa (Exp. N° 6263-2014).
  - No se acredita la comisión del delito (Exp. N° 1955-2014 - Apropiación Ilícita).
  - Es esencial establecer que el hecho constituye delito para su debida tipificación, y aplicación de la consecuencia penal correspondiente.
- Probada la existencia del delito, no se establece el NEXO CAUSAL, la Imputación Objetiva, respecto concretamente del imputado. La vinculación, es decir la autoría y participación del imputado en los hechos

materia de investigación, debe establecerse concretamente de acuerdo a las particularidades del caso, para efectos de demostración del primer presupuesto. El fiscal se basa en la actuación policial.

- No se determina en qué consiste el **Peligro de Fuga**, si se han realizado actos preparatorios de fuga, compra de pasajes, desarrollo de un plan para evadir la acción de la justicia, etc.
- Y en cuanto al **Peligro de Obstaculización**, si destruirá, modificará, alterará, los medios probatorios, no se especifica en qué consiste la manipulación de los medios probatorios. Se presume la fuga con base en el monto de la pena esperada. El peligro procesal debe tener fundamentos en elementos objetivos, que deben ser verificados.
- Las características personales del supuesto autor, su modus vivendi, y la gravedad del delito que se le imputa, no son por si mismos justificación suficiente de la prisión preventiva, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, desautorizó que se fundamentara la medida solamente en éstos. Se desprende la obligación estatal de no restringir la libertad del detenido más allá de los límites estrictamente necesarios para asegurar que aquel no impedirá el desarrollo eficiente de las investigaciones, ni eludir la acción de la justicia. La sola sospecha de que el imputado por el monto de la pena que se espera en el caso de recaer condena intentará eludir la acción de la justicia penal, no puede justificar ningún encarcelamiento preventivo. La prisión preventiva será constitucionalmente autorizada si se prueban sus presupuestos.
- No se especifica para establecer el plazo razonable por ejemplo, qué actos de investigación ya se realizaron y qué actos de investigación se realizarán para esclarecer los hechos y establecer responsabilidades. Se debe cumplir con la exigencia de que el proceso sea realizado en un plazo razonable, de modo que cuando se excede el imputado debe ser liberado. La comisión Interamericana de Derechos Humanos, estima bastante el cumplimiento de las 2/3 partes del mínimo legal, previsto para el delito imputado, como un límite, superado el cual se presume que el

plazo es irrazonable. Se ha tendido a establecer límites absolutos a la duración, no siempre respetados. Así mismo se amplían en forma desproporcionada esos plazos en contra de la delincuencia organizada, pero no autorizan a privar de libertad durante todo el lapso previsto, ya que por debajo del límite, debe analizarse si subsisten los motivos que dieron lugar a la prisión preventiva. No se aprecia debate sobre la duración de la medida. En la mayoría de los casos se impone 9 meses, de prisión preventiva, el máximo permitido por la ley para casos ordinarios.

- No hay una evaluación crítica de los principios para examinar cuál es su verdadero potencial limitador del poder estatal de imponer condenas anticipadas a personas legalmente inocentes. (proporcionalidad, necesidad, idoneidad, presunción de inocencia, etc.).
- No se respeta el principio de excepcionalidad, y pese a su falta de aplicación práctica, es un principio positivo, y tenerlo en cuenta sobre todo por su doble efecto: Aplicación excepcional de la coerción.
- Lo que refleja una tendencia judicial, a imponer prisión preventiva en casi todos los casos que pasan por una audiencia para tal efecto. Por tanto no sería una medida excepcional. El 76% de requerimientos de prisión preventiva en el Primer y Segundo Juzgado de investigación preparatoria.-Chiclayo fueron declarados fundados el período 2014-2016.
- Por otro lado podría argumentarse a favor del Ministerio Público, en el sentido de que sólo hace el requerimiento en aquellos casos en que lo considera necesario y se ve en la capacidad de justificar la medida.
- Se solicita la prisión preventiva con mayor frecuencia en los delitos contra el patrimonio, en la modalidad de: robo y hurto. El pedido del fiscal fue declarado fundado en primera instancia.
- En cuanto a los **Graves y Fundados Elementos de Convicción**: Si se admite que la prisión preventiva pretenda fines distintos de los de índole

procesal, y que se asienta en razones de derecho penal sustantivo, u otros que versan sobre el fondo del hecho investigado, se pervierte su finalidad y naturaleza. Su utilización para satisfacer demandas sociales de seguridad, mitigar la alarma social, evitar la reiteración delictiva, anticipar fines de la pena, o impulsar el desarrollo de la instrucción, CARECE DE JUSTIFICACIÓN, en un estado democrático de derecho. Por eso cualquier función que se aleje de una noción estrictamente procesal-cautelar ES ILEGITIMO. (Corte Interamericana de Derechos Humanos):

- Exp. N°. 6263-14, Oficio del Coordinador del Registro Distrital, aparece que imputado fue sentenciado hasta en dos oportunidades por delitos contra el patrimonio. Por ser reincidente pena será superior a 4 años. La finalidad de la prisión preventiva es evitar la reiteración delictiva. –Contraria a Jurisprudencia internacional sobre Derechos Humanos.
- 1955-14, modus vivendi del imputado, da por acreditado los graves y fundados elementos de convicción, por la alarma social.
- 05393-14, alude a la gravedad de los hechos....ola de asaltos que altera la paz social...resulta proporcional la mediada de prisión preventiva.
- 2925-14, gravedad de la pena y daño ocasionado
- 04410-14, peligro de fuga, debido a la gravedad de la pena, puede en libertad influenciar en la conducta del investigado, puede comprometer a los testigos, que incida en el esclarecimiento de los hechos.
- 04015-15, concluye que existe peligro procesal, pero no especifica en qué consiste. Fundado requerimiento de prisión preventiva.
- 03978.15, El imputado en libertad podría obstruir la actividad probatoria logrando que los testigos no depongan. –No corroborado con ningún elemento de convicción-
- 03582-15, Con la medida de prisión preventiva se logrará evitar que continúe reincidiendo en los delitos contra el patrimonio.

