

UNIVERSIDAD SAN PEDRO
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS
ESCUELA ACADEMICA PROFESIONAL DE
DERECHO



La prisión preventiva en el Sistema Procesal Penal Peruano

TRABAJO DE SUFICIENCIA PROFESIONAL PARA OBTENER EL TITULO PROFESIONAL
DE ABOGADO

Autora

Padilla Romero, Joselyn Gabriela

Asesor

Abog. Arias Cruz, Fredy Robert

Huacho – Perú

2019

PALABRAS CLAVES

TEMA:	PRISIÓN PREVENTIVA
ESPECIALIDAD:	DERECHO PROCESAL PENAL

KEYWORDS:

THEME:	PREVENTIVE PRISON
SPECIALTY:	CRIMINAL PROCEDURAL LAW

LÍNEAS DE INVESTIGACION: **DERECHO**

DEDICATORIA

Dedico en primer lugar a Dios puesto que me brinda el amor y la paciencia, ayudándome ante las distintas situaciones de la vida. Además, a mis padres quienes son mi apoyo y fortaleza en el desarrollo y transcurso de la vida, ayudándome a concluir satisfactoriamente este proyecto para mi realización profesional.

AGRADECIMIENTO

Agradezco a mis formadores, personas que me han instruido en mi formación, ayudándome a concluir esta etapa de mi carrera.

Fácil no ha sido el transcurso del mismo, pero gracias a su constancia y apoyo en los días universitarios, he logrado llegar a este objetivo, pudiendo culminar con éxito el presente trabajo de suficiencia profesional para obtener mi título profesional de abogado.

ÍNDICE

Dedicatoria	... 2
Agradecimiento	... 3
Índice	...4
Resumen	...5
La Prisión Preventiva en el Sistema Procesal Penal	...1
I. Descripción del problema	...6
II. Marco Teórico	...7
1. Concepciones de Prisión Preventiva	...7
2. Clases de Detenciones	...10
3. Legitimidad de la Prisión Preventiva Judicial	...12
4. Finalidad de la Prisión Preventiva	...15
5. Procedencia de la Prisión Preventiva	...17
6. Principios de la Prisión Preventiva	...18
7. Requisitos para decretar Mandato de Detención de acuerdo al Artículo 135º del Código Procesal Penal de 1991	...40
8. Prisión Preventiva en el NCPP	...45
9. Duración de la Prisión Preventiva	...49
10. Revisión de la Prisión Preventiva como Medida Cautelar	...50
III. Análisis del problema	...52
IV. Conclusiones	...53
V. Referencias bibliográficas	...54

RESUMEN

La prisión preventiva, 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.

ABSTRACT

Pre-trial detention is often described as a confrontation between two equally valuable interests: on the one hand, the defense of the principle of presumption of innocence, by which no one can be considered or treated as guilty until proven guilty; on the other, the responsibility of the State to fulfill its obligation to prosecute and punish the commission of criminal acts and the violation of protected legal values through the guarantee that the accused will be present during the trial against him, that the investigation will be carried out without undue obstacles and that those found criminally responsible will comply with the penalty imposed.

LA PRISIÓN PREVENTIVA EN EL SISTEMA PROCESAL PENAL PERUANO

I. DESCRIPCIÓN DEL PROBLEMA

En el Perú, ante el crecimiento de las constantes investigaciones que se dan en nuestra realidad, nuestros jueces de manera motivada están aplicando la prisión preventiva, puesto que, ante la situación de los investigados, no se puede prever que sucederá en el futuro y menos cual será la conducta de los mismos en el transcurso de su investigación.

Debe resaltarse que la aplicación de esta medida coercitiva debe darse de manera motivada, respetando los principios y garantías del proceso penal, pues la prisión preventiva es considerada una medida cautelar procesal, excepcional y provisional, con la finalidad de asegurar el desarrollo de la investigación, la vinculación del imputado a la misma y la etapa de juzgamiento, en cuyo caso podría ser la última etapa del proceso, o caso contrario cuando se elevó a una instancia superior.

Además, debo añadir que el requisito más importante para la aplicación de la prisión preventiva es la concurrencia del peligro procesal, aunque en muchas ocasiones, el juez no fundamenta de manera clara la existencia del peligro procesal, debido a que no señala las pruebas o indicios que se han dado en la etapa preliminar del procedimiento y que brindan la convicción de que el imputado va evadir la acción de la justicia y obstaculizar la actividad probatoria, teniendo como consecuencia, que sólo se limitan en la fundamentación en el presupuesto no referidos al peligro procesal, pese a

que en la norma procesal se indica la concurrencia de los tres presupuestos de manera conjunta.

II. MARCO TEÓRICO

1. CONCEPCIONES DE PRISIÓN PREVENTIVA

1.1 DOCTRINA

- Francesco Carnelutti: *“El carácter de las medidas coercitivas está en sujetar a la persona a una potestad, a la cual corresponde su sujeción; la sujeción, a diferencia de la obligación, excluye la elección”*¹.
- Giovanni Leone: *“(…) necesidad de asegurar la disponibilidad del imputado, como fuente de prueba; necesidad de impedir que el imputado pueda influir sobre la genuina recepción de la prueba; (...); necesidad de defensa social proporcionada a la gravedad del delito y a la peligrosidad del imputado;”*².
- Claus Roxin: *“A.- Fin y significado de la prisión preventiva. I. La prisión preventiva en el proceso es la privación de la libertad del imputado con el fin de asegurar el proceso de conocimiento o la ejecución de la pena. Ella sirve a tres objetivos:*

¹ CARNELUTTI, Francesco: Lecciones sobre el Proceso Penal. Ediciones Jurídicas Europa-América, Bosch y Cia. Editores, Buenos Aires, 1950, Vol. I, pág. 85.

² LEONE, Giovanni: Tratado de Derecho Procesal Penal. Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1963, Tomo II, pág. 259.

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 la persecución penal.*

c) *Pretende asegurar la ejecución penal*³.

- Luis E. Roy Freyre, : *“La privación de la libertad ambulatoria decretada por el juez penal al inicio o en el curso de un proceso, tanto para asegurar el sometimiento del encausado a la aplicación de una pena con prognosis grave, o relativamente grave, como también para evitar, al mismo tiempo, que perturbe la actividad probatoria*”⁴.

1.2 DEFINICIÓN

Definición de prisión preventiva como se mencionó al inicio, la prisión preventiva es una privación legal de libertad impuesta sobre una persona como medida de precaución. Se toma esta medida con el fin de garantizar una efectiva investigación del delito al que se vincula al imputado, su juzgamiento y su eventual cumplimiento de la pena.

En ese sentido, y siguiendo un estricto respeto por el principio legal relativo a la presunción de inocencia, para efectos del presente trabajo esta definición de la prisión preventiva abarcará tanto a las personas detenidas e imputadas por un delito y que están a la espera de que se realice un juicio o se presente una salida alternativa como a aquellas detenidas y sentenciadas

³ ROXIN, Claus: Derecho Procesal Penal. Editores del Puerto, Buenos Aires, 2000, pág. 257.

⁴ ROY FREYRE, Luis E.: La Detención Preventiva en el Perú, en Libro Homenaje a Carlos Rodríguez Pastor. Cultural Cuzco S.A., Lima, 1992, pág. 525.

en primera instancia, pero cuyo caso está en proceso de apelación o revisión.

Se excluye, evidentemente, a aquellas personas privadas de libertad que se encuentran cumpliendo condena mediante sentencia firme, así como a las personas detenidas por motivos ajenos a la investigación y sanción de un delito por la vía penal. Esta posición se basa en, primero, el artículo 2 del Título Preliminar del NCPP 2004, donde se lee que: 1. Toda persona imputada de la comisión de un hecho punible es considerada inocente, y debe ser tratada como tal, mientras no se demuestre lo contrario y se haya declarado su responsabilidad mediante sentencia firme debidamente motivada. Para estos efectos, se requiere de una suficiente actividad probatoria de cargo, obtenida y actuada con las debidas garantías procesales.

En caso de duda sobre la responsabilidad penal debe resolverse a favor del imputado. La prisión preventiva en el Perú: ¿medida cautelar o pena anticipada? Hasta antes de la sentencia firme, ningún funcionario o autoridad pública puede presentar a una persona como culpable o brindar información en tal sentido. Segundo, responde también al hecho de que, en el Perú, el proceso de apelación admite una revisión del caso tanto para cuestiones de hecho como de derecho, y se permite incluso la presentación de nuevas pruebas. Tal como afirma Talavera, “se ha decidido configurar un recurso de apelación amplio, de modo tal que toda decisión final es susceptible de recurso de apelación y también se abre la posibilidad de ofrecer y practicar prueba en la vista oral, configurándose de esta manera una verdadera segunda instancia”⁵. A esto vale añadir que en el transcurso de la investigación se encontraron interpretaciones alternativas del alcance

⁵ Talavera Elguera, Pablo. Comentarios al Nuevo Código Procesal Penal. Lima.

de los términos prisión preventiva, procesado y condenado. Así, por ejemplo, para el Registro Nacional de Detenidos y Sentenciados a Pena Privativa de Libertad Efectiva (Renadesppl), del Ministerio Público, “los detenidos procesados son aquellos cuyos casos han llegado a judicializarse y los sentenciados son aquellos que tienen una sentencia de cualquier tipo”. De igual forma se manifestaron expertos consultados, al señalar que “quien interpone apelación o nulidad contra sentencia condenatoria es un condenado. La pena privativa de libertad impuesta es de inmediata ejecución aun cuando haya interpuesto uno de esos recursos”.

2. CLASES DE DETENCIONES

2.1 SEGÚN EL SUJETO QUE LAS DICTA

- a) Judicial.
- b) Policial.

