

**UNIVERSIDAD PRIVADA ANTENOR ORREGO**  
**ESCUELA DE POSTGRADO**  
**SECCIÓN DE POSTGRADO DE DERECHO**



**LA PRISION PREVENTIVA SU VALIDEZ Y EFICACIA  
EN LA INVESTIGACION PREPARATORIA FRENTE AL  
PRINCIPIO DE PRESUNCION DE INOCENCIA**

**TESIS PARA OBTENER EL GRADO ACADÉMICO  
DE MAESTRO EN DERECHO CON MENCIÓN  
DERECHO PENAL**

**AUTOR:**

**Bach. JORGE FERNANDO SEMINARIO MAURICIO**

**ASESOR:**

**Dr . VICTOR HUGO CHANDUVI CORNEJO**

**Trujillo, Agosto 2015**

**N° de Registro-----**

## **DEDICATORIA**

A mis hijas **WALKIRIA NEBAI** y  
**YASODHARA BARBARA**, que son  
el principio y fin de mi existencia,  
invocando al Gran Arquitecto para  
que me las ilumine siempre.

A mi esposa, **JANINE**  
**ESTEFANÍA**, el amor de toda mi  
vida.

### **AGRADECIMIENTO**

A mi padre, quien se encuentra ocupando su Columna en el oriente eterno, por sus enseñanzas y su energía positiva ante todo.

A mi madre, Rosa Angélica, por ser la persona dedicada y preocupada por todos sus hijos, que dios te bendiga siempre madre.

Al maestro, Manuel Alejandro Montoya Hernández, forjador de muchas generaciones de abogados.

Al Dr. Víctor Hugo Chanduvi Cornejo , por su apoyo invaluable en la elaboración del presente trabajo de investigación.

## **RESUMEN**

El plantear el problema de investigación, sobre la validez y eficacia de la prisión preventiva frente al principio de presunción de inocencia en el marco del nuevo sistema procesal penal, ha conllevado a tener como objetivos principales el determinar si las resoluciones fundadas emitidas en audiencia han sido corroboradas con una sentencia condenatoria al final del proceso; las mismas que han sido contrastadas en el presente trabajo de investigación con datos estadísticos, doctrina y resoluciones jurisprudenciales; resultando que si existe una clara protección del principio de presunción de inocencia al existir más del noventa por ciento de sentencias condenatorias en las resoluciones que declaran fundadas las prisiones preventivas. Arribando a la conclusión de que debemos proveer herramientas adicionales al Juez para poder conseguir el cien por ciento de efectividad en una medida que lo que busca es garantizar la presencia del imputado en juicio.

**ABSTRACT**

The pose the problem of research on the effectiveness of preventive detention against the principle of presumption of innocence under the new criminal procedure, has led to having as main objective to determine whether the resolutions issued based on hearing have been corroborated with a conviction at the end of the process, the same that have been tested in this research work with statistical data, and resolutions jurisprudential doctrine, proving that if there is a clear protection of the presumption of innocence to be more than ninety percent of convictions based resolutions declaring preventive prison. Coming to the conclusion that we must provide additional tools to get the judge to one hundred percent effective in a move which seeks to ensure the presence of the accused at trial.

**INDICE**

<b>DEDICATORIA .....</b>	<b>.....II</b>
<b>AGRADECIMIENTO .....</b>	<b>.....III</b>
<b>RESUMEN .....</b>	<b>..... IV</b>
<b>ABSTRACT .....</b>	<b>.....V</b>
<b>INDICE DE CONTENID.....</b>	<b>.....VI</b>

**CAPÍTULO I**

<b>Introduccion.....</b>	<b>.....01</b>
<b>1. Planteamiento de problema .....</b>	<b>.....02</b>
1.1. Realidad problemática .....	.....02
1.2. Justificación del problema.....	.....05
1.2.1. Conveniencia.....	.....07
1.2.2. Relevancia Social.....	.....07
1.2.3. Implicancias Prácticas .....	.....08
1.3. Aporte del trabajo de Investigación.....	.....08
1.4. Enunciado del Problema.....	.....09
<b>2. Hipótesis.....</b>	<b>.....09</b>

2.1. Enunciado.....	09
2.2. Determinación de variables.....	10
2.2.1. Variable independiente.....	10
2.2.2. Variable dependiente.....	10
<b>3. OBJETIVOS.....</b>	<b>11</b>
3.1. Objetivo general.....	11
3.2. Objetivo específico.....	11
3.2.1. Identificar y analizar.....	12
3.2.2. Identificar y analizar .....	12
3.2.3. Identificar y analizar .....	12
3.2.4. Establecer.....	12

## **CAPITULO II**

<b>MARCO TEORICO.....</b>	<b>13</b>
---------------------------	-----------

### **SUBCAPÍTULO I**

#### **ASPECTOS GENERALES DE LA PRISION PREVENTIVA**

<b>1. GENERALIDADES.....</b>	<b>14</b>
<b>1.1. Medidas cautelares penales.....</b>	<b>15</b>

**SUBCAPITULO II**

**ELEMENTOS DE LAS MEDIDAS CAUTELARES RELACIONADAS  
CON LA PRISION PREVENTIVA**

1. El elemento riesgo de frustración procesal.....	17
2. El elemento del riesgo por peligrosidad procesal.....	18
3. Elementos objetivos de una medida cautelar .....	19

**SUCAPITULO III**

**CARACTERISTICAS DE LAS MEDIDAS CAUTELARES**

<b>1. Características de las medidas cautelares .....</b>	<b>21</b>
1.1.Excepcionalidad.....	21
1.2.Instrumentalidad.....	21
1.3. Provisionalidad.....	21
1.4.Jurisdiccionalidad.....	22
1.5.Responsabilidad Estatal.....	22

**SUBCAPITULO IV**

**DERECHOS QUE DEBEN SER PROTEGIDOS EN LA PRISION  
PREVENTIVA**

1. Protección del Derecho a la Libertad.....	22
--	----



2. Protección del Derecho a la Presunción de Inocencia.....	24
3. Sujeción a los principios rectores.....	26

## **SUCAPITULO V**

### **MEDIDAS DE COERCION PROCESAL**

1. La detención.....	28
1.1. Características de la detención.....	28
1.1.1. Jurisdiccionalidad.....	29
1.1.2. Provisionalísima.....	29
2. Control de Identidad.....	30
3. Detención preliminar.....	31
4. Detención en flagrancia delictiva.....	31
4.1. Elementos que configuran la flagrancia.....	34
4.1.1. Inmediatez temporal.....	34
4.1.2. Inmediatez personal.....	34
4.1.3. Unidad de persecución.....	34

## **SUBCAPITULO VI**

### **LA PRISION PREVENTIVA**

1. PRECISIONES SOBRE LA PRISION PREVENTIVA.....	35
1.1. La protección Constitucional de la Libertad.....	38
1.2. La coerción en el proceso penal.....	40
1.3. El aumento de la delincuencia y su tratamiento en un Régimen democrático .....	42
2. CARACTERISTICAS DE LA PRISION PREVENTIVA.....	44
2.1. Jurisdiccionalidad.....	44
2.2. Proporcionalidad.....	45
2.3. Legalidad.....	45
2.4. Necesidad.....	45
2.5. Motivación.....	46
2.6. Temporalidad.....	48

## **SUBCAPITULO VII**

### **PRESUPUESTOS DE LA PRISION PREVENTIVA**

1. PRESUPUESTO MATERIAL .....	48
1.1. El sub principio de necesidad.....	50
1.2. El sub principio de proporcionalidad en sentido estricto.....	51

2. SUFICIENTES ELEMENTOS DE CONVICCION.....52

3. PROGNOSIS DE LA PENA.....55

4. PELIGRO PROCESAL .....57

    4.1. El arraigo.....58

    4.2. La gravedad de la pena.....60

    4.3. El daño resarcible .....61

    4.4. Comportamiento anterior del imputado.....62

    4.5. Peligro de obstaculización.....62

    4.6. Influencia sobre los otros coimputados.....63

5. PRESUPUESTO MATERIAL ADICIONAL .....64

6. PELIGRO DE OBSTACULIZACION.....65

7. ORGANIZACIÓN DELICTIVA.....67

**SUBCAPITULO VIII**

**LOS OBJETIVOS DE LA PRISION PREVENTIVA**

1. La tesis sustantivistas.....67

2. La tesis procesalista.....68

**SUBCAPITULO IX**

**LA PRISION PREVENTIVA Y SU TRAMITACION**

1. La oportunidad del requerimiento y  
la audiencia de prisión preventiva.....68

2. La duración de la prisión preventiva.....70

3. El computo del plazo de la prisión preventiva.....75

4. La prorroga de la Prisión preventiva.....76

**SUBCAPITULO X**

**LA PRISION PREVENTIVA EN LOS DELITOS CULPOSOS**

1. La prisión preventiva en los delitos culposos.....77

**SUBCAPITULO XI**

**EFFECTOS NEGATIVOS DE LA PRISION PREVENTIVA**

1. Efectos negativos de la prisión preventiva.....77

**SUBCAPITULO XII**

**LOS SERVICIOS DE ANTELACION AL JUICIO**

1. DEFINICION.....78

2. FINALIDAD.....79

3. FUNCIONAMIENTO DE LOS SISTEMAS DE ANTELACION	
AL JUICIO.....	80
4. IMPLEMENTACION EN NUESTRO SISTEMA PROCESAL PENAL	
4.1. Diseño.....	80
4.2. Probabilidades de atenciones diarias .....	81

### **SUBCAPÍTULO XIII**

#### **MARCO METODOLOGICO**

1. MATERIAL.....	81
1.1. Universo.....	81
1.2. Muestra.....	81
2. METODOS DE INVESTIGACION .....	82
2.1. Métodos generales de investigación científica.....	82
2.1.1. Método analítico .....	82
2.1.2. Método inductivo.....	82
2.2. Métodos de Investigación Jurídica.....	82
2.2.1. Método exegético.....	82
2.2.2. Método histórico.....	82

3. TECNICAS.....83

3.1. Técnicas de recolección de datos.....83

3.1.1. La observación.....83

3.1.2. Análisis de contenido.....83

3.1.3. Fichaje.....83

4. TECNICAS DE PROCESAMIENTO DE DATOS.....84

4.1. Instrumentos.....84

4.1.1. De recolección de datos.....84

5. PROCEDIMIENTOS.....84

5.1. Diseño de investigación.....85

**CAPITULO III**

**ANALISIS Y DISCUSIÓN DE RESULTADO .....86**

**CONCLUSIONES.....98**

**REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS.....101**

**ANEXOS.....113**

**CAPITULO I**  
**INTRODUCCION**

## **CAPITULO I**

### **1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA**

#### **1.1. REALIDAD PROBLEMÁTICA.**

Son épocas de cambio en la lucha contra el crimen, la misma que viene siendo infructuosa desde hace varios años atrás, tanto en nuestro país como en América Latina y acentuada en nuestra localidad; pues su origen esta cimentado desde los albores de la humanidad, es por ello que la posibilidad de pretender desterrar la delincuencia es mínima y hasta imposible, pero lo que si se puede hacer es sancionar al que delinque, que la población tenga la plena seguridad que cualquier crimen que se cometa será sancionado. En esta búsqueda del mejor sistema, que implica un trabajo constante de varios años, nuestro país lo inició en el año 1920, con el Código de Procedimientos en Materia Criminal; habiendo tenido vigencia durante varios años el Código de Procedimientos Penales de 1940 y en 1991 se empezó un proceso transformación con la publicación del Código Procesal Penal, problemas de naturaleza política impidió en aquel momento que nos pongamos a la vanguardia en cuanto a reformas procesales penales de Latinoamérica, pero significó un gran avance, en 1995 se proyecta nuevamente una revisión del referido Código, pero es en el 2004 cuando sale a la luz nuestro novísimo Código Procesal Penal el mismo que se aplicará progresivamente.



Entender en qué consiste este cambio resulta sencillo descifrarlo y complicado comprenderlo, cambiar de un Sistema inquisitorial – mixto, moderado o reformado - escrito , reservado, a un estilo de juzgamiento acusatorio adversarial; pues no solamente implica nuevas formas de denominación sino la implementación de un cambio cultural una nueva forma de pensar. Esto es dejar de lado lo que teníamos; que el Juez ya no investigue, ahora es responsabilidad exclusiva del Fiscal con el apoyo invaluable de la Policía, así tendremos un Juez imparcial que solamente se encargará de resolver en los casos que la ley le ordena y no tendrá participación en la obtención de la prueba, siendo su nuevo mandato el de tener el control de la legalidad durante la investigación . Así mismo nos encontraremos que se dejará de lado el ritualismo y formalismo contenido en un documento , ya no encontraremos los inmensos expedientes que en muchas oportunidades cubrían la visión de los magistrados en los juicios orales, si no por el contrario se trasladará a un moderno sistema de Audiencias regida por los principios de contradicción, concentración, inmediación y oralidad, debiendo el juzgador, tomar su decisión sobre lo expuesto en la audiencia con total transparencia y en presencia de público que será el verdadero juzgador del sistema; circunstancias que serán registrados a través de un moderno sistema de grabación.

La necesidad de la Reforma Procesal Penal, es producto de un clamor de la ciudadanía, necesitamos seguridad ciudadana, pero implica además una reivindicación del rol del Juez, del Fiscal y del Abogado Defensor Privado o Público, operadores jurídicos vapuleados por el sistema inquisitorial, pero que en el nuevo sistema se erigen como las verdaderas columnas que usarán la palabra como el verdadero conductor de las ideas, hechos y fuentes de prueba, que utilizarán herramientas litigación penal para poder resolver una causa, expresar la acusación y presentar la defensa , para ello se debe contar con un cambio de mentalidad y de prácticas en el marco de un proceso penal eficiente , garantista y eficaz, es por ello que debemos empezar a cimentar estos grandes cambios sobre bases muy solidas y que las instituciones procesales que limitan derechos, como la Prisión Preventiva, no signifique una administración arbitraria y si fundamento no solo al dictarla sino durante la investigación preparatoria, ello es verificar el cumplimiento cabal de los Principio de Presunción de Inocencia y Juzgamiento en un Plazo Razonable.

En este sentido el sistema de justicia penal acusatorio incluye un nuevo régimen de medidas cautelares partiendo desde la presunción de inocencia y, por ende, la libertad como regla, dejando al uso de la prisión preventiva como la excepción. El nuevo sistema requiere de la creación de políticas públicas, entre ellas programas especiales para aplicar adecuadamente las nuevas medidas cautelares. Dichos programas son una serie de servicios que se ofrecen en la etapa previa a

juicio para manejar los riesgos de cada imputado y supervisar el cumplimiento de las condiciones impuestas por el juez. Ambas funciones permiten la racionalización de la decisión sobre la imposición de las medidas cautelares, aportan información confiable al debate, contribuyen a que el imputado comparezca en su proceso, protegen la seguridad de la comunidad y de la víctima y aportan a la reducción del uso innecesario de la prisión preventiva.

## **1.2 JUSTIFICACIÓN DEL PROBLEMA**

El derecho penal es un instrumento que se debe utilizar para el avance del Bienestar social y no para el detrimento de ese bienestar.

Precisamente, lo fundamental para la debida implementación de la reforma penal que resulte en un sistema respetuoso de los Derechos Humanos, que permita el desarrollo democrático del sistema y el acceso a la justicia es concientizarnos y comprometernos como autoridades, actores del sistema, académicos y sociedad en general con el concepto antes citado. El derecho penal se debe utilizar para el desarrollo de la sociedad y no como un mecanismo de represalia, abuso y arbitrariedad. Por lo consiguiente, para utilizar el nuevo sistema como instrumento de bienestar social, la implementación de los diferentes aspectos de la reforma requiere de la aplicación del cambio normativo, preparación, rendición de cuentas y creación de políticas públicas que permitan aplicar los conceptos legislativos. En esta intervención me enfocaré en la creación de políticas públicas enfocadas en establecer programas para el manejo de las medidas cautelares.

Dichos programas son servicios diseñados para la evaluación de riesgos y supervisión, que se realizan en la etapa previa a juicio, para asegurar que los imputados continúan con su proceso, que se imponga la medida cautelar más adecuada de acuerdo a las circunstancias de cada caso, proteger a la seguridad de la víctima y sociedad y reducir el uso indiscriminado de la prisión preventiva.

Sin el uso de estos mecanismos, es difícil supervisar a las personas que siguen su proceso en libertad mediante una medida cautelar y reducir el uso de la prisión preventiva. Por esta razón, es importante establecer mecanismos efectivos para manejar la prisión preventiva y las nuevas medidas cautelares para solidificar el sistema de justicia penal acusatorio en nuestro país de lo contrario, veremos una tendencia de contrarreforma en este tema específico. Las buenas prácticas de los mecanismos de evaluación de riesgos y supervisión que se usan a nivel internacional consisten de dos invenciones: Primero, la evaluación de riesgo para generar información sobre las condiciones de cada detenido para determinar el nivel de riesgos y recomendar a las partes la medida más apropiada para cada caso. La Segunda, una vez que el Juez haya tomado la decisión sobre la imposición de medidas cautelares personales, los servicios de supervisión encargan de darles seguimiento a las personas en libertad para asegurar que cumplan con las condiciones judiciales impuestas.