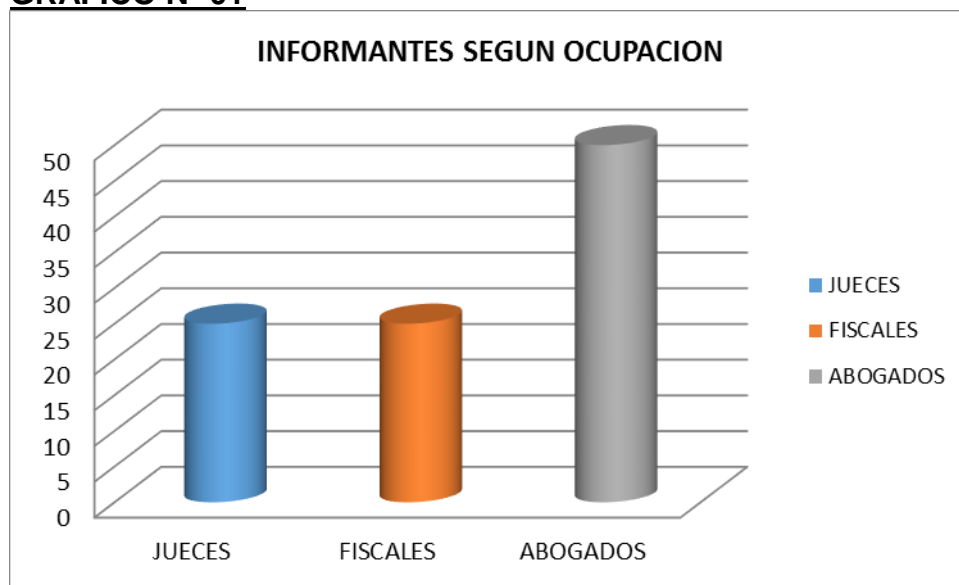
- 7653-15, El estado tiene necesidad de garantizar la seguridad ciudadana, más aún si la afectación a la libertad personal sólo es temporal y por un plazo fijado en la ley.
- 07640-15, El imputado influenciaría en la menor, para que se desdiga de las imputaciones.
- 9935-16, Por la gravedad de la pena, es posible que el imputado eluda la acción de la justicia.
- 02452-16, con la prisión preventiva se evitaría la reiteración delictiva. (Se tomaron algunas de las muestras de actas de Registro de Audiencia de prisión preventiva).

## 9. RESULTADOS DE LA ENCUESTA APLICADA

**CUADRO Nº 01**

INFORMANTES SEGÚN OCUPACIÓN	Nº	%
JUECES	25	25
FISCALES	25	25
ABOGADOS	50	50
<b>TOTAL</b>	<b>150</b>	<b>100</b>

**GRAFICO Nº 01**



**Lectura:** De los encuestados se aprecia que estos están comprendidos por el 25% de Jueces, 25% de fiscales y el 50% de Abogados independientes.

### **CUADRO N° 02**

INFORMANTES SEGÚN EXPERIENCIA	AÑOS DE	N°	%
0 - 3		7	7
3 - 6		19	19
6 - 9		46	46
más de 9		28	28
TOTAL		100	100

### **GRAFICO N° 02**



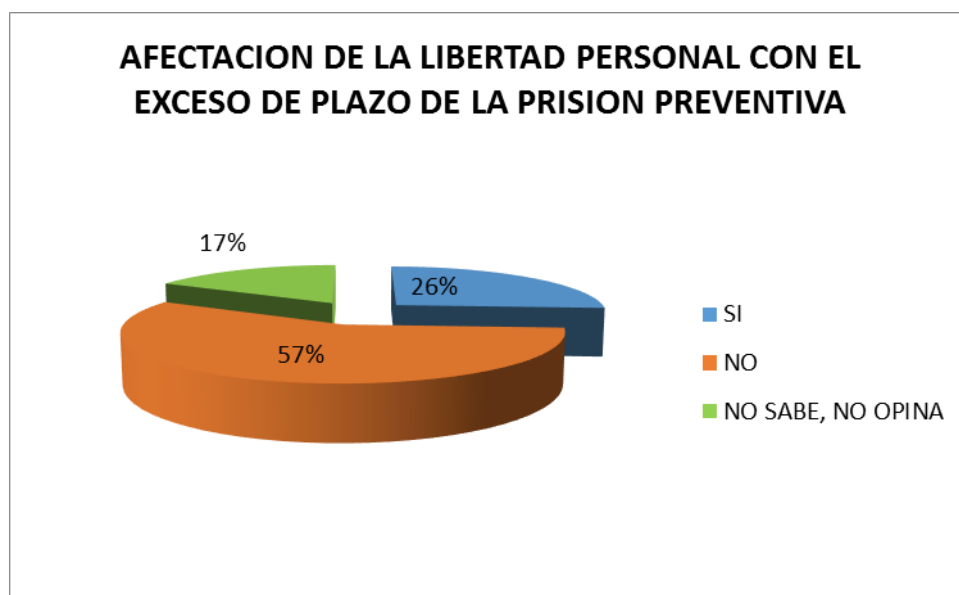
**Lectura:** De los encuestados se aprecia que el 7% tiene experiencia profesional de 0 a 3 años, el 28% considera la experiencia profesional es mas de 9 años, asimismo el 19% tiene experiencia profesional de 3 a 6 años y por último el 46% considera que la experiencia profesional de 6 a 9 años.

