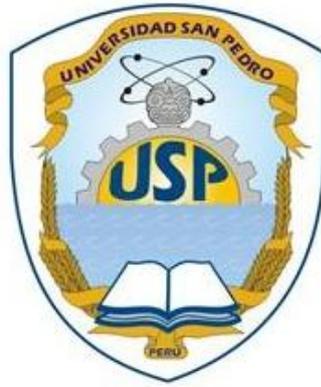


# **UNIVERSIDAD SAN PEDRO**

**FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS**

**ESCUELA ACADÉMICA DE DERECHO**



**Análisis dogmático y jurisprudencial de la  
detención y prisión preventiva en el nuevo código  
procesal penal, periodo 2014 – 2015.**

**Trabajo de investigación para obtener el título  
profesional de Abogada**

**Autora:**

**Figuroa Sánchez, Gisela Zoila**

**Asesor:**

**Díaz Ambrosio, Silverio**

**Huaraz – Perú**

**2018**

## **DEDICATORIA**

A dios y a mis padres gracias por todo su cariñ  
comprensión y confianza que me dan día a día para sa  
adelante en este proceso de mi formación académica.

## ÍNDICE

### ÍNDICE DE ANEXOS

Dedicatoria.....	iii
Palabras Claves .....	vii
Título del Trabajo .....	viii
Resumen.....	ix
Abstract.....	x
<b>CAPÍTULO I: INTRODUCCIÓN</b>	
<b>1.1.ANTECEDENTES Y FUNDAMENTACIÓN CIENTÍFICA</b>	
<b>1.1.1.</b> Antecedentes.....	12
<b>1.1.2.</b> Fundamentación Científica.....	16
<b>1.2.</b> JUSTIFICACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN.....	17
<b>1.3.</b> FORMULACIÓN DEL PROBLEMA.....	18
<b>1.4.</b> MARCO REFERENCIAL.....	19
<b>1.5.</b> HIPÓTESIS.....	65
<b>1.6.</b> OBJETIVOS.....	66
<b>1.6.1.</b> Objetivos Generales.....	66
<b>1.6.2.</b> Objetivos Específicos.....	66
<b>CAPÍTULO II: MATERIALES Y MÉTODOS</b>	
<b>2.1. METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN</b>	
<b>2.1.1.</b> Tipo y diseño de la Investigación .....	68
<b>2.1.2.</b> Población y muestra .....	69
<b>2.1.3.</b> Técnicas e Instrumentos de Investigación.....	70
<b>2.2. PROCESAMIENTO Y ANÁLISIS DE LA INVESTIGACIÓN.....</b>	70
<b>CAPÍTULO III: RESULTADOS</b>	
<b>CAPÍTULO IV: ANÁLISIS Y DISCUSIÓN</b>	
<b>CAPÍTULO V: CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES</b>	
<b>CAPÍTULO VI: AGRADECIMIENTO</b>	
<b>CAPÍTULO VII: REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS</b>	
<b>CAPÍTULO VIII: ANEXOS</b>	

**ANEXO N° 01: MATRÍZ DE  
CONSISTENCIA.....**

**ANEXO N° 02: MATRIZ DE OPERACIONALIZACION DE  
VARIABLE...**

**ANEXO N° 03:  
JURISPRUDENCIA.....**

## **PALABRAS CLAVE**

<b>TEMA</b>	Detención y Prisión Preventiva
<b>ESPECIALIDAD</b>	Procesal Penal

## **KEYWORDS**

<b>TOPIC</b>	Detention and Preventive Prison
<b>SPECIALTY</b>	Procedural penal

## **Línea de Investigación:**

Derecho

**ANALISIS DOGMÁTICO Y  
JURISPRUDENCIAL DE LA  
DETENCIÓN Y PRISIÓN  
PREVENTIVA EN EL NUEVO  
CÓDIGO PROCESAL PENAL,  
PERIODO 2014 - 2015.**

## **RESUMEN:**

La investigación titulada: **ANALISIS DOGMÁTICO Y JURISPRUDENCIAL DE LA DETENCIÓN Y PRISIÓN PREVENTIVA EN EL NUEVO CODIGO PROCESAL PENAL, PERIODO 2014 - 2015.** Tiene como objetivo general determinar cuál de estas dos medidas se aplican de forma continua en los procesos llevados a cabo, conocer también si se aplica correctamente las jurisprudencias determinadas por el Tribunal Constitucional y enmarcar las diferencias entre ambas.

La Metodología aplicada es la Dogmática Jurídica que se encuentra dentro de la Hermenéutica, para interpretar textos y que no se realice en base a criterios subjetivos que puedan modificar el significado original de los textos.

El resultado a la cual pretendemos llegar será determinar si se lleva un análisis dogmático y jurisprudencial correspondiente de acuerdo a cada proceso realizado y se halla aplicado los parámetros correspondientes de acuerdo a la medida que se debió de aplicar.

**ABSTRACT:**

The investigation entitled: Dogmatic and jurisprudential analysis of the arrest and custody in the new Criminal Procedure Code, period 2014-2015. The overall objective is it to determine which of these two measures applied continuously in the processes dogmatic are out, also determine whether the jurisprudence determined by the constitutional court applies correctly and frame the differences between the two.

The methodology used is the legal doctrine that is the legal dogmatic that is within hermeneutics, for interpret texts and isn't which conducted on the basis of subjective criteria that may change the original meaning of the text.

The result of which we intend to reach will determine whether if a corresponding dogmatic and jurisprudential analysis is carried according to each process performed and is applied the corresponding parameters according to the measure that had to be applied.

# **CAPÍTULO I**

# **INTRODUCCIÓN**

## **1.1. ANTEDECENTES Y FUNDAMENTACIÓN CIENTÍFICA.-**

### **1.1.1. ANTEDECENTES.-**

#### **1.1.1.1 Internacionales.-**

**Jaramillo (2011): “La Detención Preventiva en el sistema penal acusatorio colombiano y los estándares del sistema interamericano de Derechos Humanos”**, concluye que ésta investigación, sirve para entender mejor por parte de los operadores judiciales, la figura de la medida de aseguramiento, consistente en la detención preventiva a la luz de los derechos fundamentales, donde procede solo en casos excepcionales, entender que la libertad es inviolable y por ninguna circunstancia se puede vulnerar y menos por el aparato judicial.

En Colombia se ha cuestionado desde el ámbito académico las condiciones de aplicación de la prisión preventiva, en lo que tiene que ver con las condiciones, ejecución, duración y control, pero no se ha realizado un estudio para determinar si se cumplen los estándares fijados por instituciones internacionales de derechos humanos.

La jurisprudencia colombiana no ha dado aplicación a los estándares internacionales en materia de prisión preventiva. La ausencia del principio de presunción de inocencia demuestran que la jurisprudencia no ha tenido en cuenta la trascendencia de los derechos que se vulneran con la prisión preventiva, esto redundando en la violación de los derechos de todos los imputados encarcelados y constituye un riesgo para aquellos que en un futuro lo serán. En Colombia la práctica indiscriminada de la prisión preventiva ha contribuido al hacinamiento en las cárceles producto de un incremento desmesurado del número de personas privadas de la libertad y del índice de presos sin condena.

**Alegría (2014): “Las medidas cautelares penales personales en el proceso penal español y su vinculación con los Derechos Fundamentales (especial referencia a las recomendaciones internacionales en materia de Derechos Humanos)”**, sostuvo que las medidas cautelares penales personales, se proyectan sobre la persona del imputado con el fin de asegurar su sujeción al proceso penal y la efectividad de la sentencia condenatoria que eventualmente pudiese recaer en éste. Las medidas cautelares también constituyen un instrumento de cooperación y lucha contra la criminalidad transfronteriza capital, como es el caso de la Orden de detención europea y los procedimientos de entrega entre los Estados Miembros. La libertad personal es, después del derecho a la vida, el primero de los derechos, lo que llevó a que su protección se consignara ya en la Carta Magna inglesa de 1215.

Es así que la importancia del derecho se refleja en el cuidado con el que el constituyente lo recogió y en su régimen de garantías, contando con una característica de este derecho, como es el procedimiento de habeas corpus. Los derechos fundamentales de los imputados están limitados por las medidas cautelares personales penales y dependen en última instancia del criterio subjetivo del Juez, condicionado únicamente por la garantía de motivación de las sentencias.

**Roig (2012): “La Prisión Preventiva: El Peligro para la seguridad de la sociedad como supuesto de necesidad de Cautela en el Sistema Procesal Penal Chileno”**, entre sus conclusiones nos expresa que la reglamentación de la prisión preventiva ha sido objeto de muchos cambios a lo largo de la historia legislativa como una forma de respuesta frente a las distintas presiones que han existido en su minuto. No obstante ello, a pesar de estos intentos por adecuar de mejor manera esta medida cautelar, las críticas siguieron existiendo y se mantienen hasta el día de hoy. Una de las más importantes discusiones, es la que se cierne sobre una de sus hipótesis de peligro, cual es el peligro para la seguridad de la sociedad.

Desde su instauración en aquel sistema como una causa para denegar la libertad provisional y actualmente como una hipótesis de peligro que funda la necesidad de cautela requerida para aplicar la prisión preventiva, el legislador le ha dedicado mucho tiempo con el objeto de efectuarle modificaciones, sin embargo, a pesar de estos constantes cambios aún no ha quedado claro qué es lo que se busca cautelar con ella.

#### **1.1.1.2 Nacionales.-**

**Cerdan (2012): “Los Mandatos de Prisión Preventiva dictados en los delitos de robo agravado y la debida aplicación de esta medida de coerción procesal”**, concluye que la legislación peruana busca garantizar que las resoluciones judiciales que realicen los jueces y magistrados , estén acorde al derecho y que existan en ellos una coherencia y conexión lógica con los hechos y el derecho; como se refleja en el artículo 135 de la Constitución Política del Perú, que consagra como Principio de la función jurisdiccional el derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales, el que está destinado a garantizar a los justiciables la obtención de una respuesta razonada motivada y congruente con las pretensiones oportunamente formuladas, en cualquier tipo de proceso, de tal manera que puedan conocer cuál ha sido el proceso mental, es decir la deliberación que ha seguido internamente, para arribar a una decisión que resuelva la controversia, decisión que no puede estar sustentada en le libre albedrio del juez sino en datos objetivos tanto de los hechos, como del ordenamiento jurídico.

**Zavaleta (2014): “Prisión Preventiva y Presunción de Inocencia”**, llegan a la conclusión que los autos de prisión preventiva respecto a motivación que efectuaron los jueces penales al momento de dictar el mandato para estimar razonablemente la comisión de un delito que vincule al imputado como autor o partícipe; también respecto a estimar razonablemente que la sanción a imponerse sea superior a cuatro años de pena privativa de libertad; luego que el imputado, en razón a sus antecedentes y otras circunstancias del caso particular, permita colegir razonablemente que tratará de eludir la acción de la justicia (peligro de fuga).;

concluyendo con las razones que permitan colegir razonablemente que tratará de obstaculizar la averiguación de la verdad (peligro de obstaculización). Luego Identificar si las motivaciones respetan lo establecido en el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades, Fundamentales Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Convención Americana sobre Derechos Humanos, y la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional; para finalizar destacando la importancia y trascendencia de motivar debidamente las resoluciones que ordenan la aplicación del mandato de prisión preventiva por el delito de robo agravado, en el distrito judicial.

**Vite (2014): “La Constitucionalidad de la determinación y Ejecución del Mandato de Detención Judicial y su protección a través de Hábeas Corpus”**, en sus conclusiones expresa que la prisión preventiva se aplica de manera excepcional y es estrictamente necesaria a los fines del proceso, quedando proscrita toda finalidad preventiva de la pena. Su aplicación es subsidiaria, pues tenemos la posibilidad de utilizar medidas menos gravosas y alternativas como la caución, la detención domiciliaria.

La prisión preventiva en tanto privación de libertad, de carácter excepcional, debe ser adoptada mediante resolución judicial motivada.

Aún existen prácticas inquisitivas, que siguen usando o abusando de la prisión preventiva vulnerando el principio de excepcionalidad, de proporcionalidad y de plazo razonable dejando en jaque su legitimidad y efectividad; convirtiéndose en una verdadera pena anticipada, creando masas de presos sin condena. Esto, sin duda, debe ser desterrado.

### **1.1.1.3 Locales.-**

De la búsqueda en las principales bibliotecas de las Universidades Públicas y Privadas de las Facultades de Derecho y Ciencias Políticas (UNASAM, ULADECH, USP, Alas Peruanas, Escuela de Post-grado de la UNASAM), de nuestro medio no hemos encontrado las siguientes investigaciones que se relacionan con el objeto de estudio de nuestro trabajo.

### **1.1.2 Fundamentación Científica.-**

Por lo que el Juez encargado de la Investigación Preparatoria está facultado de otorgar o denegar cualquier requerimiento del Fiscal o de la parte civil para limitar o restringir los derechos del imputado, con la finalidad que no se afecte la actividad procesal que se realiza para descubrir la verdad concreta y aplicar la ley penal sustantiva que puede verse obstaculizada por actos del imputado o de terceros que pretenden rehuir el juicio o distorsionar la actividad probatoria, ante este peligro procesal el estado con la finalidad de garantizar la actividad procesal pone en movimiento la actividad cautelar.

Por lo tanto como la Detención y la Prisión Preventiva son medios de naturaleza provisional y excepcionales para asegurar los fines del proceso penal, su duración está en función del peligro procesal y para concretarlas se puede recurrir al empleo de la fuerza pública; para la adopción de una de estas dos medidas tendrán que respetarse estrictamente los siguientes principios:

- Principio de legalidad
- Principio de proporcionalidad
- Principio de prueba suficiente
- Principio de necesidad
- Principio de provisionalidad

- Principio de judicialidad

Se dará énfasis en el presente proyecto de investigación a la Detención y la Prisión Preventiva que son medidas de coerción procesal, que están dispuestas 259° al 267° y 268° del Código de Procedimientos Penales, la cual será prescrito de acuerdo al hecho delictivo cometido por el imputado, previo requerimiento del fundamentado y formulado por el Ministerio Público; para su imposición.

Por ser la libertad uno de los más importantes derechos de las personas, ya que solo puede ser restringida por disposición judicial, con exposición de los fundamentos de hecho y de derecho que justifiquen la detención. Esta orden indubitable la cumplirá la Policía Nacional que está obligado a poner al detenido a disposición del Juez.

Es por ello que el objetivo de la investigación se orientará a identificar el criterio real de los Jueces Penales de Huaraz para poder determinar si se aplica la Detención o la Prisión Preventiva de acuerdo al análisis dogmático y jurisprudencial de cada medida, debido a que limitará uno de los derechos fundamentales del ser humano, como es el derecho a la libertad; con referencia específica en los Casos del Primer Juzgado Unipersonal Penal – Huaraz, durante el periodo del 2014 – 2015; ya que al no contemplar los requisitos que exige tanto la detención como la Prisión Preventiva se vulnera el sistema jurídico peruano, por ende el análisis dogmático y jurisprudencial dentro del modelo garantista acusatorio vendrían a ser inconstitucionales.

## **1.2 JUSTIFICACIÓN.-**

### **1.2.1 Teórica.-**

Es una sociedad democrática como el Perú es tan importante que se sancione al responsable de la comisión de un delito, como el hecho que la comprobación de la responsabilidad penal o la ausencia de ésta, se realice en forma justa que respete los derechos fundamentales del imputado y así poder determinar qué medida de coerción personal le corresponde.

La presente investigación busca determinar si se ha estado incurriendo en un buen análisis dogmático y jurisprudencial respecto al análisis dogmático y jurisprudencial de la detención y prisión preventiva en el nuevo Código Procesal Penal, caso primer juzgado unipersonal penal – Huaraz, periodo 2014-2015.

Los resultados de la presente investigación van a contribuir para sentar consulta, tanto en el primer Juzgado Unipersonal en lo Penal, así como en otros juzgados del departamento de Ancash, además de servir de guía para el abogado y estudiantes en estos casos.

### **1.2.2 Práctica.-**

El presente estudio facilitara y mejorará el proceso llevado a cabo, dando a los Jueces, Magistrados, Abogados, alumnos de la facultad de Derecho y Ciencias Políticas, para la mejor aplicación de las normas referidas tanto a la detención y a la prisión preventiva.

### **1.2.3 Legal.-**

Constitución Política del Perú de 1993.

Código Penal (Decreto Penal N° 635)

Código Procesal Penal (Decreto legislativo N° 957)

### **1.3 FORMULACIÓN DEL PROBLEMA.-**

#### **1.3.1 Problema General.-**

¿Son suficientes los fundamentos dogmáticos y jurisprudenciales de la detención y la prisión preventiva en el Nuevo Código Procesal Penal?

#### **1.3.2 Problema Específico.-**

- ¿Cuáles son los plazos que debe seguirse para la aplicación de la Detención y la Prisión Preventiva?
- ¿Son concurrentes los presupuestos de la prisión preventiva para su aplicación?

### **1.4 MARCO REFERENCIAL.-**

#### **1.4.1 Generalidades de la Detención.-**

##### **1.4.1.1 Definición.-**

Para **Salido (1997)** la detención puede ser considerada como la privación de la libertad ambulatoria, locomotriz o de movimientos, de forma que el autor de la privación de la libertad impide al sujeto pasivo trasladarse de un lugar según su libre voluntad. No basta que se limite el ejercicio de dicha capacidad, sino que es preciso que se la sustraiga enteramente al sujeto pasivo. Impedir la permanencia o acceso a un determinado lugar no es un supuesto de detención, ya que lo esencial es impedir a un sujeto el alejarse de un lugar en el que no desea permanecer, siendo solo entonces cuando se puede afirmar que se ha producido la detención.