La importancia de la investigación del problema propuesto surge como consecuencia de sus resultados que permitirán determinar un marco de

referencia para poder conocer no sólo de una manera específica los vicios procesales que frecuentemente vienen afectando el debido proceso en la praxis procesal penal en cuanto a la Prisión Preventiva , determinando si es que en la actualidad en La Libertad se está afectando los principios de Presunción de Inocencia y el Derecho a ser Juzgado en un plazo razonable, sino también que nos permitirá medir estadísticamente cada uno de ellos a fin de jerarquizarlos e inferir las medidas necesarias para evitarlos y mejorar de esta manera la recta impartición de justicia a los justiciables.

En definitiva, la importancia de la investigación se sustenta desde los siguientes aspectos:

#### **1.2.1. CONVENIENCIA**

El estudio del problema es conveniente pues nos permitirá conocer y explicar los diversos vicios procesales que vienen generando las dilaciones de la prisiones preventivas y su grado de eficacia, midiéndolas hasta qué punto en estas Resoluciones se afectan los principios de presunción Inocencia y juzgamiento en un plazo razonable.

#### **1.2.2. RELEVANCIA SOCIAL**

El estudio del problema tiene relevancia social para la sociedad pues permitirá que sus integrantes, especialmente los operadores del derecho, conozcan de antemano estos vicios procesales en las que se puede incurrir en el proceso penal afectando y

dilatando el debido proceso con la finalidad de mantener a un sujeto en prisión preventiva.

### **1.2.3. IMPLICACIONES PRÁCTICAS**

Los resultados del estudio del problema tienen implicaciones trascendentales en la praxis procesal penal, pues la medición del nivel o grado de frecuencia de los vicios procesales que afectan estos dos principios permitirán a los operadores del derecho adoptar las medidas y precauciones del caso a fin de evitar la afectación al debido proceso.

### **1.3 APORTE DEL TRABAJO DE INVESTIGACIÓN.**

El aporte del trabajo de investigación se centra básicamente en el hecho de que a través de él se dará a conocer de una manera objetiva los diversos aspectos procesales que determinan la afectación del principio de presunción de inocencia y juzgamiento en un plazo razonable, así como aportar sobre los mecanismos que permiten tomar mejores decisiones a los jueces con respecto a una prisión preventiva.

Nuestro aporte consistirá también en formular las bases jurídicas adecuadas para la prevención, así como dar a conocer la relación existente entre éstos dos principios y su importancia al momento de tomar una decisión que le permita al juzgador tomar la decisión más adecuada ante un requerimiento de prisión preventiva.

#### 1.4 **ENUNCIADO DEL PROBLEMA**

Frente a la realidad problemática anteriormente descrita y teniendo en cuenta que la prisión preventiva en un sistema acusatorio adversarial se debe manejar en un contexto diferente al sistema inquisitivo, mixto o reformado, pues en el nuevo sistema se privilegia la vigencia de dos condiciones primordiales: primero, la vigencia de la presunción de inocencia y de una investigación en un plazo razonable; segundo, la obligación del Estado de garantizar la eficacia del juicio oral como requisito indispensable para la materialización de la pena.

**PREGUNTA: ¿DE QUE MODO SE PUEDE ESTABLECER QUE LA INMEDIACION, LA PUBLICIDAD, LA CONTRADICCION Y LA ORALIDAD SON LAS RAZONES QUE PERMITEN HACER EFICIENTE y VALIDA UNA DECISION DE PRISIÓN PREVENTIVA EN LA INVESTIGACION PREPARATORIA SIN AFECTAR EL PRINCIPIO CONSTITUCIONAL DE PRESUNCIÓN DE INOCENCIA?**

#### 2. **HIPOTESIS**

“Las razones que permiten hacer eficiente y valida una decisión de prisión preventiva, se encuentran en la aplicación de los principios de oralidad, intermediación, publicidad y contradicción en la audiencia de prisión preventiva; como principios a tomar en cuenta para mejorar la calidad de la información que llega a las audiencias con respecto los hechos y al peligro procesal que

representan los imputados; con la finalidad de que la decisión que adoptan los jueces no afecta la presunción de inocencia de todo procesado”.

## **2.2. DETERMINACIÓN DE VARIABLES**

De acuerdo a los objetivos del estudio y los resultados esperados, las variables fundamentales son las siguientes:

### **2.2.1. VARIABLE INDEPENDIENTE**

Existe un vacío normativo en la forma de trasladar información al juzgador por la deficiente aplicación de los principios oralidad, contradicción, inmediación y publicidad, razones que no permiten que una decisión fundada de prisión preventiva sea válida y eficiente.

### **2.2.2. VARIABLE DEPENDIENTE**

- A)** Brindar seguridad jurídica a los imputados en la vigencia de los derechos de estos dentro del proceso penal de corte Acusatorio Adversarial la misma que debe ser ejercida a través de un efectivo control jurisdiccional.-
- B)** Aplicación de los principio de oralidad , publicidad, contradicción e inmediación con lo cual se garantiza la no afectación del principio de presunción de inocencia en la investigación preparatoria.-



- C) Dictar normas acorde con nuestra realidad para que se haga una eficiente la administración del tiempo de investigación sin esperar la finalización de la investigación.
- D) Encontrar nuevas formas para garantizar la presencia de imputado en un juzgamiento priorizando la presunción de inocencia y el juzgamiento en un plazo razonable, para ello se deben establecer los mecanismos o servicios de antelación a juicio que permitan brindar información sobre peligro procesal para que el juzgador pueda tomar una decisión con respecto a una medida cautelar de naturaleza personal .-

### **3. OBJETIVOS**

#### **3.1. OBJETIVO GENERAL**

Determinar cuáles son las razones por las que se hace EFICIENTE y VALIDA una decisión de prisión preventiva en la investigación Preparatoria en un proceso penal de corte acusatorio adversarial como el que se viene implementando en nuestra localidad sin que se afecte el principio de presunción de Inocencia.

#### **3.2 OBJETIVOS ESPECÍFICOS:**

**3.2.1.** Identificar y analizar los posibles vicios que afectan la eficacia jurídica de la Prisión Preventiva en una investigación preparatoria.

- 3.2.2.** Identificar y analizar, si aplican los elementos básicos para determinar una prisión preventiva y si es que durante el tiempo que se desarrolló la investigación preparatoria se cumplieron con los objetivos de la investigación o afectaron los principios de Presunción de inocencia.
- 3.2.3.** Determinar si en la actualidad y teniendo en cuenta los avances en la tecnología se pueden incorporar nuevas forma de garantizar la presencia del imputado en el juzgamiento.
- 3.2.4.** Establecer, normas acorde con nuestra realidad teniendo en cuenta las garantías señaladas en el Nuevo Código Procesal Penal que permitan un juzgamiento en un plazo razonable respetando el derecho a la presunción de inocencia de cualquier imputado a través del ejercicio del control jurisdiccional.

## **CAPITULO II**

### **MARCO TEORICO**

## **SUBCAPITULO I**

### **ASPECTOS GENERALES DE LA PRISION PREVENTIVA**

#### **1. GENERALIDADES**

La prisión preventiva es una medida cautelar personal y provisional (ASENCIO MELLADO, 2005), tiene como fin la de garantizar el debido proceso en sus fines y el cumplimiento de una futura y eventual pena. No es una medida de seguridad. No es una pena anticipada, se convierte en una pena anticipada cuando la prisión preventiva deja de ser excepcional y se coloca como principal afectando el principio de presunción de inocencia.

En el caso Suarez Rosero , la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en la sentencia de fecha 12 de noviembre del 1997 , se precisa que la Prisión preventiva constituye una medida cautelar de naturaleza no punitiva, conforme se recoge en el artículo 8.2. De la Convención de Costa Rica. (1997)

En la Sección III , Título I , del Código Procesal Penal que hace referencia a las Medidas de Coerción Procesal , siendo estas medidas de naturaleza judicial que tiene por finalidad la presencia del imputado a la sede judicial y la búsqueda de la efectividad de la sentencia” (GIMENO SENDRA, 2004) ; teniendo como objetivo el aseguramiento de la efectividad del proceso penal, que se aplican excepcionalmente , dentro del marco de principios como los de necesidad , provisionalidad y proporcionalidad .

CESAR SAN MARTIN CASTRO (2003) señala que a estas medidas se les denomina *provisionales*, y las define como “los actos procesales de coerción directa que, recayendo sobre los derechos de relevancia constitucional, de carácter personal o patrimonial, de las personas, se ordenan a fin de evitar determinadas actuaciones prejudiciales que el imputado podrá realizar durante el transcurso del proceso de declaración”. Es por ello que dentro de nuestro marco jurídico procesal penal vigente, las medidas de coerción procesal deben ceñirse al desarrollo Constitucional de la restricción de los derechos, basado en que todos los derechos no son absolutos; pero para que se den ciertas limitaciones éstas se deben de ordenar bajo criterios debidamente señalados en la propia Constitución Política del Estado y los Tratados Internacionales relativos a los Derechos Humanos ratificados por el Perú.

### **1.1. LAS MEDIDAS CAUTELARES PENALES**

Las medidas cautelares penales, especialmente la prisión preventiva, busca garantizar los efectos de la pena; entendiéndose, como pena – posibilidad, aquella limitación de derechos practicada de forma genérica en la norma penal, y por “pena – realidad” aquella limitación de derechos practicada de forma concreta tras el dictado de sentencia condenatoria.

Para que los efectos de la pena – realidad puedan llegar a producirse es necesario que la misma sea dictada y que se den las condiciones

materiales necesarias para su ejecución (certeza en el hecho típico) así como también los elementos formales (el proceso), precisando que lo que se busca es la de garantizar la efectividad del proceso, con una sentencia condenatoria estableciendo una pena, partiendo de que la finalidad de la pena es prevención general, retribución y prevención especial; sin embargo para los efectos de este estudio, solamente se debe tener en cuenta la prevención general pues las otras dos funciones son materia de ejecución de sentencia.

En consecuencia la tutela cautelar lo que persigue es asegurar el presupuesto formal de la pena: el proceso. La realización del derecho penal está sometida a la necesidad de un proceso en el que se imponga al final la pena, puesto que un hecho delictivo implica que se inicie una investigación y genera la movilización del todo el aparato del Ministerio Público y del Poder Judicial a través de un proceso previamente establecido (principio de legalidad), culminado con una resolución, que establece el grado de vinculación del imputado con la norma penal aplicada, en la relación hecho, sujeto y norma penal; la misma que varía a lo largo del proceso, permitiendo su variabilidad de la medida cautelar. Pujada Tortosa señala, que la relación Hecho delictivo y norma penal se manifiesta en los siguientes actos, la posibilidad de responsabilidad penal de un sujeto se establece en el acto de imputación, que puede ser expresa o tácita. Si un determinado sujeto ha sido imputado, puede ser que llegada la fase intermedia, aquella

posibilidad aumente hasta probabilidad lo que se manifestará en el auto de apertura a juicio oral (previa acusación). Finalmente la certeza de que el sujeto acusado ha cometido el delito se afirmará, si procede la sentencia. Cuando en alguna de estas comprobaciones progresivas no puede afirmarse la relación mínima exigida entre el hecho, sujeto y norma penal, el proceso se paralizará definitiva o provisionalmente: sin noticia criminis no se inicia el proceso; sin imputación no puede haber acusación ni apertura del juicio oral: la ausencia de probabilidad de relación positiva entre los tres elementos conduce a la ausencia de apertura de juicio oral y dictarse sobreseimiento.(PUJADA,2008)

## **SUBCAPITULO II**

### **ELEMENTOS DE LAS MEDIDAS CAUTELARES RELACIONADAS CON LA PRISION PREVENTIVA.**

#### **1.- EL ELEMENTO RIESGO DE FRUSTRACION PROCESAL**

Cuando el riesgo se refiere a uno de naturaleza procesal – formales, establecemos que estas se pueden subsanar, regresando las cosas al estado anterior al defecto alertado, provocando en el peor de los casos una dilación en el proceso pero no su desaparición del proceso. En cambio cuando el riesgo de frustración se relaciona con las exigencias sustantivas del proceso se generan diversos efectos; por ejemplo, cuando los indicios tomados de la investigación preliminar desaparecen o son insuficientes, generan en un primer momento el archivo de la investigación, siguiendo la secuencia del

proceso advertimos que si se da ésta en la etapa intermedia se emitirá el sobreseimiento. Otro riesgo se advierte cuando el sujeto agente no puede concurrir al proceso ya sea por diversas razones, porque elude a la justicia originando la suspensión del acto juzgamiento; porque ha fallecido originando la extinción de la acción penal u otras formas que originen la frustración del proceso.

## 2. **EL ELEMENTO DEL RIESGO POR PELIGROSIDAD PROCESAL**

La materialización del riesgo de frustración expresado por el elemento de peligrosidad procesal, se realiza cuando el sujeto agente pretende obstaculizar la actividad investigativa, identificándose con un accionar subjetivo del sujeto procesal imputado, que es lo de relevancia en una medida cautelar personal, puesto que para otras afectaciones del proceso encontramos otras medidas que permiten proteger al proceso de dilaciones indebidas, incomparecencia de letrados a audiencias, incomparecencia de testigos (testigos hostiles), etc. Para nuestro estudio nos interesa el accionar subjetivo del imputado que permita establecer peligro procesal. Definiendo el concepto, Fuerbach, citado por Virginia Pujadas Tortosa quien señala, “cualidad de una persona que hace presumir fundadamente que violara el derecho” (PUJADA et al., 2008); con lo cual el proceso penal se protege de los actos que puedan realizar los imputados para impedir o realizar el recojo de los actos de investigación.



Podemos identificar dos componentes : la aptitud o disposición material y la actitud o disposición anímica , el primero de ellos hace referencia a una capacidad no solamente material sino intelectual para poder alterar algún elemento de investigación y perturbar la gestión de la prueba. Dentro de este contexto, no bastaría con que pueda hacerlo sino que haya dado muestras, de esta intencionalidad , actos volitivos que permitan llegar a una conclusión de una peligrosidad real y potencial que ponga la finalidad del proceso, su conducta procesal siempre delatara el grado potencial de afectación del proceso que pueda tener el individuo.

### 3.- **ELEMENTOS OBJETIVOS DE UNA MEDIDA CAUTELAR**

Invocando a Roxin (2000)señala tres objetivos de la Prisión Preventiva: *el primero*, con la Prisión preventiva se tiende a asegurar la presencia del imputado en procedimiento penal; *segundo*, pretende garantizar una investigación de los hechos , en debida forma por los órganos de persecución y *tercero* , se pretende asegurar la ejecución.

El Tribunal Constitucional mediante la Resolución del caso RODRIGUEZ MEDRANO (2000) , señala que la detención tiene como finalidad última, asegurar el éxito del proceso. No se trata de una medida punitiva , por lo que, mediante ella no se adelanta opinión respecto a la culpabilidad del imputado en el ilícito que es materia de acusación , por cuanto ello implicaría quebrantar el principio constitucional de presunción de inocencia. Se trata de

una medida cautelar cuyo objetivo es resguardar la eficiencia penal de la labor jurisdiccional.

Dentro de los objetivos que persigue una medida cautelar encontramos los siguientes: Que el imputado se encuentre sujeto al proceso. Expuesto el imputado ante la noticia crimines, iniciará un despliegue de actividades tendentes a establecer estrategia de defensa, con lo cual también se iniciará el movimiento estatal para demostrar la imputación, dentro de ello la realización de gestión de la prueba, que en muchos casos se necesita del propio imputado por ser el centro de la investigación y haber estado en el escenario de los hechos, debiendo concurrir en cuanto se le solicite siempre y cuando no esté ligado a su legítimo derecho a no inculparse; en este sentido existen dos tipos de presencia: la Real y la Jurídica; en la primera comenta que nos encontramos frente a la obligación del imputado de concurrir ante cualquier llamado que le haga el órgano encargado de la investigación, en la segunda esté el cumplimiento de lo ordenado por la ley.