### **CUADRO N° 03**

ITEM 3	N°	%
SI	26	26
NO	57	57
NO SABE, NO OPINA	17	17
TOTAL	100	100



### **GRAFICO N° 03**

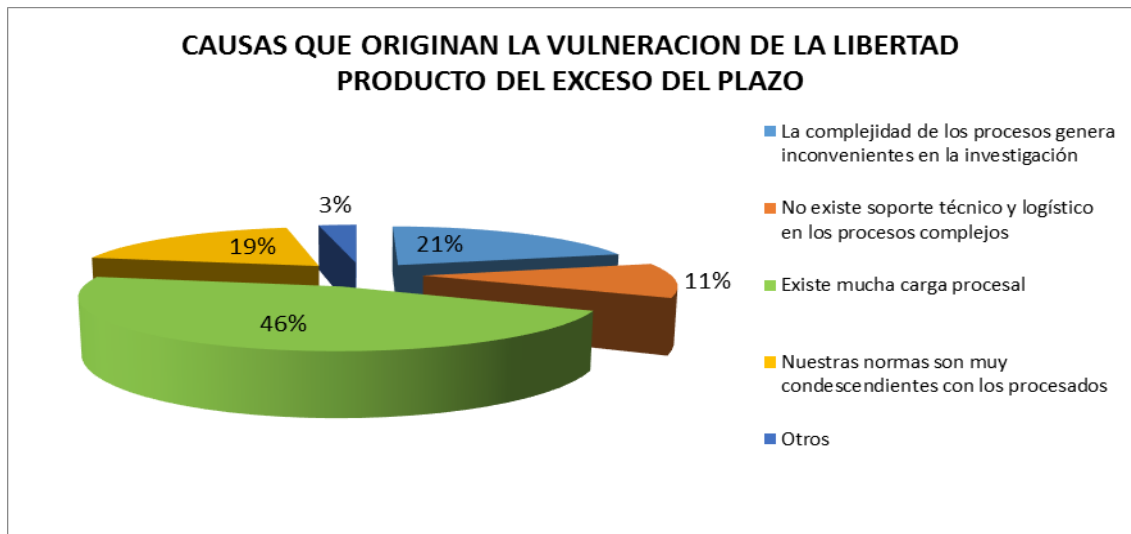


**Lectura:** De los encuestados se aprecia que el 57% considera que si existe afectación de la libertad personal con el exceso del plazo en la prisión preventiva, el 26% considera que no existe afectación y el 17% no sabe no opina.

### **CUADRO N° 04**

ITEM 4	N°	%
La complejidad de los procesos genera inconvenientes en la investigación	21	21
No existe soporte técnico y logístico en los procesos complejos	11	11
Existe mucha carga procesal	46	46
Nuestras normas son muy condescendientes con los procesados	19	19
Otros	3	3
TOTAL	100	100

#### **GRAFICO N° 04**

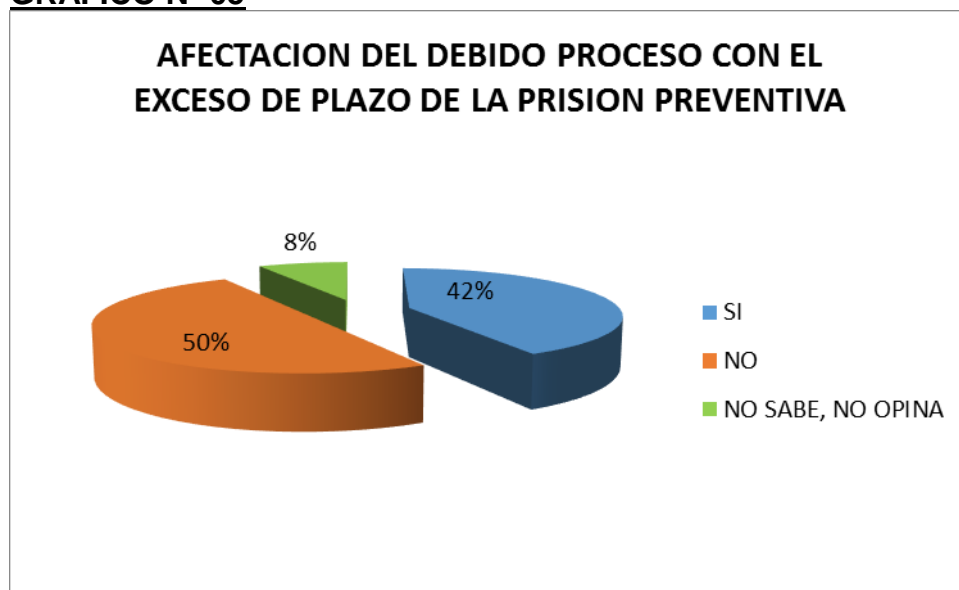


**Lectura:** De los encuestados se aprecia que el 46% considera que las causas que origina la vulneración de la libertad producto del exceso del plazo de la prisión preventiva se debe a la existencia de carga procesal, el 21% se debe a que la complejidad de los proceso genera inconveniente en la investigación, el 19% considera que nuestras normas son muy condescendientes con los procesados, el 11% considera que no existe soporte técnico y logístico suficientes en los procesos complejos, el 3% considera otras alternativas.