Por lo tanto, entendemos en sentido estricto, la detención es considerada como una medida de carácter cautelar personal -distinta a la prisión provisional y a la pena de prisión- que supone la privación de la libertad ambulatoria por un determinado periodo. Implica tanto el impedir que una persona abandone un lugar como conducirla contra su voluntad a otro.

En tanto para **Hoyos (1998)** anota que la detención es "la situación fáctica de privación de la libertad ambulatoria de una persona que se caracteriza por su corta duración, instrumentalidad y provisionalidad, ya que se practicará con la finalidad de que las autoridades competentes resuelvan en el tiempo necesario, dentro de los plazos constitucionalmente establecidos, acerca de la situación personal del privado de libertad".

Como medida cautelar tiene una finalidad instrumental: la de asegurar el mantenimiento de un estado de hecho o de derecho durante el desarrollo de un proceso, es decir, asegurar, bajo estrictas garantías, la sujeción al proceso penal de la persona a quien se le imputa un delito. En ese orden de ideas, la detención tiene como objetivo el aseguramiento provisional del presunto responsable de un ilícito penal, impidiéndole el libre ejercicio de su derecho a la libertad ambulatoria, en su vertiente de libre desplazamiento, a efectos de evitar su posible sustracción o fuga, o que perturbe los actos iniciales de averiguación, oculte los objetos o instrumentos del delito o borre, altere o modifique los elementos probatorios que puedan incriminarlo con el delito que se investiga.

Al respecto **Gimeno (1990)** afirma que: La detención "es una medida cautelar ejecutada en función de la incoación de un proceso penal, cuya finalidad es la de garantizar la futura aplicación del *ius pimiendi* y, de modo inmediato, la de proporcionar al juez el primer sustrato fáctico para el inicio de la instrucción formal y la adopción, en su caso, de las medidas preventivas que correspondan".

En esta perspectiva la detención responde tanto a la necesidad imperiosa de poner fin a la ejecución de un delito o hacer cesar sus efectos lesivos inmediatos, como a la urgencia de garantizar la presencia judicial del imputado -

evitando su fuga- y de realizar con su concurso actos de investigación y de aseguramiento inaplazables.

Su función es tanto asegurar a la persona del sindicado cuanto garantizar la futura aplicación del *ius puniendi* mediante la realización inmediata de actos de investigación urgentes o inaplazables, por ejemplo: interrogatorios, reconocimientos, pericias forenses. Todo ello en la perspectiva de individualizar a los responsables del hecho delictivo e impedir además el ocultamiento y destrucción de huellas o pruebas del delito.

Entendemos que como señala la doctrina, la detención es la medida cautelar personal que consiste en la privación breve de la libertad personal, limitada temporalmente con el fin de poner el sujeto detenido a disposición de la autoridad judicial, quien deberá resolver, atendidas las condiciones legales, acerca de su situación personal, manteniéndola por tiempo mayor (prisión provisional) o adoptando una medida cautelar menos grave o restableciendo el derecho a la libertad en su sentido natural.

#### **1.4.1.2 Modalidades De La Detención.-**

**Para Chorres (2012):**

El CPP de 2004 en el Título II (Detención) de la Sección III (Medidas de coerción procesal) de su Libro Segundo (La actividad procesal) regula precisamente la detención, pero englobando a las siguientes figuras:

Detención preliminar judicial (artículo 261).

Detención policial (artículos 259 y 260.2).

Arresto ciudadano (artículo 260.1).

Si sigue este esquema del CPP de 2004, en principio no se puede más que afirmar que el citado Código considera como modalidades de la detención a los tres institutos precitados, lo que contravendría lo estipulado en el artículo 2.24.f de la Constitución, que como hemos visto reconoce solo "dos" modalidades (la detención preliminar judicial y la detención policial); sin embargo de un análisis más concienzudo del CPP de 2004, podemos concluir que el arresto ciudadano no constituye en stricto sensu una forma de detención, sino que se trata de una medida de restricción menos lesiva que aquella, restricción que encuentra su fundamento constitucional en el artículo 2.24.b de nuestra Carta Magna, en la cual se prescribe que solo se permiten restricciones a la libertad personal cuando estén previamente establecidas por la ley.

De esta manera no existe contradicción alguna con el artículo 2.24.f de la Constitución, pues bajo el razonamiento señalado queda claro que existen solamente dos modalidades de detención conforme a esta última estipulación constitucional: detención preliminar judicial y detención policial, mientras que el arresto ciudadano se constituye en una medida restrictiva de la libertad menos intrusiva que la detención y de brevísima duración. Ahondaremos sobre este aspecto en el Capítulo III de nuestro trabajo, en tanto es allí donde corresponde hablar en específico sobre el arresto ciudadano. Baste por ahora lo señalado.

No afecta lo anotado en el párrafo precedente, el hecho de que las figuras en cuestión tengan por características comunes su brevedad, limitación temporal, y que no conlleven a que el imputado sea llevado a un centro penitenciario (cárcel).

#### **1.4.1.3 Detención preliminar judicial.-**

Según **Pachas (2008)** es una medida cautelar provisionalísima solicitada por el fiscal para llevar adelante determinados actos que son urgentes y no pueden ser postergados, para determinar si los hechos han sido cometidos por el

investigado; asimismo, esta medida se dictará sin trámite alguno por parte del juez de la investigación preparatoria, ni será puesto en conocimiento del imputado, ni se dispondrá una audiencia previa para resolver, ya que la resolución correspondiente se verificará con base en las pruebas adjuntadas por el Ministerio Público, precisando la urgencia y la identificación individualizada de la persona contra quien se solicita esta medida por encontrarse presumiblemente vinculada al delito, a fin de que una vez que la policía ejecute la detención lo ponga a disposición de la fiscalía para que esta realice las diligencias que motivó su pedido.

A nuestro entender al hacer mención que el juez de la investigación preparatoria admitirá sin trámite alguno la solicitud del fiscal, significa que no se requiere audiencia para que el juez decreta la privación de la libertad, teniendo como fundamento la necesidad que el representante del Ministerio Público lleve a cabo determinadas diligencias con la presencia del investigado con el carácter de urgente e indispensable, debiendo el fiscal fundamentar tal necesidad.

**El CPP** de 2004 en su artículo 261 prescribe que el juez de la investigación preparatoria, a solicitud del fiscal, sin trámite alguno y teniendo a la vista las actuaciones remitidas por aquel, dictará mandato de detención preliminar, cuando:

- No se presente un supuesto de flagrancia delictiva, pero existan razones plausibles para considerar que una persona ha cometido un delito sancionado con pena privativa de libertad superior a cuatro años y, por las circunstancias del caso, puede desprenderse cierta posibilidad de fuga.
- El sorprendido en flagrante delito logre evitar su detención.
- El detenido se fugare de un centro de detención preliminar.

Asimismo el CPP de 2004 sobre la detención preliminar judicial establece lo siguiente:

- El fiscal deberá solicitar al juez de la investigación preparatoria dicte el mandato de detención preliminar judicial. Dicha solicitud deberá indicar los nombres y apellidos completos de la persona, su edad, sexo, lugar y fecha de nacimiento. En otras palabras, debe estar completamente individualizada la persona contra quien se dirige tal mandato, para lo cual nosotros consideramos que debe ser tenido en cuenta lo prescrito en la Ley N° 28121, a fin de evitar que se produzca un caso de homonimia.
- Obtenida la orden judicial, el fiscal comunicará inmediatamente a la Policía, a fin de proceder a la detención. Excepcionalmente, podrá comunicarlo por correo electrónico, facsímil, teléfono u otro medio de comunicación.

Ejecutada la medida, la Policía deberá informar al sospechoso de los motivos de su detención, la autoridad que la ordenó y sus derechos.

- La Policía comunicará al fiscal el ingreso del detenido a la dependencia policial o a otro lugar transitorio.
- El fiscal, en el término de veinticuatro horas, pondrá al detenido a disposición del juez de la investigación preparatoria.
- Si vencido el plazo de detención y el fiscal considera que subsisten las razones que motivaron la detención, pondrá al detenido a disposición del juez de la investigación preparatoria y le solicitará que emita un auto de convalidación de la detención. La detención convalidada tendrá un plazo de duración de siete días naturales, a cuyo vencimiento se pondrá al

detenido a disposición del juez de la investigación preparatoria para determinar si dicta mandato de prisión preventiva o comparecencia, la que puede ser simple o restrictiva.

#### **1.4.1.4 Presupuestos de la Detención.-**

Para **Salido (1997)** "La detención se apoya en el triple soporte de la convicción racional de la comisión de un hecho delictivo, de la participación del sospechoso y de la fundada sospecha de que, sin otros afianzamientos posibles, eludirá la acción de la justicia por incomparecencia.

Esto no es sino afirmar la existencia de los dos presupuestos que han de concurrir para que se pueda practicar legalmente una detención: el *fumus boni inris* o título de imputación, que sería en este caso el delito en el que ha participado el sujeto al que se va a detener; y el *periculum in mora*, basado en la fundada sospecha de que dicho sujeto pretenderá eludir la acción de la justicia".

De lo señalado se aprecia que los presupuestos para la detención, como en toda medida cautelar, son:

- a) *Fumus delicti comissi*. Por este presupuesto -equivalente al *fumus boni inris* del Derecho Civil- se debe, en primer lugar, constatar la causa de la existencia de un hecho que presente los caracteres de delito, y en segundo lugar, analizar el índice de certidumbre y verosimilitud (que debe ser de muy alto grado o probabilidad) acerca de la intervención del imputado en ese hecho delictivo.

De la revisión del CPP de 2004, podemos observar que este presupuesto se halla recogido en el literal a, del inciso 1 de su artículo 261: "(...) existan razones plausibles para considerar que una persona ha cometido un delito (...)".

De acuerdo al estadio de las investigaciones y del proceso, se requiere una sospecha razonada de la ocurrencia del delito y de la intervención del imputado en él, pues la certeza aparecerá ulteriormente en el juicio y posterior sentencia. En conclusión se trata de un juicio de probabilidad, en primer lugar sobre la existencia del hecho delictivo y en segundo lugar de la intervención en el del sujeto pasivo de la medida cautelar.

Sobre esto último tomamos en consideración que una cosa es la base probatoria para privar de la libertad cautelarmente y otra es la base probatoria para condenar; existiendo entre ellas una notoria diferencia, pues en la prueba suficiente para condenar se debe haber alcanzado la verdad material con grado de certeza o seguridad, agotando todos los actos probatorios incorporados al proceso. En cambio, en la prueba suficiente para detener, solo se necesitará un elevado y racional grado de probabilidad de atribución del delito imputado, en la cual habrá un mayor grado de duda, de incertidumbre objetiva al no estar todo el acopio del material probatorio a valorar libremente.

**b) *Periculum in mora.*** Este presupuesto se concreta en el objetivo general de asegurar los fines del proceso penal y, consiste en el peligro procesal, constituido por el peligro de fuga y la posibilidad, cierta y demostrable, de que el imputado pueda perturbar la actividad probatoria.

En el caso de la detención preliminar judicial se ha puesto un mayor énfasis en verificar la posibilidad de que el imputado eluda la administración de justicia. Así se desprende del artículo 261 del CPP de 2004, al establecer que la medida coercitiva en alusión procede cuando el sorprendido en flagrante delito logre evitar su detención, o cuando el detenido se fugare de un centro de detención **preliminar** o en todo caso **cuando no se presente un supuesto de flagrancia delictiva**, pero existan razones plausibles para considerar que una persona ha cometido un delito sancionado con pena privativa de libertad superior a cuatro años y, por las circunstancias del caso, **puede desprenderse cierta posibilidad de fuga.**

Ello es correcto pues dada la duración de la medida (48 horas por regla general) parece no tener mucho sentido invocar su adopción para impedir que el investigado obstaculice la actividad probatoria a desplegarse a lo largo del proceso.

**b) Gravedad de la pena.** Aparte del *fumus delicti comissi* y del *peri-culum in mora*, en nuestro ordenamiento jurídico procesal penal se ha considerado también tomar en cuenta la gravedad de la pena. Así, el legislador (artículo 261.1 literal a) del CPP de 2004) ha previsto como regla que el fiscal solo podrá requerir la detención preliminar judicial cuando la pena mínima conminada del delito que le imputa al investigado sea de 4 años de pena privativa de libertad.

#### **1.4.1.5 Trámite de la detención preliminar judicial.-**

**Ibañez (2009)**, explica las etapas del trámite de la detención preliminar:

##### **a) Requerimiento del Ministerio Público.-**

La detención preliminar judicial no puede ser dispuesta de oficio por el Juez de garantías (juez de la investigación preparatoria), sino que debe ser solicitada por el Ministerio Público mediante el denominado requerimiento, el cual debe ser escrito, y en el cual debe precisarse el pedido, contener los fundamentos de hecho, sus fundamentos de derecho y acompañar los anexos correspondientes y asimismo individualizar al imputado contra el que se requiere dicho mandato.

Con respecto a la individualización del imputado, el requerimiento en el que se solicita el mandato de detención preliminar deberá indicar los nombres y apellidos completos de la persona, su edad, sexo, lugar y fecha

de nacimiento. En otras palabras, debe estar completamente individualizada la persona contra quien se dirige tal mandato, para lo cual nosotros consideramos que debe ser tenida en cuenta lo prescrito en la Ley N° 28121, a fin de evitar que se produzca un caso de homonimia.

**b) Oportunidad de presentación.-**

El requerimiento de detención preliminar judicial solo puede ser presentado en la etapa indagatoria o de investigaciones preliminares, es decir, antes de que el fiscal haya decidido emitir su disposición de formalización y continuación de la investigación preparatoria, de allí su denominación de detención preliminar. Y es que la detención preliminar judicial es la vía necesaria e indispensable en determinados casos para que puedan llevarse a cabo la finalidad de las diligencias preliminares, esto es la realización de diligencias urgentes e inaplazables.

**c) Resolución del juez de la investigación preparatoria.-**

Luego de presentado el requerimiento fiscal de detención preliminar judicial, el juez debe resolverlo sin ningún trámite adicional, esto es sin la necesidad de escuchar a la parte contra quien se solicita recaer la medida, lo que implica que se resuelva la solicitud sin la realización de audiencia, tal como sucede cuando se busca imponer la prisión preventiva. De ello se entiende que el trámite es sumarísimo, lo cual se justifica precisamente por la urgencia del pedido, en el que está en peligro la efectividad de las diligencias preliminares e inclusive de todo el proceso, ante el inminente peligro de fuga del imputado. Este dato es relevante, por cuanto importa resolver el pedido en forma inmediata, aún fuera del horario ordinario de labores, en cuyo caso deberá ser tramitado por el juez de turno.

#### **d) Ejecución de la orden de detención.-**

La Policía Nacional es quien se encarga de la ejecución de la orden de detención, por lo tanto el juez de investigación preparatoria deberá remitir los oficios a la oficina de requisitorias de dicha institución, y cuando el individuo esté fuera del país, se oficiará a la Interpol. En situaciones extraordinarias, la orden de detención puede ser comunicada por el Juzgado a la Policía por correo electrónico, facsímil, telefónicamente u otro medio de comunicación válido que garantice la veracidad del mandato judicial. Los oficios de orden de detención, conocidos como requisitorias, tienen una vigencia de 6 meses, por lo que para que sigan vigentes, deberán ser renovados, salvo que se trate de delitos como tráfico de drogas, terrorismo y espionaje, en cuyo caso las órdenes de captura no caducan.

Si se captura al imputado, la policía deberá hacerle saber los motivos de su detención por medio de la comunicación escrita, e inmediatamente ponerlo a disposición del juez que ordenó su detención. Dicho juez deberá verificar que se trate de la persona que efectivamente se ha ordenado su detención, y recién luego interrogará a este para los efectos de constatar que no se hayan vulnerado sus derechos fundamentales. Culminado ello, lo pondrá a disposición del fiscal.

#### **e) La convalidación de la detención.-**

Como hemos visto, de acuerdo al artículo 264.1 del CPP, la detención policial de oficio (la que se da en casos de flagrancia) o la detención preliminar judicial solo demorará un plazo de 48 horas (a excepción de los casos de delitos de terrorismo, espionaje o tráfico ilícito de drogas), a cuyo término el fiscal decidirá si ordena la libertad del detenido o si, comunicando al juez de la investigación preparatoria la

formalización y continuación de la investigación preparatoria, solicita la prisión preventiva u otra medida alternativa.

Sin embargo en los supuestos de detención preliminar judicial existe la posibilidad -conforme al artículo 266 del CPP de 2004- de que el fiscal (salvo en los delitos de terrorismo, espionaje y tráfico ilícito de drogas), de considerar que subsisten las razones que determinaron la detención, pueda poner al detenido a disposición del juez de la investigación preparatoria requiriendo auto de convalidación de la detención, en caso contrario, dispondrá su inmediata libertad. Esto solo sería posible en aquellos casos en que aún no se haya formalizado la investigación preparatoria propiamente dicha.