### **SUBCAPITULO III**

#### **1. CARACTERISTICAS DE LAS MEDIDAS CAUTELARES**

La prisión preventiva, conforme lo señala JOUCHE citado por ASENSIO MELLADO et al., (2008), señalando que este tipo de prisión es una manifestación de coerción procesal, que tiene de común con lo material es la utilización de la fuerza a emplearse por las autoridades del Estado con competencia predispuesta para ello, y se difieren cuando sus fines se

constrañen , exclusivamente en el ámbito del proceso. En concordancia con lo previsto por la Corte Interamericana de Derecho Humanos, artículo 8.2. de la Convención mencionada , constituyendo la medida cautelar no punitiva. El derecho a la libertad personal, cuando es limitado a través de una medida cautelar tiene las siguientes características:

1.1. **EXCEPCIONALIDAD**

La libertad es la regla y su restricción la excepcionalidad , es por ello que los motivos habilitantes para la privación de la libertad cautelar , han de ser interpretados restrictivamente y nunca ser aplicados con carácter genérico, sino atendiendo a las características del caso.

1.2. **INSTRUMENTALIDAD**

La medida cautelar tiene el privilegio de ser la base de un proceso, su efectividad esta en dar esta en brindar la garantía de que el imputado se sujete al proceso, de ahí nace su instrumentalidad, pues tiene que originarse en éste, salvo la detención que conforme abordaremos tiene otras motivaciones pero que al final se también se materializa en un proceso cuando lo amerita.

1.3. **PROVISIONALIDAD**

Las medidas cautelares siempre se limitan en el tiempo, estableciendo en la ley plazos máximos durante los cuales pueden ser mantenidos cualquiera que sea la situación en que se encuentre el proceso. Por otro

lado, los plazos sancionados deben considerarse máximos, no mínimos, por lo que, aunque transcurran, si varían las circunstancias con arreglo a las cuales se decretó la privación de la libertad, la situación del imputado deberá necesariamente también variar.

#### 1.4. **JURISDICCIONALIDAD**

Las medidas cautelares siempre han de ser acordada por la autoridad judicial sin que al respecto quepa estimar excepción alguna. Salvo las señaladas por la ley como el arresto ciudadano.

#### 1.5. **RESPONSABILIDAD ESTATAL**

Sin en la adopción de una medida cautelar concurriera error judicial o funcionamiento anormal de la administración de justicia y se produjera un perjuicio para el imputado. El estado deberá indemnizar al ciudadano por las consecuencias derivadas de tal perjuicio.

### **SUBCAPITULO IV**

#### **DERECHOS QUE DEBEN SER PROTEGIDOS EN LA PRISION**

##### **PREVENTIVA**

#### 1. **PROTECCION DEL DERECHO A LA LIBERTAD**

Todos los derechos pueden ser restringidos , no son absolutos , sin embargo este procedimiento de restricción debe ser regulado y reunir ciertos requisitos preestablecidos por la norma penal, señalando sus límites, admitiéndose con proporcionalidad , sin que la restricción sea la regla todo

lo contrario se debe mantener dentro de los niveles de excepcionalidad que debe argumentar el Juez al momento de emitir su resolución, dentro de un sistema respetuoso de los derechos humanos de los imputados, sea cual fuere su condición social o política.

Es un derecho fundamental consagrado en nuestra Constitución Política en el artículo 2 inc. 24, siendo así estamos frente a un derecho de naturaleza subjetiva a decir de Gimeno Sendra (2007), “en el Derecho Penal se encuentran en conflicto, el derecho a la libertad ocupa un rango superior al derecho estatal de penar”; es por esta razón que el bien jurídico libertad se encuentra también protegido en nuestro ordenamiento penal después del derecho a la vida y la salud; por lo que nos encontramos frente a un derecho fundamental que es también protegido constitucionalmente.

Conforme lo manda la Constitución esto genera claramente el desarrollo de otras garantías como el derecho a la defensa, a la inviolabilidad de domicilio, presunción de inocencia, el secreto de las comunicaciones, la prohibición de la tortura, etc. que resultan ser límites del poder estatal ejercido por los estamentos estatales: Jueces, Fiscales, Policía y de los propios ciudadanos; pero como todo derecho no es absoluto, tiene limitaciones establecidas por el mismo ordenamiento jurídico. El TC ha señalado en la sentencia del Caso Alberto Quimper Herrera, EXP. N°2641-2012-PHC/TC, “que, la libertad personal, como ya lo ha señalado este tribunal Constitucional, en cuanto a derecho subjetivo, garantiza que no se afecte indebidamente la libertad física de las

personas , esto es, su libertad locomotora, ya sea mediante, internamientos o condenas arbitrarias”;

## 2. PROTECCION DEL DERECHO A LA PRESUNCION DE INOCENCIA

Asencio Mellado et al.(2008), señala , que la presunción de inocencia es un derecho que le asiste al imputado , en tanto que protege la exigencia a que exista pruebas en sentido objetivo y que éstas se hayan obtenido con todas las garantías legales .

Las medidas cautelares penales son contrarias a la presunción de inocencia , rezan así algunos escritos , sin embargo lo que se advierte es todo lo contrario; la presunción de inocencia opera como una regla de juicio, constituye a la vez un tratamiento, en virtud de la cual el imputado tiene el derecho a recibir la consideración y el trato de no autor o no participe en hechos de carácter delictivo. En cuanto a la regla de juicio, la presunción de inocencia exige que la prisión provisional no recaiga sino en supuestos donde la pretensión acusatoria tiene un fundamento razonable , esto es , allí donde existan indicios racionales de criminalidad ; pues, de lo contrario, vendría a garantizarse nada menos que a costa de la libertad , un proceso cuyo objeto pudiera desvanecerse. Como regla de tratamiento, el hecho de que el imputado haya de ser considerado no culpable, obliga a no castigarle por medio de la prisión preventiva.

Es en este sentido que este principio actúa como un limitante o un parámetro de la prisión preventiva, no permitiendo que esta tenga un carácter punitivo, o se aplique como una pena anticipada, originando una alta exigencia de elemento material en el fundamento de mandato de prisión preventiva; sobre todo porque desde esta perspectiva se puede satisfacer la exigencia elemental que el inocente no sea castigado, persiguiendo una optimización en su aplicación que muchas veces se contrasta con la sentencia. Teniendo como tratamiento un transcurrir procesal puesto que la presunción de inocencia nace desde el momento mismo que se hace la imputación del hecho al sujeto agente, con lo que produce que nazcan dos elementos a analizarse posteriormente, la sujeción del sujeto al proceso y el derecho a la defensa. Además este principio, actúa como un ente analizador de una medida de esta naturaleza y de todas las medidas cautelares, determinando el grado de racionalidad y proporcionalidad del ejercicio del poder jurisdiccional.

Cuando en un mandato de prisión provisional se toma en cuenta la peligrosidad criminal del imputado, remontándose a delitos que ha cometido y que no se encuentran sentenciados o culminados, priorizando la gravedad del delito; el juzgador deberá tener muy presente el principio de proporcionalidad, con lo cual la presunción de inocencia se convierte en una regla de tratamiento para el imputado, muchas veces influenciado por el contexto social, ideológico y político en la cual se encuentra el juzgador, estos criterios permitirán

establecer el grado de aproximación a la valorización de la presunción de inocencia.

Es el derecho de todo imputado a que se presuma su inocencia hasta no recaiga contra él una sentencia firme condenatoria; la misma que debe respetarse en todas las fases de la investigación, desde el momento mismo en el que se hace la imputación hasta recorrer todas las instancias del proceso penal incluyendo las supranacional en los casos que se les requiera.

La constitución Política del Estado , señala claramente este principio en lo previsto en el artículo 2 inciso 24 párrafo “e” , que prescribe “toda persona es considerada inocente mientras no se haya declarado judicialmente su responsabilidad” , entendiéndose que fractura esta presunción cuando no se haya practicado una actividad probatoria de cargo suficiente para deducir razonablemente la participación del acusado en el hecho punible, debiendo siempre exigirse que toda valoración en donde se limite un derecho fundamental debe tener una debida y exigida motivación en base al principio de proporcionalidad. Este principio nos conlleva a reclamar que para establecer una sanción penal, en el proceso se debe tener una mínima actividad de cargo.

### **3. SUJECION A LOS PRINCIPIOS RECTORES**

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



convicción; así mismo solamente se tendrá que dar cuando fuere indispensable, en la medida y por el tiempo estrictamente necesario, para prevenir según los casos, los riesgos de fuga, de ocultamiento de bienes o de insolvencia sobrevenida, así como para impedir la averiguación de la verdad y evitar el peligro de reiteración delictiva, así se describen los principios rectores que rigen el inc. 2 y 3 del Artículo 253 del Código Procesal Penal, Decreto Legislativo N°957 Código Procesal Penal. Dentro de ellos el principio de excepcionalidad del cual ya nos hemos referido sin embargo cabe agregar, que expresa que se debe aplicar una medida de esta naturaleza, únicamente cuando fuere necesario, absolutamente indispensable para los fines del proceso penal, debiéndose adoptar aquellas otras medidas que permitan cumplir estos objetivos. Por lo que debemos establecer que estos derechos se encuentran plenamente consagrados en normas nacionales y en los instrumentos internacionales emitidos por Corte Interamericana, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Tribunal Europeo de Derechos Humanos o Comité de Derechos Humanos de la ONU. Dentro de ellos el principio a no ser tratado como un condenado; encontramos este derecho consagrado en el apartado “a” Inc.2 del artículo 10, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y en el Inc. 4 Artículo 5 de la Convención Americana de Derechos Humanos, que en líneas generales prescriben que los sujetos que se encuentra bajo una medida cautelar de coerción personal deben estar separados y bajo un régimen distinto de los condenados.

## **SUBCAPITULO V**

### **MEDIDAS DE COERCION PROCESAL**

#### **1. LA DETENCION**

Constituye la detención una medida cautelar de naturaleza personal y provisionalísima que puede adoptar la autoridad judicial, policial e incluso los particulares, consistente en la limitación del derecho a la libertad del imputado con el objeto esencial, bien de ponerlo a disposición de la autoridad judicial, bien se encuentre ya en dicha situación, de resolver sobre la misma, restableciendo dicho derecho o adoptando una medida cautelar menos interina (Gimeno, 2007). Cabe resaltar conforme lo hemos señalado anteriormente esta forma de limitar la libertad ambulatoria de una persona es excepcional por mandato de la Constitución en su artículo 24 apart. “f” señala que “nadie puede ser detenido sino por mandato escrito y motivado del juez o por las autoridades judiciales en caso de flagrante delito” con ello se establece que estas limitaciones solamente están dadas por el órgano jurisdiccional bajo el principio de “reserva judicial” (RODRIGUEZ, 2005).

##### **1.1. CARACTERISTICAS DE LA DETENCION**

A esta medida cautelar la diferencian características que son esenciales de otras medidas de cautelares de naturaleza personal, generando medidas atípicas que siempre quedaran a la valoración

de los jueces al momento de presentarse algún cuestionamiento, encontrando dos diferencias muy resaltantes:

#### 1.1.1. **JURISDICCIONALIDAD**

Esta característica hace referencia a que cualquier persona distinta al órgano jurisdiccional puede realizar una detención es por ello que encontramos en nuestro ordenamiento procesal penal ( artículo 259 - Detención Policial – Art. 260 Arresto ciudadano, del Código Procesal Penal).

#### 1.1.2. **PROVISIONALISIMA**

Esta característica está dado por el factor de la inmediatez, ya que el detenido debe ser puesto a disposición del Juez de investigación preparatoria en forma inmediata para que se determine su situación jurídica, tal es así que la Constitución Política del Estado señala claramente en el artículo 2 inc. 24 apart. “f” el detenido debe ser puesto a disposición del juzgado, dentro de las veinticuatro horas o en el término de la distancia, con lo cual se establece su corto tiempo de duración; para luego establecer si se mantiene una medida de esta naturaleza o se cambia por otra de menos afectación.

Debemos precisar que siempre la medida de detención está ligada al principio de proporcionalidad, aplicado dentro un mínimo acervo probatorio

## 2. CONTROL DE IDENTIDAD

Nuestro código Procesal Penal señala la existencia de una medida intermedia a la que si bien no le nombra detención la denomina control de identidad (artículo 205 del C.P.P.) , en el cual a una persona se le restringe su libertad ambulatoria, garantía Constitucional, por no encontrarse identificada o tener su documento de identidad, ya que la policía sin la necesidad de algún mandato podrá requerir la identificación y realizar las comprobaciones pertinentes en la vía pública o en el lugar donde se hubiere hecho el requerimiento, cuando considere que resulte necesario para prevenir el delito u obtener una información útil para la averiguación de un hecho punible. Este artículo parte de una situación especial de detención , puesto que conforme hemos señalado se trata de una detención por que priva a una persona de su libertad ambulatoria, reúne así los dos requisitos esenciales: provisionalísima y jurisdiccionalidad; pero además la norma le da características especiales; elementos de convicción mínimos de vinculación del sujeto a un hecho delictivo, con lo cual el efectivo policial que hace el control de identidad tiene la obligación de hacer en base a su experiencia y conocimiento un test de proporcionalidad , con lo cual debe justificar la afectación de la libertad ambulatorio. Frente a cualquier acto de afectación de la medida podemos señalar que procede inmediatamente un habeas corpus con lo cual el Juez debe concluir con esta medida arbitraria.

### 3. **DETENCION PRELIMINAR**

Esta detención se basa en el requerimiento que hace el Ministerio Público, que habiendo recogido los elementos de convicción que permitan establecer que el sujeto está vinculado al hecho delictivo, siendo necesaria su detención para garantizar la investigación, para ello la ley exige cierto requisitos :

La primera razón está dada por la posibilidad de fuga del imputado que ha sido identificado como autor de un hecho punible, ello implica suficiente elementos que individualicen al ciudadano, pero además se debe tener en cuenta que la pena conminada para que requerir un detención preliminar debe ser que el delito tenga una pena superior a los cuatro años

### 4. **DETENCION EN FLAGRANCIA DELICTIVA**

Esta detención, conforme su propia peculiaridad lo señala, es realizada por personal policial, que no necesariamente es pertenezca a la policía de apoyo a la justicia o requisitorias, sino que es el ejercicio de su obligación. Cuando hacemos referencia a prisión preventiva nuestra mente se traslada inmediatamente a una detención policial , sin embargo cada una de ellas tiene matices muy diferenciados, pero están unidos por varias razones; empezaremos por definir la detención policial , nuestra Constitución Política del Perú señala claramente en el artículo 2 inc. 24 literal “ f’”, “que nadie puede ser detenido sino por mandato judicial y motivado por el Juez o por las autoridades policiales en caso de flagrancia, complementada por la

modificatoria del artículo 259 del Código Procesal Penal, expresándose así que la policía tiene plena facultad para detener a cualquier ciudadano cuando se encuentre en flagrancia delictiva estableciéndose criterios que determinan la flagrancia:

El primer criterio radica en **flagrancia material** “el agente es descubierto en la realización del hecho punible”; se da cuando la intervención policial es en el mismo momento en que se está cometiendo el acto delictuoso, teniendo como característica principal la actualidad del descubrimiento. También se encuentra en este criterio cuando “el Agente acaba de cometer el hecho punible y es descubierto”, manteniendo la interrupción del acto delictuoso por la intervención policial que lo pone al descubierto.

El segundo criterio lo encontramos en la **Cuasi Flagrancia** “el Agente ha huido y ha sido identificado durante o inmediatamente después de la perpetración del hecho punible, sea por el agraviado o por otra persona que haya presenciado el hecho, o por medio audiovisual, dispositivos o equipos con cuya tecnología se haya registrado su imagen y es encontrado dentro de las veinticuatro (24) horas de producido el hecho punible. Es importante precisar que esta modificatoria pone fin a una serie de largas discusiones sobre flagrancia y el tiempo que se podría detener a un sujeto que se encontrara dentro de este criterio. Hoy observamos como la criminalidad se ha ido elevando en cuanto a los estándares y modalidades delincuenciales, apreciamos sujetos con pasamontañas, sujetos que ingresan a lugares en donde solamente hay una persona pero que han incorporado sistemas de

seguridad que permitan identificar al autor del hecho delictuoso, con lo cual se facilita la labor de la policía para propiciar la captura del autor del hecho delictuoso, procediéndolo a realizar dentro de las veinticuatro horas que señala la ley. Se amplía la forma de identificación de los individuos, pueden ser por terceros, el agraviado, la propia policía o también por otros mecanismos o herramientas tecnológicas que permitan identificar y capturar a los autores del hecho punible. Se tiene establecido en las investigaciones que las primeras cuarenta y ocho horas de haberse cometido un delito son de vital importancia para recoger los elementos de convicción que puedan individualizar al autor y posteriormente detenerlo, señalar el tiempo de veinticuatro horas ya es un gran avance.

El tercer criterio lo encontramos en la **presunción de flagrancia**, “El agente es encontrado dentro de la veinticuatro (24) horas después de la perpetración del delito con efectos o instrumentos procedentes de aquel o que hubieren sido empleados para cometerlo o con señales en sí mismo o en su vestido que indiquen su probable autoría o participación en el hecho delictuoso. Encontramos dos características fundamentales, la primera de ellas es la cercanía temporal entre el hecho cometido y la detención, el segundo esta dado por los elementos vinculantes del hecho con el sujeto detenido, datos indiciarios que determinen la participación del detenido con el hecho que se investiga.