#### **CUADRO N° 05**

ITEM 5	N°	%
SI	42	42
NO	50	50
NO SABE, NO OPINA	8	8
TOTAL	100	100

#### **GRAFICO N° 05**

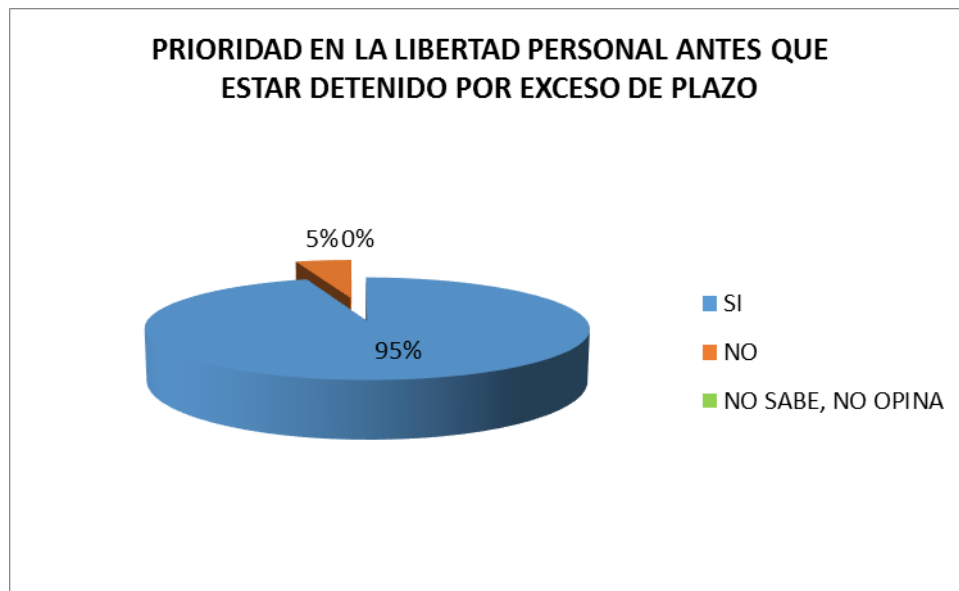


**Lectura:** De los encuestados se aprecia que el 50% considera que si existe afectación del debido proceso con el exceso del plazo en la prisión preventiva, el 42% considera que no existe tal afectación y el 8% no sabe no opina.

#### **CUADRO N° 06**

ITEM 6	N°	%
SI	95	95
NO	5	5
NO SABE, NO OPINA	0	0
TOTAL	100	100

#### **GRAFICO N° 06**

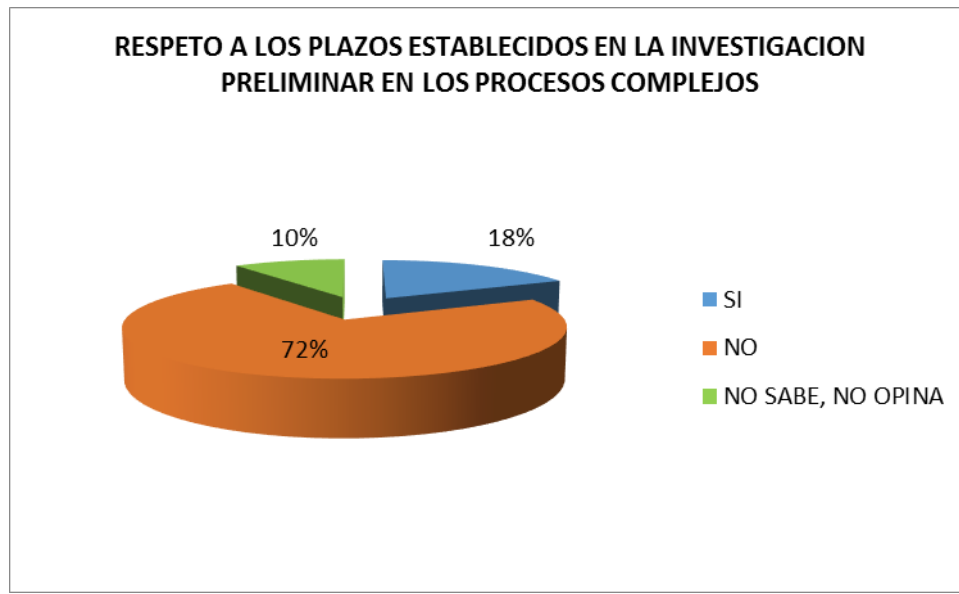


**Lectura:** De los encuestados se aprecia que el 95% considera debe de priorizarse el derecho a la libertad personal en los procesos complejos antes de que el procesado este detenido por exceso del plazo de la investigación, el 5% considera que no debe priorizarse y debe de estar detenido.