Ahora bien, en caso de que se requiera la convalidación, el juez, ese mismo día, realizará la audiencia con asistencia del fiscal, del imputado y de su defensor, y luego de escuchar a los asistentes, teniendo a la vista las actuaciones proporcionadas por el Ministerio Público, decidirá en ese mismo acto mediante resolución motivada lo que corresponda. La detención convalidada tendrá un plazo de duración de 7 días naturales, a cuyo vencimiento se pondrá al detenido a disposición del juez de la investigación preparatoria para determinar si se dicta mandato de prisión preventiva o comparecencia, simple o restrictiva.

En los supuestos de detención por los delitos de terrorismo, espionaje y tráfico ilícito de drogas, vencido el plazo de 15 días establecido en la Constitución, el fiscal solicitará de ser el caso la medida de prisión preventiva u otra alternativa.

**f) La detención preliminar incomunicada.-**

Una vez que se ha detenido a una persona, el fiscal puede solicitar su incomunicación en los casos en que se trate de delitos de terrorismo, espionaje y tráfico ilícito de drogas, o por un delito sancionado con pena superior a los seis años. Así lo establece el artículo 265 del CPP de 2004.

Tal medida de incomunicación solo debe solicitarse, y en todo caso declararse procedente, cuando resulte indispensable para el esclarecimiento de los hechos investigados y por un plazo no mayor de diez días, siempre que no exceda el de la duración de la detención.

En tal sentido, para los delitos de terrorismo, espionaje y tráfico ilícito de drogas, la detención preliminar incomunicada podrá -si resulta necesario-llegar al plazo de 10 días, en tanto que la detención preliminar para esta clase de delitos puede durar hasta 15 días (artículo 264, inciso 2 del CPP de 2004).

Pero el plazo de 10 días que puede durar la incomunicación no se aplica en los delitos sancionados con pena privativa de la libertad superior a 6 años, ya que en estos casos la detención preliminar tiene una duración máxima de 8 días, si tenemos en cuenta 1 día de detención preliminar más 7 días de detención convalidada. Por lo tanto, en estos delitos puede aplicarse -con respecto a la incomunicación- un lapso de tiempo que no debe superar los 8 días. Es por ello que la norma hace alusión a que la incomunicación puede decretarse por un plazo no mayor de diez días, siempre que no exceda el de la duración de la detención.

El juez deberá pronunciarse inmediatamente y sin trámite alguno sobre la misma, mediante resolución motivada.

Debe quedar claro que la incomunicación no impide las conferencias en privado entre el abogado defensor y el detenido, las que no requieren autorización previa ni podrán ser prohibidas.

#### **1.4.1.6 La debida motivación del mandato escrito de detención.-**

Para **San José (2009)** el primer caso de detención que habilita la Constitución Política -como se ha visto- es la ordenada por el juez competente (principio de jurisdiccionalidad) mediante mandamiento escrito y debidamente motivado a solicitud del Ministerio Público, exigencia que obedece a la imperiosa necesidad de que quede constancia de las razones de adopción de tal medida, además, para que el interesado pueda ser informado de ellas al ser aprehendido, así como leer la orden de las causas por las que ello ocurre, lo que le permitirá defenderse mejor.

Sobre este último aspecto ha dicho que: "toda resolución judicial que limite o restrinja el ejercicio de un derecho fundamental ha de estar debidamente motivada, de forma que las razones fácticas y jurídicas de tal limitación puedan ser conocidas por el afectado, ya que solo a través de la expresión de las mismas se preserva el derecho de defensa y puede hacerse, siquiera sea a posteriori, el necesario juicio de proporcionalidad entre el sacrificio del derecho fundamental y la causa a la que obedece".

En tal sentido, los órganos jurisdiccionales deben hacer explícitos los elementos de convicción que sustentan la declaración de hechos probados, a fin de acreditar la concurrencia de prueba de cargo capaz de enervar la presunción constitucional de inocencia y asimismo ofrecer un razonamiento jurídico lógico y sustentado en valores jurídicamente aceptables de la fundamentación que sostiene la subsunción en la norma penal aplicable.

Ahora bien, esta exigencia constitucional de mandato judicial debidamente motivado en casos de detención, resulta de aplicación concreta cuando se trata de una detención preliminar judicial o cuando se pretenda imponer la prisión preventiva. Aunque esta última medida no constituye en sentido estricto una detención, sin embargo, la citamos en tanto comparte con aquellas el ser también una medida cautelar personal y se halla asimismo sometida a una estricta motivación para su imposición, es más el grado de motivación del requerimiento o del auto de imposición de prisión preventiva debe ser aún mayor que el que se requiere para la justificación de la detención preliminar judicial, por cuanto al ser aquella una medida mucho más aflictiva y de mayor duración, requiere no solo demostrar que su uso es idóneo para el resguardo del proceso, sino también que es necesaria su imposición al no existir, para el caso concreto, otra medida cautelar que resulte eficaz para lograr la misma finalidad.

Acotamos que no solo se trata de que la resolución que emite el juez, ya sea dictando o negando la detención, debe estar debidamente motivada, sino que el deber de motivación incluye al requerimiento respectivo realizado por el fiscal a cargo de la investigación, es decir el pedido de detención realizado por la autoridad del Ministerio Público debe dar cuenta de manera suficiente de las razones que le llevan a realizar tal requerimiento.

Al respecto traemos a colación el artículo 64 del CPP de 2004, donde el legislador ha establecido que: "El Ministerio Público formulará sus disposiciones y requerimientos y conclusiones en forma motivada y específica, de manera que se basten a sí mismos, sin remitirse a las decisiones del juez, ni a disposiciones ni a requerimientos anteriores".

Según **Povis (2011)** es preciso tener en cuenta que la obligación constitucional de motivar (artículo 139.5 de la Constitución Política) alcanza a todos los poderes del Estado y los órganos constitucionalmente autónomos entre

los que se incluye la actividad desplegada por el Ministerio Público. Todo poder público se encuentra obligado a respetar los derechos fundamentales, en el marco del respeto al debido proceso y a la tutela jurisdiccional efectiva, siendo así, tanto el Poder Judicial como el Ministerio Público, entre otros organismos estatales, se hallan en la obligación de motivar sus resoluciones, pues ello resulta imprescindible para que un proceso sea considerado como debido. En conclusión, en toda decisión que afecte derechos fundamentales es imprescindible la motivación de estas decisiones o requerimientos.

#### **a) Concepto y contenido de la debida motivación.-**

En su acepción más obvia la motivación, como indica (Ibañez, 2009), es dar cuenta del porqué de lo resuelto. Un porqué cuyo destino es ser intersubjetivamente valorado, para lo que ha de exteriorizarse y contar con presupuestos explícitos.

Así para **Hernández (2003)** la motivación de las resoluciones judiciales se refiere a la justificación razonada que hace jurídicamente aceptable una decisión judicial, es sinónimo de justificación y por ello la esencia de este concepto se encuentra en que su decisión es conforme a Derecho y ha sido adoptada con sujeción a la ley. No basta que se explique cuál ha sido el proceso psicológico, sociológico para llegar a la decisión, sino que se requiere, además, demostrar o poner de manifiesto que las razones por las que se tomó una decisión, son aceptables desde la óptica del ordenamiento.

La motivación es la exteriorización racional de una determinada conclusión jurídica, por lo que en principio puede identificársele con la exposición del razonamiento (discurso justificativo) de dicha conclusión. De discurso modo que se reputaría como falta de motivación el no haber expresado en la resolución el porqué de determinado proceder judicial, aun cuando el razonamiento no exteriorizado - suponiendo que hubiera forma de elucidario-hubiera sido impecable. Como bien dice (Diaz Canton, 1999), la

falta de motivación se refiere tanto a la ausencia de expresión de la motivación -aunque esta hubiese realmente existido en la mente del juez (o del fiscal agregaríamos nosotros)- cuanto a la falta de justificación racional que ha sido efectivamente explicitada.

Sobre el particular el Tribunal Constitucional sostiene que:

"El derecho a la debida motivación de las resoluciones importa que los jueces, al resolver las causas, expresen las razones o justificaciones objetivas que los lleven a tomar una determinada decisión. Esas razones (...) deben provenir no solo del ordenamiento jurídico vigente y aplicable al caso, sino de los propios hechos debidamente acreditados en el trámite del proceso".

En tal perspectiva, la motivación de las resoluciones judiciales está configurada por las razones de hecho y de Derecho, que sirven al órgano jurisdiccional para fundamentar su decisión de la causa sometida a su conocimiento. Es pues la fundamentación fáctica y jurídica de la decisión judicial.

Con la debida fundamentación se garantiza que la decisión expresada en el fallo o resolución sea consecuencia de una deducción razonada de los hechos, de las pruebas y de su valoración jurídica. Como, muy acertadamente, ha dejado dicho (Calamandrei, 1960): "La motivación constitucional es el signo más importante y típico de la racionalización de la función judicial".

Respecto al mismo tema la **Corte IDH** manifiesta que: "La motivación es la justificación razonada que permite llegar a una conclusión. El deber de motivar las resoluciones es una garantía vinculada con la correcta administración de justicia, que protege el derecho de los ciudadanos a ser juzgados por las razones que el Derecho suministra, y otorga credibilidad de las decisiones jurídicas en el marco de una sociedad democrática. Por ello, las

decisiones que adopten los órganos internos que puedan afectar derechos humanos deben estar debidamente fundamentadas, pues de lo contrario serían decisiones arbitrarias.

Ahora, es necesario que la motivación se desarrolle no solo con referencia a las pruebas que el mismo órgano jurisdiccional valoró positivamente y de las que -por tanto- se valió para fundamentar la decisión, sino también -y especialmente- con referencia a las que consideró no fiables, sobre todo si las mismas eran contrarias a la reconstrucción de los hechos que llevó a cabo. En efecto, pues admitir que el juez motive solo basándose en las pruebas favorables a su juicio sobre los hechos, implica, de facto, el riesgo denominado *confirmation bias*, típico de quien queriendo confirmar su valoración, selecciona la información disponible escogiendo tan solo la favorable y descartando a priori la contraria, introduciendo de esta forma una distorsión sistemática en su propio razonamiento.

**Taruffo (2009)** expresa que de todos modos, la valoración negativa de las pruebas contrarias es indispensable para justificar el fundamento de la decisión: precisamente porque la prueba contraria es el instrumento de control de la validez racional y del fundamento probatorio de toda reconstrucción de los hechos, la demostración de que es inatendible es condición necesaria de que resulten fiables las pruebas favorables a dicha reconstrucción.

Ahora bien esta fundamentación, para que exista una adecuada motivación, no depende de la extensión de aquella, ni del avocamiento por parte del magistrado a responder cada una de las alegaciones formuladas por las partes, puesto que de lo que se trata es que la decisión final esté precedida de una argumentación racional que la fundamente, lo cual dependerá del caso en concreto.

**La Corte IDH** ha señalado que el deber de motivación en casos donde se restringe cautelarmente la libertad personal del imputado debe darse no solo en la resolución que la impone, sino también a lo largo de las revisiones sobre la pertinencia de mantener esa medida de privación cautelar de ese derecho. La Corte enfatizó que las autoridades nacionales deben valorar la pertinencia de mantener las medidas cautelares de privación del derecho a la libertad personal. En concreto, afirmó que las autoridades nacionales deben brindar una fundamentación que permita conocer los motivos para mantener la restricción a este derecho. Esto supone que se garantice, en primer lugar, la posibilidad formal de interponer alegatos y, en segundo lugar, que el derecho de defensa se presente sustantivamente como salvaguarda de los derechos del individuo sometido a detención o a prisión preventiva.

#### **b) Funciones.-**

La debida motivación de las resoluciones jurisdiccionales tiene una función endoprocésal y otra extraprocésal, veamos:

- **Función endoprocésal.-**

La primera función que persigue la motivación de las resoluciones judiciales es la de facilitar el control del proceso. Tiene, por tanto, la naturaleza de un instrumento técnico-procésal, que cumple, a su vez, dos finalidades primordiales en función del destinatario: posibilita el control de la resolución judicial por las partes que intervienen en el proceso y por los tribunales que han de resolver los recursos que, en su caso, se puedan interponer.

En tal sentido la motivación permite el pleno ejercicio del derecho de defensa, en tanto busca que las partes conozcan los fundamentos y

razones determinantes de la decisión judicial, lo cual llevará o permitirá que posteriormente tengan la posibilidad de impugnarla cuando aún están de acuerdo con lo resuelto por el juez.

Sobre este aspecto la Corte Interamericana de Derechos Humanos refiere que:

Asimismo, la dimensión endoprocesal cumple la función de generar autocontrol en el juez al momento de decidir, en cuanto este debe controlar el sentido y alcance de su decisión y la forma en que justifica esta. La exteriorización de la justificación (motivación) de la decisión adoptada por el juez o tribunal, hará que aquella se ciña dentro de las reglas de argumentación de mayor solidez y se apliquen interpretaciones racionales y adecuadas al caso concreto.

Para **Ibáñez (2009)** expresa que: La exigencia de trasladar a terceros los verdaderos motivos de la decisión, lejos de resolverse en una simple exteriorización formal de estos, retro actúa sobre la propia dinámica de formación de la motivación y de la misma resolución en todos sus planos; obligando a quien la adopta a operar, ya desde el principio, con unos parámetros de racionalidad expresa y de conciencia autocrítica mucho más exigentes.

Finalmente, esta dimensión expresa que la motivación constituye una garantía de control que los órganos jurisdiccionales superiores realizan con relación al juez de instancia inferior.

- **Función extraprocesal.-**

Es una función de garantía de publicidad, de cara a la sociedad en general, y como tal de exclusión o de detección de la arbitrariedad. En este sentido, la motivación representa, de hecho, la garantía de control del ejercicio del poder judicial fuera del contexto procesal, por lo tanto, por parte del *quivis de populo* y de la opinión pública en general. Esto se deriva de una

concepción democrática del poder, según la cual su ejercicio debe ser controlable siempre desde el exterior. Y es que si estamos en una real democracia, entonces, la sociedad debe conocer cómo funcionan los órganos de administración de justicia, en tanto encargados de la resolución de conflictos e instituciones que por delegación del pueblo cumplen esta tarea.

**c) Requisitos para una debida motivación.-**

**- Motivación expresa.-**

Por exigencia de motivación escrita de las resoluciones judiciales, regulada en el artículo 139.5 de nuestra Constitución, el órgano encargado de emitir una resolución jurisdiccional debe señalar en su parte considerativa de su resolución los fundamentos jurídicos que ha empleado, los cuales lo han conducido a resolver el caso de una forma determinada y no de otra.

**- Motivación clara.-**

El pensamiento del juzgador debe ser aprehensible, comprensible y examinable, las ideas que se expresan no deben dejar lugar a dudas. La motivación clara puede establecerse como imperativo procesal en la medida que las partes son los destinatarios directos de la resolución de un conflicto ante el Poder Judicial. Y es que la exigencia de motivar las resoluciones deviene del principio de impugnación, lo que supone que sea indispensable que las partes conozcan qué es lo que se va a impugnar, pues de otra forma el derecho a la defensa se vería restringido de modo irrazonable.

### **- Respeto a las máximas de la experiencia.-**

Las máximas de la experiencia se constituyen a partir de las reglas de la vida, las vivencias personales o transmitidas y el sentido común. Todos estos son elementos que los magistrados deben tomar en cuenta al momento de la elaboración de las premisas que lo llevaran a una determinada conclusión. Y es que de lo contrario, existiría un grave vicio en la motivación.

Debemos tener en cuenta que las máximas de la experiencia son elementos abstractos que se obtienen a partir de elementos constantes en hechos o experiencias anteriores.

### **- Respeto a los principios lógicos.-**

En efecto, las resoluciones deben respetar el principio de "no contradicción" por el cual se encuentra prohibida la afirmación y negación, a la vez, de un hecho, de un fundamento jurídico, etc. Igualmente, se debe respetar el principio de "tercio excluido" que señala que "entre dos cosas contradictorias no cabe término medio, es decir, si reconocemos que una proposición es verdadera, la negación de dicha proposición es falsa, en ese sentido, no caben términos medios. De otro lado, se debe respetar el principio de "identidad" cuyo contenido supone que si atribuimos a un concepto determinado contenido, este no debe variar durante el proceso del razonamiento.

El TC ha hecho referencia a las máximas de la experiencia y a los razonamientos lógicos como exigencias de la motivación, así ha sostenido que:

"Lo mínimo que debe observarse en la sentencia y que debe estar claramente explicitado o delimitado son los siguientes elementos: el hecho base o hecho indiciario, que debe estar plenamente probado (indicio); el hecho consecuencia o hecho indiciado, lo que se trata de probar (delito) y el enlace o razonamiento deductivo. Este último, en tanto que la conexión lógica entre los dos primeros debe ser directa y precisa, pero además debe responder o sujetarse plenamente a las reglas de la lógica, a las máximas de la experiencia o a los conocimientos científicos".

#### **1.4.1.7 El Plazo Temporal de la Detención.-**

Para **Méndez (2009)** El artículo 2.24. f) de la Constitución establece que el detenido tiene que ser puesto a disposición del juzgado correspondiente dentro de las veinticuatro horas de procedida la detención o, en su defecto, en el término de la distancia. Las excepciones vienen dadas cuando la detención se origina en la presunta comisión de los delitos de terrorismo, espionaje o tráfico ilícito de drogas, casos en los cuales la detención puede durar hasta 15 días.

Siguiendo lo estipulado por la Constitución, el CPP de 2004 en su artículo 264, prescribe que la detención policial de oficio o la detención preliminar solo durará un plazo de cuarenta y ocho horas, a cuyo término el fiscal decidirá si ordena la libertad del detenido o si, comunicando al juez de la investigación preparatoria la continuación de las investigaciones, solicita la prisión preventiva u otra medida alternativa. Asimismo la detención policial de oficio o la detención preliminar podrán durar hasta un plazo no mayor de quince días naturales en los delitos de terrorismo, espionaje y tráfico ilícito de drogas.