#### **4.1. ELEMENTOS QUE CONFIGURAN LA FLAGRANCIA**

La norma procesal ha mantenido las mismas características, Pedro Miguel Angulo Arana (2007) realiza la siguiente clasificación:

##### **4.1.1. INMEDIATEZ TEMPORAL**

Supone la condición de que el delito se está cometiendo cuando es descubierto por la policía o por el agraviado o terceros dándose comienzo a la persecución del autor del ilícito.

##### **4.1.2. INMEDIATEZ PERSONAL**

El delincuente es encontrado realizando el acto delictivo o en una circunstancia tal con relación al hecho material ilícito, el producto del mismo o los medios del que se valió para cometerlo que resulta evidente su autoría o participación en aquel.

##### **4.1.3. UNIDAD DE PERSECUCIÓN**

Se considera que debe existir una unidad (continuidad) en la persecución del delincuente, de modo que aunque se le pierda de vista durante lapso de tiempo, esta no cesa hasta que se le detiene.

Es importante para nuestro estudio determinar que el accionar de la policía no solamente queda con la detención, sino que



trasciende más adelante, puesto que captura a los presuntos autores y partícipes en caso de flagrancia y les informa de sus derechos, artículo 68 inc. 1 literal “h”; poniendo de conocimiento en forma inmediata al Ministerio Público, a fin que sea este quien haga los requerimiento ante el Juez de Investigación Preparatoria, de considerarlo necesario pedirá prisión preventiva. Un trabajo organizado y coordinado entre policía y Ministerio Público permitiría que se haga un trabajo más eficiente entre ambas institución encargadas de perseguir el delito. Conforme lo ha señalado el Tribunal Constitucional en el Expediente N°2096-2004-HC/TC (Caso Eleazar Jesús Camacho Fajardo).

## **SUBCAPITULO VI**

### **LA PRISION PREVENTIVA**

#### **1. PRECISIONES SOBRE LA PRISION PREVENTIVA**

Cuando hacemos referencia a una prisión preventiva encontramos que lo primero que se nos viene a la mente es la de una persona que se le imputa un hecho y que tal vez sea culpable o inocente; ingresando aquí nuestra primera interrogante ¿debemos enviar a prisión a un sujeto que aún no ha sido juzgado y sentenciado a un centro carcelario como los que tenemos?. Veamos, que encontrará el sujeto en estos recintos, puesto que los procesados y sentenciados en nuestras cárceles se encuentran mezclados, ya que no existe

una política carcelaria de separarlos de los presos sentenciados, sin dejar de lado el hacinamiento, la violencia intramuros, déficit alimenticio, es decir tenemos a un sujeto en prisión que está bajo la premisa que le otorga la presunción de inocencia, sin embargo ya está recibiendo el castigo por el simple hecho de ser sospechoso; por otro lado, tenemos el daño social, familiar y laboral. Sumado a todo ello, el plazo en el cual se encuentran los procesados resulta ser excesivo para un sistema acusatorio adversarial.

A decir de Julio B.J. Maeir , (2008)“ la prisión preventiva es la medida de coerción que más menosprecia la libertad física del imputado”. La prisión preventiva , viene a ser la situación nacida de una resolución jurisdiccional , de carácter provisional y duración limitada, por la que se restringe el derecho a la libertad de un imputado por un delito de especial gravedad y en quien concurre un peligro de fuga suficiente para presumir racionalmente que no acudirá a la llamada de la celebración del juicio oral , así como para conjurar los riesgos de reiteración delictiva , de ocultación o destrucción de las fuentes de prueba y la puesta en peligro de la víctima.

La prisión preventiva es una medida cautelar de naturaleza personal, con carácter excepcional que consiste en la privación temporal de la libertad ambulatoria de una persona, consistente en su ingreso a un Centro de Reclusión durante la investigación preparatoria y que tiene por objeto garantizar la presencia de imputado en juzgamiento, culminando esta situación jurídica del imputado con el sobreseimiento, absolución o sentencia condenatoria o en todo caso con la libertad por exceso de detención a través de un control de

plazo; ésta medida procede únicamente cuando las otras medidas cautelares resulten insuficiente para asegurar la finalidad del procedimiento, en este sentido la prisión preventiva es la modalidad más radical de intervención del Estado.

San Martín Castro et al. , señala que podemos definir la “detención judicial como una medida cautelar jurisdiccional , consistente en la privación de la libertad del imputado, mediante su ingreso a un establecimiento penitenciario por un tiempo máximo establecido por la ley con diferente grado de previsión, impuesta durante la sustanciación de un proceso penal, que tiene como función asegurar la efectividad de la ejecución y también la presencia del imputado durante el proceso”.

El derecho fundamental a la Libertad , como todo derecho no es absoluto, tiene sus limitaciones , sin embargo es la condición indispensable para que el individuo desarrolle su personalidad, por ello es que la misma Constitución en su artículo 2 inc. 11 , establece el derecho de la persona no sólo a elegir el lugar de residencia , sino a transitar por el territorio nacional , y a salir de él , salvo limitaciones por razones de sanidad o mandato judicial, esto es por el Juez vía mandato de prisión preventiva. Pues conforme lo ha desarrollado el artículo 2 inc. 24 ordinales “a” y “b” de la Constitución Política del Estado, la libertad personal no es absoluta , está sujeta a regulación de modo que puede ser restringido o limitado mediante Ley. Al respecto, el Tribunal Constitucional, en el habeas corpus: STC. EXP. N°s. 01413-2010PHC/TC y 03900-2010-PHC/TC Caso: EVA LORENA BRACAMONTE FEFER Y LILIANA CASTRO

MANNARELLI; ha sostenido en reiterada jurisprudencia que la prisión preventiva 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 asista a todo procesado, tanto más si legalmente se justifica, siempre y cuando existan motivos razonables y proporcionales para su dictado, lo que debe ser apreciado en cada caso en concreto.

La prisión preventiva refleja la ideología política de un gobierno, pues su uso excesivo limita al gobierno autoritario represivo y al democrático garantista. Este instituto jurídico refleja las restricciones a los derechos fundamentales de todo ser humano, es por ello que su aplicación debe realizarse con la mayor transparencia y garantía posible, puesto que su aplicación se da antes de que se emita una sentencia.

### **1.1.- LA PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL DE LA LIBERTAD.-**

Al haber optado nuestro constituyente por la democracia como el régimen político aplicable, se estaba definiendo por un sistema de gobierno que garantiza un pleno respeto al ser humano y le reconoce su dignidad y derechos fundamentales.

En este contexto, el derecho a la libertad, como parte de ese conjunto de derechos y garantías individuales y sociales, fue ubicado dentro de los primeros artículos del texto constitucional, pudiendo apreciarse de esta forma el grado de reconocimiento que el constituyente le otorgó. La

libertad deviene entonces en el bien por excelencia durante la existencia del ser humano.

El concepto va más allá del aspecto ambulatorio, abarca la libertad de pensamiento, de reunión, de expresión, de cátedra, de comercio etc., pero para los efectos del tema que nos interesa, nos limitaremos al derecho a la libertad ambulatoria, en relación con el desarrollo del proceso penal. La protección que el régimen democrático brinda en ese sentido se extiende a cualquier persona, incluyendo por supuesto a todos aquellos que ingresan a la maquinaria del sistema penal en condición de supuestos acusados por un hecho delictivo. El Estado debe garantizarles el reconocimiento absoluto de todos sus derechos y deberes, y brindarles medios de protección para cuando éstos le sean desconocidos.

Debemos reconocer sin embargo, que por desgracia, la realidad nos presenta un cuadro diferente, según el cual, el sujeto sometido a proceso pasa a formar parte de una categoría distinta de ciudadanos, para quienes los derechos fundamentales no tienen vigencia plena.

Como principios fundamentales del reconocimiento al derecho a la libertad, vigentes en nuestro país, tenemos el artículo 20 de la Constitución Política y el 7.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que a la letra señala: "Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales."

Como garantía fundamental este derecho no ha sido considerado de carácter absoluto e irrestricto, pues se admite que en ciertas circunstancias pueda ser restringido, en salvaguarda de intereses sociales de mayor valor, y por ello, tanto la Constitución como la Convención Americana establecen los casos en que puede restringirse el disfrute de la libertad y la forma en que debe hacerse como supuestos de excepción. A ello nos referiremos más adelante.

## 1.2 . LA COERCIÓN EN EL PROCESO PENAL

Como resulta obvio, la sanción en este tipo de procesos es la consecuencia natural de la actuación de la ley material, resultado del haberse comprobado la realización de una conducta típica y antijurídica, por un sujeto capaz, al que puede serle reprochada jurídicamente, y como producto de una sentencia condenatoria dictada por un tribunal competente, en los términos de nuestro artículo 37 de la Constitución Política. La comprobación del derecho aplicado en relación con los hechos que se declaran acreditados es un paso lógico anterior a la sentencia, inexcusable en un Estado de Derecho. De esta manera, el procedimiento penal cumple una función instrumental, posibilita la realización del derecho penal material, de tal suerte que la interpretación acerca de su finalidad, naturaleza, alcance y eficacia de sus normas y principios, debe ceñirse a ese carácter, que también tiene una función garantizadora cuya configuración sistemática está definida en la propia Carta Magna.

Desde esta perspectiva, todo otro acto de coerción estatal aplicado antes de la sentencia, deberá tener finalidades y características distintas a las de la sanción penal. En primer lugar, porque debe destacarse que, mientras no haya sentencia, el imputado es jurídicamente un inocente y no sería admisible por ningún motivo, un anticipo de pena, y en segundo lugar, porque si la privación de libertad inferida de una sentencia requiere el debido proceso, el Estado, para asegurar la realización del juicio y el cumplimiento de la decisión del tribunal, puede utilizar los recursos coercitivos, pero éstos se convierten en la práctica de una función instrumental y de garantía.

La coerción procesal afecta generalmente al imputado, pero pudiera también afectar a testigos; y por otra parte, puede recaer sobre derechos patrimoniales o personales, pero en esta investigación nos ocuparemos de la coerción personal contra el imputado, a través de la prisión preventiva.

La tendencia dominante en la doctrina latinoamericana confirma la tesis de que la prisión preventiva solamente puede perseguir fines de aseguramiento procesal y no aquellos de carácter penal material.

### **1.3 EL AUMENTO DE LA DELINCUENCIA Y SU TRATAMIENTO EN UN RÉGIMEN DEMOCRÁTICO**

El problema de la prisión preventiva se vincula con la tensión existente entre las necesidades del Estado de aplicar el derecho penal y el debido respeto a las libertades y derechos fundamentales de las personas.

Es cierto que la delincuencia presenta serios problemas a toda comunidad organizada, pero más dificultades provocan la información periodística sobre el tema, pues no necesariamente corresponde a la realidad, según lo podemos observar diariamente.

La medición del aumento de la criminalidad es por otra parte una tarea muy difícil. Cuando se recurre al método de análisis de estadísticas policiales o judiciales y encuestas a autores y víctimas, no podemos perder de vista su inexactitud por lo dificultoso que resulta determinar la llamada "cifra negra", y también porque el método de estadísticas policiales y judiciales tiene el inconveniente no solo de las dificultades de averiguación de los delitos, sino también el de depender de la disposición de denuncias que tienen las víctimas. El recurso a la "seguridad ciudadana" ha sido capitalizado políticamente en nuestro medio, y a él se ha vinculado solo lo referido al tema de la seguridad personal y del patrimonio frente a la potencial agresión. En realidad podemos afirmar que se ha desarrollado una histeria colectiva, por ese sentimiento de "inseguridad" que han fomentado los medios de



comunicación, fenómeno que es altamente peligroso, pues nos conduce por equivocados caminos no solo en materia de política criminal, si es que puede hablarse de ella en nuestro país, sino también en la actitud de la población que ha optado por recurrir a la compra indiscriminada de armas para supuestamente garantizarse la seguridad personal. Al derecho penal y al procesal en su campo, se les encarga, en este contexto, del cumplimiento de una función que no les atañe, el ser garantes de esa seguridad, justificándose el que se proceda a actuar sin ataduras legales, es decir, que al "delincuente" se le "juzgue" y "ejecute" sin las formalidades de la realización de un proceso. Las necesidades estatales de aplicación del derecho penal jamás deben sacrificar las libertades y derechos fundamentales de las personas. Es entonces al derecho procesal penal al que le corresponde establecer el punto de equilibrio, pero para ello debe tener muy claros los lineamientos básicos que le establecen la Constitución y los pactos de Derechos Humanos, para saber hasta dónde. En nuestra región sobran los ejemplos, las dictaduras militares latinoamericanas, en su mayoría legitimaron sistemas de excesiva represión y permitieron los abusos que todos conocemos. El control se inició primero con la delincuencia común, pero los perseguidos fueron muy pronto los sindicalistas, los opositores políticos y simples ciudadanos. A estos regímenes debemos el surgimiento de fosas comunes y miles de desaparecidos en este sentido tenemos a un ex-Presidente sentenciado por delitos de esta

naturales. Además del aumento de las penas algunos proponen incrementar el término de la prisión preventiva, pretendiendo que el imputado empiece a cumplir su pena antes del dictado de la sentencia, con las graves violaciones de derechos fundamentales que ello implica como veremos. De ellos , la prisión preventiva debe tener un análisis detenido y debatido en la audiencia de Prisión Preventiva , lugar que en función de los principios de inmediación, publicidad, oralidad y contradicción se ejerce una labor de control por parte del juzgador y de esta forma evitar los excesos.

## **2. CARACTERISTICAS DE LA PRISION PREVENTIVA**

### **2.1. JURISDICCIONALIDAD**

Desde el concepto de esta medida se establece que solamente puede darse por el Juez de investigación preparatoria , conforme lo prescribe el artículo 29 del C.P.P. “compete a los juzgado de investigación preparatoria imponer, modificar o hacer cesar las medidas limitativas de derechos durante la investigación preparatoria”, Esta medida también puede ser dictada por el Juez Superior en los casos que lo dispone la ley. Esta peculiaridad se da en razón a que la restricción del derecho a la libertad ambulatoria, derecho fundamental, que sirve de base para el desarrollo individual y social de todo ser humano, es en este sentido la naturaleza de su

excepcionalidad y es el órgano jurisdiccional el encargado de administrar dicha excepcionalidad.

## **2.2. PROPORCIONALIDAD**

El tribunal constitucional en diversas resoluciones ha señalada claramente que la aplicación de prisión preventiva debe ser motivada y proporcional, esto se deduce del carácter excepcional que tiene la medida puesto que recae sobre un bien fundamental.

## **2.3. LEGALIDAD**

Significa que la restricción de un derecho fundamental debe darse dentro del marco establecido por la ley, siguiendo el procedimiento que señala ésta y ciñéndose a los presupuestos previstos; debiendo el órgano jurisdiccional tomar una decisión con absoluta imparcialidad, sin tener injerencia de ninguna clase.

## **2.4. NECESIDAD**

La medida de prisión preventiva debe tener un alto grado de justificación, de no ser así se debe tomar otras medidas menos dañinas que la restricción de la libertad ambulatoria; para ello deberá tenerse en cuenta que es una medida excepcional y que de ninguna manera puede convertirse en regla general, sino que deberá adoptarse únicamente cuando justifique su necesidad en el proceso; además deberá tenerse en cuenta que la prisión preventiva tiene

una finalidad subsidiaria , con lo cual se tendrá que tener en cuenta primero las medidas menos gravosas para el derecho a la libertad y de no ser así recién proceder a implementar una medida como la prisión preventiva.

## **2.5. MOTIVACION**

El tribunal Constitucional ha señalado en diversas resoluciones que el juzgador deber justificar razonable y objetivamente las razones o motivos que sustentarían una medida de prisión preventiva y que la imposición obedezca a los fines y al carácter subsidiario y proporcional de dicha institución, lo que debe de estar debidamente motivado en la resolución que dispone la medida restrictiva; por ser 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 y, legalmente , se justifica siempre y cuando existan motivos razonables y proporcionales para su dictado. En el Exp. N°01356-2010-PHC/TC, Lima-Norte, a favor de JAVIER GUSTAVO SALYRROSAS BALTA, el Tribunal Constitucional, precisa que la motivación de una resolución de esta especialidad implica que debe ser debidamente razonada, con una explicación suficiente de ponderación del principio de presunción de inocencia y del cumplimiento de los fines del proceso, decisión que debe adoptarse en una audiencia a raíz de la información (hechos) que se toma

conocimiento en la misma y es proporcionada por los sujetos procesales, en un solo acto e inmediato, es decir no solamente basta que la motivación sea suficiente sino que también implica que el imputado tome conocimiento exacto de las razones por las cuales el juzgador le restringe el derecho a su libertad y consecuentemente la sociedad tenga en cuenta que es lo que motiva dicha medida o su denegatoria, en función del principio de publicidad. La motivación tiene carácter obligatorio por mandato de lo previsto en el artículo 139 numeral 5 de la Constitución, así como en el artículo 12 de la Ley Orgánica del Poder Judicial. Dado la mayor restricción del derecho a la libertad personal que se da en el marco de la prisión preventiva, ello exige mayor justificación al momento de dictar esta clase de medidas. Y es que, como la ha señalado el Tribunal Constitucional, el deber de las motivar las resoluciones judiciales es aún mayor cuando se trate de resoluciones que restrinjan derechos fundamentales; continuando, el objeto de obligación constitucional de justificar la decisión adoptada radica en racionalizar la actuación del poder público, a efectos de evitar la arbitrariedad y el puro subjetivismo desde quienes actúan en el poder estatal, dicho deber se acrecienta en supuestos de restricción lo que amerita un mayor poder de convencimiento a través de la justificación de la medida.