#### **CUADRO N° 07**

ITEM 7	N°	%
SI	18	18
NO	72	72
NO SABE, NO OPINA	10	10
TOTAL	100	100

### **GRAFICO Nº 07**

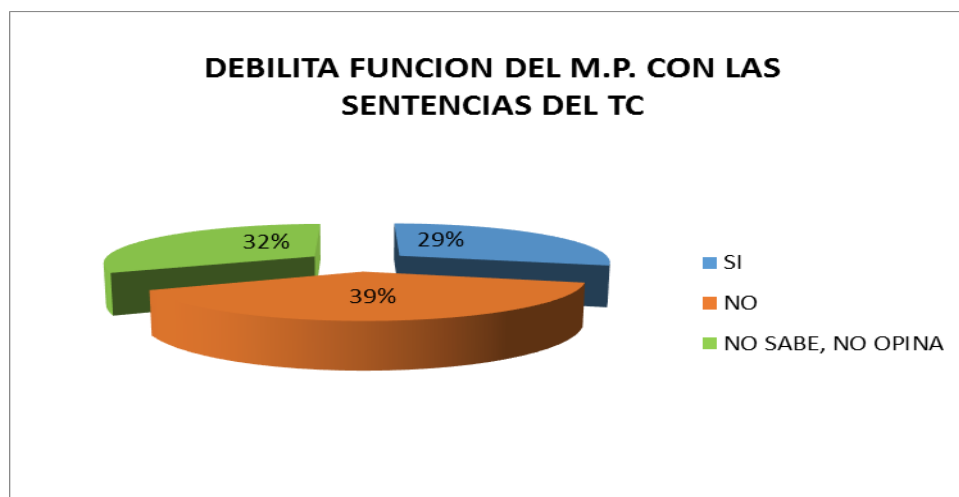


**Lectura:** De los encuestados se aprecia que el 72% considera no se respeta los plazos establecidos en la investigación preliminar en los procesos complejos, el 18% considera que si se respetan y el 10% no sabe no opina al respecto.

### **CUADRO Nº 08**

ITEM 8	N°	%
SI	32	32
NO	43	43
NO SABE, NO OPINA	35	35
TOTAL	100	100

### **GRAFICO Nº 08**



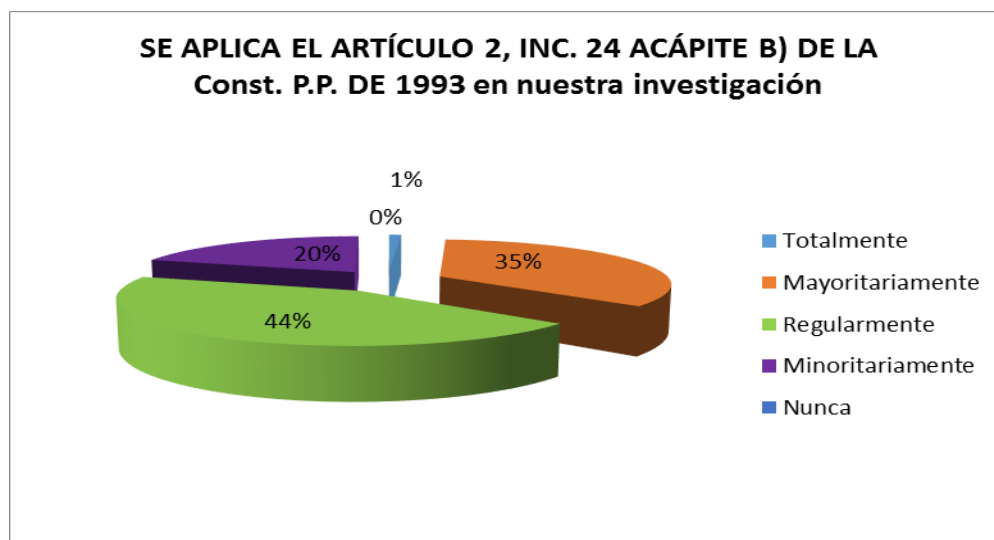
**Lectura:** De los encuestados se aprecia que el 39% considera las sentencias fundadas de habeas

corpus debilitan la función del Ministerio Público con dichas sentencias, el 29% considera que no se debita y por otro lado el 32% no sabe, ni opina al respecto.

### **CUADRO N° 09**

ITEM 9	N°	%
Totalmente	1	1.00
Mayoritariamente	35	35.00
Regularmente	44	44.00
Minoritariamente	20	20.00
Nunca	0	0.00
TOTAL	100	100

### **GRAFICO N° 09**

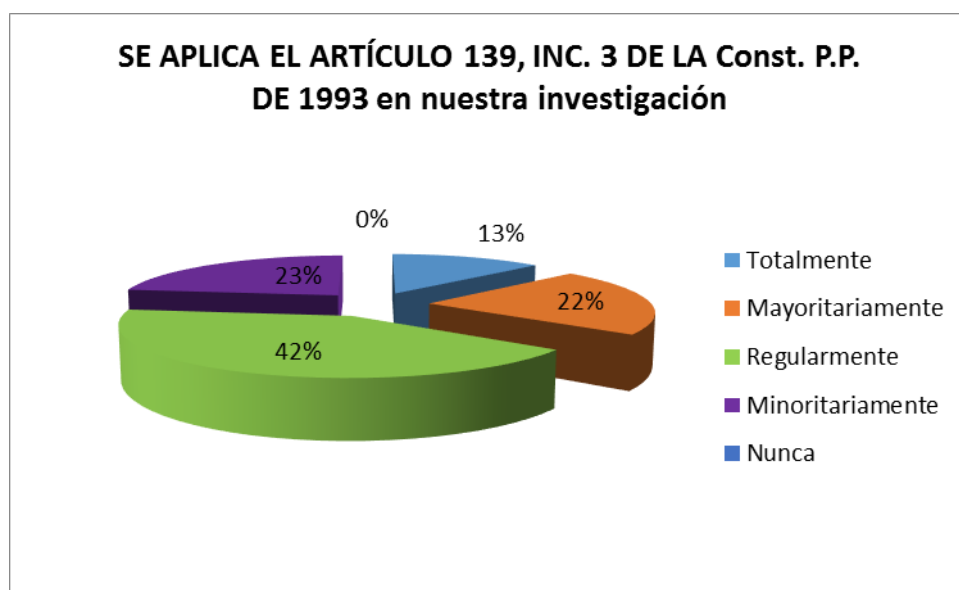


**Lectura:** De los encuestados se aprecia que el 44% considera que en la determinación del plazo razonable en la prisión preventiva se aplica Artículo 2, inc. 24 acápite b) de la Constitución Política del Perú de 1993 regularmente, el 35% considera que se aplica mayoritariamente, el 20% considera que se aplica minoritariamente y un 1% considera que se aplica totalmente.