De la normativa reseñada se observa que se ha acogido el plazo máximo de duración de la detención preliminar o policial. El mismo que tiene dos posibilidades, una concreta y otra abierta y genérica.

La concreta es cuarenta y ocho horas (o 15 días en casos de terrorismo, espionaje y tráfico ilícito de drogas), mientras que la genérica es el término de la distancia.

En lo referente concluimos que a la inclusión del término de la distancia como criterio a tener en cuenta para determinar el tiempo que corre desde que se detiene a una persona hasta que tiene que ser puesto a disposición del juzgado indica que no siempre existirá un juez competente ahí donde se produzca la detención.

El Supremo Intérprete de la Constitución, Meini Méndez, ha establecido dos reglas:

**a) Regla sustancial.-**

El plazo de la detención que la norma fundamental establece es el plazo máximo legal, de carácter absoluto, cuyo cómputo es inequívoco y simple, pero no es el único, pues existe también el plazo estrictamente necesario de la detención, denominado también como límite máximo de la detención. Y es que, aun sí la detención no hubiera traspasado el plazo máximo, ese dato per se no resulta suficiente para evaluar los márgenes de constitucionalidad de la detención, pues esta tampoco puede durar más allá del plazo estrictamente necesario. Como es evidente, el límite máximo de la detención debe ser establecido en atención a las circunstancias de cada caso concreto, tales como las diligencias necesarias a realizarse, la particular dificultad para efectuar determinadas pericias o exámenes, el comportamiento del afectado con la medida, entre otros.

En suma, resulta lesiva al derecho fundamental a la libertad personal la privación de esta en los supuestos en que ha transcurrido el plazo máximo para la detención, o cuando, estando dentro de dicho plazo, se ha rebasado el plazo estrictamente necesario; en ambos casos, dicho estado de cosas queda privado de fundamento constitucional, y la consecuencia debe ser la puesta inmediata de la persona detenida a disposición del juez competente para que sea este quien determine si procede la detención judicial respectiva o la libertad de la persona, sin perjuicio de las responsabilidades que señala la ley para la autoridad, funcionario o persona que hubieren incurrido en ellas.

#### **b) Regla procesal.-**

El derecho a ser puesto a disposición judicial dentro del plazo estrictamente necesario de la detención o dentro del plazo máximo de la detención resulta **oponible** frente a cualquier supuesto de detención o privación de la libertad personal que se encuentre regulado por el ordenamiento jurídico (detención policial, detención preliminar judicial, etc.). En ese sentido, a efectos de optimizar su tutela, lo que corresponde es que la autoridad competente efectúe un control de los plazos de la detención tanto concurrente como posterior, dejándose constancia del acto de control, disponiendo, si fuera el caso, las medidas correctivas pertinentes, bajo responsabilidad. Este control de los plazos de la detención debe ser efectuado tanto por el Representante del Ministerio Público como por el juez competente, según corresponda, sin que ambos sean excluyentes, sino más bien complementarios.

#### **1.4.1.8 Detenciones ilegales y detenciones arbitrarias.-**

**Cordova (2010)** distingue entre detención ilegal y detención arbitraria. La primera se presenta cuando la privación de la libertad se practica sin que existan los supuestos previstos por la norma para ese fin. Por su parte la detención arbitraria puede tener sustento legal, pero carece de otras condiciones de legitimación: medios razonables, proporcionalidad o el plazo previsto de su duración ha culminado.

Cuando exista un letargo en la puesta a disposición del detenido a la autoridad que corresponda, procederá la interposición de un hábeas corpus traslativo. Así, mientras el hábeas corpus clásico o principal tiene lugar en todos aquellos supuestos de detención ilegal donde exista ausencia o insuficiencia del presupuesto material habilitante (mandato judicial motivado o flagrancia delictiva), el hábeas corpus traslativo será el correcto a interponerlo en todos aquellos casos en que habiendo tenido inicialmente el fundamento habilitante, es seguida de una mora judicial o administrativa que de manera injustificada mantiene privada de la libertad a una persona (detención arbitraria).

El proceso de hábeas corpus traslativo -ha dicho el Tribunal Constitucional, procede, entre otros, en los siguientes supuestos:

- Por vulneración del derecho a ser puesto a disposición del juez competente dentro del plazo estrictamente necesario o dentro del plazo establecido por la Constitución o la ley;
- Por afectación del derecho al plazo razonable de la detención judicial preventiva (entiéndase prisión preventiva).
- Por vulneración del derecho a la libertad personal del condenado que ha cumplido la pena.

## **1.4.2 Generalidades de la Prisión Preventiva.-**

### **1.4.2.1 Definición.-**

Para **Quiroz & Araya (2014)** establece que:

La prisión preventiva es una medida coercitiva personal de naturaleza provisional. Se trata de la privación de la libertad que formalmente decide un juez de investigación preparatoria, dentro de un proceso penal, con el fin de cerciorarse que el procesado esté sometido al proceso y no alude la acción de la justicia o no la perturbe en su actividad probatoria.

Según **Asencio (2010)** define que:

La prisión preventiva constituye una medida cautelar de naturaleza personal, cuya finalidad, acorde con su naturaleza, es la de garantizar el proceso en sus fines característicos y el cumplimiento de la futura y eventual pena que pudiera imponerse. En definitiva la prisión preventiva constituye una limitación del esencial derecho a la libertad, adoptada sin lugar a dudas con infracción de la presunción de inocencia, lo que exige que, a la hora de su acuerdo, se adopten todas las prevenciones posibles y se huyan de fórmulas automáticas o de reglas tasadas.

A decir de **Maier (2011)** anota que:

La prisión preventiva, llamada también encarcelamiento preventivo, representa un nuevo grado de complejidad y gravedad de la privación de la libertad cautelar, caracterizada, en relación con los demás Estados, por su eventual prolongación en el tiempo y su consiguiente estabilidad. Es decir, en principio, que desconfiamos del imputado en grado sumo, pues él es capaz de poner en peligro la realización del procedimiento o la consecución de sus fines, razones por las cuales, para evitar esos riesgos, la ley propone mantenerlo prisionero durante el procedimiento penal, caso excepcional –definido jurídicamente frente a la regla de la libertad personal.

Al respecto **Alvarado** (2007) refiere que:

La prisión preventiva debe entenderse como el ingreso del imputado a un centro penitenciario para evitar que evada a la acción de la justicia o produzca entorpecimiento o destrucción de la actividad probatoria. Por lo que no tiene como finalidad de requisitoriar al imputado dictándose órdenes para su ubicación y captura.

De otro lado **Villanueva** (2005):

El Nuevo Código Procesal Penal (NCPP) (2004), establece los presupuestos materiales que deben concurrir para que se dicte la Prisión Preventiva (Artículo 268°), pero no la define. La prisión preventiva es una medida coercitiva de carácter personal, provisional y excepcional, que dicta el Juez de la Investigación Preparatoria en contra de un imputado en virtud de la cual restringe su libertad individual ambulatoria, para asegurar los fines del proceso penal; agrega, que este mandato está limitado a los supuestos que la ley prevé.

Según **Muñoz** (1980) anota que:

La prisión preventiva en el Nuevo Código Procesal penal es el patrón más importante entre las instituciones procesales para valorar el carácter democrático de un Estado, porque en ella se refleja más que en ninguna otra institución, más incluso que en la propia pena, la ideología que subyace a un ordenamiento jurídico determinado.

También **De la Jara & otros** (2013):

La prisión preventiva o el sometimiento por parte del Estado de una persona sospechosa de haber cometido un delito a una medida de privación de libertad previa a la comprobación judicial de culpabilidad, suele describirse como un enfrentamiento entre dos intereses igualmente valiosos: por un lado, la defensa del principio de presunción de inocencia, por el cual nadie puede ser considerado ni tratado como culpable hasta que sea comprobada su responsabilidad; por el otro, la responsabilidad del Estado de cumplir su obligación de perseguir y castigar la comisión de hechos delictivos y la violación de valores jurídicos protegidos mediante la garantía de que el imputado estará presente durante el juicio en su contra, de que la investigación se llevará a cabo sin obstaculizaciones indebidas y de que aquellos que sean encontrados penalmente responsables cumplirán con la pena impuesta.

Según **Peña** (2007):

La prisión preventiva es una medida de coerción procesal válida, cuya legitimidad está condicionada a la concurrencia de ciertos presupuestos (formales y materiales), que debe tomar en cuenta el Juzgador al momento de decidir la

medida, que se encuentran taxativamente previstos en las normas que modulan su aplicación.

Para **Roxin** (2000) menciona que:

La prisión preventiva en el proceso penal es la privación de la libertad del imputado con el fin de asegurar el proceso de conocimiento o la ejecución de la pena. Para él, se persigue los siguientes objetivos concretos: **a)** pretende asegurar la presencia del imputado en el procedimiento penal; **b)** pretende garantizar una investigación de los hechos, en debida forma, por los órganos de persecución penal; **c)** pretende asegurar la ejecución penal.

Por lo que agrega que la prisión solo tiene fines cautelares, de aseguramiento del proceso, mientras que para otro sector dicha medida puede tener fines legítimos.

Para **Gimeno & Moreno** (2003):

Es entendida como una medida coercitiva que tiene por objeto asegurar a la persona del imputado a los fines del cumplimiento de la pena privativa de libertad. El aseguramiento de una pena corporal, traducida en la detención judicial intenta justificar una medida preventiva que tiene su génesis en la inseguridad que genera la criminalidad para la sociedad que necesariamente se plasma en primer lugar en el imputado. Este razonado temor e inseguridad que genera la criminalidad en la sociedad aumenta en nuestro país debido a los altos índices de criminalidad que registra en la actualidad.

Que la prisión preventiva tiene como última finalidad asegurar el éxito del proceso, que no es una medida punitiva y que es una medida cautelar, cuyo objetivo es resguardar la eficiencia plena de la labor jurisdiccional (evitar la fuga y garantizar la presencia del imputado durante el proceso es típicamente cautelar, pero no lo es evitar la perturbación probatoria).

De igual forma La **Comisión Interamericana** (2013) entiende por prisión preventiva: todo el período de privación de la riviación de libertad de una persona sospechosa de haber cometido un delito, ordenado por una autoridad judicial y previa a una sentencia firme. Además el Sistema Interamericano de los Derechos Humanos precisó **i)** la prisión preventiva debe ser la excepción y no la regla; **ii)** los fines legítimos y permisibles de la prisión orentiva seben tener carácter procesal, tales como evitar el peligro de fuga o la obstaculización del proceso; **iii)** consecuentemente, la existencia de indicios de responsabilidad no constituye razón suficiente para decretar la prisión preventiva de una persona; **iv)** aun existiendo fines procesales, se requiere que la prisión orentiva sea absolutamente necesaria y propocional, en el sentido de que no existan otros medios menos gravosos para lograr el fin procesal que se persigue y que no afecte desproporcionadamente la libertad personal; **v)** todos los aspectos anteriores requieren una motivación individualizada que no puedno tener como sustento presunciones; **vi)** la prisión preventiva debe decretarse por el tiempo estreitamente nesecario para cumplir el fin procesal, lo que implica una revisión periódica de los elementos que dieron lugar a su procedencia; **vii)** el mantenimiento de la prisión preventiva por un plazo irrazonable equivale a delantar la pena.

Consideramos que toda sociedad busca su seguridad jurídica, entendida esta última como un supuesto esencial para la vida de los pueblos, el desenvolvimiento normal de los individuos e instituciones que los integran en virtud a ella el

mandato de la prisión preventiva aparece como una respuesta del sistema penal frente a la potencialidad delictiva del imputado. Por ende la imposición de la prisión preventiva genera:

- a) Que ésta se cumpla dentro de un establecimiento carcelario.
- b) Debe ser por un determinado plazo que lo fija la Ley adjetiva como tope; no es ilimitado y como señala **Ascencio** no puede extenderse más allá del plazo, al margen de la situación real del proceso y de que el mismo no haya concluido.
- c) El plazo que determina el juez de investigación preparatoria al dictar prisión preventiva debe ser racional con la necesidad de la investigación y del juzgamiento.
- d) Que la decisión siempre es jurisdiccional y por tanto no puede ser impuesta por particulares ni por otra autoridad administrativa.
- e) Cumple con fines preventivos concretos que los regla la Ley procesal acorde a lo previsto en la Constitución Política del Estado, es decir, para cumplir los fines del proceso penal.

En lo que respecta a nuestro código Procesal Penal no define a la prisión preventiva, pero a partir de su texto es posible determinar cuáles son sus fines y sus presupuestos materiales y procesales. En cuanto a sus fines, estos no pueden ser otros que los previstos para las medidas de coerción procesal en general: para prevenir, según los casos el riesgo de fuga, de obstaculización de averiguación de la verdad y evitar el peligro de reiteración delictiva Art. 253.3 NCPP (2004).

Por lo que también decimos que se va cumplir cuando estén presentes los tres presupuestos que contempla expresamente la ley. Art. 268 C.P.P (2004).

- A) Que existan fundados y graves elementos de convicción para estimar razonablemente la comisión de un delito que vincule al imputado como autor o partícipe del mismo. Nótese que se habla de la existencia de un delito y de la relación del imputado con él; y que si bien la convicción no tiene que ser absoluta, como para una sentencia, sí es necesario que se trate de una convicción que tenga un importante sustento;
- B) Que la sanción que se le impondría en caso de ser hallado culpable sea superior a cuatro años de pena privativa de libertad;
- C) Que el imputado, en razón a sus antecedentes y otras circunstancias del caso particular, permita colegir razonablemente que tratará de eludir la acción de la justicia. Es lo que se llama peligro procesal, y nuestro código contempla dos posibilidades: a) peligro de fuga y b) peligro de obstaculización.

Tienen que concurrir los tres presupuestos; de manera copulativa.

#### **1.4.2.2 La Naturaleza y finalidad de La Prisión Preventiva.-**

Al respecto **Quiroz & Araya** (2014) considera:

La prisión preventiva es provisional, al tener el ciudadano el derecho a considerarse inocente mientras no exista una resolución judicial que disponga lo contrario. Se diferencia de la prisión definitiva porque esta última, es el efecto procesal del pronunciamiento final de un proceso penal, es decir, es la consecuencia de una sentencia condenatoria. Entonces, al ser la medida judicial de carácter provisional, el régimen penitenciario en su vida interna en la cárcel es diferente a la de un ciudadano condenado ya que no se le puede conjuntar con los ciudadanos ya sentenciados, varios de ellos reincidentes y habituales; y si esto sucede en la vida real es un problema de política penitenciaria.

Esta es una de las razones, a nuestra consideración, por la que sigue creciendo el índice criminal en el Perú pues los ciudadanos primerizos en el crimen, que están provisionalmente en cárcel, al salir de ella registran un mayor aprendizaje delictivo, adquirido en la escuela del crimen, en este caso la cárcel evidentemente.

De otro lado **Asencio** (2010) agrega que:

Si los fines que asignan a una medida cautelar exceden de los que son consustanciales a este tipo de resoluciones, la medida perderá su naturaleza cautelar y pasará a convertirse en otra cosa, en otra figura cuyos contornos serán siempre imprecisos y, en la mayoría de los casos, de difícil encaje en el sistema de valores que inspira el Estado de derecho.

#### **1.4.2.3 Presupuestos de la Prisión Preventiva.-**

##### **A) Suficiencia Probatoria.-**

Para **Vásquez** (2006) refiere que:

Resulta necesario que el Juzgador aprecie los recaudos e investigaciones realizadas que se acompañan a la denuncia, una suficiencia de elementos de prueba acerca de que efectivamente el hecho punible ha tenido lugar en la realidad, y que también se cuente con elementos de prueba que vinculen al sujeto con el evento criminal, sea en su condición de autor o partícipe.

La suficiencia probatoria está referida a los elementos razonables sobre la vinculación como autor o participe del delito. En ella se aprecian dos aspectos, uno de ellos referido al objeto de la suficiencia probatoria, que aparte de que exige una razonable fundamentación probatoria sobre la existencia del delito, también exige la vinculación del imputado con el hecho delictivo atribuido. Posiblemente en un caso concreto exista suficiencia probatoria, sobre la realización de un hecho delictivo; pero es necesario también que existan suficientes elementos probatorios respecto a la participación delictiva del procesado en ese hecho concreto. Es preciso que la suficiencia probatoria considere la participación del imputado en el hecho delictivo.

La prueba es un instrumento de conocimiento, de actividad encaminada a conocer o averiguar la verdad sobre hechos controvertidos o litigiosos, pero al mismo tiempo es la fuente de conocimiento que sólo es probable, en esta concepción la valoración de la prueba se concibe como una actividad racional, consistente en comprobar la verdad de los enunciados a la luz de las pruebas disponibles, y por ello susceptible de exteriorización y control.

Por lo que podemos decir que debe darse la existencia fundada y graves elementos de convicción para estimar razonablemente la comisión de un delito que vincule al imputado como autor o partícipe del mismo, esto implica que los primeros actos de investigación que se realizan ni bien conocida la noticia criminal deben revelar una sospecha vehemente de criminalidad, que deben advertir indicios razonables de la comisión de un delito, que puedan ser confrontadas de forma objetiva, no bastan entonces las meras conjeturas o presunciones sin fundamento. La apreciación de los indicios razonables de criminalidad en la fase de investigación significa la existencia de motivos razonables que permitan afirmar la posible comisión de un delito por el eventual destinatario de la medida, que supongan una relación directa con el imputado, la que puede consistir e una relación de autoría, coautoría u otro grado de

participación, injusto que puede ser a título de dolo o culpa. Deben concurrir varios elementos de convicción e indicios que construyan una base de cognición sólida.