2.2 SEGÚN EL MOMENTO EN QUE SE DECRETA

a) Investigación preliminar hasta por 15 días, tal como lo dispone el inciso 1 del artículo 2º de la Ley N° 27379, siempre que existan elementos de convicción suficientes para estimar razonablemente que se ha cometido uno de los delitos previstos en dicha ley y que la persona contra quien se dicta ha intervenido en su comisión y que se dará a la fuga u obstaculizará la actividad probatoria.

La pregunta es la siguiente: ¿Si para decretar la detención en una investigación preliminar se requiere la concurrencia de los mismos requisitos para decretar una detención preventiva judicial, por qué no se formaliza la denuncia ante el Juez, a fin de que sea esta autoridad quien la decrete dictándole correspondiente auto apertorio de instrucción?

b) Durante la Investigación Preliminar a solicitud de la policía al Fiscal a fin de que lo pida al Juez en determinados delitos, hasta por 24 horas. Artículo 2º de la Ley 27934.

c) Detención judicial en la investigación preliminar hasta por un máximo de siete días, decretada por el Juez de la Investigación Preparatoria, a solicitud de la Policía por intermedio del Fiscal, a fin de realizar dirigencias urgentes, inaplazables y necesarias con el investigado, destinadas a determinar si han tenido lugar los hechos objeto de conocimiento y su imputabilidad.

d) Detención preliminar incomunicada procede en los delitos de terrorismo, espionaje, tráfico ilícito de drogas o por un delito sancionado con una pena superior a los seis años.

2.3 SEGÚN EL LUGAR DONDE DEBE CUMPLIRSE

- a) Carcelaria.
- b) Domiciliaria.

3. LEGITIMIDAD DE LA PRISIÓN PREVENTIVA JUDICIAL

La protección legal a la libertad personal no es una norma en blanco sino como derecho fundamental que constituye una garantía constitucional considerada como uno de los pilares básicos sobre los que se asienta la estructura institucional del actual Estado de Derecho.

La pérdida de libertad mediante la prisión preventiva judicial sólo puede ser acordada por los órganos jurisdiccionales, pero en algunas oportunidades la libertad individual se ve conculcada en forma arbitraria, y es en estos casos cuando consideramos que la administración de justicia fracasa al aplicar dicha medida coercitiva, bajo la cobertura de improcedencia de la ley; así como también en el supuesto de la omisión de vías señaladas en la ley procesal, como de la ineficacia de las existentes.

La Constitución y los Tratados Internacionales protegen la libertad personal, legitimando su limitación al precisar los motivos que hacen aplicable esta restricción de libertad, facultando al órgano jurisdiccional para decretarla contra un imputado que ha cometido un hecho delictivo, para lo cual ha de tener en cuenta su gravedad y circunstancias determinadas, desde el inicio o en cualquier estado del proceso penal con la finalidad de evitar que el procesado pretenda eludir la justicia, perturbar la actividad probatoria u obstaculizar el esclarecimiento de la verdad; dicha privación se dicta a título cautelar, debiendo tener el carácter provisional y temporal, es decir, debe estar limitada en el tiempo, la misma que debe ser razonable a fin de que se dé cumplimiento al objeto del proceso, pero debe conciliarse un equilibrio entre la restricción de la libertad del imputado y su dignidad como persona.

Los derechos fundamentales están claramente reconocidos y protegidos en forma expresa; y en lo que concierne a la facultad que tienen

las autoridades para restringir la libertad a una persona, ésta se tiene que ejecutar de acuerdo a los requisitos señalados en la Constitución para la detención policial y la preventiva judicial tal como lo prescribe el Artículo 261º del NCPP, que prescribe la detención preliminar judicial, y el Artículo 268º del NCPP, en los casos de prisión preventiva. Mediante circulares, plenos jurisdiccionales, ejecutorias dictadas por el Tribunal Constitucional y por la Corte Suprema, verificamos que concluyen los presupuestos para privar de libertad a un procesado deben concurrir de manera conjunta. Es el caso que cuando un juez no da cumplimiento a lo señalado en la ley procesal, para privar de libertad a un imputado, estamos frente a una detención o prisión preventiva arbitraria, lo que motiva que el afectado tenga que recurrir al proceso constitucional de Hábeas Corpus. Cuando el Tribunal Constitucional conoce en última instancia y comprueba estas vulneraciones dan fin a esta injusta medida ordenando su inmediata libertad, ordenando se fijen las medidas necesarias para garantizar que siga a disposición del órgano jurisdiccional, precisando que no intervienen sobre el fondo del asunto, sino que lo hacen únicamente para constatar si se ha producido una violación constitucional.

Hago referencia a sentencias dictadas por el Tribunal Constitucional peruano y español, relacionadas con la vulneración de los derechos fundamentales por las autoridades judiciales, en las que fundamentan cuando los jueces vulneran los derechos fundamentales al decretar la detención preventiva de un procesado privar de libertad a una persona, violando los principios de legalidad penal y procesal penal, tales como, por ejemplo:

El Tribunal Constitucional español ha determinado que *“(esta) exige que su configuración y aplicación tengan como presupuesto la existencia de*

indicios racionales de la comisión delictiva y que su objetivo sea la consecución de fines constitucionalmente legítimos y congruentes con la naturaleza de la medida (...), lo que supone que el órgano judicial debe ponderar la concurrencia de todos los extremos que justifican la adopción de dicha medida y que esa apreciación no resulte arbitraria, debiendo entenderse por tal aquella que no resulte acorde con las pautas del normal razonamiento lógico y, muy especialmente, con los fines que justifican la institución de la prisión provisional (...)"⁶.

El Tribunal Constitucional peruano establece lo siguiente: (...), *aparte de ser regulados, pueden ser restringidos. Ningún derecho fundamental puede considerarse ilimitado en su ejercicio. Los límites pueden ser intrínsecos o extrínsecos. Los primeros son aquellos que se deducen directamente de la propia naturaleza y configuración del derecho en cuestión. Los segundos, los límites extrínsecos, son aquellos que se deducen de la inserción de los derechos en el ordenamiento jurídico, y su fundamento se encuentra en la necesidad de proteger o preservar otros bienes, valores o derechos constitucionales"*⁷.

Tanto el Tribunal Constitucional español como el peruano, sostienen expresamente que la libertad es un derecho fundamental, reconocido en las respectivas constituciones y pactos internacionales, pero precisan que la libertad personal no es un derecho absoluto, por lo que pueden ser regulados y restringidos, ya sea por la Carta Magna o por normas procesales

⁶ Sentencia 14/2000 de 17 de enero (BOE, núm. 42, de 18 de febrero) (en JAÉN VALLEJO, Manuel: La justicia penal en la jurisprudencia constitucional, Dykinson, Madrid, 2000, pág. 54).

⁷ Sentencia del Tribunal Constitucional, Exp. 791-2002-HC/TC (en Diálogo con la Jurisprudencia N° 51, diciembre 2002, pág. 268).

que fijan cuándo, cómo y porqué se debe decretar esta medida coercitiva, primando el razonamiento y proporcionalidad. Para tal efecto, el órgano jurisdiccional para dictar dicha medida restrictiva debe tener en cuenta la existencia de indicios razonables, no solamente de la comisión del hecho delictivo, sino que el imputado debe estar vinculado como autor o partícipe y que se debe ponderar la concurrencia de todos los requisitos señalados.

4. FINALIDAD DE LA PRISIÓN PREVENTIVA

La prisión preventiva es la efectiva actuación del derecho penal, razón por la cual el Juez se ve obligado a dictar dicha medida coercitiva al inicio o en el curso del proceso penal, para evitar fuga alguna, perturbe la actividad probatoria u obstaculice esclarecer la verdad.

Luigi Ferrajoli, precisa la finalidad de la detención preventiva:

(...) d.1) Finalidad de la detención preventiva judicial:

- a) Asegurar la presencia del imputado, durante el desarrollo del juicio ante la autoridad que debe juzgarlo;*
- b) Garantizar la eventual ejecución de la pena;*
- c) Posibilitar al inculpado el ejercicio de sus derechos de defensa;*
- d) Evitar su fuga u ocultamiento;*
- e) Evitar la destrucción o desaparición de pruebas, tales como huellas, instrumentos, producto o cuerpo del delito;*
- f) Prevenir la posibilidad de comisión de nuevos delitos por o contra el inculpado, y*

g) *Impedir al inculgado sobornar, influenciar o intimidar a los testigos o bien coludirse con sus cómplices*⁸.

Winfried Hassemer, señala: *“La persecución de fines de prevención general o especial presupone la firmeza de ese presupuesto de ese derecho penal material: la culpabilidad del afectado. La evitación de un peligro de reiteración, la intimidación general, la ejemplaridad, el restablecimiento del orden jurídico violado, o la integración normativa de la generalidad, o de la confianza y la seguridad ciudadana, (...)”*⁹.

El Tribunal Constitucional dictamina al respecto: *“(...) En todo caso, y respecto de la medida restrictiva decretada en contra del recurrente, **cabe recordar que toda detención provisional tiene como última finalidad asegurar el éxito del proceso penal.** No se trata, entonces, de una medida punitiva definitiva respecto a la culpabilidad del imputado, en el ilícito que es materia de investigación, por lo que no se quebranta el principio constitucional de presunción de inocencia, ya que se trata de una medida cautelar cuyo objetivo es asegurar la eficacia de la labor jurisdiccional en el proceso penal en referencia”*¹⁰.

La finalidad de la detención preventiva de acuerdo a la doctrina y a lo resuelto por el Tribunal Constitucional es asegurar los fines del proceso mediante la correcta averiguación de la verdad material y adecuación a la

⁸ FERRAJOLI, Luigi: Derecho y razón. Teoría del garantismo penal. Trotta, Madrid, 1995, pág.129.