## **2.6 TEMPORALIDAD**

El tribunal Constitucional Español en La STC 98/1998, de 4 de mayo, declara que "cada situación de prisión judicialmente acordada nace con lo que podríamos calificar como un plazo inicial de caducidad".

### **SUBCAPITULO VII**

#### **PRESUPUESTOS DE LA PRISION PREVENTIVA**

Conforme a lo prescrito en el artículo 268 inc.1 del Código Procesal Penal, corresponde al Ministerio Público requerir la Prisión Preventiva, con lo cual se excluye la petición de parte o de oficio por parte del Juez, sin embargo si se establece la facultad para que el Juez de oficio la pueda variar; siendo los presupuesto básicos los siguientes:

##### **1. PRESUPUESTO MATERIAL**

Vienen a ser los requisitos que la norma exige en forma concurrente para que se dicte una prisión preventiva o que el Ministerio realice un requerimiento de este tipo, los mismos que deben ser evaluados por el Juez de Investigación Preparatoria y disponer el ingreso a un establecimiento penitenciario al declarar fundado el requerimiento de prisión preventiva, de no hacerlo así se deberá poner en inmediata libertad al detenido. Estos presupuestos han sido desarrollados recientemente por la Circular ,

contenida en la Resolución Administrativa N°325-2011-P-PJ, circular sobre prisión preventiva de fecha 13 de setiembre del 2011, emitida por la Presidencia del Poder Judicial, Resolución Administrativa N°325-2011-P-PJ, Señalando en su primer punto la interpretación de los presupuestos materiales, los mismos que se deben de realizar bajo los principios de PROPORCIONALIDAD , RAZONABILIDAD, SUBSIDIARIEDAD, NECESIDAD, PROVISIONALIDAD Y EXCEPCIONALIDAD que debe guardar la aplicación de la prisión preventiva para ser reconocida como constitucional, planteamiento expuesto en la Resolución del Tribunal Constitucional contenida en el Exp. N°1680-HC/TC. En el primer principio debemos tomarlo como una hoja de ruta para determinar que el delito cometido ha vulnerado un bien jurídico superior al bien jurídico libertad y presunción de inocencia. Para ello recurriremos a las herramientas que proporcionan la doctrina que son IDONEIDAD O ADECUACIÓN, sub principio de carácter empírico que valora la utilidad de la medida y verifica sí esta medida cautelar encuadra en la finalidad de la norma; partiendo de una relación de causalidad entre los elementos fácticos objetivos y subjetivos que se presenten y los presupuestos materiales en los cuales se subsumen los primeros; es decir los elementos de convicción que originan la imputación y las circunstancias que rodean para la obtención de las mismas son los elementos que permitirán establecer los elementos materiales que establezcan una prisión preventiva.

Que , en esta metodología para determinar la idoneidad y proporcionalidad de una medida de esta naturaleza deben existir una relación directa entre los elementos objetivos y subjetivos que presenta el caso ya que los presupuestos materiales se subsumen en cada uno de ellos para que puedan emitir una restricción al derecho a la libertad.

Para ello estableceremos que los elementos fácticos son el conjunto de circunstancias en concreto bajo la forma de indicios y permiten determinar e identificar las condiciones que exige el artículo 268 del C.P. en el entorno de un ejercicio de litigación oral, podemos precisarlo como las proposiciones fácticas que se relacionan con un hecho, aunado al sustento de elemento jurídico y la prueba que lo respalde podemos en este sentido tener un argumento de refutación.



### **1.1. EL SUB PRINCIPIO DE NECESIDAD**

Que, toda resolución judicial debe estar debidamente motivada, la herramienta más utilizada para poder fundamentar una resolución de Prisión Preventiva se muestra con la aplicación de este sub principio , que establece en primer lugar que para conseguir los fines del proceso penal debemos encontrar que la medida de prisión preventiva no sea la menos lesiva , debiendo aplicarse únicamente cuando sea indispensable y no exista otra medida que cumpla los



mismos fines ; CESAR SAN MARTIN (2007) señala en este sentido que la prisión preventiva debe justificarse objetivamente para obtener el cumplimiento de los fines, siendo variable en el transcurso del mismo pues opera la regla REBUS SIC STANTIVOS.

## 1.2. **SUBPRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD EN SENTIDO ESTRICTO**

Se establece como mecanismo de relación entre los medios y el fin de lo que se pretende lograr , y que por ello no signifique que se sacrifiquen principios más importante. Este principio cumple una función negativa : impedir que el procesado sufra una medida excesiva , es por ello que también se llama “principio de prohibición de exceso” lo que obliga a considerar la gravedad de la consecuencia penal a esperar , de forma tal que la pérdida de libertad como medida provisional tenga muchas probabilidades de que termine con una sentencia condenatoria. De este principio se derivan medidas que permiten establecer límites a los mandatos de prisión preventiva, ya que el mismo tribunal constitucional en la sentencia dictada en el EXP.Nº2915-2004-HC, ha señalado que el nivel más intenso de restricción de un derecho es la prisión preventiva y que debe acudir a ella solo en la medida que ello sea necesario , esto es, siempre que la imposición de una medida menos restrictiva no sea suficiente para asegurar la sujeción del imputado al proceso . Por ello se entiende que la prisión preventiva no puede ser la regla

general dentro de las medidas a ser aplicadas al procesado debiendo ser la ultima ratio por la que puede optar un juez para asegurar el éxito del proceso penal”.

## 2. **SUFICIENTES ELEMENTOS DE CONVICCION**

Que existan fundados y graves elementos de convicción para estimar razonablemente la Comisión de un delito que vincule al imputado como autor o participe del mismo; haciendo así la norma una exigencia del Juzgador de evaluar los elementos de convicción, los mismos que debe exponer el Fiscal en la audiencia correspondiente y presentar los mismos recaudos, que previamente a debido poner en conocimiento del imputado y a su abogado defensor, es decir haberlo hecho conocer los elementos de imputación que tiene en su contra conforme lo señala el artículo 71 del CPP, en este sentido PABLO SANCHEZ (2013), “la labor investigadora preliminar debe relacionar al imputado con la comisión del delito, en caso de existir suficientes elementos probatorios sobre el delito pero sin vinculación con el imputado no se satisface este presupuesto.

Debemos señalar que a este presupuesto se le conoce como el “fumus boni iuris”; que son dos las condiciones para que pueda adoptarse: la apariencia de un derecho y el peligro de insatisfacción de ese derecho aparente. A su vez, el primero de ellos, exige un doble análisis: de un lado, la posible existencia del derecho o interés material del recurrente, y por otro, la probabilidad de que la

conducta (activa u omisiva) sea antijurídica. Es por ello que la prisión preventiva se puede emitir tanto en los delitos dolosos y culposos.

Cuando hacemos referencia al primer presupuesto debemos partir del principal elemento que nos dice el artículo 268 inciso 1 del Código Procesal Penal, “fundados y graves elementos de convicción para estimar razonablemente la comisión de un delito que vincule al imputado como autor o partícipe del mismo”; este hecho establece que el análisis que debe hacerse con respecto al requerimiento de prisión preventiva se debe dar en plano la probabilidad, conocimiento en grado probable, para el doctor Mixan Mass (2005), “se conceptúa la probabilidad como un grado avanzado de conocimiento sobre un caso dado y, como tal, próximo a la verdad y es argumentable razonadamente – es demostrable mediante razonamiento concatenado y sin contradicciones... Es llegar a un grado próximo a la verdad concreta”.

La probabilidad debe estar dada en función a los actos de investigación, en definición del tipo penal y el objeto de investigación, ello es que el hecho materia de imputación se haya realizado, identificando a cada uno de los elementos constitutivos del delito, las circunstancias concomitantes, anteriores y posteriores al delito, siempre en grado probable, identificando primigeniamente al autor o partícipe, estableciendo el posible móvil, el daño causado a la víctima, la complejidad de los requerimientos variara según el hecho denunciado o en todo caso al grado de dificultad del recojo de la prueba.

En este razonamiento también incluye que el Juez advierta que no existe ninguna causa de justificación o una posible extinción de la responsabilidad penal, pues de darse estos casos carecería de legalidad un mandato de prisión preventiva.

Los elementos de convicción también deben de ser fundados y graves, ello implica que no se trata de simples elementos de imputación; sino todo lo contrario, éstos deben tener un nivel alto de veracidad y afectación en los agraviados para determinar una prisión preventiva; tal es así que nos encontramos frente a un proceso penal que exige que los elementos de convicción deben ser sólidos y contundentes.

MIR PUIG (2003), precisa que imputación es adscripción a un sujeto, no descripción, significando no solamente es suficiencia probatoria sino convicción, convencimiento y seguridad de la vinculación del imputado con los hechos. Haciendo la salvedad que el nivel de certeza no debe ser total, puesto que en el estado de investigación en la que se encuentra el proceso, es deducible que este sujeto a variaciones conforme se continúe con la secuela del proceso.

El Tribunal Constitucional en la resolución dictada en el EXP. N°04121-2008-PHC/TC, señala que “debe existir una suficiente justificación descrita de manera objetiva”, ello implica que el Juez debe resolver teniendo en cuenta lo vertido por las partes en la audiencia correspondiente, la información proporcionada por otras vías y que lleguen a ser advertidas por el Juez en su

resolución tornarían nula su decisión, motivo por el cual se debe exigir al a quo que describa cuales son los elementos de convicción que fundamentan su resolución de una prisión preventiva fundada. Elementos que permitirán igualmente realizar una proyección a la defensa para el momento de requerir una cesación de prisión preventiva por que los elementos que dieron origen al mandato de ésta han sido sobrecartados por nuevos elementos de investigación.

3. **PROGNOSIS DE LA PENA**

Que, este presupuesto parte de un límite penológico, en el que la sanción a imponerse sea superior a los cuatro años de pena privativa de la Libertad, considerándose que se trata de un aproximado de pena en atención al delito que se le imputa atendiendo al análisis del primer presupuesto, el Juzgador hará una prognosis de pena. Debe quedar claro que no se trata de una pena anticipada, ni de un prejuizgamiento; sino de un análisis razonado, conforme lo manda el artículo 200 parte infine de la Constitución Política del Estado, teniendo en cuenta que este análisis debe ser en el marco de la probabilidad, de naturaleza temporal en base a la prueba existente.

Que, este supuesto resulta elemental en su análisis para la determinación de una prisión preventiva, cuando hacemos referencia a prognosis de de la pena se hace referencia a un pronóstico, un análisis primigenio de la posible pena que se podría imponer al imputado en caso de que sea sentenciado, sin embargo para que éste no sea alejado de la realidad se debe tomar en cuenta

algunos aspectos importantes como la pena establecida por el ordenamiento penal, pena conminada, si es sujeto de responsabilidad restringida, tentativa, la calidad del sujeto agente , autoría y participación en el hecho delictivo, los medios empleados en el accionar delictuoso, el daño ocasionado, la unidad o pluralidad de agentes , la propia confesión sincera de darse el caso, esto es importante porque hemos advertido que en varios de los procesos en donde se estableció una prisión preventiva culminaron con un proceso de terminación anticipada y una pena suspendida , este nuevo elemento también debe ingresar en el terreno de la valoración al momento de establecerse una prisión preventiva , del mismo modo ha ingresado a este análisis la habitualidad del agente y la reincidencia.

Debemos partir que se trata , igualmente de un requisito concurrente, debiendo realizarse una diferencia en cuanto a pena conminada y la pena concreta, ya que para el derecho procesal penal le interesa ésta última, es decir la determinación de una posible pena y que esta supere los cuatro años. En este sentido Arana (2007) , precisa “el mínimo de la pena conminada en realidad , podría estar por encima de los cinco o seis años o hasta más ; pero, si considerando las diversas situaciones favorables para el imputado que pudieran presentarse y concurrir , se determinará como pena probable una sanción no mayor de cuatro años de pena privativa de la libertad , pues entonces no existiría razón para que se deba solicitar y decidir la prisión preventiva (con relación a la sanción) . Esto es que, en tales casos, aunque la norma considera un mínimo de pena elevada, en el caso concreto .

Objetivamente no existirá respaldo normativo para solicitar una prisión preventiva”.

#### **4. PELIGRO PROCESAL. -**

Este presupuesto está relacionado con el daño jurídico derivado del retraso del proceso penal ocasionado por el peligro de fuga u obstaculización de la justicia; este presupuesto sintetiza la finalidad de un proceso penal, garantizar que el sujeto que ha delinquido sea sancionado previo juzgamiento, con lo cual no se podrá garantizar un juzgamiento si el imputado no está presente, más aun no puede ejercer su defensa material, por lo tanto no podrá ser juzgado , generando la impunidad y desazón en la sociedad.

El Tribunal Constitucional ha precisado que “tales fines deben ser evaluados en conexión con distintos elementos que antes y durante el desarrollo del proceso puedan presentarse y, en forma significativa, con los valores morales del procesado, su ocupación, bienes que posee, vínculos familiares y otros que razonablemente, le impidan ocultarse o salir del país o sustraerse a un posible sentencia prolongada”

Que el imputado en razón de sus antecedentes y otras circunstancias del caso particular, permita colegir razonablemente que tratará de eludir la acción de la justicia (peligro de fuga) u obstaculizar la averiguación de la verdad (peligro de obstaculización), presunción legal que predispone la necesidad de una medida como la prisión preventiva. Este apartado exige la verificación

del peligro procesal que debe estar ausente para evitar la medida de coerción.

Este literal resulta el primordial en analizar al momento de visualizar una prisión preventiva; conceptos enfatizados : peligro de fuga y peligro de obstaculización; pero el desarrollo del artículo nos obliga a entender primero cual es la base de dicha decisión, *los antecedentes*, pensamos inmediatamente en aquellos que son rogados a instituciones públicas, antecedentes penales, judiciales, policiales que le permitan al Juez tener una idea del sujeto que tiene al frente, sin embargo esto no es lo principal para establecer los peligros de fuga , el accionar del imputado es el que resulta lo más importante, es por el ello que se establecieron criterios esenciales para establecer el peligro de fuga y de esta forma minimizar la carga subjetiva del juzgador al momento de establecer la medida de prisión preventiva :

#### 4.1. **EL ARRAIGO**

Desarrollando este ítem , encontramos que el arraigo en el país del imputado, determinado por el domicilio, residencia habitual , asiento de la familia y de sus negocios o trabajo y las facilidades para abandonar definitivamente el país o permanecer oculto; el arraigo se refleja en nuestra vida cotidiana, puesto que se ejemplifica en el término “permanencia”. Es decir, el sujeto imputado, se acerca a un arraigo laboral, arraigo social, Cuando nos encontramos frente a este



elemento, significa que el sujeto debe tener o mostrar vinculación física con el lugar donde reside, labora, hace sus actividades comunes diarias; las mismas que permitan colegir al juzgador que no que no podrá moverse del lugar y que siempre se encontrará en el sitio donde se le investiga hasta el juzgamiento.

Al respecto tomamos como ejemplo que se deben señalar claramente el lugar donde vive con su familia, pero debe acreditar además que estos lazos afectivos se verán afectados seriamente si el imputado se ausenta del hogar, es decir debe acreditarse que tiene una esposa, hijos, hermanos, madre, etc. Cuya dependencia al procesado, obligue a éste a no ausentarse del lugar.

Otro aspecto es la vinculación laboral, pero no solamente la de un trabajador con su empleadora sino que su oficio, profesión o actividad no le permita realizar el mismo trabajo en otra empresa fuera de la localidad; sino que por el contrario dejar de lado esta vinculación ocasionarían poner en riesgo su subsistencia y la de su familia.