### **CUADRO N° 10**

ITEM 10	N°	%
Totalmente	13	13.00
Mayoritariamente	22	22.00
Regularmente	42	42.00
Minoritariamente	23	23.00
Nunca	0	0.00
TOTAL	100	100

### **GRAFICO N° 10**

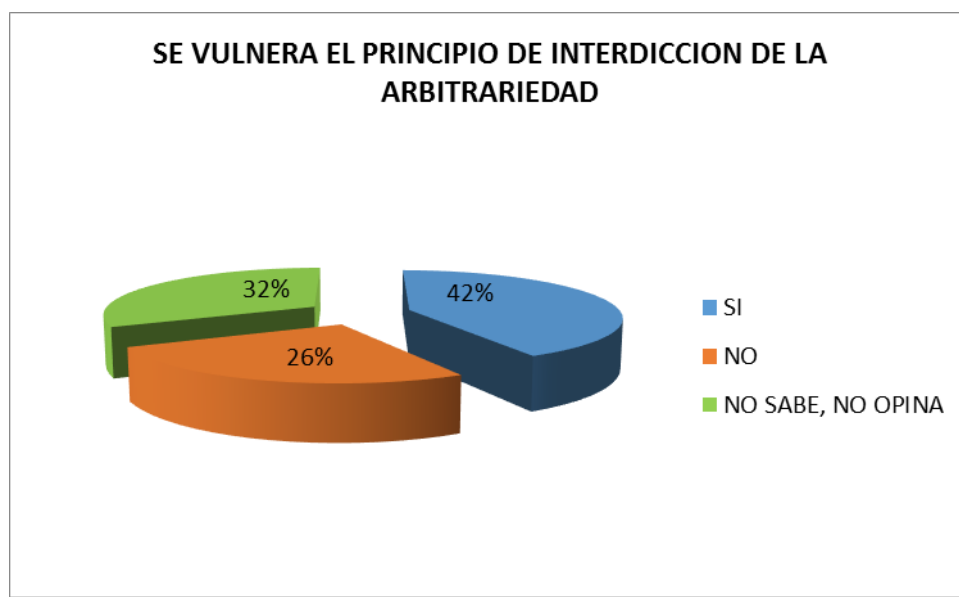


**Lectura:** De los encuestados se aprecia que el 42% considera que en la determinación del plazo razonable en la prisión preventiva se aplica Artículo 139, inc. 3 de la Constitución Política del Perú de 1993 regularmente, el 23% considera que se aplica minoritariamente, el 22% considera que se aplica mayoritariamente y un 13% considera que se aplica totalmente.

### **CUADRO N° 11**

ITEM 11	N°	%
SI	42	42.00
NO	26	26.00
NO SABE, NO OPINA	32	32.00
TOTAL	100	100

### **GRAFICO Nº 11**



**Lectura:** De los encuestados se aprecia que el 42% considera que el exceso de plazo de la detención preventiva en los procesos penales complejos, implica la vulneración del principio de interdicción de la arbitrariedad, el 32% no sabe no opina al respecto, y el 26% considera que no implica su vulneración.

## **CONCLUSIONES**

1. El Tribunal Constitucional ha determinado que la detención preventiva es compatible con la Constitución y con los instrumentos internacionales que determinan su alcance, en cuanto tiene un carácter preventivo y excepcional. Porque es importante que la libertad del procesado, debe prevalecer a cualquier otro interés durante el desarrollo del proceso, y solo puede ser afectada en el marco de aplicación de los principios de proporcionalidad y razonabilidad, a fin de no vulnerar derechos fundamentales de las personas.
2. A pesar del cambio de legislación procesal, y la regulación que exige requisitos sustanciales para que proceda la prisión preventiva; el sistema penal mantiene un carácter eficientista que le da primordial importancia a la privación de la libertad del imputado dentro de las investigaciones, a efectos de frenar supuestamente esa ola de criminalidad, además está ligado con la finalidad o justificación de la medida de aseguramiento que depende de la inferencia o apreciación subjetiva del Juez de investigación preparatoria, sobre la autoría o participación que el imputado o si éste pueda obstruir la justicia, sea un peligro para la comunidad o la víctima, o no comparezca, esta afirmación se ve reforzada con el amplio catálogo de delitos y circunstancias en los cuales procede la detención preventiva en el sistema acusatorio.
3. Los artículos que regulan la prisión preventiva no concuerdan con los principios procesales que son la base de la legislación, por lo que teniendo ese problema hay una gran afectación de derechos fundamentales es aún mayor esa afectación si no están respetando el principio de proporcionalidad cuando se va restringir un derecho fundamental.
4. En el sistema procesal peruano la prisión preventiva no es de última ratio, sino la “prima ratio”, todos los juristas que explican sobre la prisión



preventiva señalan este problema pero nadie ha tratado de dar una solución, problema que a su vez es el principal factor para la existencia de la sobrepoblación carcelaria, que es otro problema de nuestro medio.