⁹ HASSEMER, Winfried: Los presupuestos de la prisión preventiva, 2da. Edición, Traducción Patricia S. Zifler, Buenos Aires, 1998, pág. 118.

¹⁰ Sentencia del Tribunal Constitucional, Exp. 3380-2004-HC/TC, 28 de diciembre de 2004 (en Diálogo con la Jurisprudencia N° 79, abril 2005, pág. 300).

Ley Penal, debiendo el órgano jurisdiccional respetar las reglas o procedimientos establecidos por las normas procesales vigentes y para dictarla debe estar sustentada en suficientes elementos probatorios que lleven al juez a la convicción que al aplicar dicha medida es para conseguir la finalidad perseguida, respetando el derecho fundamental de la libertad personal. Si el objetivo es buscar la eficacia en la administración de justicia en el ámbito penal, la privación de libertad de un imputado no puede ni debe ser decretada sin la existencia de pruebas de la comisión del delito y la vinculación del autor o partícipe con este.

5. PROCEDENCIA DE LA PRISIÓN PREVENTIVA

Al abordar el análisis de los derechos que le compete al detenido, obliga indefectiblemente a delimitarlo con la libertad de la persona por cuanto consideramos que este no es absoluto, pues cualquiera puede ser privado de ella en situaciones en las que prevalezca un interés superior y cuando la determinación del alcance del derecho protegido con la concreción de los supuestos que tal prevalencia se produce, y es partir de ella que constituye necesariamente un punto de partida a fin de determinar si procede o no decretar mandato de detención o prisión preventiva, debiéndose tener en cuenta lo siguiente:

- a) No se puede recurrir a los derechos del detenido, sino existen límites a la libertad.
- b) No se puede justificar la privación, si previamente no se ha efectuado un reconocimiento de la misma.

La defensa de la libertad ante la arbitrariedad y abuso de poder estatal constituyen un factor desencadenante sobre el que se asienta la génesis del movimiento constitucional a nivel nacional e internacional para protegerla como un derecho fundamental, motivo por el cual se debe privar de ella a un procesado, solamente en determinadas circunstancias y con las garantías necesarias.

Este argumento, no hace más que redundar en una idea suficientemente consolidada en las actuales democracias y en sus respectivas constituciones, al figurar la libertad como uno de los bienes más preciados del ser humano, después de la vida; y sus límites deben estar perfectamente perfilados, así como señaladas sus restricciones, entre las que se encuentra la detención o prisión, precisándose auténticos derechos para proteger y salvaguardar la libertad.

6. PRINCIPIOS DE LA PRISIÓN PREVENTIVA

En los supuestos en los cuales las normas procesales señalan la procedencia de las medidas coercitivas, las mismas que afectan los derechos de las personas, debe tenerse en cuenta las garantías constitucionales, principalmente la presunción de inocencia y la libertad personal, éstas deben estar sustentadas en determinados principios reconocidos por las leyes y tratados internacionales, para tal efecto, debemos considerar lo que sostienen connotados tratadistas:

- César San Martín señala los siguientes principios:

“1. Principio de primacía de la ley y el derecho a la legalidad procesal. (...) la ley deberá prever y fijar los requisitos y consecuencias jurídicas de cada autorización de intervención (...).

2. Principio de intervención indiciaria. Toda medida que limite un derecho fundamental y, en especial, de detención requiere de «indicios de criminalidad» (...).

3. Garantía de ejecución de la restricción. Ha de ser ejecutada con respeto a unas mínimas garantías que tienden tanto a asegurar la fiabilidad del medio utilizado como la integridad de la persona investigada (...)”¹¹.

- M. Dolores Gonzáles Ayala: *“(...) Entre tales requisitos y condiciones brilla con luz propia el principio de la razonabilidad de la causa de la detención, (...) se sitúa como elemento fundamental de garantía de la libertad frente a la detención arbitraria. (...)*

Las garantías iniciales de la detención son:

- 1. El derecho a ser informado de los motivos de su detención*
- 2. De forma inmediata y de manera comprensible (el derecho a la asistencia de intérprete)*
- 3. La información de las causas de la detención.*
- 4. La información de los derechos del detenido. (...)*

Las garantías de desarrollo de la detención son:

- a) El derecho a no declarar.*

¹¹ SAN MARTÍN CASTRO, César: La privación cautelar de la libertad en el Proceso Penal Peruano, en Cathedra Discere. Iure et Facto N° 8-9, Editorial San Marcos, Lima, 2002, pág. 140.

- b) *El derecho a la asistencia de letrado.*
- c) *Designación de abogado de oficio para detenidos (...).*
- d) *Plazo máximo de detención. (...)*¹².

6.1 EXCEPCIONALIDAD

Significa que la prisión preventiva queda justificada únicamente como *última ratio*. Obliga a regular legalmente y aplicar judicialmente medidas menos gravosas, y sólo pueden ser dictadas cuando fueran absolutamente urgentes, indispensables y necesarias en un proceso penal, siempre que no existan otros mecanismos menos gravosos.

Al disponer la privación de libertad del imputado, se sostiene que es con la finalidad de garantizar el normal desarrollo del proceso y aplicar eficazmente la sanción penal en su momento, por lo que el Juez se ve obligado a dictar dicha medida coercitiva, al inicio o en el curso del proceso penal, las mismas que se materializan al aplicar una restricción al ejercicio del derecho fundamental de la libertad.

Marlio Vásquez: *“Las modificaciones legislativas que fundamentalmente precisaron el contenido de la norma, si bien resultaron plausibles desde el ángulo de la mejor protección al derecho fundamental de la libertad individual, pusieron, sin embargo, en evidencia un empleo abusivo de la medida por parte de los operadores del Derecho llamados a imponerla*

¹² GONZÁLES AYALA, Dolores M^a: Las garantías constitucionales de la detención. Los derechos del detenido, Centro de Estudio Políticos y Constitucionales, Madrid, 1999, pág. 72.

y en no muy pocos casos una deficiente preparación académica de los mismos para comprender su contenido y presupuestos”¹³.

De acuerdo a nuestra legislación procesal deben concurrir los tres requisitos para decretar la detención preventiva de un procesado con el objeto de que se dé cumplimiento a los fines del proceso penal, para neutralizar dos tipos de peligros procesales, esto es, el de fuga y entorpecimiento de averiguar la verdad, pero en la práctica observamos el uso y abuso de esta medida por algunos jueces penales al violar lo señalado en forma expresa en la ley procesal; y cuando se dicta sin la concurrencia en forma conjunta los tres presupuestos esta medida coercitiva se convierte en arbitraria, al no considerar que la libertad es la regla y la detención o prisión preventiva judicial la excepción, más aun, cuando no precisan las causales que puedan justificar tal medida.

José Caferatta Nores: *“se precisa que éste sólo podrá ser restringido excepcionalmente (no será la regla general), únicamente por las causas y en las condiciones fijadas de antemano (preexistentes) por las constituciones o por las leyes dictadas en su consecuencia, y en los casos y bajo las formas o procedimientos prescritos en ellas fuera de los cuales la detención o prisión preventiva serán descalificadas por ilegales o arbitrarias, (...)”¹⁴*

¹³ VÁSQUEZ VÁSQUEZ, Marlio: ¿Cómo enfrentar el mandato de detención?, en Actualidad Jurídica, Tomo 135, Marzo 2005, pág. 13.

¹⁴ CAFFERATA NORES, José: Proceso Penal y Derechos humanos. La influencia de la normativa supranacional sobre derechos humanos de nivel constitucional en el proceso penal argentino, Ediciones del Puerto-CELS, Buenos Aires, 2000, pág. 182

El Tribunal Constitucional, al referirse a la excepcionalidad, señala en distintos fallos lo siguiente:

*“(…) 3. **La detención preventiva como medida excepcional (…)***

8. (…) En tal sentido, su aplicación como medida cautelar (...) de una eventual sentencia condenatoria, **debe ser la última ratio por la que puede optar un juez para asegurar el éxito del proceso penal. (…)**»¹⁵.

“(…) 4. No obstante, la prisión provisional constituye también una seria restricción del derecho humano a la libertad personal, (…)

Por ello, la detención provisional no puede constituir la regla general a la cual recurra la judicatura, sino, por el contrario, una medida excepcional de carácter subsidiario, razonable y proporcional (…)”¹⁶.

“(…) 4. Que, en este sentido, una interpretación coherente de la Constitución Política del Estado de conformidad con los tratados y acuerdos internacionales, permite afirmar que la detención judicial, en tanto importa la limitación más intensa del derecho fundamental a la libertad personal, sólo debe aplicarse excepcionalmente y bajo determinadas circunstancias legalmente configuradas. (…)”¹⁷.

¹⁵ Sentencia del Tribunal Constitucional, Exp. N° 2915-2004-HC/TC (en Normas Legales, Tomo 343, Vol. II, Trujillo, Diciembre 2004, pág. 169).

¹⁶ Exp. N° 1567-2002-HC/TC. Revista de Jurisprudencia Penal, Tomo I, Editoras Normas Legales S.A.C., Trujillo, 2003, pág. 55.

¹⁷ Sentencia del Tribunal Constitucional, Exp. N° 0032-2000-HC/TC Exp. N° 0065-2000, acumulados (en Diario Oficial El Peruano, 4 de noviembre de 2000, pág. 3580)

“(...). Y es que la detención preventiva, constituyendo una restricción de la libertad individual pese a que durante el proceso se presume que el encausado es inocente, sólo puede ser dispuesta si, en un asunto determinado, ésta es juzgada indispensable; lo que presupone, (...)”¹⁸.

“(...) 9. al tratarse la detención judicial preventiva de una medida excepcional, el principio favor libertatis impone que la detención judicial preventiva tenga que considerarse como una medida subsidiaria, provisional y proporcional, esto es, (...) el juez deba considerar si idéntico propósito al que se persigue con el dictado de la detención judicial preventiva, se puede conseguir aplicando otras medidas cautelares no tan restrictivas de la libertad locomotora del procesado. (...)”¹⁹.