## **B) Prognosis de la Pena.-**

De otro lado **Pachas** (2008) refiere que:

El Juez debe hacer un pronóstico de la pena en caso de la causa llegue hasta la sentencia sin variación alguna, durante la estadía del proceso en que se analice la posibilidad de dictar la detención. Y el supuesto se da cumplido cuando se pronostica que la pena probable sea superior a los cuatro años de pena privativa de la libertad. La ley no se refiere al máximo o al mínimo de la pena establecida para el delito (pena conminada), sino a la pena que pueda merecer el agente merced al razonamiento jurídico, teniendo en cuenta el marco legal abstracto (identificación de la pena conminada para el delito aperturado), el marco legal concreto (relación de la sanción conminada en la parte especial del Código Penal con la parte General, como tentativa, error de prohibición, complicidad, etc.

Por lo que podemos decir que la sanción a imponerse debe ser superior a cuatro años de pena privativa de libertad; y la prisión preventiva está condicionada a la conminación legal en abstracto que se determina como consecuencia jurídica a cada tipo legal, por lo que se deberá efectuar una prognosis de pena, no basta que la pena sea mayor superior a los cuatro años, en tanto la determinación de la pena está sujeta a una serie de variables, entre estas las circunstancias concomitantes a la realización del hecho punible.

### C) Peligro Procesal.-

Por consiguiente **Castro** (2003) anote que:

El tercer presupuesto recoge dos hipótesis: cuando citado el imputado intenta eludir la acción de la justicia (peligro de fuga) o trata de perturbar la acción probatoria (peligro de obstaculización o entorpecimiento).

Que el imputado, en razón a sus antecedentes y otras circunstancias del caso particular, permita deducir razonablemente que tratará de eludir la acción de la justicia (peligro de fuga) u obstaculizar la averiguación de la verdad (peligro de obstaculización). Cuando existen indicios o evidencias razonables, de que el imputado no está dispuesto a someterse voluntariamente a la persecución penal estatal, y se advierten ciertas particularidades y características personales del imputado (reincidencia, líder, cabecilla de una banda, por ejemplo), la flagrancia, las altas posibilidades de fuga, la gravedad del delito, entre otros.

El Peligro procesal, presenta dos supuestos: *La intención del imputado a sustraerse de la acción de la justicia; y la intención de perturbar la actividad probatoria.*

Potencialidad razonable de fuga o perturbación de la actividad probatoria. Peligro de fuga: Según apreciación de las circunstancias del caso particular existe el peligro de que el imputado no se someta al procedimiento penal ni a la ejecución, presumiéndose también de que el sujeto activo se pondrá en una situación de incapacidad procesal.

**Expediente N° 0731-2004-HC/TC. Caso Alfonso Vilanueva Chirinos.**

Lima; Señala lo siguiente:

“El principal elemento a considerarse con el dictado de esta 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...”.

- También en la Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N.º 1091-2002-HC/TC, caso *Vicente Ignacio Silva Checa* en el que claramente se indica:

“(...) El elemento más importante para evaluar la validez de la medida cautelar es el peligro procesal, de manera que, a mayor o menor peligro procesal, la medida cautelar podrá ser más o menos gravosa, respectivamente”.

En cuanto a estas calificaciones el Nuevo Código Procesal Penal marca las pautas para un mejor entendimiento de las mismas:

### **1. Peligro De Fuga.-**

Para calificar el peligro de fuga el Juez deberá tener en cuenta:

El arraigo en el país del imputado, determinado por el domicilio, residencia habitual, asiento de familia y sus negocios o trabajo y las facilidades

para abandonar definitivamente el país o permanecer oculto, la gravedad de la pena que se espera como resultado del procedimiento, la importancia del daño resarcible y la actitud que el imputado adopta, voluntariamente frente a él, el comportamiento del imputado frente al procedimiento anterior, en la medida que indique su voluntad de someterse a la persecución penal.

## **2. Peligro De Obstaculización.-**

Se deberá tener en cuenta el riesgo de que el imputado: Destruirá, modificará, ocultará, suprimirá o falsificará elementos de prueba. Influirá para que coimputados, testigos o peritos informen falsamente o se comprometan de manera desleal o reticente. Inducirá a otros a realizar tales comportamientos.

El análisis de Juzgador y la concurrencia de los elementos señalados otorgarán certeza para el dictado del mandato de detención.

De lo descrito, queda establecido que los riesgos son claros en ambos sentidos: una persona sometida a prisión preventiva que resulta siendo inocente verá su derecho a la libertad seriamente restringido, además de que sus relaciones familiares, sociales y laborales sufrirán inevitablemente un daño. Por otro lado, una persona que enfrenta un proceso en libertad con intención de boicotarlo podría, con relativa facilidad, frustrar la obtención de justicia, sea mediante la fuga o la manipulación y/o obstaculización de la actividad probatoria.

### **1.4.2.4 Finalidad de La Prisión Preventiva.-**

De igual forma **Roxin** (2000) menciona que:

Conocer la finalidad que persigue el órgano jurisdiccional al decretar prisión o detención preventiva y tratándose de la restricción de un derecho fundamental como es el de la libertad, valor primordial que debe tener la protección necesaria en un Estado de derecho como fundamento de toda democracia; a nuestro criterio es conveniente que nos hagamos las siguientes preguntas: ¿Por qué y para qué se dicta esta medida restrictiva? Al respecto para pretender dar una explicación sobre las razones que motivan dictar esta medida restrictiva, trataremos de dar respuesta a dichas interrogantes.

El ¿Por qué? Consideramos que toda restricción a los derechos fundamentales como el de la libertad personal de un imputado, deben obedecer a la necesidad de lograr o conseguir un fin constitucionalmente válido, es decir, que en modo alguno puede resultar legítimo que el Estado o los particulares puedan restringirlo de manera injustificada.

#### **1.4.2.5. La cesación de La Prisión Preventiva.-**

##### **A) Concepto de Cesación.-**

Al respecto **Alva** (2015) 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.

La cesación es consecuencia del principio de variabilidad, que exige cambiar la prisión preventiva, por otra cuya gravedad es menor.

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 tácticas 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.

**Expediente N°-5550-2011—HC/TC. 1° Juzgado de investigación Preparatoria.**

Los presupuestos de la Cesación para que pueda otorgarse esta medida, se encuentran íntimamente relacionados con los elementos de convicción que se hayan actuado luego de la medida cautelar dictada, para poder evaluar si se mantiene o no la medida cautelar. La valoración de los nuevos elementos de convicción introducidos a la investigación están orientados a demostrar que no existe peligro de fuga ni peligro de obstaculizar la actividad probatoria o que la imputación que inicialmente era muy consistente se ha desvanecido, ha perdido solidez.

**a) Presupuestos de la Cesación 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".

"La cesación de la prisión preventiva requiere de una nueva reevaluación pero en base a la presencia de nuevos elementos que deberán ser legítimamente aportados por la parte solicitante, elementos que deben de incidir en la modificación de la situación preexistente y con ello posibilitar su aplicación. Por tanto, sino se actúan nuevos elementos o los que se actuaron no fueron de fuerza suficiente para aquel propósito no podrá cesar la prisión preventiva. Ello lógicamente implica que la evaluación se deberá efectuar teniendo en cuenta los requisitos generales para la procedencia de esta medida de coerción personal, temporal y mutable".

#### **1.4.2.6 Los Plazos de la Prisión Preventiva.-**

El artículo 272 del Código Procesal Penal, establece los Plazos de la Prisión Preventiva, de 9 meses en un Proceso No Complejo; y de 18 meses en un Proceso Complejo; y a pesar que el Fiscal Diligente, solicita en forma motivada, el plazo máximo de la Prisión Preventiva, para recabar los elementos de Convicción necesarios para sustentar una Acusación y evitar la impunidad, el Juez sin motivar en algunos casos, ya que solo motiva si se dan los presupuestos de la Prisión Preventiva, para concederla; concede unos plazos mínimos por debajo de los 9 meses.

##### **a) Los Plazos de la Prolongación de la Prisión Preventiva.-**

- En el **Expediente N° 01014-2011-PHC/TC**. *Sentencia del Tribunal Constitucional*. Tacna, prescribe que:

La Prolongación de la Prisión Preventiva.- es una institución autónoma, distinta de la Prisión Preventiva, y por la cual se permite prolongar el plazo de la prisión preventiva por 18 meses más, tanto si el proceso es simple o el proceso es complejo., y es autónoma, pues sus presupuestos son distintos a los de la Prisión Preventiva. Así también lo considera el Tribunal Constitucional: “Al respecto en cuanto al caso penal sub materia se tiene un proceso complejo en el que el plazo de la duración de la prisión preventiva se encuentra establecido en 18 meses, contexto en el que resulta inoportuno el alegato de la supuesta aplicación de la prolongación de la prisión preventiva, que es un instituto procesal distinto que no guarda relación con el caso constitucional de autos”.

## **1.5 HIPOTESIS.-**

### **1.5.1 Hipótesis General.-**

-Los fundamentos dogmáticos y jurisprudenciales si son suficientes para determinar la Detención y la Prisión preventiva en el Nuevo Código Procesal Penal.

### **1.5.2 Hipótesis Específicas.-**

1. Los plazos de la detención son de 48 horas a 15 días y en la Prisión Preventiva de 9 meses a 18 meses.

2. Si son concurrentes.

## **1.6 OBJETIVOS.-**

### **1.6.1 Objetivo General.-**

Determinar si son suficientes los fundamentos dogmáticos y jurisprudenciales para la determinación de la detención y la Prisión Preventiva en el Nuevo Código Procesal Penal.

### **1.6.2 Objetivos Específicos.-**

- Describir los plazos de la Detención y la Prisión Preventiva.
- Determinar la concurrencia de los presupuestos de la Prisión Preventiva.

### **1.7. Variables de estudio.**

#### **Detención.-**

La privación de la libertad ambulatoria, locomotriz o de movimientos, de forma que el autor de la privación de la libertad impide al sujeto pasivo trasladarse de un lugar según su libre voluntad. No basta que se limite el ejercicio de dicha capacidad, sino que es preciso que se la sustraiga enteramente al sujeto pasivo.

#### **Prisión Preventiva.-**

La prisión preventiva debe entenderse como el ingreso del imputado a un centro penitenciario para evitar que evada a la acción de la justicia o produzca entorpecimiento o destrucción de la actividad probatoria. Por lo que no tiene como finalidad de requisitoriar al imputado dictándose órdenes para su ubicación y captura.

# **CAPÍTULO II**

## **MATERIAL Y METODO**

## **2.1 METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN.-**

### **2.1.1 Tipo y Diseño de la Investigación.-**

#### **2.1.1.1 Tipo de Investigación.-**

Corresponde a una investigación básica por cuanto su producto será conocimiento teórico concerniente a la figura jurídica de la prisión preventiva y la detención. Por el enfoque es jurídica Dogmática<sup>1</sup>: En su dimensión dogmática tuvo por finalidad ampliar y profundizar conocimientos sobre el problema de investigación planteada, es decir se realiza un análisis respecto al análisis dogmático y jurisprudencial de la detención y la prisión preventiva en el NCPP.

#### **2.1.1.2 Tipo de Diseño.-**

Corresponde a la denominada Investigación No Experimental. Debido a que careció de manipulación intencional de la variable independiente, además no paseó grupo de control ni experimental; su finalidad será estudiar el hecho jurídico identificado en el problema después de su ocurrencia.

Respecto al proceso o los momentos o fases de la investigación, estos se plasmaran de la siguiente manera:

- a. Realizar la observación a la variable en la muestra.
- b. Sistematizar los datos o información.
- c. Clasificar la información, organizándolas en cuadros y representarlos en gráficos.
- d. Analizar e interpretar datos.

**Diseño General.-** Se empleó el diseño transversal<sup>2</sup>, cuya finalidad fue recolectar datos del hecho jurídico en un solo momento o en un tiempo único. Su propósito

---

<sup>1</sup> SOLIS ESPINOZA, Alejandro (1991) "Metodología de la Investigación Jurídica Social", Lima pp. 54

<sup>2</sup> HERNANDEZ SAMPIERI, Roberto y otros (2010) "Metodología de la Investigación", Editorial MCGrawHill, México , p. 151

es describir variables y analizar su incidencia e interrelación en un momento dado; en el presente caso será, está delimitado temporalmente para el periodo 2014 – 2015.

## **2.1.2 Población y Muestra:**

### **2.1.2.1 Universo Físico.-**

#### **Universo Físico.-**

La delimitación geográfica estuvo constituida por las normas jurídicas del derecho interno, que regulan el análisis dogmático y jurisprudencial de la detención y la prisión preventiva en el NCPP.

#### **Universo Social.-**

La población o Universo accesible, estará conformada por la jurisprudencia del derecho procesal penal en que se analiza, en que de delimitan parámetros respecto a la detención y la prisión preventiva, que en términos generales que toda restricción a los derechos fundamentales como el de la libertad personal de un imputado, deben obedecer a la necesidad de lograr o conseguir un fin constitucionalmente válido, es decir, que en modo alguno puede resultar legítimo que el Estado o los particulares puedan restringirlo de manera injustificada en la cual se busca el no entorpecimiento del proceso y cautelar el proceso.

### **2.1.2.2 Muestra:**

- **Tipo de Muestra:** No probabilística.

- **Técnica Muestral:** Intencional<sup>3</sup> ya que se eligió la jurisprudencia relativa a la prisión preventiva y la detención.
- **Marco Muestral:** Exegesis, doctrina y jurisprudencia respecto a la aplicación de la detención y la prisión preventiva.

### **2.1.3. Técnicas e Instrumentos de investigación.-**

#### **Estrategias o procedimientos de recolecta de información.-**

- A. Para recoger la información necesaria y suficiente para alcanzar los objetivos de la investigación se empleó la Técnica Documental, cuyos instrumentos serán las fichas Textuales y de Resumen y la Técnica del Análisis documental con su ficha de análisis.
- B. Para sistematiza la información en un todo coherente y lógico, es decir, ideando una estructura lógica, un modelo o una teoría que integre esa información, se empleara el Método de la Argumentación Jurídica, la investigación no perseguirá la generalización estadística sino la aprehensión de particularidades y significado aportados en la jurisprudencia, doctrina y el derecho comprado.

### **2.2 Procesamiento y Análisis de la Información.-**

#### **Análisis e interpretación de la información.-**

Análisis de contenido. Cuyos pasos a seguir son:

---

<sup>3</sup> Este tipo de muestreo se caracteriza por un esfuerzo deliberado de obtener muestras “representativas” mediante la inclusión en la muestra de grupos supuestamente típicos. También puede ser que el investigador seleccione directa o indirectamente los individuos de la población. El caso más frecuente de este procedimiento el utilizar como muestra los individuos a los que se tiene fácil acceso.

- a) Selección de la información que será estudiada;
- b) Selección de las categorías que se utilizarán;
- c) Selección de las unidades de análisis, y
- d) Selección del sistema de medición e interpretación.

**Criterios:** Los criterios a seguir en el presente proceso de investigación fue el siguiente:

- 1 Identificación del lugar donde se buscara la información.
- 2 Identificación y registro de las fuentes de información.
- 3 Recojo de información de la información en función a los objetos de investigación, empleando técnicas e instrumentos de investigación pertinentes.
- 4 Sistematización de la información.
- 5 Análisis y evaluación de la información.

# **CAPÍTULO III**

# **RESULTADOS**

### **3.1.- Resultados Teóricos.-**

Debido a que el tema de investigación es dogmática jurídica y la precisión de los resultados los encontraremos en jurisprudencia, doctrina, casaciones, acuerdos plenarios y más, es así que nuestra investigación no tiene resultados empíricos, pero si del análisis realizado y son los siguientes:

En el proceso penal de la aplicación del análisis de la doctrina y la jurisprudencia el resultado que llegamos es que la acción penal de la detención y la prisión preventiva están taxativamente definidos que se aplica de manera excepcional y es estrictamente necesaria a los fines del proceso, quedando proscrita toda finalidad preventiva de la pena. Su aplicación es subsidiaria, pues tenemos la posibilidad de utilizar medidas menos gravosas y alternativas como la caución, la detención domiciliaria. , debiendo lograr la finalidad perseguida por ambas pretensiones, asimismo al ejercitarse el proceso penal. Es decir que en el análisis de las doctrinas y jurisprudencias encontramos los criterios para la determinación de la detención y la prisión preventiva, pues de allí puede resolverse de forma adecuada, con un mayor razonamiento y criterio, como consecuencia a ello es parte de ese razonamiento donde el Juez Penal va a motivar correctamente su sentencia, siendo este un deber constitucional.

Existe una clara diferencia de criterios respecto a los presupuestos que se debe de aplicar en cada una de las medidas en donde se refleja, al respeto las garantías y de los principios fundamentales que se requiere al tomar una decisión, ya que como nos enmarcamos en el análisis dentro de la doctrina y la jurisprudencia respecto a la detención y la prisión preventiva.