Se entiende que los Abogados defensores debemos propiciar un acervo documentario al juzgador para que tome en cuenta la existencia de estos elementos a favor del procesado, con lo cual debemos adjuntar en la misma audiencia o antes de ser posible la documentación que concuerde con las declaraciones general que obra

en la carpeta como son domicilio el mismo que se puede justificar con el Documento Nacional de Identidad, con la partida de nacimiento de los hijos, la partida de nacimiento propia, la pertenencia del sujeto a un centro o club donde figure el domicilio y de ser posible el trabajo, ello es que estos documentos deben tener los mínimo elementos de un documento cierto. El trabajo es justificable con la copia de los pagos que se le han hecho por las jornadas de trabajo; sin embargo en un país como el nuestro en donde muchas veces las empresas son informales, se debe requerir al mismo fiscal que realice una constatación en nuestro centro de labores o solicitar el apoyo de una autoridad, Juez de Paz, Gobernador, Policía, etc. Con ello el Juez tomará una decisión sobre los otros elementos determinando fundada o infundada una prisión preventiva.

La circunstancia relacionada por el legislador al momento de señalar que se debe tener en cuenta también, las facilidades para abandonar definitivamente el país o permanecer oculto, debe analizarse de acuerdo al caso concreto con mucha objetividad y vinculado necesariamente a su comportamiento dentro de la investigación.

#### **4.2. LA GRAVEDAD DE LA PENA**

Este criterio sirve para establecer peligro de fuga esta dado por la gravedad de la pena que se espera como resultado del procedimiento, ello implica que se debe realizar un análisis razonado y compulsado

a partir de los primeros elementos de convicción, debiendo el sujeto agente dar muestras que la gravedad de la pena no amerita que vea la evasión como una alternativa; hemos tenido la oportunidad de demostrarle al Juez en varias oportunidades que este criterio se desvanece con la sola presencia del imputado en la sala de audiencias, criterio subjetivo que parte esencialmente por la formación inquisitiva o garantista del magistrado; puesto que cuanto más influencia tenga del sistema inquisitivo más propenso a toma en cuenta este criterio estará.

#### **4.3. EL DAÑO RESARCIBLE**

El tercer criterio estriba en la importancia del daño resarcible y la actitud que el imputado adopta, voluntariamente, frente a él, con este criterio apunta a establecer claramente el comportamiento que toma el imputado frente al daño causado y su desentimiento con el daño ocasionado con lo cual el riesgo de fuga aumenta.

Este es un criterio de naturaleza flotante, ya que para tenerlo en cuenta se debe partir del reconocimiento del imputado como autor de los hechos que se están investigando, en ello implica determinar su comportamiento a partir de dicha aceptación de cargo, que por lo general cuando se da, tanto el imputado como el Ministerio Público ya han llegado a algún acuerdo tanto en la pena como en la reparación civil, es por ello que este criterio resulta gaseoso.

#### **4.4. COMPORTAMIENTO ANTERIOR DEL IMPUTADO**

El cuarto criterio se fundamenta en que el comportamiento del imputado durante el procedimiento, en la medida que indique su voluntad de someterse a la persecución penal; es traído a colación la conducta desplegada por el imputado en la investigación.

#### **4.5. PELIGRO DE OBSTACULIZACION**

El concepto desarrollado tanto por la legislación como por la jurisprudencia se refiere al peligro de obstaculización, este criterio se fundamenta en que el imputado, razonablemente, pueda destruir, modificar, ocultar, suprimir o falsificar elementos de prueba. Resulta importante en toda su extensión, puesto que existe la posibilidad de que se atente contra la conservación de los elementos de convicción que se encuentren en cadena de custodia o contra las mismas declaraciones que obran en la carpeta fiscal; así como la posibilidad de acuerdos fraudulentos entre testigos e imputado; igualmente con los otros coimputados en perjuicio de la investigación, siendo que estos actos son muy proclive a realizarse por parte de los procesados; es en este sentido que el juzgador debe evaluar la posición del imputado frente a la investigación y que ello implique que razonablemente existan posibilidades de que el investigado pueda destruir, modificar, ocultar, suprimir o falsificar elementos de prueba.

#### **4.6. INFLUENCIA SOBRE LOS OTROS COIMPUTADOS**

Un segundo criterio , en que el imputado pueda influir en otros procesados , testigos o peritos informen falsamente o se comporten de manera desleal o reticente, aquí debemos precisar algunos aspectos, puesto que no debe ser cualquier tipo influencia , sino que la fuente de prueba afectada sea de vital importancia para el proceso; en este sentido, Gimeno (2007), señala algunos aspectos : a) Que, las fuentes de prueba que se pretendan asegurar sean relevantes para el enjuiciamiento del objeto penal principal , esto es para la decisión sobre la inocencia o culpabilidad del imputado, lo que excluye las fuentes de prueba tendentes a acreditar las responsabilidades civiles, b) Que, el peligro de la actividad ilícita del imputado sea concreto y fundado , para lo cual se atenderá a la capacidad del imputado para acceder por sí o a través de terceros las fuentes de prueba o para influir sobre otros imputados , testigos, peritos o quienes pudieran serlo.

El Tribunal constitucional en la ya referida sentencia de Habeas Corpus - STC. 1413-2010-PHC/TC Y 3900-2010-PHC/TC - ha dado un parámetro más para poder definir dos momentos de la investigación para determinar la prisión y que se debe tomar en cuenta en adelante, nos referimos a que para Tribunal Constitucional, la falta de arraigo familiar y la renuencia de las procesadas a concurrir a las citaciones en el marco de la investigación preliminar comportan

elementos razonables de la concurrencia del peligro procesal. Si desde el inicio de la investigación penal a nivel preliminar el inculpado muestra una conducta renuente a la sujeción de las actuaciones y /o requerimientos de la autoridad, compete en el marco de la investigación de un delito, puede concluirse la configuración del peligro procesal, que valida la imposición de la medida coercitiva de la libertad personal.

Que, los presupuestos deben reflejar alguno aspectos establecidos por la Corte Suprema de Justicia en el caso seguido contra El procesado Alejandro Campos Campos, en la cual señalan los aspectos a tomar en cuenta para establecer el peligro procesal;

##### **5. PRESUPUESTO MATERIAL ADICIONAL**

Este presupuesto lo sostiene el artículo 268 inc.2 de NCPP , que ha sido modificado por la ley 300, ya que suprime el inciso 2, Sin embargo lo agrega como quinto elemento del Artículo 269 del NCPP, “la pertenencia de un imputado a una organización criminal o su integración a las mismas” ; en este sentido el análisis resulta ser de gran importancia, en cuanto a la existencia de elementos razonables que vinculan al imputado a una organización delictiva o su reintegración a la misma ya sea el caso advertir, que podrá utilizar los medios que ella le facilitará para lograr su fuga o la de otros imputados o para obstaculizar la averiguación de la verdad. Presupuesto material del cual se analiza su incorporación a la aplicación de prisión

preventiva, únicamente por razones coyunturales, pero este razonamiento ya se hace al momento de establecer los tres elementos anteriores

Riesgo de reiteración delictiva , análisis que se debe dar dentro del contexto social en la cual se ha dado el crimen, ya que puede darse el caso que el sujeto agente detenido actúe con otros sujetos en forma concertada y organizada para la comisión de hechos delictivos realizando estas actividades con habitualidad, lo que acrecienta el riesgo de ataques a la víctima, testigos o facilite su fuga y entorpezca la finalidad del proceso.

#### **6. PELIGRO DE OBSTACULIZACION**

Contemplado lo previsto en el artículo 270 del C.P.P. el Juez para calificar el peligro de obstaculización se tendrá en cuenta el riesgo razonable de que el imputado destruirá , modificará , ocultará , suprimirá o falsificará elementos de prueba; del mismo modo influirá para que coimputados, testigos o peritos informen falsamente o se comporten de manera desleal o reticente; así mismo inducirá a otros a realizar tales comportamientos.

El riesgo de que el imputado obstaculice la investigación se puede materializar de varias formas, nuestra legislación ha señalado algunas de ellas ; sin embargo este análisis debe superar el test de proporcionalidad en su nivel de “riesgo razonable” , teniendo en cuenta la conducta del imputado en procesos anteriores que haya tenido, su comportamiento después de la realización del hecho criminal en la cual se encuentra vinculado . En otras legislaciones encontramos que los servicios de antelación a la audiencia de

prisión preventiva cumplen un rol fundamental para proporcionar información al Juez en este tipo de casos, de estos servicios con mayor amplitud lo desarrollaremos más adelante.

El Tribunal Constitucional, en la sentencia contenida en el EXP.Nº1567-2002-HC/TC, ha señalado en el caso Rodríguez Medrano “ existen determinadas circunstancias que permiten concluir objetiva y razonablemente que el imputado tiene vocación por obstaculizar la labor de investigación en la causa que le sigue a lo largo del proceso de investigación en la Comisión del Congreso de la República, cuestionó constantemente la legalidad del encargo otorgado por la Comisión Permanente a la subcomisión, teniendo en cada oportunidad que declarar la improcedencia de los pedidos , por carecer de base alguna.

El Tribunal Constitucional en el caso de Vicente Silva Checa, sentencia contenida en el EXP.Nº1091-2002-HC/TC, establece, “ el haber querido perturbar la actividad probatoria, al ocultar hechos considerados relevantes para la dilucidación del proceso penal” ; esta conclusión colisiona con otros principios como son el de no incriminación y el derecho a guardar silencio; pero justifica dicha apreciación cuando el imputado acepta declarar e intenta desviar la atención del investigador hacia otra línea de investigación con la finalidad de verse favorecido, en este sentido si la apreciación sería válida en razón a que las declaraciones previas sirven de elemento de contraste en el transcurso del juicio oral. Sin embargo una



solicitud de prisión preventiva sustentada únicamente en la declaración o falsa declaración del investigado carece de fundamento.

## **7. ORGANIZACIÓN DELICTIVA**

Este presupuesto está orientada a establecer la peligrosidad originada por el sólo hecho de pertenecer a una organización delictiva , puesto que en este nivel de delincuencia se cuenta con otros instrumentos delictivos para reprimir la búsqueda de la prueba u obstaculizar una investigación, partiendo de todo un entorno profesional que buscan que los imputados eludan a las imputaciones

## **SUBCAPITULO VIII**

### **LOS OBJETIVOS DE LA PRISION PREVENTIVA**

Podemos explicar los fines que se persiguen con la imposición de una medida como la prisión preventiva , desde dos concepciones , primero los sustantivistas y segundo los procesalistas:

#### **1. LA TESIS SUNTANTIVISTAS**

Que, son aquellos que involucran a la prisión preventiva como una pena adelantada , señalándole funciones de las penas o medidas de seguridad . atribuyendo criterios de peligrosidad del individuo , ya sea antes o después de haber cometido el hecho, o con una finalidad retributivo o preventivo, o por repercusión social del hecho, o de impedir que la necesidad cometa

nuevos delitos que permita que la sociedad se encuentre tranquila porque el supuesto agresor a la ley se encuentra detenido.

## **2. LA TESIS PROCESALISTA**

Es aquella que establece como única finalidad garantizar los fines del proceso, como instrumento que permita la realización del juzgamiento.

la causales de validez en su mayoría de las legislaciones encontramos que están orientadas a establecer una serie de criterios que permitan determinar una prisión Preventiva y por otro lado la discusión se centra en la duración de ésta. Con respecto a la duración de la prisión preventiva en el presente trabajo encontraremos una coincidencia fundamental, está dada en que los procesos son más rápidos por lo que nos concentraremos si la medidas son pertinentes y suficientes, determinando si la prisión resulta razonable, En la Convención americana encontramos que “por cualquier razón” el tiempo establecido en prisión mereció al final del proceso dicha medida. Ello es que si la prisión Preventiva fue una medida que sacrificó la presunción de inocencia al termino del proceso resulta que el imputado si mereció dicha medida.

## **SUBCAPITULO IX**

### **LA PRISION PREVENTIVA Y SU TRAMITACION**

#### **1. LA OPORTUNIDAD DEL REQUERIMIENTO Y LA AUDIENCIA DE PRISION PREVENTIVA**

En que momento se deber realizar el requerimiento de prisión preventiva , esto se debe realizar en cualquier momento , nuestro Código Procesal Penal, señala únicamente la existencia de elementos suficientes de convicción, con ello deja libre la oportunidad para que se haga un requerimiento , que puede estar acompañado con la misma formalización de la denuncia ; sin embargo también lo puede hacer en otro estadio del proceso conjuntamente con otros requerimientos.

Solamente ante el requerimiento del Ministerio Público, el Juez convocará al imputado, su defensor y fiscal para determinar la procedencia de la Prisión Preventiva, la misma que se debe realizar dentro de la cuarenta y ocho horas siguientes al requerimiento; debiéndose garantizarse siempre la defensa técnica y la necesidad de que esta audiencia se realice sin dilación alguna, se ha previsto que ante la ausencia del Abogado defensor del imputado se nombrará en forma inmediata a un defensor público.

Esta es una de las audiencia previas al juicio más importantes que tiene nuestro Código Procesal Penal, es por ello que se trata de establecer ciertas garantías que permitan darle una fluidez a la misma, que se realice sin dilación alguna, para ello ha señalado sanciones para los que incurran en hechos que frustren las audiencia, con lo cual se acabaron prácticas anteriores que permitían que un procesado espere muchas horas para que se le puede definir su situación jurídica , incluso la ausencia del imputado a la audiencia no impide que ésta no se realice , por el contrario la obligación de comunicarle dentro de las cuarentiocho horas siguientes a la audiencia

implica que se garantice su derechos . Sin embargo, la presencia del imputado no es indispensable para que lleve a cabo la audiencia, por el contrario como lo ha dejado anotado la sentencia de **Casación N°01-2007 del 27-07-2007 – HUARA**, agregando la referida casación que solamente exige que el imputado sea debidamente notificado tanto en su domicilio real como procesal, si fuera el caso que lo hubiere señalado o en todo caso su conducción al juzgado cuando éste efectivamente detenido ; del mismo modo si el imputado se niega a asistir , sea por que huyó , porque no es habido, existiendo por ello imposibilidad material del juez para emplazarlo o porque sencillamente no quiere hacerlo en ejercicio del derecho material de defensa , a su propia estrategia procesal , o por el simple animo de sustracción o entorpecimiento procesal , la audiencia se lleva a cabo con la representación técnica de su abogado de confianza o en todo caso se le asignará un defensor público. Por lo cual la presencia física del imputado en muchas oportunidades demuestra una clara voluntad de no eludir la acción de la justicia, en todo caso no afecta en nada su no presencia y tampoco se le puede tomar como una forma de eludir la investigación , puesto que está claro que tiene el derecho de tomar la decisión que mejor le parezca y ejercer su derecho de defensa a través del Abogado de confianza o del defensor público.

La audiencia se maneja enmarcada dentro de los preceptos de inmediación, oralidad, contradicción y publicidad, realizándose a requerimiento del Ministerio Público ante el Juez de Investigación preparatoria,

## 2. LA DURACION DE LA PRISION PREVENTIVA

La prisión preventiva no durará más de nueve meses. Tratándose de procesos complejos, el plazo límite de la prisión preventiva no durará más de dieciocho meses, así lo precisa el artículo 272 del Código Procesal Penal en sus dos incisos. Conforme hemos podido analizar a lo largo de la historia del Tribunal Constitucional de nuestro país, en donde se han emitido una gran cantidad de habeas corpus discutiendo sobre el plazo razonable de detención de un imputado, acabando con esta discusión el nuevo proceso penal al señalar que el plazo razonable es de nueve meses y para delitos complejos de dieciocho meses.