En base a este principio de excepcionalidad se obliga a regular legalmente que la libertad es la regla y la prisión preventiva es la excepción; y se decreta a fin de establecer si el imputado es responsable de la comisión del delito.

El fundamento de la prisión como medida cautelar es con la finalidad de neutralizar la posibilidad de los peligros procesales de fuga y perturbación de la actividad probatoria u obstaculización del esclarecimiento de la verdad, este presupuesto exige la comprobación efectiva de las circunstancias objetivas y ciertas, en un determinado caso e imputado concreto; y una vez conseguido el objetivo que motivó la detención o prisión preventiva, ésta debe cesar.

¹⁸ Sentencia del Tribunal Constitucional, Exp. N° 010-2002-AI/TC (en Revista Diálogo con la Jurisprudencia N° 53, Lima, Febrero 2003, pág. 30)

¹⁹ Sentencia del Tribunal Constitucional, Exp. N° 791-2002, (en Diálogo con la Jurisprudencia N° 51, Lima, Diciembre 2002, pág. 270)

6.2. PROVISIONALIDAD

Se deben aplicar por el tiempo estrictamente necesario a sus fines, teniendo como sustento las normas procesales, porque la temporalidad de las medidas restrictivas de libertad constituye una regla de vital importancia, pues las mismas no pueden ser definitivas. Es decir, una limitación en el tiempo, para prevenir.

Peña Cabrera Freyre señala: *“Las medidas cautelares están sometidas a la regla rebus sic stantibus, es decir, tan solo han de aplicarse mientras subsistan los presupuestos que le sirvieron como base argumentativa. La temporalidad de las medidas cautelares constituye una regla importante, pues tales afectaciones, por su naturaleza, no pueden ser definitivas, ni pueden extenderse ad infinitum”*²⁰.

Cubas Villanueva: *“Las medidas coercitivas por su naturaleza son provisionales, ninguna tiene carácter definitivo o duración indeterminada. El carácter instrumental de las medidas coercitivas las hace provisorias en tanto están sometidas al proceso, (...)”*²¹.

El Tribunal Constitucional: *“(…) 10. Debe ser también una medida provisional, es decir, el mantenimiento de ésta solo debe persistir entre tanto*

²⁰ PEÑA CABRERA FREYRE, Alonso R.: La libertad por exceso de detención. El derecho de ser juzgado en un plazo razonable. En Actualidad Jurídica, Tomo 135, Marzo 2005, pág. 20.

²¹ CUBAS VILLANUEVA, Víctor: El proceso Penal. Teoría y Práctica. Palestra, Lima, 2000, pág. 232.

*no desaparezcan las razones objetivas y razonables que sirvieron para su dictado. Una vez investigados los hechos, el contenido garantizado de los derechos a la libertad personal y al presunción de inocencia exige que se ponga fin a la medida cautelar, (...)*²²

La Corte Interamericana de Derechos Humanos: “(...) de los expuesto en el artículo 8.2 de la Convención se deriva la obligación estatal de no restringir la libertad del detenido más allá de los límites estrictamente necesarios para asegurar que no impedirá el desarrollo eficiente de las investigaciones y que no eludirá la acción de la justicia, pues la prisión preventiva es una medida cautelar no punitiva”²³.

Las resoluciones que disponen mandato de detención o prisión preventiva pueden ser modificadas en el curso del proceso, si es que nuevos actos de investigación hacen variar la situación jurídica del procesado, aplicando una medida menos grave o menos severa. Por esta razón, todas las medidas que se prolonguen en el tiempo, habrán de estar canceladas en virtud del principio *rebus sic stantibus*, debiendo estar sometidas al oportuno control del juez y cuando dicha medida coercitiva resulte fuera de lugar, desproporcionada o carente de razón, sobre todo, en los casos que se han desvirtuado los cargos que pesaban contra el imputado; y, sino cesan, estarán abiertos los recursos que la ley procesal franquea e inclusive el proceso constitucional de hábeas corpus, a fin de que quede sin efecto dicha medida, por arbitraria.

²² Sentencia del Tribunal Constitucional, Exp. N° 791-2002, cit, pág. 270

²³ CÁCERES JULCA, Roberto: Los presupuestos materiales de la prisión preventiva en el Código Procesal Penal 2004 “Sentencia Suárez Rosero” del 12 de noviembre de 1997. Publicado en Gaceta Penal & Procesal Penal, Tomo 10, Abril 2010, pág. 15.

La prisión preventiva debe durar mientras subsistan las causas que sirvieron para que el Juez decida su aplicación y si con nuevos actos de investigación varían las circunstancias después de dictada, el órgano jurisdiccional debe variarla. Con el paso del tiempo se modifica estas circunstancias y obliga a ponderar los datos personales, los del caso concreto conocidos con posterioridad al momento en que se dictó; y cuando el juez entienda que procede la libertad o la variación de la medida de detención por comparecencia debe revocarla, por lo que resulta censurable que algunos no la ejecuten o la nieguen pese a que se ha cumplido lo anteriormente expuesto que corroboran su procedencia, incumpliendo una garantía constitucional del debido proceso.

6.3 NECESIDAD

Se dictará cuando se considere indispensable para asegurar la averiguación de la verdad, el desarrollo del proceso y la aplicación de la ley. La existencia de peligro de ocultamiento o fuga o perturbación de la actividad probatoria u obstaculización del esclarecimiento de la verdad de parte del imputado, más aún, cuando se trata de la injerencia de los derechos fundamentales y no exista otra medida coercitiva alternativa, que revista, la misma aptitud para conseguir el objetivo perseguido.

El juez debe haber llegado al convencimiento de que se ha cometido el delito y que el procesado es responsable del hecho, por existir prueba de su vinculación, por lo que es necesaria la privación de libertad para los efectos de llevar adelante una investigación a fin de conseguir el objeto del proceso penal, finalidad que no se podría conseguir si se encontrara en

libertad y para decretarla tiene que estar fundamentada en una mínima actividad probatoria que permita a quien la dicta en tener los suficientes elementos probatorios de la necesidad de la detención. Igualmente, en la actualidad en la Ley N° 27934 que regula la intervención de la Policía y el Ministerio Público en la investigación preliminar del delito para determinados delitos, a pedido de la policía, el Fiscal podrá solicitar al Juez que decrete la detención preventiva judicial en casos de urgencia y peligro en la demora, a fin de evitar perturbación en la investigación o sustracción penal, antes de dar inicio formal a la investigación.

José Cafferata Nores considera que requiere la extrema necesidad: *“Por cierto, hay que enfatizar que si la extrema **necesidad** de evitar riesgos para aquellos objetivos (...) es la **única** razón que puede invocarse para justificar la detención o prisión preventiva, si no existen tales riesgos, o existiendo pueden neutralizarse de otra forma, (...). El criterio de necesidad influye tanto en la imposición como en el mantenimiento de la medida de coerción. En cuando aquella **desaparezca**, por desaparición de las razones que la determinaron (...) o por su atenuación, la prisión preventiva deberá cesar o ser sustituida por otra medida más leve”²⁴.*

El Tribunal Constitucional: *“Al igual que por imperio del derecho a la presunción de inocencia, el encarcelamiento preventivo no se ordenará sino cuando sea estrictamente necesario para asegurar que el proceso se pueda desarrollar sin obstáculos hasta su finalización, cuando la sentencia con que culmine no deje de merituar ninguna prueba”²⁵.*

²⁴ CAFFERATA NORES: Proceso Penal y Derechos Humanos, cit., pág. 188.

²⁵ Sentencia del Tribunal Constitucional, Exp. N° 3771-2004- HC/TC (en Diálogo con la Jurisprudencia N° 77, Febrero 2005 pág. 204).

Peña Cabrera Freyre: “(...) *La prisión provisional debe imponerse judicialmente tomando en consideración; (...) toda una serie de datos que van a permitir al juzgador establecer la necesidad de adoptar esta medida coercitiva a efectos de asegurar la comparecencia del imputado y que el proceso penal pueda llegar a sus fines propuestos*”²⁶.

Para considerar necesaria una medida de detención debe tener como sustento los requisitos señalados en el NCPP, a fin de que esta medida no pueda ser considerada como un gesto punitivo ejemplar e inmediato basado en la presunción de la comisión del delito imputado o, como sucede en algunos casos, amparados en la “íntima convicción” del Juez sobre la supuesta participación en el delito, cultura jurídica a todas luces autoritarias, porque parten de la idea de que “primero se detiene y luego se investiga”, sobre la comisión del delito, la participación y responsabilidad del procesado.

6.4 RAZONABILIDAD

Significa que el órgano jurisdiccional debe indicar de una manera explícita la adopción de la privación de libertad y sustentarla con argumentos de carácter objetivo y no subjetivo, en valores y principios aceptados, con fundamento jurídico y una mínima actividad probatoria. Es lo opuesto a la arbitrariedad y a un elemental sentido de justicia.

²⁶ PEÑA CABRERA FREYRE, Alonso, cit, pág. 21.

Sobre el **principio de razonabilidad**, Rubio Correa cita una sentencia del Tribunal Constitucional que, a su criterio, es la mejor pista para hallar dicho concepto:

“9. El principio de razonabilidad implica encontrar justificación lógica en los hechos, conductas y circunstancias que motivan todo acto discrecional de los poderes públicos. Este principio adquiere mayor relevancia en el caso de aquellos supuestos referidos a restringir derechos (...)”²⁷.