5. Es precisamente que en el proceso penal, en donde aún resultan siendo problemático las dimensiones que deben tener los principios procesales y los derechos fundamentales de los justiciables. Y es que, por un lado, se tiene el deber del Estado de proteger bienes jurídicos indispensables para la convivencia pacífica en sociedad, y correlativamente a esto, perseguir a quienes afecten dichos bienes (perseguir el delito) y sancionarlos (a través de una pena privativa de la libertad u otra apropiada); y por otro lado, su deber de garantizar el respeto de las garantías procesales que asisten al imputado contra el que se sigue un proceso penal, debiendo evitarse en todo momento el tratarlo como un objeto, pues la defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado, tal como reza el artículo 1° de la Constitución Política del Estado.
6. Encontramos que la aplicación de la prisión preventiva como medida cautelar en el Perú ha sufrido grandes cambios a partir de la implementación del Nuevo Código Procesal Penal del 2004; pues por un lado, los representantes del Ministerio Público estén utilizando un grado de discrecionalidad a la hora de pedir que se imponga la medida de prisión preventiva, siendo altamente probable que los juzgados de Investigación Preparatoria la otorguen en forma obligatoria en cierta cantidad de delitos.
7. La revisión de la estadística consolidada y extraída del Primer y Segundo Juzgado de Investigación Preparatoria de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque, permite establecer que de los 30 expedientes judiciales en los cuales el Ministerio Público solicitó el requerimiento de prisión preventiva, en 23 expedientes se declaró fundado dicho requerimiento (76.7%) y solo 7 expedientes (23%) fueron declarados infundados, disponiéndose la comparecencia restrictiva en contra de los imputados;

incluso se advierte un incremento a favor de declarar fundados los requerimientos de prisión preventiva, lo que no hace sino evidenciar la falta de aplicación de criterios válidos para fijar el plazo razonable en el mandato de prisión preventiva.

## **RECOMENDACION**

Ante la evidencia empírica de un alto índice de requerimientos de prisión preventiva solicitadas por los representantes del Ministerio Público y las cuales en su mayoría son declaradas fundadas por los juzgados de Investigación Preparatoria; la recomendación formulada resulta genérica, por lo que recomendamos de manera concreta disponer que los juzgados de Investigación Preparatoria revise en forma obligatoria la necesidad y pertinencia de dictar la prisión preventiva, que es impuesta con cierto grado de periodicidad; muy especialmente consideramos un desafío urgente contrarrestar la dependencia de fiscales y jueces respecto de un concepto excesivamente formal de lo que significa arraigo domiciliario y laboral, concepto que como se ha visto afecta y deja en una situación de particular vulnerabilidad a los imputados.

## **REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS**

- ALMAGRO NOSETE, José: Instituciones de Derecho procesal, T. III (Proceso penal, 1), Trivium, Madrid, 1993.
- ARANGUENA FANEGO, Coral: Teoría general de las medidas cautelares reales en el proceso penal español, José Marín. Bosch Editor, Barcelona, 1991.
- ASENCIO MELLADO, José María: La prisión provisional, Civitas, Madrid, 1987.
- CALAMANDREI, Piero.- Introducción al estudio sistemático del procedimiento cautelar. Padova- CEDAM. 1995.
- Blanco Suarez, Rafael. Litigación Estratégica en el Nuevo Proceso Penal. Editorial Lexis Nexis. Chile. Pág. 68 2005
- BINDER, A. Introducción al derecho procesal penal. Buenos Aires: Ad-Hoc. 1993
- B.J.MAIER, Julio. Derecho Procesal Penal. Tomo III Parte General. Actos procesales. Editores del Puerto S.R.L. Buenos Aires-2011 1ª Edición. Medidas de Coerción aplicables al imputado.
- BRAMONT Arias Torres Luis Miguel Manual de Derecho Penal Parte General Segunda Edición.
- Castillo Alva José Luis. Prisión Preventiva. Instituto Pacífico. Actualidad Penal. Primera Edición. Mayo 2015.
- CHAMORRO BERNAL, Francisco.- La tutela judicial efectiva”. José María Bosch. Editor. Barcelona – España. 1994.
- CORTEZ DOMÍNGUEZ, Valentín y Otros.- “Derecho Procesal Civil”. Colex Madrid. 1996.
- DE LA JARA, Ernesto. Gabriel Chávez Tafur. La Prisión Preventiva en el Perú: ¿medida cautelar o pena anticipada? Instituto de Defensa Legal. Primera Edición setiembre de 2013.
- Diálogo con la Jurisprudencia. Grupo Gaceta Jurídica. El Plazo Razonable en la Investigación Preliminar. N°146. Noviembre 2010.
- GIMENO SENDRA, Vicente.- “Derecho Procesal”. Tirant Le Blanch. Valencia – España. 1992. Tomo II.
- GOMEZ DE LIAÑO GONZÁLES, Fernando.- “El proceso penal”. Forum Oviedo – España. 1997.