La regla siempre será nueve meses para todos los delitos, entendiéndose así el código muestra dos excepciones, la primera es la duplicidad del plazo para los casos de los delitos complejos, a diferencia del Código procesal Penal de 1991, que señalaba claramente cuáles eran los procesos complejos, ahora se deja a criterio del Fiscal, quien deberá requerir su aprobación judicial, conforme lo precisa el artículo 342 inc. 2 del Código Procesal Penal. La segunda excepción a la regla está dada por la prolongación de la prisión preventiva, contenida en el artículo 274 del NCPP, precisando que cuando concurren circunstancias que importen una especial dificultad o prolongación de la investigación, y que el imputado pudiera sustraerse a la acción de la justicia, la prisión preventiva podrá prolongarse por un plazo no mayor a los dieciocho meses. El Fiscal debe solicitarla antes de su vencimiento. En muchos casos hemos advertido que la prolongación es requerida por el representante del Ministerio Público casi

agotados los plazos iniciales, pero que muchas veces ha sido marcado por el descuido del fiscal a cargo de la investigación que no advirtió los vencimientos, es por dichas razones que recurren a esta prolongación puesto que no fundamenta la especial dificultad que debe motivar la prolongación, sino que al contrario dejaron vencer los plazos o en todo caso se interpuso un control de plazo que fue manejado por la estrategia de la defensa para lograr una inmediata libertad de su patrocinado, es por ello que el ajuste de los plazos de investigación debe ser manejado a la perfección por el Ministerio Público. En la audiencia que se debe convocar para tomar la decisión de prolongación de la prisión preventiva, la misma que debe realizarse dentro del tercer día con la concurrencia obligatoria de los sujetos procesales (fiscal, abogado defensor y el imputado), debiendo decidir el Juez en el mismo acto o dentro del plazo de setenta y dos horas siguientes bajo su responsabilidad; en la práctica son muy pocos los jueces que suspenden éstas audiencias para resolverlas posteriormente, siempre se resuelven en el acto, con lo cual el Juez demuestra su conocimiento del nuevo sistema procesal, puesto que del contradictorio, evalúa las posiciones y emite pronunciamiento sin recurrir a la carpeta fiscal, puesto que en el presente caso el Código Procesal es muy preciso, se evalúa el tiempo de internamiento, la especial dificultad o prolongación de la investigación y además el comportamiento del imputado en la investigación que haya originado una dilación innecesaria, comportamiento procesal importante para establecer riesgo de fuga, puesto que se analiza la posibilidad de que el imputado se sustraiga de la acción de la

justicia. San Martín (2003); señala que deben ser causas de naturaleza objetiva vinculadas a la actividad probatoria, tales como la realización de pericias , medida intrusivas como la intervención corporal, etc.; sin embargo debemos señalar claramente que el imputado no tiene responsabilidad en cuanto los problemas que sucedan en la investigación, siendo esta responsabilidad del Estado, no se puede mantener detenido a un ser humano por ineficiencia del que busca la prueba en su contra, el Estado debe facilitar los medios necesarios para la realización de estos actos de investigación buscando una celeridad en la investigación lo que si se debe sancionar es que el imputado frustre la investigación con medidas dilatorias con la finalidad de verse favorecido con el paso del tiempo y generar impunidad. La observación de las audiencias nos permiten establecer que las causas de dilaciones en los procesos mayormente se han debido a negligencia en el actuar de los investigadores, es por ello que el Ministerio Público debe actuar con prontitud al momento de realizar la investigación en la gran mayoría de los casos el recojo rápido de la prueba permite que los procesos se terminen en forma rápida, mediante los procesos especiales: terminación anticipada, acusación directa, etc, todos ellos creados para acelerar la culminación del proceso y evitar la carga innecesaria de casos en las Fiscalías.

La prolongación de la prisión preventiva puede ser apelada, teniendo en cuenta que estamos ante un sistema de recursos que prescribe que únicamente son apelables la resoluciones en el modo y forma que señala la

ley, artículo I del Título preliminar del Código Procesal Penal, concordándolo con el artículo 274 inc. 3, del acotado código; debiendo tener el trámite de la apelación de la prisión preventiva; la fundamentación de la apelación se debe realizar dentro del plazo de tres días por tratarse de un auto de apelación contra auto interlocutorio, conforme lo señala el artículo 414 inc. 1 apart. “c” del NCPP, o en todo caso se debe hacerse en la misma audiencia, en función del principio de oralidad y de celeridad procesa, puesto que el recurso y los actuados se elevará dentro de las cuarenta y ocho horas, debiendo el superior convocar a audiencia dentro de las setenta y dos horas, citando al Fiscal Superior y al Abogado del imputado, decidiendo en la misma audiencia o en todo caso pronunciarse dentro de las cuarenta y ocho horas, mayormente la Sala Penal de apelaciones han logrado una gran practicidad al momento de resolver requiriendo cualquier información que necesitan para resolver de los mismos actuantes en las audiencias, dando incluso la participación a los agraviados y al propio imputado; esto es loable por que permite que el juzgador mediante los mecanismos de inmediación y contradicción pueda tomar una decisión inmediata y certera, salvo complicaciones que ameriten un receso en la audiencia que no pasa de ser corta y en pocos minutos, entender estos mecanismos de decisión son los que toman tiempo asimilarlos pero su cabal entendimiento permite que las incidencias se resuelvan con mayor eficiencia y eficacia para los sujetos procesales. Cabe agregar que al resolución que emita el superior revocando o confirmando la prisión preventiva esta no alcanzará a los otros



imputados, debiendo para ello realizarse las audiencias que correspondan o en todo caso dilucidarse en la misma audiencia.

### **3. EL COMPUTO DEL PLAZO DE LA PRISION PREVENTIVA.**

Iniciaremos haciendo referencia al inciso del artículo 4 del artículo 274 del Código Procesal Penal, que prescribe “ Una vez condenado el imputado la prisión preventiva podrá prolongarse hasta la mitad de la pena impuesta, cuando esta hubiera sido recurrida” , puesto que este tiene relación con lo previsto en el artículo 275 del acotado código, cuando en sus incisos 1, señala, que “no se tendrá en cuenta para el computo de los plazos de la prisión preventiva , el tiempo en que la causa sufre dilaciones maliciosas atribuibles al imputado o a su defensa. En el inciso 2, se hace referencia a que el computo del plazo , cuando se hubiera declarado la nulidad de todo lo actuado y dispuesto se dicte un nuevo auto de prisión preventiva , no considerará el tiempo transcurrido hasta la fecha de la emisión de dicha resolución y en el inc. 3 dispone que en los casos en que se declare la nulidad de procesos seguidos ante la jurisdicción militar y se ordene el conocimiento de los hechos punibles imputados a la jurisdicción penal ordinaria , el plazo se computará desde la fecha en que se dicte el nuevo auto de prisión preventiva.

Existe aquí otra discusión jurídica , basado en la sentencia expedida por la Corte Interamericana en el caso Suarez Rosero que establece que el plazo de detención debe computarse desde la detención policial , el Tribunal

Constitucional ha sostenido en reiterada jurisprudencia , evocando la Convención Americana de Derechos Humanos , la validez de la detención judicial preventiva no solo está condicionada a la observancia del principio de legalidad , esto es, a que la causales de su dictado estén previstas en el derecho interno , sino , además , a que dichas razones estén arregladas a la Constitución , ya que nadie puede ser privado de su libertad , salvo por las causas y en las condiciones fijadas de antemano por las constituciones políticas de los Estados partes o por las leyes dictadas conforme a ellas. En este sentido el Tribunal Constitucional, en la resolución contenida en el EXP. N°915-2009-HC/TC, ha señalado que para efectos de establecer el plazo de prisión preventiva se debe computar a partir de la fecha en que el procesado fue privado materialmente de la libertad personal.

#### **4.- LA PRORROGA DE LA PRISION PREVENTIVA.-**

Con la modificatoria del Artículo 274 del Código Procesal Penal, LEY 30076, se establecen ciertos presupuestos para que se conceda la petición de prórroga que deberá hacer el Ministerio Público, ello implica que la solicitud de prórroga debe estar fundamentado en que debe concurrir una especial dificultad o prolongación de la investigación o del proceso y que el imputado pudiera sustraerse a la acción de la justicia u obstaculizar la actividad probatoria , esto es que la prisión preventiva puede prolongarse por un plazo no mayor a los dieciocho meses, previsto para los delitos complejos, contenido en el artículo 272 in.2 del NCPP. Aquí nace otra discusión jurídica sobre qué Juez debe decidir sobre la prórroga de la prisión preventiva,

encontramos así la postura de los que manifiestan que en base a lo previsto en el artículo 362 inc. 1 y 364 inc. 5 es el juez de juzgamiento el que debe resolver, si se encuentra en este estadio el proceso penal, existen otros que señala que debe ser el Juez de investigación preparatoria, pero debemos señalar que nuestra posición se sienta en que el sistema acusatorio se fundamente en una clara distribución de roles, entre ellos el de diferenciar el rol de un juez de investigación y del juez de juicio o de fallo, puesto que al segundo debe estar libre de todo elemento que le permita influenciarse (contaminarse) con los hechos que ameritan el proceso. En este sentido coincidimos que debe ser el Juez de investigación preparatoria quien debe resolver este tipo de incidencias.

## **SUBCAPITULO X**

### **1. LA PRISION PREVENTIVA EN LOS DELITOS CULPOSOS**

Con la emisión de la Ley 27753 del 09-06-2002, se incorpora los delitos culposos a la esfera de la prisión preventiva, dejando de lado el criterio de que solamente los delitos dolosos deberían tener un marco de prisión preventiva; sin embargo atendiendo a que la mayor causa de muerte se da por imprudencia, negligencia o conducción en esta étlico de los conductores ha originado que se sancione este tipo de conductas.

## **SUBCAPITULO XI**

### **1. EFECTOS NEGATIVOS DE LA PRISION PREVENTIVA**

El cumplimiento de una pena tiene los mismos efectos en una persona que se encuentra privada de su libertad por mandato de una prisión preventiva; el Tribunal Constitucional, en el EXP.º0019-2005-PI/TC Señala que “No solo resulta que ambas son cumplidas en un establecimiento penitenciario, sino que, en los hechos, producen el mismo grado de limitación personal, la misma sensación de encierro, la misma aflicción psicosomática que conlleva la separación del núcleo familiar, la imposibilidad de desempeñar el empleo, y, en general, el brusco quiebre que representa el tránsito a una vida desarrollada fuera de las paredes de un penal, a una sometida al férreo régimen disciplinario propio de todo centro de reclusión”.

## **SUBCAPITULO XII**

### **LOS SERVICIOS DE ANTELACION AL JUICIO**

#### **1. DEFINICION.**

Son Programas creados para recabar y ofrecer información confiable y pertinente para la decisión sobre la procedencia de una medida cautelar – prisión preventiva, según Lorenzo L. (s.f.) Manual de Servicios de Antelación a Juicio, Centro de Justicia de las Américas, [http://www.cejamericas.org/manualsaj/DOCUMENTO\\_SERVICIOS\\_DE\\_ANTELACION\\_A\\_JUICIO\\_CEJA-Lorenzo.pdf](http://www.cejamericas.org/manualsaj/DOCUMENTO_SERVICIOS_DE_ANTELACION_A_JUICIO_CEJA-Lorenzo.pdf) - Esta información se refiere a dos ejes: el primero, los posibles riesgos que los imputados representan para el cumplimiento de las finalidades del proceso en caso de esperar el juicio en libertad; y, segundo, las posibles necesidades de

supervisión para quienes esperen su juicio en libertad. Con ello se puede minimizar el uso innecesario de la prisión preventiva, reducir la sobrepoblación carcelaria, incrementar la seguridad ciudadana, asegurarse de que las personas que esperen su juicio en libertad comparecerán cuando sean citados y disminuir la discriminación de las personas procesadas por el sistema penal.

## 2. **FINALIDAD**

La meta de estas unidades es la de coleccionar y proveer a los actores del sistema penal, por lo menos, información básica sobre identidad, fecha de nacimiento y género, lazos de familiaridad, situación domiciliaria, situación laboral, condición física y mental, antecedentes penales, antecedentes de comparación

## 3. **FUNCIONAMIENTO DE LOS SISTEMAS DE ANTELACION A JUICIO**

La esencia del trabajo de los sistemas de antelación es la recolección, verificación y análisis de información sobre las personas procesadas penalmente y las posibilidades de establecer sistemas de supervisión menos nocivos que la privación de libertad. Es por ello que mediante uso de técnicas como formatos pre-elaborados se obtiene información que es necesaria, esta información proviene inicialmente por parte de entrevistarse con el imputados y posteriormente corroborada con elementos que fluyen de la propia investigación y que pueden ser contrastadas en la misma audiencia

por el juzgador. De esto se establece una etapa de discernimiento y racionalización de la información la misma que deberían brindar los sistemas de antelación a juicio para la toma de decisión judicial; debiendo concluir este organismo con la descripción de la información obtenida solamente para manejo del Juez y de los sujetos procesales para su contradicción.

#### 4. **IMPLEMENTACIÓN EN NUESTRO SISTEMA PROCESAL PENAL.**

Es de vital importancia su implementación en nuestro sistema procesal penal debiendo partir por elaborarse un diseño de implementación de este tipo de organismo de de evaluación y supervisión, ya que estos organismos se desempeñan fundamentalmente en la garantía y eficiencia de la información que deben brindar al Juez y a los sujetos procesales .

##### 4.1. **DISEÑO**

Conforme hemos podido revisar legislación en otros lugares en donde se han implementado estos mecanismos de información, nuestra ciudad sería la más adecuada para empezar a implementar estos mecanismos, por lo involucrado que están nuestros magistrados con el nuevo sistema procesal penal, debiendo tener en cuenta además factores, como la población , extensión geográfica, índice delincencial por mayor incidencia de los tipos penales.

## **4.2. PROBABILIDAD DE ATENCIONES DIARIAS**

En el marco del nuevo sistema procesal penal es necesario que se retroalimente información en forma diaria, Podesta T. (s.f) ; Servicios de Antelación al Juicio, <http://www.sistemasjudiciales.org/content/jud/archivos/notaarchivo/733.pdf> dice que para ello se debe hacer un análisis de la posibilidades de atenciones diarias que tenga el juzgado y en qué características de delitos existe mayor incidencia. Con ello se estimará la carga de trabajo que tendrá el sistema.

### **SUBCAPITULO XIII**

#### **MARCO METODOLOGICO**

##### **1. MATERIAL**

###### **1.1. UNIVERSO**

El **universo** estará constituido por las resoluciones de Prisión Preventivas emitidas por los juzgados de Investigación Preparatoria de Trujillo, durante el año 2009, en las cuales se haya resuelto declarar fundadas las prisiones preventivas.

###### **1.2. MUESTRA**

Teniendo en cuenta la posibilidad que existe, de poder acceder a todas aquellas resoluciones de la población, nuestro estudio se realizará sobre el total de las resoluciones del universo o población (resoluciones

fundadas de prisión preventivas) relacionadas con el resultado final del proceso.

## 2. **MÉTODOS DE INVESTIGACIÓN**

En el desarrollo de nuestra investigación se utilizarán tanto los métodos generales de la investigación científica como los métodos de investigación jurídica.

### 2.1. **MÉTODOS GENERALES DE LA INVESTIGACIÓN CIENTÍFICA**

#### 2.1. **MÉTODO ANALÍTICO**

Distinguiendo las situaciones observadas respecto a los aspectos procesales que se presentan en la praxis procesal penal peruana y procediendo a revisar ordenadamente las resoluciones emitidas al respecto por los juzgados de investigación preparatoria de la ciudad de Trujillo.

#### 2.2. **MÉTODO INDUCTIVO**

Obteniendo conclusiones generales a partir del estudio de los datos particulares observados en los elementos integrantes de la muestra.

### 2.2. **MÉTODOS DE INVESTIGACIÓN JURÍDICA.**

#### 2.2.1. **MÉTODO EXEGÉTICO**

Realizando un estudio directo de las normas jurídicas, generales, relacionadas con el tema de la investigación.

#### 2.2.2 **MÉTODO HISTÓRICO**



Desarrollaremos el origen, la importancia y desarrollo de la Prisión Preventiva en el Derecho comparado y nacional.

### 3. TÉCNICAS

#### 3.1 TÉCNICAS DE RECOLECCIÓN DE DATOS

En la investigación se utilizaron las siguientes técnicas:

##### 3.1.1. LA OBSERVACIÓN

Observando con detenimiento, desde el planteamiento del problema hasta la preparación del informe, los caracteres de las diversas situaciones referidas al tema de la investigación.

##### 3.1.2. ANÁLISIS DE CONTENIDO

Para estudiar y analizar la comunicación de manera objetiva, sistemática y cuantitativa, lo cual nos permitirá realizar inferencias válidas y confiables de datos encontrados, con respecto a su contexto.

La aplicación de esta técnica nos permitirá también transformar los datos obtenidos, a unidades que nos permitan su descripción y análisis preciso.

##### 3.1.3. FICHAJE

Para el almacenamiento de las diversas fuentes bibliográficas imprescindibles para la investigación se utilizaran fichas textuales, de resumen, y bibliográficas.

#### **4. TÉCNICAS DE PROCESAMIENTO DE DATOS**

Se empleará básicamente, la técnica estadística, recopilando y agrupando todos los elementos integrantes de la población, de acuerdo al tipo de situación observada, para su posterior evaluación numérica. Por ser nuestra investigación de nivel descriptiva, el uso de la estadística estará reservado prioritariamente para el uso de cuadros, tablas de frecuencia y representación gráfica.

##### **4.1. INSTRUMENTOS**

###### **4.1.1 DE RECOLECCIÓN DE DATOS.**

Se utilizaran los siguientes instrumentos:

- **GUÍA DE ANÁLISIS DE CONTENIDO**

Para analizar cada una de las Resoluciones de Investigación preparatoria y su carpeta fiscal integrantes de la muestra.

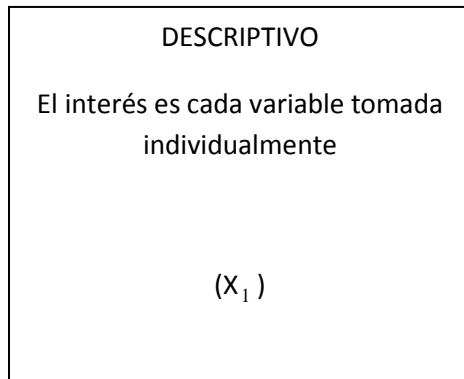
- **FICHAS BIBLIOGRÁFICAS Y DE RESUMEN**

Para recopilar los datos de la bibliografía, realizar citas bibliográficas y elaborar resúmenes sobre el tema de la investigación.