Igualmente, la Corte Interamericana de Derechos Humanos: *“La razonabilidad” implica un juicio de valor y, aplicada a una ley, una conformidad con los principios del sentido común. (...). Siendo razonable lo justo, lo proporcionado y lo equitativo, por oposición a lo injusto, absurdo y arbitrario, es un calificativo que tiene contenido axiológico que implica opinión, pero, de alguna manera, puede emplearse jurídicamente como, de hecho, lo hacen con frecuencia los tribunales, pues toda actividad estatal debe no solamente ser válida sino razonable”²⁸.*

A través de sentencias específicas, el Tribunal Constitucional ha dado indicios adicionales sobre el contenido del principio de razonabilidad. *(...) La razonabilidad se funda en argumentos de carácter objetivo y no subjetivo. No depende de lo que una persona pueda considerar correcto, y tampoco de lo que beneficie a una persona o a un pequeño grupo. Lo*

²⁷ RUBIO CORREA, Marcial: La interpretación de la Constitución según el Tribunal Constitucional, Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, 2005, pág. 242.

²⁸ Caso “Panel blanca” (Paniagua Morales y otros) vs. Guatemala. En Jurisprudencia de la CIDH, Palestra Editores S.A.C., Landa, César, 2005, pág. 202.

razonable es tan solo en el contexto de lo que generalmente acepta como correcto la sociedad o un grupo social específico en su conjunto.

- *Tratando de la noción de igualdad, el Tribunal dijo que requería razonabilidad y, por eso, entendió que dicha noción fuera admisible desde la perspectiva de los “preceptos, valores y principios constitucionales”.*
- *Además de lo anterior, la razonabilidad exige imparcialidad, en el sentido de quien actúa no beneficie impropriamente más a unos que a otros.*
- *También es exigible por razonabilidad que se apliquen las mismas normas y se generen iguales consecuencias en las situaciones análogas. Es el método de integración jurídica denominado analogía a pari, que consiste en que, donde hay la misma razón, hay el mismo derecho²⁹.*

Para efectos de considerar como razonable una resolución judicial que disponga la detención de una persona, debe tener como sustento una justificación lógica en los hechos, conductas, pruebas actuadas y una debida adecuación al tipo penal denunciado, lo que motiva al Juez decretar esta medida coercitiva como un elemental sentido de justicia explicando los motivos por el cual ha procedido a privar de libertad a un imputado en el marco de la persecución penal a quienes han cometido delitos; no hacer o no explicar las razones de la detención, se incurre en una arbitrariedad.

6.5 PROPORCIONALIDAD

²⁹ RUBIO CORREA, Marcial: La interpretación de la Constitución según el Tribunal Constitucional, cit., pág. 243-245.

Conocido como prohibición en exceso, impide la injerencia desproporcionada sobre la restricción a derechos fundamentales, a fin de que no rebase el contenido esencial del derecho a la libertad, comportando una garantía de la seguridad jurídica y concretas exigencias de justicia material, imponiendo al juez que al momento de dictar la privación de libertad, ella obedezca a una justa y adecuada proporción entre el delito cometido y la sanción que le pudiera corresponder; así como que objetivamente se acredite la posibilidad de fuga y la obstaculización para esclarecer la verdad, previa vinculación en los hechos imputados. Es un juicio de ponderación de los valores en conflicto que justifique el sacrificio del derecho fundamental afectado, como es de la libertad personal, para lograr la finalidad que se persigue, como la comparecencia del procesado y que se consiga el objeto propuesto.

Carlos Bernal Pulido, al ocuparse del tema, señala lo siguiente: “(...) *la aplicación del principio de proporcionalidad para el control de las leyes de intervención en los derechos fundamentales podría considerarse de alguna manera como una derivación de la dignidad humana. (...), el concepto de dignidad humana exige que las intervenciones del Estado en los derechos fundamentales sean proporcionadas y, sobre todo, que respeten el principio de necesidad. Cuando la libertad de un individuo es restringida por parte del estado con medios que van más allá de lo indispensable, dicho individuo resulta degradado a la categoría de objeto. (...) Sin embargo, (...) el Tribunal declaró por primera vez inconstitucional una pena impuesta por el Legislador a un delito, como consecuencia de la violación del principio de proporcionalidad*”³⁰.

En esta obra se ocupa de analizar la interpretación y la aplicación de los derechos fundamentales en las sentencias dictadas por el Tribunal Constitucional español en el control de la constitucionalidad de las leyes, de la forma más racional posible y sin interferencias legítimas. En nuestro país, tenemos un antecedente muy reciente respecto a una sentencia de inconstitucionalidad en materia de legislación antiterrorista. El 03 de enero de 2003, se declaró fundada en parte la demanda, respecto a determinados artículos de los Decretos Leyes 25475, 25659, 25708, 25880 y 25744 y exhorta al Congreso de la República para que, dentro de un plazo razonable, reemplace la legislación correspondiente a fin de concordar el régimen jurídico de la cadena perpetua y precise el máximo de pena; así como regular la forma y modo como se tramitarán los nuevos procesos.

En dicha sentencia se precisa que es “estipulativa”, porque expone los conceptos, alcances y efectos de la misma, de manera que, más adelante, ya no tenga que volver a explicarlos. Considera que el delito de traición a la patria, como está legislado en el referido Decreto Ley afecta el principio de legalidad penal, criterio que adoptó la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Caso Castillo Petruzzi). En lo que concierne al juez natural, considera que al haberse previsto que tribunales militares puedan ser competentes para juzgar a civiles, así se trate de delito de traición a la patria o de terrorismo, el Tribunal Constitucionales los considera inconstitucionales. Y en cuanto a los Tribunales “sin rostro”, los magistrados encargados del juzgamiento de los acusados por los delitos de terrorismo serán aquellos que correspondan de acuerdo a ley.

³⁰ BERNAL PULIDO, Carlos: El Principio de Proporcionalidad y los Derechos Fundamentales - El Principio de proporcionalidad como criterio para determinar el contenido de los derechos fundamentales vinculante para el legislador. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2003, pág. 596.

En el actual NCCP, verificamos que este principio se encuentra regulado en el Artículo 253º inciso 2). La restricción de un derecho fundamental requiere expresa autorización legal y se impondrá con respeto al principio de proporcionalidad y siempre que, en la medida y exigencia necesaria, existan suficientes indicios delictivos.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha considerado que: *“(...) su utilización para justificar una prolongada prisión previa a la condena produce el efecto de desvirtuar la finalidad de la medida cautelar, convirtiéndola prácticamente en un sustituto de la pena privativa de libertad. La proporcionalidad que debe existir entre el interés general de la sociedad en reprimir el delito y el interés del individuo en que respeten sus derechos fundamentales se rompe en perjuicio de este último, a quien se le impone un mayor sacrificio”³¹.*

Sentencia del Tribunal Constitucional: *“6. (...). No se trata de una sanción punitiva, por lo que la validez de su establecimiento a nivel judicial depende de que existan motivos razonables y proporcionales que lo justifiquen. (...) 11. Finalmente, el mantenimiento de la detención judicial preventiva debe encontrarse acorde con el principio de proporcionalidad, ello significa que la detención judicial preventiva se debe dictar y mantener en la medida estrictamente necesaria y proporcional con los fines que constitucionalmente se persigue con su dictado (...)”³².*

³¹ Informe 12/96, Argentina, Caso N° 11.245, párrafo 86. Mencionado en sentencia del Tribunal Constitucional, Exp. N° 1260-2002 (en Diálogo con la Jurisprudencia, N° 68, Lima, Mayo 2004, pág. 237).

³² Sentencia del Tribunal Constitucional, Exp. N° 791-2002-HC/TC (en Diálogo con la Jurisprudencia, N° 51, Lima, Diciembre 2002, pág. 269).

6.6 LEGALIDAD

Sólo debe aplicarse la detención o prisión preventiva judicial cuando ésta se encuentra señalada expresamente en la ley, en la forma y por el tiempo señalado en ella. La vigencia del principio de legalidad procesal otorgará seguridad al ciudadano cuando enfrente a un tribunal de justicia, porque sólo se aplicará una medida restrictiva de libertad en su contra siempre y cuando concurren en forma conjunta los presupuestos señalados en las normas procesales, y llegado el caso, el órgano jurisdiccional le impondrá una pena al final al dictar una sentencia luego que se establezca plenamente su responsabilidad, respetando el debido proceso.

La fijación de requisitos para decretar una detención o prisión preventiva deben estar claramente establecidos y precisados en la Ley procesal, atendiendo a cuestiones de fondo y comprendiendo la determinación de la misma al derecho aplicable, las causas que la justifican y el tiempo que debe durar la medida coercitiva.

Tribunal Constitucional: *“El hecho (...) que mediante la presente sentencia se asuma que la detención cuestionada ha sido arbitraria, y que por tanto la acción es fundada y la liberación del detenido procedente, no significa que el Tribunal Constitucional esté efectuando juicios de valoración respecto de la inocencia o culpabilidad que pueda tener la persona en cuyo favor se interpuso la acción, pues ello será siempre atribución exclusiva y excluyente de las autoridades competentes.”*³³.

³³ Ejecutoria del Tribunal Constitucional, Exp. N° 1324-2000-HC/TC (en Diálogo con la Jurisprudencia N° 31, Año 7, Abril 2001, pág. 111).

6.7 JUDICIALIDAD

Significa que sólo el Juez está facultado para decretar la detención o prisión preventiva judicial de acuerdo a la Constitución Política del Estado, a pedido del Fiscal único sujeto procesal legitimado para recurrir al Juez a fin de que la decreta, siempre y cuando cumpla con los requisitos señalados en la norma procesal; salvo el caso en delito flagrante que puede ejecutarlo la policía. La razonabilidad de esta privación de libertad tiene su fundamento porque corresponde sustentarla al juez que la decretó y quien debe mantener bajo examen la necesidad de variarla o prolongarla de manera razonada.