#### **3.2.1.- Naturaleza Jurídica.-**

**Prisión Preventiva.-** La Prisión preventiva durante el proceso es de naturaleza cautelar – procesal en la que se asegura la restricción de la libertad personal del imputado presumiéndolo como sujeto activo del delito-

La Medida cautelar como una acción aseguradora, en este caso se pretende asegurar la no burla de la justicia por parte del proceso, se evita la no ocultación de las pruebas y que se entorpezca la investigación judicial.

Sabemos que la finalidad de toda medida cautelar es asegurar la eficacia del proceso penal con la presencia del acusado.

**Detención.-** su naturaleza jurídica de la detención es procesal penal.

### **3.2.2.- Tratamiento Legal.-**

#### **3.2.2.1.- Tratamiento Legal de la Prisión Preventiva**

##### **Según el Código Procesal Penal.-**

Refiere que la Prisión preventiva es una medida que tiene como única finalidad la de asegurar que la persona que está siendo formalmente investigada por un delito, pueda ser de todas maneras enjuiciada, sin la posibilidad de evadir la justicia, que en efecto, la imposición, de la prisión preventiva, no implica adelantar un juicio en torno al fondo del asunto, esto es considerar culpable al imputado, sino que la medida coercitiva es la respuesta que da el sistema de justicia penal ante los riesgos o peligros procesales que la conducta del imputado puede generar.

##### **Según la jurisprudencia del TC:**

Ha reiterado que la prisión preventiva para que sea reconocida como constitucional debe cumplir tales principios, precisando que las causas que justifican esta medida son: a) La presunción (sólida) de que el imputado habría cometido un delito, b) El peligro de fuga y la posibilidad de perturbación de la

actividad probatoria. (EXP. N° 1091-2002-HC/TC, criterio reiterado en el EXP. N°2915-2004-HC-/TC)

### **Según La Corte Interamericana de Derechos Humanos en diversas sentencias:**

Como el Caso Bayarri contra Argentina, párrafo 69, o el Caso Acosta Calderón contra Ecuador, párrafo 74, igualmente ha señalado que la PRISION PREVENTIVA es la medida más severa que se puede aplicar a una persona a la cual se le imputa un delito, por lo cual su aplicación debe tener carácter excepcional, limitado por el Principio de Legalidad, la presunción de inocencia, la necesidad y proporcionalidad, de acuerdo con lo que es estrictamente necesario en una sociedad democrática, agregando que: “es una medida cautelar, no punitiva”.

#### **3.2.2.2 Tratamiento Legal de la Detención.-**

##### **Según nuestra Constitución Política del Perú:**

Se esgrime que a la restricción de la libertad personal ha sido prevista, con carácter excepcional, tanto en los Tratados y acuerdos internacionales como en la Constitución y leyes procesales ordinarias; es decir, sólo en los casos estrictamente necesarios y predeterminados por la ley. Nuestra Constitución (art. 2, inc.20 apartado g, primera parte) reconoce, de un lado, a toda persona el derecho a la libertad y seguridad personales y, de otro lado, establece la excepción a esta regla: "Nadie puede ser detenido sino por mandamiento escrito y motivado del juez o por las autoridades policiales en flagrante delito. En todo caso el detenido debe ser puesto, dentro de las veinticuatro horas o en el término de la distancia, a disposición del Juzgado que corresponde" .Conforme a este mandato, todas las personas tienen derecho a la libertad, "no se permite forma alguna de restricción de la libertad personal, salvo los casos previstos por la ley" (art. 2, inc. 20, ap. b). Además, el mismo artículo dispone que la persona detenida sea informada "inmediatamente" (inc. 20, ap. i, in fine) y por escrito de la causa o razones de la detención (inc. 20, ap. h), así como que se señale "sin dilación" y bajo responsabilidad el lugar donde se halla la persona detenida.

La detención aparece como una medida cautelar cuya función es asegurar el mantenimiento de un estado de hecho o de derecho durante el desarrollo de un proceso, es decir, asegura, bajo estrictas garantías, la sujeción al proceso penal de la persona a quien se imputa un delito.

### **Según nuestro Código Penal Actual**

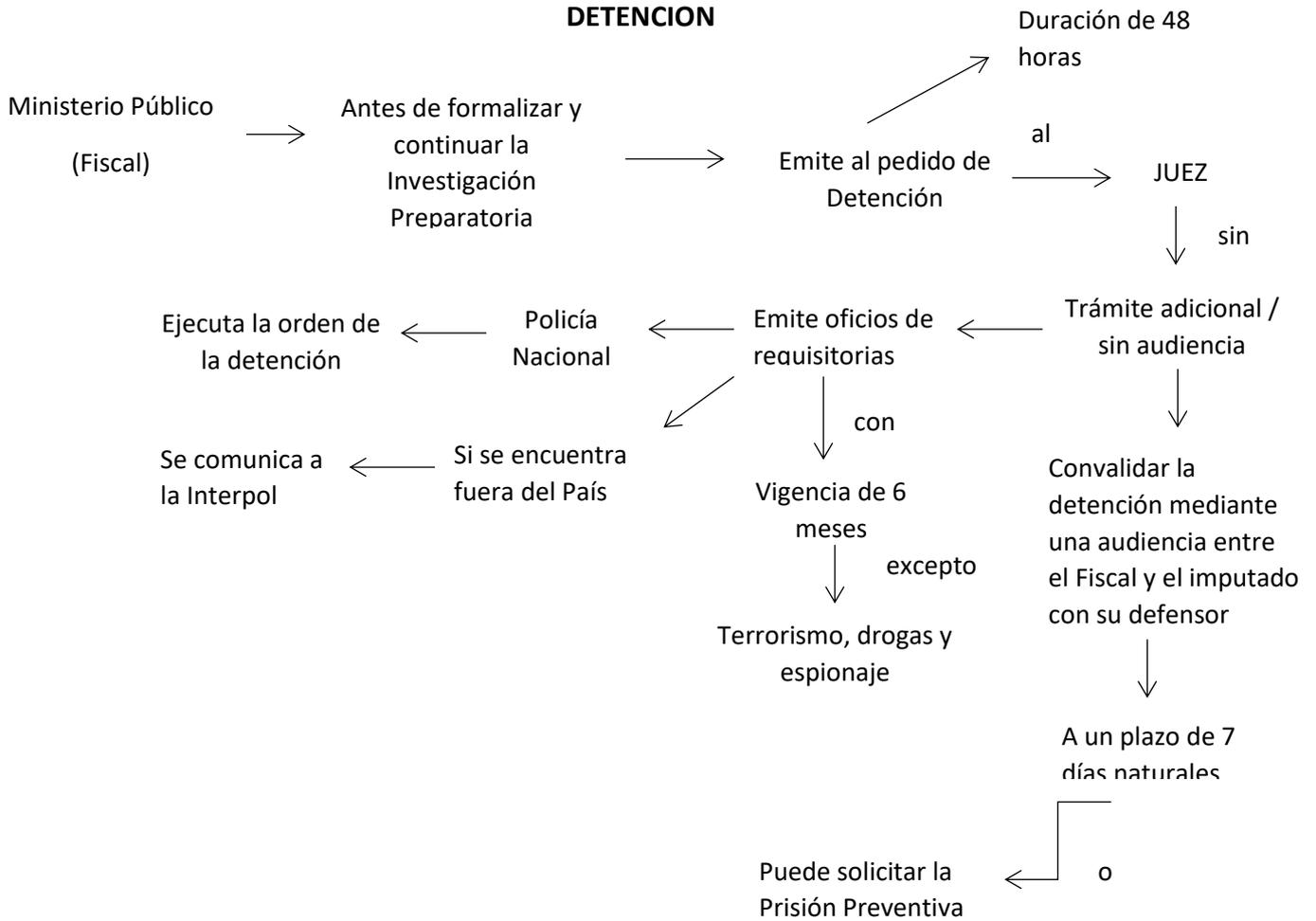
Refiere que La detención es una medida de carácter cautelar personal que supone la privación de la libertad ambulatoria por un determinado período. Implica tanto el impedir que una persona abandone un lugar como conduciría contra su voluntad a otro. En sentido amplio, se considera como detención cualquier situación en que se impida u obstaculice a una persona para auto determinarse, por su propia voluntad, a realizar una conducta ilícita, sin que puedan encontrarse zonas intermedias entre detención y libertad. La detención es pues una medida cautelar "personal y provisionalísima", sometida a los principios de legalidad y de proporcionalidad. Puede ser practicada por orden o disposición de la autoridad judicial, los particulares y funcionarios de policía. En cuanto a los particulares, la detención es facultativo. Es obligatoria para la policía cuando así lo dispone la ley.

### **3.2.3 Beneficio.-**

El presente trabajo beneficiará a los estudiantes de Derecho y Ciencias Políticas, para el mejor entendimiento de los temas de detención y prisión preventiva que es tan importante ahora en nuestra legislación, de la misma manera es muy útil para que los jueces y operadores del Derecho, tengan en cuenta los puntos importantes para no llegar a error, ya sea dando una detención o una prisión preventiva en vano u omitiendo de hacerla.

### **3.2.4.- Parte Procesal.-**

## DETENCION

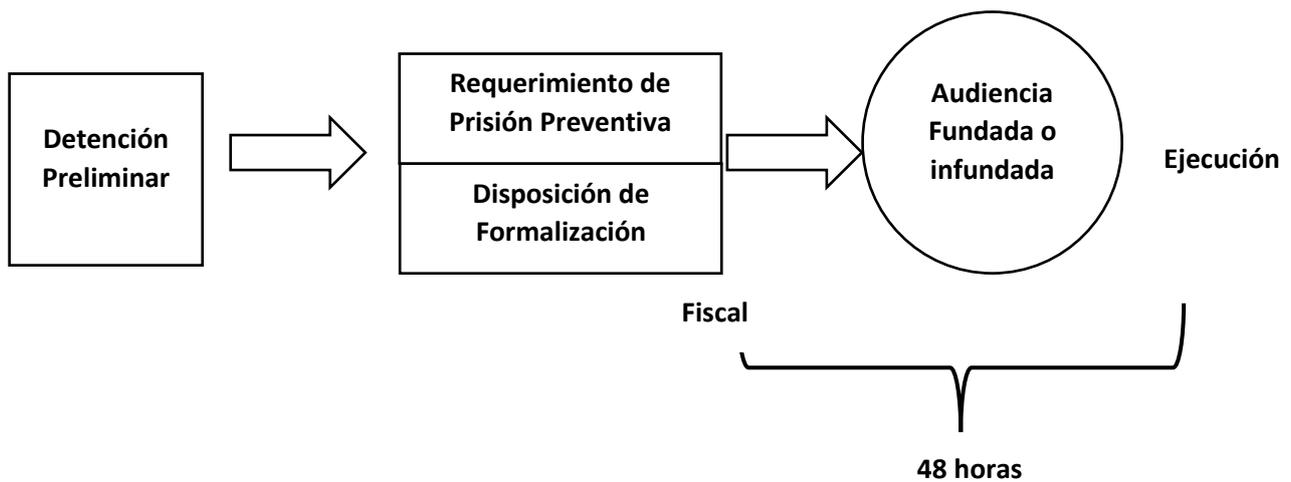


## PRISIÓN PREVENTIVA

48 horas (Artículo 268 Presupuestos materiales)

Artículo 271°  
Audiencia y resolución





### 2.2.5 Regulación en el Derecho Comparado.-

#### La Detención en España.-

La detención puede producirse antes de la existencia de un proceso penal, durante el mismo o cuando éste concluya, entonces la duración de la detención dependerá de que el particular, el agente o la Autoridad Judicial que realice la detención, deberá poner en libertad al detenido o entregarle al Juez más próximo al lugar en el que se haya realizado la detención, dentro de las 24 horas siguientes al momento de producirse la misma, pero en caso de detención preventiva, ésta no podrá durar más del tiempo estrictamente necesario para aclarar los hechos; en cualquier caso, en el plazo máximo de 72 horas el detenido deberá ser puesto en libertad o a disposición de la Autoridad Judicial.

Con esta medida se priva de libertad al sujeto al que se le imputa la comisión de un delito con la finalidad de que puedan aplicarse de forma efectiva las leyes penales.

## **La Detención en Chile.-**

Según el Código Procesal Penal de Chile en el artículo 129 nos indica que:

Detención en caso de flagrancia. Cualquier persona podrá detener a quien sorprendiere en delito flagrante, debiendo entregar inmediatamente al aprehendido a la policía, al ministerio público o a la autoridad judicial más próxima, así mismo en los casos de que trata este artículo, la policía podrá ingresar a un lugar cerrado, mueble o inmueble, cuando se encontrare en actual persecución del individuo a quien debiere detener, para el solo efecto de practicar la respectiva detención.

## **La Prisión Preventiva en Chile.-**

La prisión preventiva es la medida cautelar que compromete en mayor medida la libertad de la persona, por lo que exige especiales resguardos en su regulación legal.

Como se ha dicho, en el sistema judicial antiguo, la prisión preventiva era una consecuencia, casi ineludible del auto de procesamiento. En el nuevo Código Procesal Penal, la forma de aplicar esta medida cambia porque ya no es una consecuencia directa de la dictación de una resolución, la aplicación de esta medida debe ser proporcional a la gravedad del delito, las circunstancias de su comisión y la sanción probable, es decir, la privación de libertad no puede ser superior a la pena esperable.

## **La Prisión Preventiva en Argentina.-**

La prisión preventiva al ser considerada en el Procesal Penal de la Nación simple medida cautelar, corresponderá, solo cuando el delito o los delitos que se le atribuyen al imputado tengan pena privativa de la libertad, que no autorice a aplicar la condena de ejecución condicional.

La prisión preventiva es una medida precautoria dispuesta por la autoridad judicial que entiende en el caso, con lo cual el único órgano autorizado a dictarla es el juez. La policía puede detener preventivamente a efectos de evitar que el imputado se sustraiga a la acción de la justicia, pero carece de facultades para decretar tal medida.

Cabe señalar que de la misma manera que las leyes de ejecución deben ajustarse a la regulación del Código Penal sobre las penas, también la reglamentación de los establecimientos de detención debe ajustarse a las reglas fundamentales de los códigos de procedimiento, para cumplir con tal medida.

En general los códigos argentinos y extranjeros tienen disposiciones similares en cuanto a la forma de llevar a cabo la prisión preventiva, regulando conceptos relativos a la ejecución de la prisión preventiva, pero en algunas legislaciones, por ejemplo la alemana, además taxativamente los casos en que el detenido deba ser esposado.

# **CAPÍTULO IV**

## **ANÁLISIS Y**

### **DISCUSIÓN**

#### **IV. ANÁLISIS Y DISCUSIÓN.-**

Con relación a las jurisprudencias, casaciones, exégesis, acuerdos plenarios y demás que incluimos en dentro del Proyecto de Investigación denominado: **“ANÁLISIS DOGMÁTICO Y JURISPRUDENCIAL DE LA DETENCIÓN Y PRISIÓN PREVENTIVA EN EL NUEVO CÓDIGO PROCESAL PENAL, PERIODO 2014 – 2015**, y luego de haber efectuado el análisis correspondiente, teniendo unos resultados teóricos debido al tipo de investigación realizada.

Habiendo obtenido los resultados en el análisis de la doctrina y jurisprudencia, apreciamos los tres presupuestos materiales establecidos en el Art. 268° del NCPP a fin de que el órgano jurisdiccional, tenga en cuenta para disponer la prisión preventiva las mismas que son concurrentes y no alternativos, asimismo para la calificación del peligro de fuga que implica la existencia de elementos concretos que llevan a presumir el riesgo muy probable de que el imputado pretenderá sustraerse al proceso penal, a la acción de la justicia y a su responsabilidad conforme los establece el Art. 269° y con relación al peligro de entorpecimiento que se entiende como la posibilidad real y objetiva de que el imputado interfiera, dificulte, entorpezca, ponga trabas, imposibilite o trate de imposibilitar el desarrollo de las diligencias o actos de investigación, La prisión preventiva es una medida coercitiva cautelar personal, prevista por nuestro nuevo código Procesal Penal, que eventualmente se puede imponer a una persona sujeta a una Investigación Preparatoria, en los casos en que así lo requiera el proceso, para los fines de asegurar el desarrollo de la investigación, la vinculación del imputado a la misma y al Juzgamiento, que de ser el caso constituirá la culminación del proceso. En tal sentido, es: Una medida coercitiva, es decir que restringe, limita, coacciona la libertad. Una medida cautelar: cuyos fines son previsionales, garantistas del proceso penal y de sus fines. Personal: que se dicta respecto a una persona específica, determinada, es decir debidamente individualizada. Sólo se podrá aplicar, siempre y cuando se cumplan concurrentemente los requisitos establecidos por la ley, por la norma procesal

penal para su imposición. La prisión preventiva no es pues en modo alguno una condena adelantada, sino una medida cautelar procesal, excepcional y provisional. Es en esencia la medida coercitiva personal más intensa que puede sufrir una persona, los mismos que pueden ser cambiadas, modificadas o sustituidas cuando nuevas circunstancias alteren las razones que el juez tuvo al momento de decretarla, siendo así conforme a nuestro ordenamiento jurídico existen dos instituciones particulares: la revocatoria y la sustitución. La utilización de las medidas cautelares personales en el proceso penal peruano presenta una serie de problemas que pueden conllevar la vulneración de los principios legales que la sustenta y de la presunción de inocencia como límite. La falta de información en la toma de decisiones, la influencia de los medios de comunicación, la presión social, la contrarreforma, y otra serie de razones; vienen a desarticular en muchos casos el sentido de las medidas cautelares personales. La restricción de derechos previa a la sentencia condenatoria es excepcional, y tratándose de la libertad, es doblemente excepcional. De ahí que la necesidad de cautela debe ser central en el debate cautelar y requiere operar sobre antecedentes claros. De tal manera, es necesario tomar atención a la manera en que utilizamos las medidas cautelares y los fines que damos tras esa utilización.