- GÓMEZ ORBANEJA, Emilio y Otros.- Derecho Procesal Penal. Décima Edición. Artes Gráficas y Editores. Madrid – España. 1987. Pág. 207.
- GONZÁLES CUELLAR SERRANO, Nicolás.- Proporcionalidad y derechos fundamentales en el proceso penal”. Madrid – España.
- LLontop Rodríguez Javier. Prisión Preventiva Límites Constitucionales. 1era. Edición febrero 2016. Editora y Librería Jurídica Grijley E.I.R.L.
- DEL RIO LABARTHE, Gonzalo. Prisión Preventiva y Medidas Alternativas. Instituto Pacífico. Primera edición. Junio 2016.
- Gonzalo Del Rio Labarthe. La Prisión Preventiva en el Nuevo Código Procesal Penal. 1era. Edición 2008- Ara Editores E.I.R.L.
- ILLESCAS RUS, Ángel Vicente.- “Las medidas cautelares personales en el procedimiento penal”. En Revista de Derecho Procesal. 01. Madrid – España. 1995.
- ORTELLS RAMOS, Manuel y otros.- “Derecho Jurisdiccional”. José María Bosch. Editor. Barcelona – España. Tomo II.
- ORTELLS RAMOS, Manuel y otros.- “Las medidas cautelares en el proceso penal”. Revista General de Legislación y Jurisprudencia. Madrid – España. 1978.
- PEDRAZ PENALVA, Ernesto.- “El principio de proporcionalidad y su configuración en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y literatura especializada alemanas”. Poder Judicial. Madrid – España. 1990.
- PEÑA CABRERA FREYRE Alonso Raúl Exegesis del Nuevo Código Procesal Penal. Análisis dogmático Derecho Comparado y Jurisprudencia. Editora Rodhas. Edición abril 2007.
- POZO HURTADO José. Manual de Derecho Penal. Parte General I 3ra. Edición. Casa Editora Grijley. 2005.
- RAMOS MÉNDEZ, Francisco, El Proceso Penal. Lectura Constitucional, 1a. ed., Barcelona, 1993,
- ROSAS YATACO Jorge. Tratado de Derecho Procesal Penal. Análisis y Desarrollo de Las Instituciones Del Nuevo Código Procesal Penal. Volumen II. Primera Edición. Enero 2013. Pacifico Editores S.A.C.
- SALINAS SICCHA Ramiro. Derecho Penal Parte Especial. 3ra. Edición. Marzo 2008.
- SAN MARTIN CASTRO César Derecho Procesal Penal II. Segunda Edición actualizada y aumentada. Editora Jurídica Grijley 2000-2003.

- SERRA DOMÍNGUEZ, Manuel y RAMOS MÉNDEZ, Francisco.- “Las medidas cautelares en el proceso civil”. Barcelona – España.
- VECINA CIFUENTES, Javier.- “Las medidas cautelares en los procesos ante el Tribunal Constitucional”. Colex – Madrid. 1994.
- Vázquez Sotelo, José Luis, Presunción de inocencia del imputado e íntima convicción del Tribunal. Estudio sobre la utilización del imputado como fuente de prueba en el proceso penal español. Barcelona 1984

## **ANEXOS:**

**UNIVERSIDAD NACIONAL PEDRO RUIZ GALLO**

**ESCUELA DE POST GRADO**

**MAESTRÍA EN DERECHO CON MENCIÓN EN CIENCIAS PENALES**

### **1.- ENCUESTA**

**I. TEMA:** CRITERIOS PARA FIJAR EL PLAZO RAZONABLE EN EL MANDATO DE PRISIÓN PREVENTIVA EN EL DISTRITO JUDICIAL DE LAMBAYEQUE PERIODO 2014-2016, EN LA PROVINCIA DE CHICLAYO.

**II. POBLACIÓN:** Dirigida a Fiscales y Jueces Penales del Distrito Judicial de Lambayeque.

**III. ENCUESTADOR:** Abog. Rosa Elizabeth Delgado Fernández.

**IV. INSTRUCCIONES:** Lee detenidamente y responda las siguientes interrogantes.

1.1. Ocupación:

Magistrado ( )                      Fiscal ( )                      Abogados ( )

1.2. Tiempo de servicio del cargo desempeñado (en años).

0 – 3 ( )                      3 – 6 ( )                      6 – 9 ( )                      9 a más ( )

1.3. Desde su experiencia profesional ¿Actualmente en los procesos penales complejos, considera que el exceso de plazo de la prisión preventiva, afecta el derecho de libertad personal?

a) Si                      b) No                      c) No sabe/No opina

1.4. Si su respuesta anterior es afirmativa ¿Cuáles cree Ud. que son las causas que originan dicha vulneración?

a. La complejidad de los procesos genera inconvenientes en la investigación ( )

b. No existe soporte técnico y logístico en los procesos complejos ( )

c. Existe mucha carga procesal ( )

d. Nuestras normas son muy condescendientes con los procesados ( )

e. Otros (especifique): \_\_\_\_\_

1.5. ¿Cree Ud. que el exceso del plazo de la detención preventiva en los procesos penales complejos vulnera el debido proceso?

a) Si                      b) No                      c) No sabe/No opina

1.6. ¿Considera que es convenientes que se priorice el derecho a la libertad personal en los procesos penales complejos en relación a que el procesado esté detenido por exceso de plazo?

b) Si                      b) No                      c) No sabe/No opina

1.7. ¿Cree que actualmente se respetan los plazos establecidos en la investigación preliminar en los procesos penales comunes?

a) Si                      b) No                      c) No sabe/No opina

1.8. Existen sentencias del Tribunal Constitucional que han declarado fundadas los procesos de Hábeas Corpus que han presentado quienes afrontan procesos penales complejos, ¿Considera que este conflicto hace que el Ministerio Público debilite su función como órgano independiente?.

a) Si                      b) No                      c) No sabe/No opina

1.9. ¿Cree Ud. que en la determinación del plazo razonable en la prisión preventiva, se aplica el Artículo 2, inc. 24 acápite b) de la Constitución Política del Perú de 1993, que refiere que: “No se permite forma alguna de restricción de la libertad personal, salvo en los casos previstos por la ley”.

a) Totalmente ( )

b) Mayoritariamente ( )

c) Regularmente ( )

- 2.- 10 ACTAS**

**3.- Medidas para reducir la prisión preventiva.-** Informe aprobado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos CIDH. 3/07/17. (Resumen Ejecutivo-Conclusiones y Recomendaciones)