Esta privación de libertad tiene que ser decretada en una investigación preliminar, preparatoria o judicial por el magistrado determinado previamente por la ley, por ser una medida coercitiva de carácter personal, que se faculta de acuerdo a la Constitución y normas procesales, únicamente de manera exclusiva al órgano jurisdiccional para dictarla, bajo ciertas condiciones y requisitos previamente establecidos en la ley procesal y sólo puede estar autorizada por un determinado tiempo, lo imprescindible para tramitar y concluir el proceso, con la finalidad de cautelar sus fines.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, al dictar sentencia en el Caso Genie Lacayo vs. Nicaragua, señaló que esta medida coercitiva debe ser dictada por un juez competente, respetando el debido proceso. *“Debido proceso. - (...) 74. El artículo 8 de la Convención que se refiere a las garantías judiciales consagra los lineamientos del llamado “debido proceso*

legal” o “derecho de defensa procesal”, que consiste en el derecho de toda persona de ser oída con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada en su contra o para la determinación de sus derechos de carácter civil, laboral, fiscal u otro cualquiera”³⁴.

El Tribunal Constitucional: “(...) 6. *En la medida en que la detención judicial se dicta con anterioridad a la sentencia condenatoria es en esencia una medida cautelar. (...), por lo que la validez de su establecimiento judicial depende de que existan motivos razonables y proporcionales que lo justifiquen*”³⁵.

En una sentencia dictada por el Tribunal Constitucional, le reconocen esta facultad al juez respecto a la detención preventiva judicial: “(...) 10. *Que cabe agregar que no obstante que los fundamentos jurídicos anteriores hayan advertido, en el caso de autos, la violación de los derechos constitucionales al procedimiento preestablecido, la motivación resolutoria y la presunción de inocencia que son manifiestamente garantistas del derecho constitucional del debido proceso prescrito en el artículo 139 ° inciso 3) de la Norma Fundamental, ello no significa que este Tribunal se haya arrogado competencias que no le están permitidas, (...) pues su dilucidación ha de corresponder siempre a los jueces y magistrados de la vía ordinaria, conforme lo ha establecido nuestro ordenamiento jurídico*”³⁶.

³⁴ LANDA ARROYO, César, ibídem, pág. 181.

³⁵ Ejecutoria del Tribunal Constitucional, Exp. N° 791-2002-HC/TC, cit, pág. 269.

³⁶ Sentencia Tribunal Constitucional, Exp. N° 0032-2000-HC/TC. Exp. 0065-2000, acumulados (en Diario Oficial El Peruano 4 de noviembre de 2002, pág. 3580).

Con este principio se corrobora que la única autoridad para decretar una detención preventiva judicial es el juez, es una actividad que viene impuesta en forma expresa la Constitución Política del Estado; lo que significa que el Fiscal en una investigación preliminar no está facultado para disponer la detención del denunciado, sino todo lo contrario como defensor de la legalidad y de los derechos humanos ante la verificación de una detención arbitraria por parte de la autoridad policial debe disponer la inmediata libertad del detenido, porque sólo está autorizado para privar de libertad el Juez.

6.8 MOTIVACIÓN

Toda resolución judicial, y sin duda con mayor énfasis las relacionadas con el ámbito penal en todas sus dimensiones, sustantiva, procesal y penitenciaria, ha de sujetarse a las exigencias de la motivación, que en los casos de detención o prisión preventiva judicial el Juez ha de exteriorizar el porqué de la medida teniendo en consideración el importante gravamen que ella supone, especialmente por tratarse de la privación de libertad; y dicha resolución tiene que ser congruente y coherente entre los hechos imputados, las pruebas actuadas y el derecho invocado, entre lo que se solicita y lo que se resuelve.

El Tribunal Constitucional: “(...) 10. *La motivación de una resolución judicial no se basa en una determinada extensión de ella, toda vez que su contenido esencial se respeta siempre que exista fundamentación jurídica, congruencia entre lo pedido y lo resuelto y que, por si misma, exprese una suficiente justificación de la decisión adoptada, aun si esta fuese breve o*

*concisa, condiciones que cumple con suficiencia la resolución cuestionada, desde que claramente explica las razones por las que se consideran cumplidos los requisitos del artículo 135 del Código Procesal Penal*³⁷.

La Constitución Política señala en forma expresa que el juez para decretar la detención preventiva judicial debe hacerlo mediante una resolución debidamente motivada por ser una garantía constitucional o el derecho a la tutela judicial efectiva, debiendo primar el principio de la congruencia, contrastando la existencia de pruebas fehacientes de la comisión del delito y la vinculación con el autor o partícipe, así como una valoración suficientemente razonada de los hechos y del resultado de los medios probatorios, adecuándolo al tipo legal correspondiente.

Asimismo, en los casos en las que no concurren estos presupuestos debe resolver declarando la improcedencia de la detención preventiva por no estar fundada en los hechos, en las pruebas actuadas y el derecho invocado, dando conocer las razones que lo han llevado para decidir en ese sentido y que responde a una concreta interpretación y aplicación de la norma jurídica, así como la valoración de lo actuado, todo ello independiente de la parquedad y concentración del razonamiento empleado; también podrá disponer comparecencia cuando el juez no está convencido o porque tiene una duda razonable o incertidumbre en lo solicitado, el juez no debe disponer la privación de libertad, pues en este caso prima la presunción de inocencia y no la de culpabilidad.

³⁷ Sentencia del Tribunal Constitucional, Exp. N° 3282-2004-HC/TC, fundamento jurídico 10. En Revista Actualidad Jurídica, Tomo 145, Diciembre 2005, pág. 164.

La violación al principio constitucional de la motivación en las resoluciones judiciales relacionadas con la detención o prisión preventiva se presenta en casi la mayoría de los casos debido a que no se encuentran debidamente justificadas, tanto en el aspecto normativo o legal, como en los hechos imputados, porque no han sido acreditados en forma fehaciente en el curso de la investigación preliminar o en la instrucción o investigación preparatoria, lo que origina que el juez disponga la privación de libertad sin la concurrencia de los presupuestos señalados en forma expresa en la norma procesal y que son de estricto cumplimiento por los jueces.

Entonces, tratándose de la detención el juez debe fundamentar las razones por las cuales decreta dicha medida y que debe responder a los fines que se persiguen en un proceso penal, respetando los derechos fundamentales; y no basarla, como lo hacen algunos jueces en la gravedad del delito, sino, en las pruebas actuadas al inicio de la investigación preliminar o en el curso del proceso que corroboran los cargos imputados, teniendo en cuenta de manera objetiva las circunstancias del imputado en las que se pueda concluir que pueda fugar o perturbar la actividad probatoria y que es estrictamente necesaria la medida de la detención a fin de que el juicio se desarrolle sin obstáculos hasta conseguir su objetivo.

7. REQUISITOS PARA DECRETAR MANDATO DE DETENCIÓN DE ACUERDO AL ARTÍCULO 135º DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL DE 1991

7.1 QUE EXISTAN SUFICIENTES ELEMENTOS PROBATORIOS DE LA COMISIÓN DE UN DELITO DOLOSO QUE VINCULE AL IMPUTADO COMO AUTOR O PARTÍCIPE DE LA COMISIÓN DEL DELITO.

De este inciso deducimos que el requisito que se requiere para decretar detención es diferente al auto apertorio de instrucción, en efecto:

- a) Para decretar el mandato de detención se requiere la existencia de suficientes elementos probatorios de la comisión de un delito. Para dar inicio a un proceso penal se requiere de indicios suficientes o elementos de juicios reveladores de la existencia de un delito.
- b) Que existan medios probatorios fehacientes de que la persona contra quien se decreta la detención preventiva, esté vinculado al delito. Para dictar el auto apertorio instrucción contra un imputado, basta que se presuma su participación.
- c) Para dictar la detención preventiva debe estar sustentado en elementos de convicción, basados en pruebas fehacientes que existen al momento de decretarla. Para abrir instrucción no se requiere que el juez esté convencido, si no que se presuma la comisión del delito y la culpabilidad del imputado.

De lo expuesto, tenemos que el juez al disponer la privación de libertad de un procesado debe fundamentar la resolución que dispone su detención, precisando las pruebas que demuestran que se ha cometido el delito denunciado y las que lo vinculan como autor o partícipe del hecho punible, lo que en la práctica no es tomada en cuenta como es de verse en nuestra realidad judicial, porque inclusive la dictan ante la existencia de una duda razonable, es decir, no tienen la certeza, ni la convicción de la existencia del delito o la probable participación del imputado en el hecho punible; porque no basta una simple imputación de un hecho grave, sino la

existencia de pruebas y no ser así, se convierte en arbitraria esta medida coercitiva.

Roy Freyre: “*La existencia de suficientes elementos probatorios es el resultado de una estimación **prima facie** que hace el Juez de los recaudos presentados por el Fiscal en su denuncia*”³⁸.

El juez debe verificar una valoración razonada de la autenticidad de la prueba o resultado de los medios probatorios que corroboran las imputaciones formuladas con las cuales se ha destruido la presunción de inocencia; y en caso de duda razonable o incertidumbre no debe decretar la detención del procesado.

Es el caso, que como argumento o sustento de la concurrencia del primer requisito en algunas resoluciones se limitan a indicar la existencia de este presupuesto concebido en latín como *fomus boni iuris*, sin indicar o precisar lo que señala nuestro ordenamiento procesal, esto es, que debe estar sustentado con la presencia de suficientes elementos probatorios de la comisión del delito imputado y la sindicación racional de la participación en el hecho punible de manera concreta.

7.2 PROGNOSIS DE PENA.

El inciso 2 del Artículo 135^o, modificado por el Artículo 4^o de la Ley N° 28726, señala “*que la sanción a imponerse o la suma de ellas sea*

³⁸ Roy Freyre, Luis E., cit, pág. 529.

superior a un año de pena privativa de libertad o que existan elementos probatorios sobre la habitualidad del delito”.