Actualmente la normatividad constitucional, procesal penal, tratados internacionales ratificados por nuestro Estado y de conformidad a jurisprudencia del Tribunal Constitucional, en sus artículos y fundamentos, regulan las restricciones del derechos a la libertad, en ese sentido la legitimidad de tales restricciones radica en que ellas deben ser dispuestas con criterios objetivos de razonabilidad y proporcionalidad, a través de una resolución motivada, por tal consideración, el control judicial de la privación de la libertad y la razonabilidad del plazo de la prisión preventiva se encuentra garantizada, cuya restricción solo tendrá cavidad cuando fuese indispensable, en la medida y por el tiempo estrictamente necesario, para prevenir, según los casos, los riesgos de fuga de ocultamiento de bienes o insolvencia sobrevenida, así como para impedir la obstaculización de la averiguación de la verdad y evitar el peligro de reiteración delictiva, La Corte Interamericana de Derechos Humanos en distintas jurisprudencias en materia del derechos a la libertad, garantiza el derecho a la

libertad, seguridad personal, a no ser sometido a encarcelamiento arbitrario, legalidad y arbitrariedad de la detención y revisión periódica de la prisión preventiva y a ser juzgado dentro del plazo razonable o a ser puesto en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso, este Derecho puede ejercerse de múltiples formas, lo que en definitiva regula la Convención en este artículo “son los límites o restricciones que el Estado puede realizar. Es así como se explica que la forma en que la legislación interna afecta al derecho a la libertad es característicamente negativa, cuando permite que se prive o restrinja la libertad. Siendo, por ello, la libertad siempre la regla y la Limitación o restricción siempre la excepción” a este derecho. Por ello, En términos generales, cualquier privación de libertad, sea por la supuesta comisión de un delito o por cualquier otro motivo, debe ser realizada con estricto cumplimiento de una serie de garantías que aseguren la protección de este derecho fundamental de las personas. Amerito del proceso de transformación en América Latina sobre la revisión periódica de la Prisión Preventiva de Oficio, diversas legislaciones reformadas establecieron sistemas de control automático en cierto periodo de tiempo, así tenemos por ejemplo países como: Chile, Costa Rica, El Salvador, Nicaragua, Paraguay, República Dominicana y Venezuela establecieron estas revisiones de oficio, en la mayoría casi absoluta de los casos en un plazo de tres meses (con excepción de Chile cada seis y Nicaragua de manera mensual, apreciándose que en la mayoría de los países, donde viene adoptándose la revisión periódica de oficio de la prisión preventiva, presentan un menor porcentaje de procesados, Estados que viene adoptando lo establecido por la Comisión Interamericana quien reitera que cualquier consideración relativa a la regulación, necesidad o aplicación de la prisión preventiva debe partir de la consideración al derecho a la presunción de inocencia, y tener en cuenta la naturaleza excepcional de esta medida y sus fines legítimos, establecidos por el derecho internacional de los derechos humanos y en muchos casos por el propio ordenamiento constitucional de los Estados. El uso excesivo de esta medida es contrario a la esencia misma del Estado democrático de derecho, y el diseño e implementación de políticas criminales orientadas a legalizar el uso de la prisión preventiva como una forma de justicia expedita, al margen del debido proceso penal es además abiertamente contrario al régimen establecido por la Convención y la Declaración Americanas, y los principios que inspiran a la Carta de la Organización de los Estados Americanos. Además,

resulta políticamente irresponsable el que los Estados eludan su deber de adoptar políticas públicas integrales en materia de seguridad ciudadana, mediante la simple adopción de medidas populistas de corto plazo, que además son fiscalmente insostenibles. Distribución en la revisión periódica de la prisión preventiva en los países de Latinoamérica lo que significa que el derecho penal no es maximalista ni el derecho procesal es ortodoxo sino minimalista en cuanto a su derecho penitenciario como si es lo es con todos los males y prejuicios de sus operadores jurídicos en el Perú. Nuestro trabajo fundamentándose en la teoría cualitativa, ha conseguido demostrar la importancia y protección de los derechos fundamentales y específicamente la libertad y presunción de inocencia al someterse a la actividad de la revisión de oficio de la prisión preventiva dada a las personas como es en los países Latinoamericanos, con lo que apoyan nuestra investigación que conlleva a determinar la importancia de la incorporación en nuestra legislación de la revisión periódica de oficio de la prisión preventiva. Nosotros después de analizar los resultados nos queda el espíritu científico de afirmar que el modelo de revisión de oficio aplicado a la medida coercitiva personal en dichos países eleva la calidad de la justicia y el reconocimiento del ser humano como también la existencia del Estado, lo que siendo exitoso también estamos convencidos que funcionaria en nuestro sistema judicial y penitenciario, con el apoyo de otros profesionales que colaboren al cambio de actitud profesional y de paradigmas nocivos que afectan a la sociedad y al hombre. Es cuestionable, no obstante, que si bien el NCPP 2004 permite a la defensa luego de imponerse la medida solicitar la cesación de la prisión preventiva cuantas veces estime necesario, el código procesal no establece un proceso de revisión judicial de oficio periódico, dejando al imputado a la merced de la iniciativa y/o eficiencia de su abogado defensor. Con ello en mente, recomendamos establecer un mecanismo de revisión judicial de oficio, mediante audiencia pública y contradictoria, por lo menos cada tres meses desde el momento de la detención del imputado. Debido a que nuestro ordenamiento jurídico cumple con los requisitos de viabilidad constitucional para la incorporación de la figura jurídica de la revisión periódica de oficio de la prisión preventiva, más aún que de conformidad a lo dispuesto por la CIDH en los artículos 1°. 1 y 2 de la Convención Americana, corresponde a los Estados de la región adoptar políticas públicas que incluyan, tanto medidas de adopción inmediata, como planes, programas y proyectos a largo

plazo; así como también, la adecuación de la legislación y el sistema procesal penal para que sea compatible con la libertad personal y las garantías judiciales establecidas en los tratados internacionales de derechos humanos, lo cual debe ser asumido como una prioridad del Estado que no dependa del mayor o menor interés que coyunturalmente pueda darle los gobiernos de turno, ni de los avatares de la opinión pública; sino que debe constituir un compromiso que vincule a todas las ramas del poder público, tanto el legislativo, como el ejecutivo y el judicial, como también a la sociedad civil, en el propósito de construir un sistema basado en la dignidad humana y que propenda por el mejoramiento de la sociedad y del Estado democrático de derecho

### **DIFERENCIA ENTRE DETENCIÓN PRELIMINAR Y PRISIÓN PREVENTIVA**

- 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, está sometida a comparación con la detención, y prevista para un período de tiempo más lato, a requisitos más exigentes cuyo eje es la probabilidad positiva de la responsabilidad del imputado, la comisión del delito por él, tanto desde la intensidad de la imputación necesaria para dietario cuando 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 de motivación”.

<b>DETENCIÓN PRELIMINAR</b>	<b>PRISION PREVENTIVA</b>
<ul style="list-style-type: none"> <li>-No necesariamente se da en un proceso penal debidamente incoado.</li> <li>-Es provisionalísimo.</li> <li>-Su formalidad no es tan rigurosa.</li> <li>-Se puede llevar a cabo por la Policía Nacional del Perú, por cualquier persona o por disposición del Juez.</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>-Necesariamente se da en un proceso penal debidamente incoado.</li> <li>-Se efectúa por un periodo lato.</li> <li>-Los requisitos para su procedencia son más exigentes.</li> <li>-Se lleva a cabo únicamente por disposición del Juez.</li> </ul>

**CAPÍTULO V**

**CONCLUSIONES Y**

**RECOMENDACIONES**

## **V. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.-**

### **V.1 Conclusiones.-**

#### **a) Conclusiones respecto a la Prisión Preventiva.-**

Que la prisión preventiva solo procede en los casos en los que existan hechos objetivos y razonables que permitan concluir, de manera indubitable, que la no restricción de la libertad individual pondrá en riesgo la actividad probatoria, el éxito del proceso penal o posibilitará al procesado sustraerse a la acción de la justicia. Tal criterio, que es una exigencia de la eficacia directa del derecho a la presunción de la inocencia en todo proceso penal, está en relación directa con la naturaleza de la medida cuestionada, que no es otra que la de constituir una medida cautelar y no una medida punitiva.

#### **b) Conclusiones respecto a los presupuestos de la prisión preventiva**

- En este sentido observamos también que, aun cuando la interpretación conjunta de los artículos 267, 268 y 269 del NCPP 2004 permite sostener que los operadores jurídicos podrán tomar en cuenta todo elemento que “permita colegir razonablemente” si existe o no peligro procesal, en la elección de argumentos y flexibilidad ante el caso concreto los operadores jurídicos se apegan por lo general a lo enumerado expresamente en el NCPP 2004.

#### **c) Conclusiones respecto a la Detención.-**

- En tal sentido, la detención aparece como una medida cautelar personal extrema, que se aplica cuando las otras medidas resulten superadas por las circunstancias.

- Dada la detención en los casos absolutamente indispensables, la investigación debe durar el tiempo estrictamente estipulado.

## **V.2 Recomendaciones.-**

- Al juez y a los fiscales que antes de aplicar la prisión preventiva deben de tener en cuenta la existencia de hechos objetivos y razonables que permitan entender que pone en un inminente riesgo a la actividad probatoria.
- A los operadores jurídicos tener en cuenta la existencia de doctrina y jurisprudencia para hacer un análisis sobre si existe o no peligro procesal.

Al juez y al fiscal tener en cuenta de que la detención solo de da como una medida cautelar personal extrema.

- Al juez y al fiscal cumplir con los plazos estipulados en la ley para la aplicación de la detención si no se dará a una vulneración de sus derechos

# **CAPITULO VI**

# **AGRADECIMIENTO**

## **AGRADECIMIENTO**

El presente informe de tesis se lo debemos primeramente a Dios por bendecirnos para llegar hasta donde hemos llegado, porque hizo realidad este sueño anhelado.

Agradecemos a nuestros padres y hermanos por su a ayuda infinita e incondicional en todo momento y cuando más lo necesitaba.

A la Universidad San Pedro por darnos la oportunidad de estudiar y ser un profesional en sus instalaciones educativas.

**CAPÍTULO VII**  
**REFERENCIAS**  
**BIBLIOGRÁFICAS**

## VII. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Alegría, G.C (2014). RIUCAM. Repositorio Institucional UCAM. Universidad Católica San Antonio. España. Recuperado de [http:// www.repositorio.ucam.edu](http://www.repositorio.ucam.edu).

Alva, C. A. (2015). *Prisión Preventiva*. Lima: Instituto Pacífico.

Alvarado, V. R. (2007). *Las Medidas de Coerción Procesal Personal en el NCPP del 2004*. Lima: Gaceta Jurídica.

Asencio, J. M. (2010). *Derecho Procesal Penal*. Valencia: Tirant Lo Blanch.

Castro S, A. (2003). *"Análisis Integral del Nuevo Código Procesal Penal"*. Lima: San Marcos.

Cerdan A. D (2012) Universidad Nacional de Tumbes. Perú. Recuperado de <https://es.slideshare.net/apinillo03/proyecto-tesis-prisin-preventiva-aguacondo>.

Chorres O, J. (2012). *Modulo de Derecho Procesal Penal. Tomo V - actividad Procesal* . Buenos Aires: Ediar.

Cordova. V, V. (2010). *Las Medidas de Coerción en el Nuevo Código procesal Común*. Lima: Lima APECC.

De la Jara & otros. (2013). *La Prision Preventiva en el Perú ¿medida cautelar o pena anticipada?* Lima: Insitulo de Defensa Legal.

Gimeno. S, V. (1990). *Derecho Procesal. Tomo II-Proceso Penal. 3º edición*. Valencia: Colex.

Gimeno, V., & Moreno, V. (2003). *Lecciones de Derecho Procesal Penal*. Lima: colex.

Hernández, A. (2003). *"Análisis Integral del Nuevo Código Procesal Penal"*. Lima: San Marcos.

Hoyos. S, M. (1998). *La detención por delito*. Aranzadi: Pamplona.

Ibañez, R. (2009). *Derecho Penal II – Parte Especial*. Lima: Prezi.

Jaramillo, G. W (2011). Universidad Libre Colombia. Colombia. Recuperado de [http:// www.repository.unilibre.edu.com](http://www.repository.unilibre.edu.com)

- Maier E, M. (2011). *Medidas de Coerción, en el Derecho Procesal Penal*. República Dominicana: Editorial del Puerto.
- Méndez C, F. y. (2009). *La Prisión Provisional en el Derecho Español*. Santiago de Compostela: Lima RODHAS
- Muñoz, C, F. (1980). *La Prisión Provisional en el Derecho Español*. Santiago De Compostela: Lima RODHAS.
- Pachas, M. (2008). *La Prisión Preventiva*. Lima: Magna Ediciones.
- Peña, A. R. (2007). *Exégesis del Nuevo Código Procesal Penal*. Lima: Primera Edición. RODHAS.
- Povis, A. R. (2011). *Exégesis del Nuevo Código Procesal Penal*. Lima: Primera Edición. RODHAS.
- Quiroz S. & Araya J. (2014). *La restricción d los derechos fundamentales en las diligencias de investigación del proceso penal y las exigencias del principio de proporcionalidad en IUS*. Puebla: Revista del Instituti de Ciencias Jurídicas de Puebla.
- Roig, D. J (2012) Universidad Austral de Chile. Chile. Recuperado de <http://www.cybertesis.uach.cl>.
- Roxin, C. (2000). *Prisión Procesal Penal*. Buenos ARosaires: Del Puerto, Traducción de la 25° edición de alemana de Gabriel E. Cordova.
- Salido. V, C. (1997). *La Detención Policial*. Barcelona: Bosch.
- San José, A. (2009). *La restricción d los derechos fundamentales en las diligencias de investigación del proceso penal y las exigencias del principio de proporcionalidad en IUS*. Puebla: Revista del Instituti de Ciencias Jurídicas de Puebla.
- Taruffo, M. (2009). *Monografías Jurídicas*. Lima: Metropolitana.
- Vásquez. V, M. (2006). *Detención y Libertad en el Procesal Penal*. Lima: Gaceta Jurídica.
- Villanueva, J. (2005). *Manual de Derecho Procesal Penal Con Aplicación al Nuevo Proceso Penal*. Lima: Jurista Editores.

Vite, T. (2014) Universidad de Piura. Perú. Recuperado de <https://pirhua.udep.edu.pe>

Zavaleta, C, E (2014) Universidad Nacional de Trujillo. Perú. Recuperado de <https://es.scribd.com/doc/242561559/TESIS-PRISION-PREVENTIVA-docx>

Expediente N.º 1230-2002-HC/TC, *Caso Moíses Wolfenson Woloch*. Lima: Lima.

Expediente N.º 1091-2002-HC/TC, caso *Vicente Ignacio Silva Checa*

Expediente N.º 01014-2011-PHC/TC. *Sentencia del Tribunal Constitucional*. Tacna.

Expediente N.º 0731-2004-HC/TC. *Caso Alfonso Vilanueva Chirinos*. Lima: Lima.

Expediente N.º-5550-2011—HC/TC. *1.º Juzgado de investigación Preparatoria*. Piura: Primera Sala Penal de Apelaciones.

# **ANEXOS**

ANEXO N° 01:

<b>MATRIZ DE CONSISTENCIA</b>			
<b>TITULO</b>	<b>PROBLEMA</b>	<b>HIPOTESIS</b>	<b>OBJETIVOS</b>
<p><b>“ANALISIS DOGMÁTICO Y JURISPRUDENCIAL DE LA DETENCIÓN Y PRISIÓN PREVENTIVA EN EL NUEVO CÓDIGO PROCESAL PENAL, PERIODO 2014 - 2015.</b></p>	<p><b>Problema General:</b></p> <p>Determinar si son suficientes los fundamentos dogmáticos y jurisprudenciales para la determinación de la detención y la Prisión Preventiva en el Nuevo Código Procesal Penal.</p> <p><b>Objetivos Específicos.-</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Describir los plazos de la Detención y la Prisión Preventiva.</li> <li>• Determinar la concurrencia de los presupuestos de la Prisión Preventiva.</li> </ul>	<p><b>Hipótesis General.-</b></p> <p>Los fundamentos dogmáticos y jurisprudenciales si son suficientes para determinar la Detención y la Prisión preventiva en el Nuevo Código Procesal Penal.</p> <p><b>Hipótesis Específicas.-</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Los plazos de la detención son de 48 horas a 15 días y en la Prisión Preventiva de 9 meses a 18 meses.</li> <li>• Si son concurrentes.</li> </ul>	<p><b>Objetivo General.-</b></p> <p>Determinar si son suficientes los fundamentos dogmáticos y jurisprudenciales para la determinación de la detención y la Prisión Preventiva en el Nuevo Código Procesal Penal.</p> <p><b>Objetivos Específicos.-</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Describir los plazos de la Detención y la Prisión Preventiva.</li> <li>• Determinar la concurrencia de los presupuestos de la Prisión Preventiva.</li> </ul>

**ANEXO N° 02:**

<b>VARIABLES</b>	<b>DEFINICION CONCEPTUAL</b>	<b>DIMENSION</b>	<b>INDICADOR</b>	<b>INSTRUMENTO</b>
<b>1 DETENCIÓN</b>	La privación de la libertad ambulatoria, locomotriz o de movimientos, de forma que el autor de la privación de la libertad impide al sujeto pasivo trasladarse de un lugar según su libre voluntad. No basta que se limite el ejercicio de dicha capacidad, sino que es preciso que se la sustraiga enteramente al sujeto pasivo.	<b>Jurídico - Dogmático</b>	<ul style="list-style-type: none"><li>- Doctrina</li><li>- Jurisprudencia</li><li>- Normatividad.</li><li>- Número de casos.</li><li>- Criterios de aplicación.</li><li>- Problemas.</li><li>- Dictamen Fiscal</li></ul>	Teóricos.- Debido a que el tema de investigación es dogmática jurídica y la precisión de los resultados los encontraremos en jurisprudencia, doctrina, casaciones, acuerdos plenarios y más, es así que nuestra investigación no tiene resultados empíricos.