De esta absurda e ilógica modificación del referido inciso, pues antes de ella se fijaba –al igual que en el NCPP–, una pena superior a 4 años; y, sostenemos que es absurda, porque si examinamos el Código Penal, casi todos los artículos tienen una pena superior a un año de pena privativa de libertad, con mayor razón si suman, motivo por el cual es una norma como un gran mayoría se dictan sin sustento jurídico ni lógico, es indudable que este tipo de modificaciones, con las incongruencias como son redactadas, tienen su explicación, porque fue aprobada por el Congreso de la República y promulgada por el Poder Ejecutivo víspera de una contienda electoral, es decir, sin sustento jurídico, sino que solamente con fines populistas. Al igual, en la misma ley se modificó el Código Penal, adicionando en el Artículo 46-C, sobre la habitualidad, que fue reprobado en la exposición de motivos, por configurar la ley penal del autor.

Algunos jueces, para fundamentar la detención de un imputado, se basan en el máximo de la pena señalada al delito o delitos por los cuales se ha dispuesto abrir instrucción, sosteniendo que por la gravedad de los mismos existe la posibilidad de fuga y perturbación de la actividad probatoria, sin tener en cuenta la inexistencia de pruebas que acrediten la comisión del hecho punible ni la vinculación del imputado con éste; ni mucho menos lo señalado en la Ley N° 27753 que modificó el inciso 3 del Artículo 135, que precisa: (...) *No constituye criterio suficiente para establecer la intención de eludir a la justicia, la pena prevista en la Ley para el delito que le imputa.*

Por tal razón es muy acertada la opinión del jurista Pablo Sánchez Velarde, al referirse a la concurrencia del segundo requisito para decretar mandato de detención: *“Este requisito de pena probable no debe confundirse con la pena prevista, objetivamente, para el delito en la ley penal, sino con la posibilidad de sanción a imponerse dentro de sus márgenes, dada la naturaleza del ilícito, los elementos probatorios que se hayan actuado preliminarmente y las condiciones personales del imputado.*

Al órgano jurisdiccional le corresponde esta valoración atendiendo a los presupuestos aludidos. En tal sentido, no prejuzga sino valora tales circunstancias y sobre la base de ellas se proyecta en la posibilidad de pena. Esta valoración puede ratificarse o desvirtuarse con las diligencias probatorias actuadas durante la investigación o instrucción. En tal sentido, este requisito no se satisface afirmando objetivamente que el delito de robo agravado está sancionado con pena privativa de libertad de entre 3 y 8 años, o se sustente en que la pena máxima es de 8 años”³⁹.

7.3 PELIGRO PROCESAL DE FUGA O ENTORPECIMIENTO DE LA ACTIVIDAD PROBATORIA

Algunos jueces para sustentar la existencia de este requisito para decretar la privación de libertad de un imputado, lo sustentan en la gravedad del delito denunciado como una razón para que un procesado no concurra al llamado judicial, sin fundamentar las razones de esta negativa. Pero, en todo caso de existir esta posibilidad, lo que pesa en el ánimo de quien no concurre a las citaciones que imparte el órgano jurisdiccional más que el temor a la pena que pudiera corresponderle, es el miedo a la detención preventiva judicial, porque es ampliamente difundido que en nuestro país que pasan varios años antes de ser objeto de juzgamiento en primera

³⁹ SÁNCHEZ VELARDE, Pablo: Comentarios al Código Procesal Penal, cit., pág. 217.

instancia, pese a que se encuentra protegido por la garantía de la presunción de inocencia.

Este requisito tiene validez para su aplicación, si se toma en cuenta este riesgo, desde el punto de vista netamente objetivo, es decir, que el imputado contra quien se dicta esta medida restrictiva demuestre su intención de no concurrir a las citaciones impartidas en la investigación preliminar y que pretende fugar del país u obstruir la actividad probatoria de acuerdo a las acciones realizadas para que el Juez llegue a dicho convencimiento, no de manera subjetiva, ni mucho menos basado en la gravedad de la pena, porque por sí sola no puede servir de sustento para concluir una posible fuga, sino que exista una manifestación expresa por parte del imputado sobre este particular de pretender perturbar la actividad probatoria.

8. PRISIÓN PREVENTIVA EN EL NCPP

8.1 CUESTIONES PREVIAS

El NCPP es un cuerpo de leyes promulgado que, si bien se encuentra vigente en la mayoría de distritos judiciales, lamentablemente no se encuentra vigente en su totalidad, habiéndose establecido para tal efecto una Comisión encargada de su implementación en forma progresiva en todo el país, aun cuando el Ejecutivo no la ha respetado al dictar medidas efectistas para su implementación en Lima, solamente para el llamado “sistema anticorrupción”.

José María Ascencio Mellado, refiriéndose al NCPP, señala: *“En su conjunto responde a un modelo de proceso penal acusatorio, eficaz y moderno, respetuoso con los derechos humanos, y adecuado para el cumplimiento de los fines que le son propios. Y en este marco, la regulación de la prisión provisional que efectúa es plenamente respetuosa con los principios señalados, con la naturaleza cautelar de la medida y con su finalidad. (...) En suma, sin olvidar la necesidad de asegurar la eficacia del proceso, sitúa la privación de libertad en su lugar preciso y autoriza su restricción únicamente cuando es absolutamente necesario, cuando no existen otras disposiciones menos gravosas para el derecho que puedan cumplir adecuadamente la misma función”*⁴⁰.

En este nuevo cuerpo de leyes, tenemos que lo relacionado con la detención y prisión preventiva judicial se encuentra previsto en el Artículo VI del Título Preliminar del Código Procesal Penal de 1991, *“las medidas que limitan derechos fundamentales, salvo las excepciones previstas en la Constitución, sólo podrán dictarse por la autoridad judicial, en el modo, forma y con todas las garantías previstas por la Ley. (...)*. Igualmente, se encuentra regulada en la Constitución, Tratados Internacionales, normas procesales internas; las mismas que deben ser decretadas únicamente por el órgano jurisdiccional en el modo y la forma como están previstas, constituyendo un indicativo muy preciso para valorar la democracia de un Estado.

Es el caso, que, en el rubro de los preceptos generales sobre la aplicación de las medidas de coerción personal, tenemos lo siguiente:

⁴⁰ ASCENCIO MELLADO, José María: La regulación de la prisión preventiva en el Código Procesal Penal del Perú”, en el Nuevo Proceso Penal. Estudios Fundamentales. Víctor Cubas Villanueva, Yolanda Doig Díaz, Fany Soledad Quispe Farfán, coordinadores. Palestra Editores, Lima 2005, p, 494.

- a) Toda medida coercitiva que limite un derecho fundamental deben ser dictadas por el órgano jurisdiccional, salvo las excepciones señaladas en la Constitución Política. El Juez es el único facultado para decretar una medida coercitiva, en virtud de leyes procesales que fijen las condiciones, modo y forma en que ha de procederse al dictarla, sin alterar la garantía constitucional que tutela la libertad personal; y la excepción está referida a la policía que puede ejecutarla en caso de flagrancia.
- b) Serán decretadas, en el modo, forma y con las garantías previstas por la Ley, con el exclusivo propósito de asegurar los fines del proceso penal, como es: la eficaz investigación del hecho punible y la aplicación efectiva de la ley penal. Es decir, los jueces deben respetar los presupuestos que exige la ley procesal para limitar los derechos fundamentales y considerarlos como legítimas porque lo convierten en una medida cautelar. Asimismo, la innovación y precisión que nos trae este nuevo cuerpo de leyes es indicar que el Fiscal es el único sujeto procesal facultado para solicitar la aplicación de una medida coercitiva al Juez y no el actor civil como sucede en la actualidad, con las debidas garantías que señala la correspondiente norma procesal, debiendo precisar que procede su pedido con las pruebas aportadas y actuadas –llegado el caso en una investigación preliminar–, debiendo estar sustentado en suficientes elementos de convicción de que se ha acreditado el delito y que el procesado se encuentre vinculado a éste.
- c) Se impondrá mediante una resolución motivada, a instancia del Fiscal que es la parte procesal legitimada. El inciso 5 del Artículo 139º de la Constitución Política señala en forma expresa que toda resolución debe ser fundamentada; y en este caso, se reitera este requisito al tratarse de la privación de libertad, la misma que debe ser congruente y coherente, concordándolo con los hechos, las pruebas actuadas y el dispositivo legal invocado.

- d) Debe estar sustentada en suficientes elementos de convicción, en atención a la naturaleza, la finalidad de las medidas y al derecho fundamental objeto de limitación. Al respecto cabe mencionar que de acuerdo al nuevo ordenamiento procesal, se requiere que el Juez llegue al convencimiento de acuerdo a las pruebas que se han ofrecido y actuado acreditan la comisión del delito y la vinculación del imputado, motivo por el cual le corresponde que se decrete detención preventiva, sino que éstos convenzan al Juez de los hechos imputados corroboran o no la existencia del peligro que pueda eludir a la justicia o lo lleven a la conclusión con un alto grado de objetividad que pone en riesgo el desenvolvimiento de la investigación y la eficacia del proceso, ante la existencia de elementos que permiten prever mediante la constatación de actos que manifiestan una inequívoca voluntad del imputado que ha de perturbar u obstaculizar la actividad probatoria.
- e) El respeto al principio de proporcionalidad, en base a éste el Estado tiene la función de solucionar un conflicto entre el derecho a la libertad personal y el derecho a la seguridad del individuo, ante la comisión de un delito y que merece ser sancionado penalmente.

Es decir, no debe existir una desproporción entre el fin que se persigue y los medios que se utilizan son inadecuados para conseguirlo, siendo necesario que se tenga en cuenta que la detención o prisión preventiva judicial se debe dictar en casos de estricta necesidad, ponderando los intereses o bienes jurídicos afectados con el derecho a la presunción de inocencia y la libertad personal, para concluir si es cualitativamente apta para conseguir el objetivo que se persigue.

8.2 PRECEPTOS GENERALES:

8.2.1. PRINCIPIOS Y FINALIDAD

- **Artículo 253º Inciso 1.-** Se precisa que solamente puede ser restringido en el curso de un proceso penal, si la ley lo permite, y con las garantías previstas, más no fuera del juicio, como sucede en la actualidad.
- **Artículo 253º Inciso 2.-** La detención o prisión preventiva sólo cabe que sea dictada por el Juez predeterminado por la ley –tal como lo señala en forma expresa la Constitución Política–, que se encuentre autorizado en la norma procesal correspondiente. Se debe respetar el principio de proporcionalidad, es decir, que no exista otra medida menos gravosa que a su vez sea la pertinente para conseguir el objetivo que se persigue procesalmente, además, tiene que guardar proporción con la gravedad del delito y la posibilidad del riesgo que se pretende evitar, debiendo existir un equilibrio entre la detención que se dicta y el bien jurídico que se priva. En este caso, se afecta la libertad de una persona que es un derecho fundamental, que como sabemos tiene protección constitucional, por lo que solamente cabe aplicarla en los delitos que revisten gravedad. Y, en lo que respecta, al objeto de esta medida coercitiva, es justamente, que al final del proceso el imputado pueda ser sancionado al ser hallado responsable del delito, así como también el normal desarrollo del proceso.
- **Artículo 253º Inciso 3.-** Se puede afirmar en base a los fundamentos políticos de nuestra Constitución y el respaldo de las normas internacionales que protegen los derechos humanos, la pérdida de la libertad en virtud de la prisión preventiva, sólo tiene justificación en la medida que los intereses y derechos de más alto rango del Estado, de la sociedad y del individuo lo hagan necesario y que exista una causa justa, como que el delito se encuentre debidamente acreditado

9. DURACIÓN DE LA PRISIÓN PREVENTIVA

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

El Artículo 272º del Código Procesal Penal establece de manera taxativa los tiempos de duración de la prisión preventiva. *Si el caso no reviste características de complejidad, la prisión preventiva no durará más de 9 meses.* En los casos en que se llevan procesos complejos, el plazo de la prisión preventiva se podrá extender a 18 meses.

Además, el Artículo 274º del Código Procesal establece una segunda prolongación por 18 meses más, previa solicitud fundamentada del fiscal — es decir, 36 meses en total—, siempre que concurren circunstancias que importen una especial dificultad o prolongación de la investigación preparatoria y que el imputado pueda sustraerse de la acción de la justicia.

10. REVISIÓN DE LA PRISIÓN PREVENTIVA COMO MEDIDA CAUTELAR

La prisión preventiva como medida cautelar podrá ser sujeta a revisión mediante un pedido de cesación. *La cesación de la prisión preventiva consiste en un pedido realizado por la defensa del imputado detenido, en virtud de la cual se solicita la finalización de la prisión preventiva cada vez que 1) nuevos elementos de convicción demuestren que ya no concurren los presupuestos materiales que la determinaron; o 2) cuando el plazo de la prisión preventiva haya concluido.* Frente a esta decisión, sea que se le

otorgue la libertad o se la deniegue, procede un recurso impugnatorio de apelación.

Asimismo, el Artículo 283º del NCPP establece que la persona privada de su libertad podrá solicitar al juez de investigación preparatoria la cesación de la prisión preventiva —y, consecuentemente, su variación por cualquier otra medida— las veces que lo considere conveniente. Ante este pedido, el juez convocará a una audiencia para tal efecto, en la que tanto el solicitante —esto es, la defensa del imputado— como el fiscal a cargo de la investigación fundamentarán sus respectivas posiciones. Al igual que en la audiencia original, este requerimiento será resuelto durante la misma audiencia o durante las 72 horas de haberse llevado a cabo.

Como se ve, el NCPP exige que sea la defensa la que solicite la cesación o revisión de la medida cautelar. El código no contempla una revisión de oficio por parte de la autoridad judicial, como sí ocurre en otros países de la región.

Finalmente, la cesación de prisión preventiva puede ser revocada. Para ello, deberá, como en todos los casos, ser requerida por el fiscal en cualquiera de los siguientes escenarios:

1. Cuando el imputado infrinja las reglas de conducta impuestas por el juez de investigación preparatoria en la resolución que declara procedente la cesación de la prisión preventiva.

2. Cuando el imputado no se presenta a las diligencias señaladas por el juez de investigación preparatoria sin motivo alguno que lo justifique.
3. Cuando el imputado realiza actos que permitan evidenciar o demostrar una preparación o actitud de fuga.
4. Cuando durante la libertad del imputado surjan elementos que sustenten nuevamente los presupuestos materiales que justifican el dictado de la prisión preventiva. Estos elementos podrán ser nuevos o similares a los que originalmente generaron el primer dictamen de prisión preventiva.

III. ANÁLISIS DEL PROBLEMA

La solución del problema, es ante la necesidad de mejorar la protección del derecho a la libertad, la dignidad humana y respeto de los Derechos Humanos en el marco de un sistema penal acusatorio, cumpliendo la protección de los derechos fundamentales protegidas por nuestra Constitución y tratados internacionales, se brinde una mejor valoración del presupuesto material referido al peligro procesal, porque debido a la aplicación de la reiteración delictiva, peligrosidad del imputado como finalidad preventiva de la prisión preventiva propio, se estaría vulnerando reiteradamente los derechos humanos de los imputados sujetos a esta medida y así como indebidas condiciones carcelarias y hacinamiento de los internos, éstos generando detrimento de los principios más esenciales de la dignidad humana.

Siendo el objetivo principal de la investigación; determinar en qué medida el peligro procesal interviene en la imposición de la prisión preventiva, en base a la legislación peruana, jurisprudencias del Tribunal

Constitucional y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, teniendo en cuenta a este principal presupuesto que se debe analizar y cuya ausencia de motivación o fundamentación en referencia al peligro de fuga u obstaculización convertiría en arbitraria a la imposición de la prisión preventiva.

IV. CONCLUSIONES

La aplicación de la prisión preventiva como medida coercitiva en el Perú ha sufrido grandes cambios a partir de la implementación del Nuevo Código Procesal Penal. Por un lado, nos parece muy alentador que los fiscales estén utilizando un alto grado de discrecionalidad a la hora de pedir que se imponga la medida.

Entonces la prisión preventiva en el Perú: es ¿medida cautelar o pena anticipada? Puesto que es bastante probable que el juez la otorgue—, así como que la decisión se tome en una audiencia pública y contradictoria, en la cual el imputado tiene siempre a un abogado a su lado. Es igualmente positivo que se esté cumpliendo con los plazos máximos establecidos, en especial el referente a la obligación de presentar prontamente al imputado frente a un juez.

V. RECOMENDACIONES

Ante las audiencias de prisión preventiva, difícilmente se cuestionará la legalidad de la captura o detención policial, así como la necesidad de imponer el plazo máximo de nueve meses de prisión como regla general. Dado el precario trabajo de la defensa, resulta sumamente recomendable que el juez de investigación revise en forma obligatoria la necesidad y pertinencia de dictar la prisión preventiva, que es impuesta con cierto grado

de periodicidad. Considerándose un desafío urgente contrarrestar la dependencia de fiscales y jueces respecto al uso excesivo formal de lo que significa arraigo domiciliario y laboral, concepto que, como se ha visto, afecta y deja en una situación de particular vulnerabilidad a los sectores más desfavorecidos.

VI. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- CARNELUTTI, Francesco: Lecciones sobre el Proceso Penal. Ediciones Jurídicas Europa-América, Bosch y Cia. Edit. Buenos Aires, 1950, Vol. I.
- CLARIÁ OLMEDO, Jorge A.: Tratado de Derecho Procesal Penal. Ediar S.A. Edit. Comercial, Industrial, Financiera, Buenos Aires, 1964, Tomo V.
- Diálogo con la Jurisprudencia N° 51, Lima, Diciembre 2002.
- Revista Diálogo con la Jurisprudencia N° 53, Lima, Febrero 2003.
- Diálogo con la Jurisprudencia N° 77, Lima, Febrero 2005.
- Diálogo con la Jurisprudencia N° 79, Lima, Abril 2005.
- Ministerio de Justicia (MINJUS). Secretaría Técnica. Comisión Especial de Implementación del Código Procesal Penal: “La reforma procesal peruana. Hacia una justicia rápida y transparente”. Informe estadístico 2006-2010. Lima 18, Perú.
- ROXIN, Claus: Derecho Procesal Penal. Editores del Puerto, Buenos Aires, 2000.
- ROY FREYRE, Luis E.: La Detención Preventiva en el Perú, en Libro Homenaje a Carlos Rodríguez Pastor. Cultural Cuzco S.A., Lima, 1992.
- RUBIO CORREA, Marcial: La interpretación de la Constitución según el Tribunal Constitucional, Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, 2005, pág. 242.
- SAN MARTÍN CASTRO, César: La privación cautelar de la libertad en el Proceso Penal Peruano, en Cathedra Discere. Iure et Facto N° 8-9, Editorial San Marcos, Lima, 2002.

- Selección de Jurisprudencia en Materia Penal –Tribunal Constitucional–. Centro de Estudios Constitucionales, Mayo 2005.
- PEÑA CABRERA FREYRE, Alonso R.: La libertad por exceso de detención. El derecho de ser juzgado en un plazo razonable. En Actualidad Jurídica, Tomo 135, Marzo 2005.