<p style="text-align: center;"><b>2. PRISIÓN PREVENTIVA</b></p>	<p>La prisión preventiva debe entenderse como el ingreso del imputado a un centro penitenciario para evitar que evada a la acción de la justicia o produzca entorpecimiento o destrucción de la actividad probatoria. Por lo que no tiene como finalidad de requisitoriar al imputado dictándose órdenes para su ubicación y captura.</p>	<p><b>Jurídico - Dogmático</b></p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Doctrina</li> <li>- Jurisprudencia</li> <li>- Normatividad.</li> <li>- Número de casos.</li> <li>- Criterios de aplicación.</li> <li>- Problemas.</li> <li>- Dictamen Fiscal</li> </ul>	<p>Teóricos.- Debido a que el tema de investigación es dogmática jurídica y la precisión de los resultados los encontraremos en jurisprudencia, doctrina, casaciones, acuerdos plenarios y más, es así que nuestra investigación no tiene resultados empíricos.</p>
-----------------------------------------------------------------	-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	------------------------------------	----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

**ANEXO N° 03:**

**EXP. N.° 01555-2012-PHC/TC**

**ÁNCASH**

**MIKHAIL VLADIMIR**

**MORALES VARGAS**

**SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

En Lima, a los 19 días del mes de marzo de 2013, la Sala Segunda del Tribunal Constitucional, integrada por los magistrados Beaumont Callirgos, Mesía Ramírez y Eto Cruz, pronuncia la siguiente sentencia

**ASUNTO**

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Mikhail Vladimir Morales Vargas contra la sentencia expedida por Sala Penal Liquidadora de la Corte Superior de Justicia de Áncash, de fojas 107, su fecha 20 de enero de 2012, que declaró infundada la demanda de autos.

**ANTECEDENTES**

Con fecha 27 de octubre de 2011, el recurrente interpone demanda de hábeas corpus contra los vocales integrantes de la Segunda Sala Penal de la Corte Superior de Justicia de Áncash, señores Tinoco Huayaney, Arias Blas y Velezmoro Arbaiza, y la Juez del Juzgado Mixto de la Provincia de Caraz, doña Yamile Torres Quispe, solicitando que se declare la nulidad de las resoluciones a través de las cuales se dictó y confirmó el mandato de detención en su contra y se disponga su excarcelación, en el proceso que se le sigue por el

delito de robo agravado. Alega la afectación de los derechos a la motivación de las resoluciones judiciales y a la libertad personal, entre otros.

Al respecto afirma que las resoluciones cuestionadas no expresan claramente una debida motivación respecto a la existencia del peligro procesal, tanto más si en su caso no existe ningún indicio de la concurrencia del mencionado requisito de la detención. Precisa que el peligro procesal ha sido sustentado en las circunstancias en las que se perpetró el ilícito, pues se indica que el actor denota evidente peligrosidad por haber amenazado al agraviado con un arma blanca. Señala que el peligro del entorpecimiento de la acción de la justicia se sustenta en que el procesado habría presentado una versión incoherente respecto de los hechos y de los indicios probatorios que obran en su contra, argumentación que constituye una motivación aparente. Agrega que es falso que haya amenazado con un arma blanca al agraviado, porque de los autos penales no existe manifestación ni medio probatorio en ese sentido; asimismo indica que la aseveración de la supuesta versión incoherente del inculcado en cuanto a los indicios probatorios que habría presentado es una mentira, ya que jamás se presentó indicio probatorio alguno en su contra.

Realizada la investigación sumaria, el recurrente se ratifica en los términos de la demanda. De otro lado, el Juez penal emplazado expresa que el mandato de detención se encuentra debidamente motivado, puesto que se ha efectuado la calificación en base a los medios probatorios aportados por el representante del Ministerio Público. Por otra parte, los vocales superiores demandados, indistintamente, señalan que la resolución materia del incidente no vulnera derecho alguno, se encuentra conforme a la ley y se encuentra debidamente motivada, al presentarse copulativamente los presupuestos previstos en el artículo 135° del Código Procesal Penal.

El Primer Juzgado Especializado en lo Penal de la Provincia de Huaraz, con fecha 29 de noviembre de 2011, declaró infundada la demanda, por considerar que las decisiones contenidas en las resoluciones cuestionadas son suficientes y

razonadas, ya que los emplazados han valorado las pruebas y observado la concurrencia de los requisitos establecidos en la norma penal de la detención judicial.

La Sala Superior revisora confirmó la resolución apelada por considerar que la demanda se sustenta en cuestionamientos de responsabilidad penal y de carácter probatorio, ya que el actor refiere que no se ha valorado medios probatorios que deslindarían su responsabilidad penal y que se invocaron hechos falsos.

## **FUNDAMENTOS**

### **Delimitación del petitorio**

1. El objeto de la demanda es que se declare la nulidad de la Resolución de fecha 19 de setiembre de 2011, y de su confirmatoria por Resolución de fecha 11 octubre de 2011, en el extremo que decretan y confirman el mandato de detención provisional en contra del recurrente (Expediente N.º 00362-2011-0-0207-JM-PE-01 – Incidente N.º 00737-2011-58-0201).

A tal efecto, se alega la presunta afectación del derecho a la motivación de las resoluciones judiciales en conexidad con el derecho a la libertad individual del actor.

### **Cuestión previa**

Del análisis de los hechos de la demanda se aprecia que la pretendida nulidad de las resoluciones judiciales cuestionadas se sustenta en que no contendrían una debida motivación respecto a la concurrencia del peligro procesal, lo que constituye la denuncia constitucional de la presunta vulneración del derecho a la motivación de las resoluciones judiciales; al mismo tiempo, se advierte que a efectos de refutar la supuesta indebida motivación respecto a la concurrencia del

peligro procesal, el actor alega que *es mentira que haya presentado indicio probatorio que denotaría que su versión sea incoherente* y que *es falso que su persona habría amenazado con un arma blanca al agraviado*.

Estando a lo anteriormente señalado, este Colegiado debe precisar que los alegatos referidos a *la veracidad de la presentación de indicios probatorios* y a *la amenaza con arma blanca que se atribuye al inculpado* son cuestiones de mera legalidad relacionadas con la apreciación de los hechos penales y la valoración del acervo penal probatorio que no compete determinar a la justicia constitucional, por ser competencia propia de la justicia ordinaria. En tal sentido, sin que constituyan los referidos alegatos de mera legalidad un extremo de la demanda, sino argumentos destinados a refutar la supuesta concurrencia del peligro procesal, corresponde su rechazo al no estar relacionados con el contenido constitucionalmente protegido del derecho a la libertad personal; no obstante, en lo que concierne a la denuncia de la presunta vulneración del derecho a la motivación de las resoluciones judiciales con ocasión de la fundamentación de los emplazados en cuanto al peligro procesal, merece un análisis del fondo, lo que a continuación se expone.

### **Análisis del caso materia de controversia constitucional**

3. El artículo 139° inciso 3 de la Constitución Política del Perú, establece los principios y derechos de la función jurisdiccional, y la observancia del debido proceso y de la tutela jurisdiccional; en consecuencia, cuando el órgano jurisdiccional administra justicia, está obligado a observar los principios, derechos y garantías que la Norma Suprema establece como límites del ejercicio de las funciones asignadas. En este sentido, la necesidad de que las resoluciones judiciales sean motivadas (artículo 139° inciso 5, de la Constitución) es un principio que informa el ejercicio de la función jurisdiccional y, al mismo tiempo, es un derecho fundamental de los justiciables. Mediante la debida motivación, por un lado, se garantiza que la administración de justicia se lleve a cabo de

conformidad con la Constitución y las leyes (artículo 138° de la Constitución) y, por otro, que los justiciables puedan ejercer de manera efectiva su derecho de defensa.

Respecto a la motivación de las resoluciones, se debe indicar que este Tribunal Constitucional ha establecido en su jurisprudencia que “[l]a Constitución no garantiza una determinada extensión de la motivación, por lo que su contenido esencial se respeta siempre que exista fundamentación jurídica, congruencia entre lo pedido y lo resuelto y, por sí misma, exprese una suficiente justificación de la decisión adoptada, aun si esta es breve o concisa, o se presenta el supuesto de motivación por remisión. Tampoco garantiza que, de manera pormenorizada, todas las alegaciones que las partes puedan formular dentro del proceso sean objeto de un pronunciamiento expreso y detallado (...)” [véase, entre otras, la sentencia recaída en el Expediente N.º 1230-2002-HC/TC, fundamento 11]. Esto es así porque hay grados de motivación, pues la motivación ausente resulta inconstitucional; sin embargo la fundamentación jurídica que presente una suficiente justificación que sustente lo resuelto no resulta inconstitucional, lo que debe ser apreciado en el caso en particular [Cfr. STC 02004-2010-PHC/TC, fundamento 5].

4. En cuanto al derecho a la libertad personal, se debe precisar que este no es absoluto, pues conforme a lo señalado en el artículo 2º, inciso 24, ordinales "a" y "b" de la Constitución está sujeto a regulación, de modo que puede ser restringido o limitado mediante ley. Al respecto, este Tribunal ha sostenido en reiterada jurisprudencia que la detención judicial es una medida provisional que limita la libertad física pero no por ello es *per se* inconstitucional, en tanto no comporta una medida punitiva ni afecta la presunción de inocencia que asiste a todo procesado, más aún si legalmente se justifica siempre y cuando existan motivos razonables y proporcionales para su dictado, lo que debe ser apreciado en cada caso.

5. En cuanto al caso de autos se tiene que el artículo 135° del Código Procesal Penal (D.L. N.° 638) establece que para el dictado de la medida cautelar de detención es necesaria la concurrencia simultánea de tres presupuestos: a) que existan suficientes elementos probatorios de la comisión de un delito que vincule al imputado como autor o partícipe del mismo; b) que la sanción a imponerse o la suma de ellas sea superior a un año de pena privativa de libertad; y c) que existan suficientes elementos probatorios para concluir que el imputado intenta eludir la acción de la justicia o perturbar la actividad probatoria. Al respecto, el Tribunal Constitucional ha señalado en la sentencia recaída en el Expediente N.° 1091-2002-HC/TC, caso *Vicente Ignacio Silva Checa*, que la justicia constitucional no es la competente para determinar la configuración de cada presupuesto legal que legitima la adopción de la detención judicial preventiva, lo cual es tarea que le compete a la justicia penal ordinaria; sin embargo, sí es su atribución verificar si estos presupuestos concurren de manera simultánea y que su imposición sea acorde a los fines y el carácter subsidiario y proporcional de dicha institución, lo que debe estar motivado en la resolución judicial que lo decreta.

6. El peligro procesal está representado por el *peligro de fuga y el peligro de obstaculización del proceso* por parte del procesado. El primer supuesto del peligro procesal (el de fuga) se determina a partir del análisis de una serie de circunstancias que pueden tener lugar antes o durante el desarrollo del proceso penal y que se encuentran relacionadas, entre otros, con el arraigo domiciliario, familiar y laboral del actor en la localidad del órgano judicial que lo procesa, aspectos que crean juicio de convicción al juzgador en cuanto a la sujeción del actor al proceso. El segundo supuesto del peligro procesal (el de la obstaculización del proceso) se encuentra vinculado a la injerencia del procesado en libertad ambulatoria respecto del resultado del proceso, *pudiendo* ello manifestarse con la influencia directa del actor en la alteración, ocultamiento o desaparición de los medios probatorios, en la conducta de las partes o peritos del caso que incida en el juzgador a efectos de un equívoco resultado del proceso e incluso que de manera indirecta o externa el procesado en libertad *pueda* perturbar el resultado del proceso penal, aspectos de obstaculización del proceso que el

juzgador debe apreciar en cada caso en concreto, ya que de contar indicios fundados de su concurrencia deberá ser merecedor de una especial motivación que la justifique. La justicia constitucional no determina ni valora los elementos que dan lugar al peligro procesal del caso, sino que verifica que su motivación resulte mínimamente suficiente a efectos de la concurrencia de los presupuestos procesales que validan la imposición de medida cautelar de la libertad personal, puesto que –en lo que al caso de autos respecta– debe tenerse en cuenta que la ausencia de motivación en referencia a *la obstaculización del proceso* o de *la eventual sustracción del actor al proceso* convertiría a la imposición de la medida cautelar de la libertad personal (llámese prisión preventiva o mandato de detención provisional) en arbitraria y, por tanto, vulneratoria de lo establecido por la Constitución (artículo 139º, numeral 3).

7. En el presente caso, examinados los pronunciamientos judiciales cuestionados (fojas 9 y 14), este Colegiado advierte que los órganos judiciales emplazados *no* cumplieron con la exigencia constitucional de la motivación de las resoluciones judiciales, adecuada a las condiciones legales de la materia, toda vez que en sus fundamentos no se expresa una suficiente motivación en cuanto a la concurrencia del presupuesto del peligro procesal que valide el mandato de detención provisional decretado en contra del recurrente. El Juzgado demandado argumenta lo siguiente:

“(...) existen indicios razonables que hacen prever al juzgador que existe peligro de fuga por parte del denunciado y la probable perturbación de la actividad probatoria en que incurra el imputado, toda vez que por las circunstancias en que ha perpetrado su acción denota evidente peligrosidad, que conforme a la versión del este describe la amenaza de la que fue objeto con el arma blanca, conducta que no es corroborada (...)”.

A su turno, la Sala Superior emplazada confirma la medida restrictiva de la libertad personal argumentando, en cuanto a la concurrencia del peligro procesal, que:

“(…) los procesados recurrentes han acreditado arraigo con sus Certificados Domiciliarios, de Estudio y de ocupación conocida en su jurisdicción (...), sin embargo en cuanto al Peligro de obstaculización o perturbación de la actividad probatoria (...) se infiere pues han presentado una versión incoherente de los hechos e indicios probatorios que obran en contra de ellos, lo que no guarda coherencia con lo actuado hasta el momento, elementos de convicción que por ahora los sindicán; circunstancias que entorpecen la reconstrucción de la verdad histórica de los hechos (...)”.

De la motivación anteriormente descrita se aprecia una argumentación que no guarda relación en cuanto a la concurrencia –en el caso– del peligro procesal, toda vez que las circunstancias en las que se ha realizado el ilícito cuya conducta se atribuye al inculpado o la versión incoherente de los hechos que éste pueda manifestar, no constituyen indicios razonables de la manifestación del peligro de obstaculización del proceso por parte del procesado en libertad, tal como lo que sostienen los emplazados. En efecto, tal como se ha referido en el fundamento anterior, el peligro procesal se encuentra vinculado a la injerencia del procesado en libertad ambulatoria en relación a la alteración, ocultamiento o desaparición de los medios probatorios, de su influencia en la conducta de las partes o peritos del caso, o que, de algún otro modo, pueda perturbar el resultado del proceso penal, aspectos de obstaculización del proceso que no han sido considerados por los demandados. No se aprecia, en conclusión, una mínima motivación del supuesto del peligro procesal a efectos de validar la imposición de la medida de detención decretada en contra del recurrente de los autos (fojas 9 y 14), lo cual resulta violatorio de la exigencia constitucional de la motivación de las resoluciones judiciales.

8. En consecuencia, la demanda debe ser estimada al haberse acreditado la vulneración al derecho a la motivación de las resoluciones judiciales en conexidad con el derecho a la libertad individual del recurrente; no obstante, ello no implica la excarcelación del recurrente sino que el Juez penal competente, en el día de notificada la presente sentencia constitucional, dicte la resolución de la medida de coerción procesal que corresponda al caso, ello *si a la fecha* no se hubiera dictado la sentencia penal; valoración de los medios probatorios penales y apreciación de los presupuestos procesales de la medida de coerción personal que concierne realizar al juzgador penal a efectos de dictar la sujeción del actor al proceso penal que pueda corresponder al caso en concreto.

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

#### **HA RESUELTO**

1. Declarar **FUNDADA** la demanda al haberse acreditado la vulneración del derecho a la motivación de las resoluciones judiciales en conexidad con el derecho a la libertad individual de don MikhailVladimir Morales Vargas; en consecuencia, **NULAS** las resoluciones de fechas 19 de setiembre y 11 de octubre de 2011, a través de las cuales se decretó y confirmó el mandato de detención provisional en contra del actor.

2. Dispone que el juez penal competente, en el día de notificada la presente sentencia, dicte la resolución de la medida de coerción procesal que corresponda al caso, ello *si a la fecha* no se hubiera dictado la sentencia penal.

Publíquese y notifíquese.