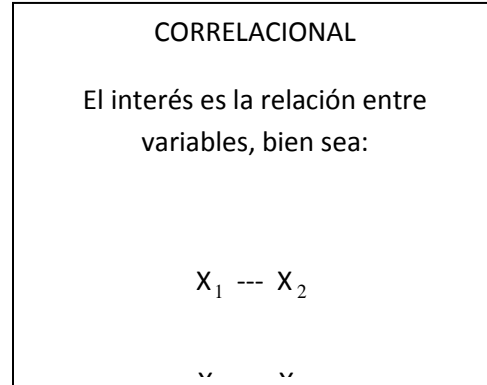
#### **5. PROCEDIMIENTOS**

##### **5.1 DISEÑO DE LA INVESTIGACIÓN**

Por tratarse de una investigación no experimental, utilizaremos el diseño **Transeccional Descriptivo-Correlacional**, cuyo esquema es el siguiente:



2



1

3

El diseño Descriptivo nos permitirá medir en la población una o más variables y proporcionar su descripción.

El diseño Correlacional nos permitirá describir las relaciones de correlación existentes entre las variables, en un momento determinado, pues las causas y efectos ya ocurrieron en la realidad (estaban dados y manifestados), limitándonos a observarlos y reportarlos.

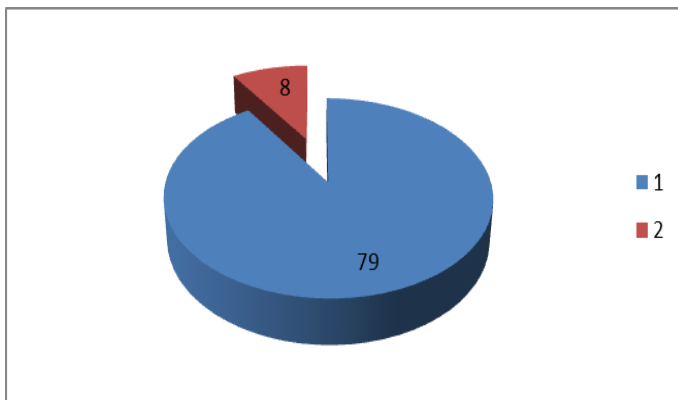
## CAPITULO III

### ANALISIS Y DISCUSION DE RESULTADO

### CUADRO DE RESULTADO N°01

#### INCIDENCIA DE PRISIONES PREVENTIVAS FUNDADAS CON RESULTADOS CONDENATORIOS O ABSOLUTORIOS AL FINAL DEL PROCESO

PRISION PREVENTIVA CON SENTENCIA CONDENATOR IA	79
PRISION PREVENTIVA CON SENTENCIA ABSOLUTORIA o SOBRESEIMIE NTOS	8



**Fuente : INPE – PODER JUDICIAL.**

Los cálculos y cuadros han sido elaborados por el autor.

### **ANALISIS DEL CUADRO N°01**

En el cuadro precedente se desprende que de los ochenta y siete casos analizados de prisiones preventivas fundadas, emitidas por los juzgado de investigación preparatoria de Trujillo, se establece que setenta y nueve casos han terminado con sentencia condenatoria y solamente ocho casos han culminado con sentencia absolutoria o sobreseimientos.

### **INTERPRETACION DEL CUADRO N°01**

En el primer cuadro encontramos la existencia de suficiente elementos para establecer que las prisiones preventivas que otorgaron los señores jueces han sido emitidas teniendo en cuenta el carácter excepcional de estas, protegiendo el derecho a la presunción de inocencia, siendo eficaz el funcionamiento de la prisión preventiva en el marco del Nuevo Código Procesal penal, puesto que la tutela mediata del derecho sustancial se ve reflejada al final del proceso con una sentencia condenatoria, puesto que de los ochenta y nueve casos que se muestran se establecen que más del noventa por ciento han sido culminados con una sentencia condenatoria.

Tener un mayor índice de sentencias condenatorias en donde se establecieron penas de naturaleza efectiva, significa que los magistrados han encontrado a través de la experiencia y el estudio una priorización de los bienes jurídicos, y dentro de ello reconocer que la libertad personal es uno de los bienes jurídicos de mayor jerarquía axiológica, solamente superado por el derecho la vida.

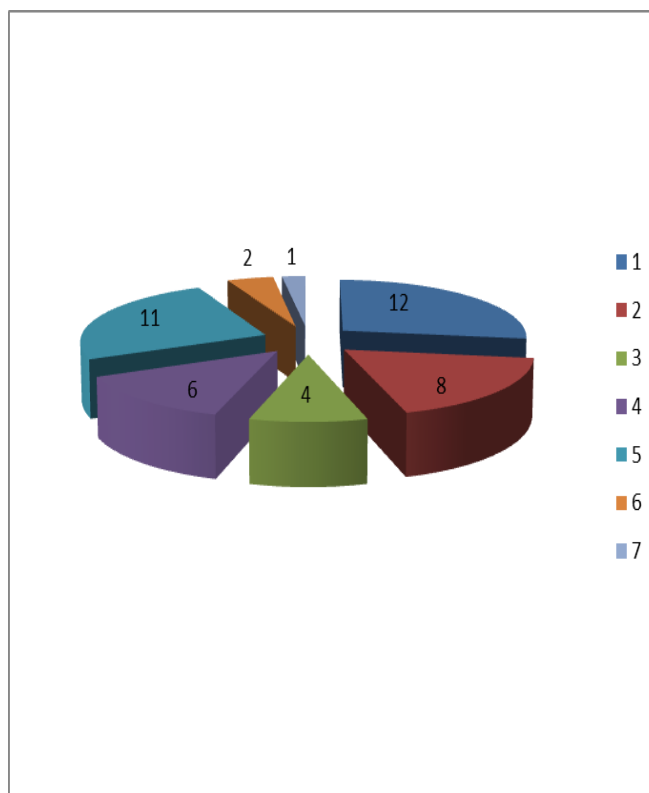
La libertad personal no es un derecho absoluto y esto se deduce de lo expuesto anteriormente, es decir que ningún derecho fundamental, puede considerarse ilimitado en su ejercicio; esto garantiza un equilibrio en el sistema penal, sin embargo el Estado debe también garantizar la vigencia irrestricta de las libertades públicas e igualmente garantizar tranquilidad y seguridad a la sociedad, valores complementarios cuya vigencia resultan imprescindibles para la convivencia social; es por ello que al ver los cuadros separados por tipos de delitos advertimos que los delitos de mayor incidencia y gravedad como son los delitos de violencia sexual, estos en un cien por ciento han sido condenados por lo que se establece que las prisiones preventivas estuvieron bien emitidas y no se afectó de ninguna manera al imputado y menos el derecho de presunción de inocencia.

En este sentido advertimos que se cumplen con el primer objetivo propuesto en el presente trabajo, ya que se establece claramente que **LA ORALIDAD, LA INMEDIACIÓN, LA CONTRADICCIÓN Y PUBLICIDAD** han permitido que el Juez emita resuelva prisiones preventivas las mismas que resultan ser válidas y eficaces por que a la culminación misma de estos procesos se ha determinado la responsabilidad penal de los imputados.

## CUADRO DE RESULTADO N°02

### INCIDENCIA DELICTIVA POR TIPO DE DELITOS

1	ROBO AGRAVADO	43
2	VIOLACION SEXUAL	12
3	HOMICIDIO	8
4	EXTORSION	4
5	TENENCIA ILEGAL DE ARMAS	6
6	TRAFICO ILICITO DE DROGAS	11
7	LESIONES	2
8	HURTO AGRAVADO	1
		87



**Fuente: INPE - PODER JUDICIAL**

Cuadros y estadísticas elaboradas por el autor.



## **ANALISIS DEL CUADRO 2**

En el cuadro precedente se desprende que existe un total de ocho tipos delictivos con mayor incidencia delictiva, que son: Robo agravado, violación sexual, homicidio, extorsión, tenencia ilegal de armas, tráfico ilícito de drogas, lesiones y hurto agravado; que hacen un total de ochenta y siete casos analizados, con lo cual se colige que existe una clara incidencia sobre estos tipos delictivos dejándose de lado notoriamente otros tipos delictivos como corrupción de funcionarios etc.

## **INTERPRETACION DEL CUADRO 2**

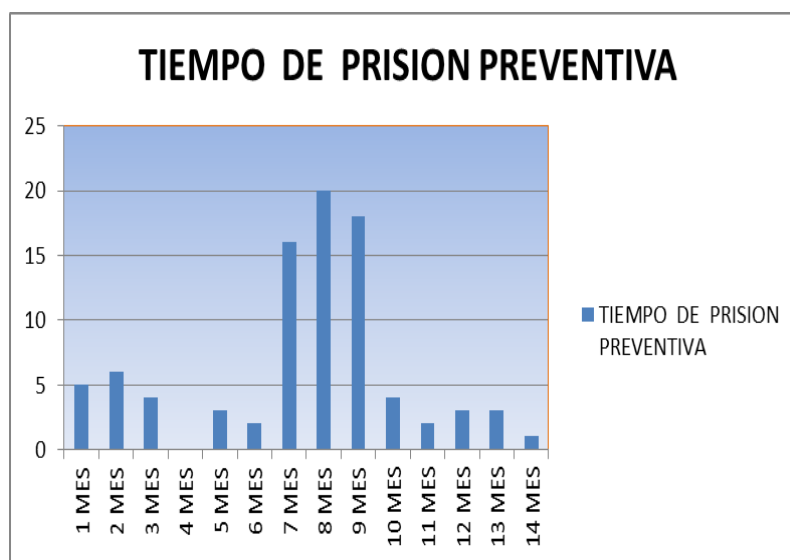
En el cuadro precedente se establece que los delitos en los cuales debemos tener un mayor cuidado para emitir una resolución fundada de prisión preventiva, puesto que estos delitos son los que mayor impacto social tienen en la sociedad, por la forma violenta en la que se desarrollan y con consecuencias graves para los sujetos agraviados; este cuadro nos permite propiciar y focalizar los esfuerzos de los Fiscales y servicios de antelación al juicio al momento de requerir los criterios para establecer una prisión preventiva.

### CUADRO N°03

#### TIEMPO DE PRISION PREVENTIVA

#### HASTA LA CULMINACION DEL PROCESO

	TIEMPO DE PRISION PREVENTIVA
1 MES	5
2 MES	6
3 MES	4
4 MES	0
5 MES	3
6 MES	2
7 MES	16
8 MES	20
9 MES	18
10 MES	4
11 MES	2
12 MES	3
13 MES	3
14 MES	1
	87



**Fuente : INPE – PODER JUDICIAL**

Cuadros y estadística elaborados por el autor.

### **ANALISIS DEL CUADRO N°3**

El cuadro precedente permite establecer que los ochenta y siete casos analizados de prisión preventiva fundada, en su mayoría han culminado dentro de los nueve meses, sin embargo han existido casos en los que su duración hasta la sentencia final han terminado en catorce meses conforme lo advertimos en el cuadro.

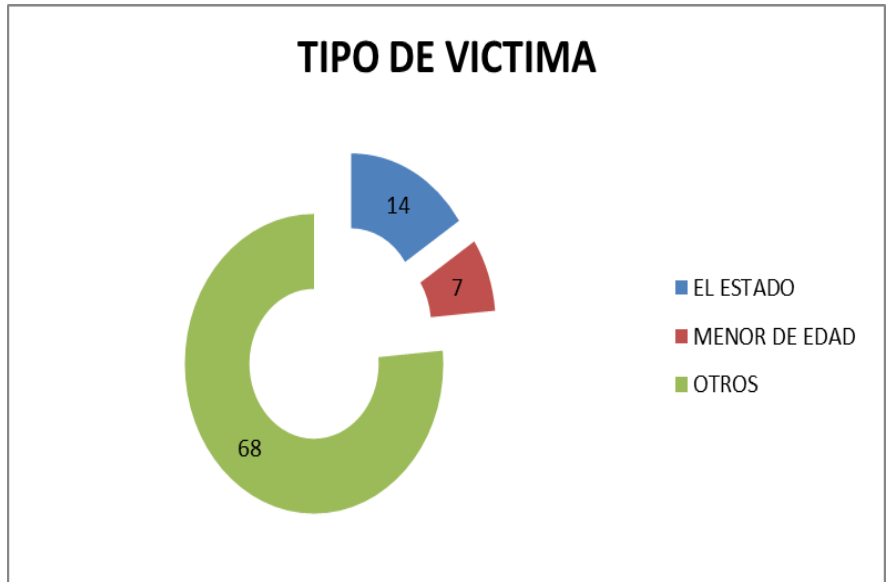
### **INTERPRETACION DEL CUADRO N°3**

En toda tutela cautelar - prisión preventiva - como medida para asegurar el funcionamiento de la justicia, se debe proteger e investigar sobre las condiciones en las que se cumplen dichos mandatos; dentro de ellos la excesiva prolongación de la prisión preventiva, más aun cuando el fundamento está en la peligrosidad deducida por la pena abstracta, cuando existieron otras medidas que bien hubieran cumplido con las mismas finalidades, sin embargo en los cuadros en mención se advierte que en los casos en los que fueron absueltos estos duraron desde los seis meses a doce meses de prisión preventiva, tiempo que han dejado en los imputados una profunda afectación psíquica y física, siendo estos tipos de caso lo que permite que se siga trabajando para aportar al juzgador mecanismos alternativos que le faciliten tener un mayor campo acción al momento de tomar una decisión y que efectivamente la prisión preventiva se considerada como última ratio por la que puede optar un Juez para asegurar el éxito del proceso penal.

**CUADRO N°04**

**PRISION PREVENTIVA CON RELACION A LA VICTIMA**

	TIPO DE VICTIMA
EL ESTADO	14
MENOR DE EDAD	7
OTROS	68



**Fuente : INPE-PODER JUDICIAL**

**Estadísticas y cuadros elaborados por el autor.**

#### **ANALISIS DEL CUADRO N°4**

El cuadro precedente permite establecer que los ochenta y siete casos analizados de prisión preventiva fundada, en su mayoría han tenido diversos agraviados, dentro de ellos un porcentaje mínimo corresponden al Estado como agraviado y otro no muy por debajo el que son agraviados menores de edad, usualmente por delitos de violencia sexual.

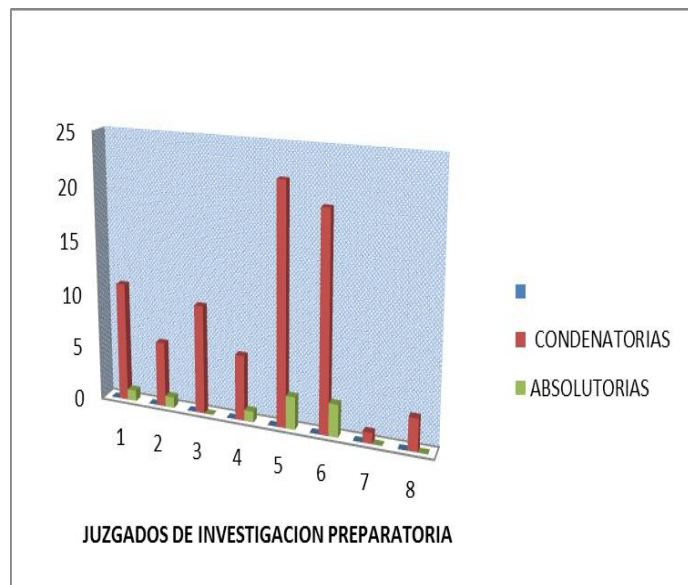
#### **INTERPRETACION DEL CUADRO N°4**

Conforme podemos advertir del cuadro precedente y de lo analizado hasta ahora, se establece que efectivamente nos encontramos frente a una poca incidencia de los delitos de “cuello y corbata”, por ejemplo los delitos cometidos por funcionarios públicos como peculado, concusión, cohecho, etc.; no se advierte que se establezca un requerimiento en este sentido y emitido resoluciones de prisión preventiva; por lo que podemos establecer que esta menor incidencia implica a que pocas veces son detenidos en flagrancia delictiva, que son los casos en que mayormente se dispone una prisión preventiva. Del mismo modo se advierte que son los menores de edad los que en calidad de víctima tienen una importante presencia en este cuadro, puesto que mayormente obedecen a delitos violencia sexual,

**CUADRO N°05**

**PRISIONES PREVENTIVAS FUNDADAS CON SENTENCIA  
CONDENATORIA O ABSOLUTORIA POR JUZGADO DE  
INVESTIGACION PREPARATORIA**

	CONDENATORIAS	ABSOLUTORIAS
1 JUZGADO DE INVESTIGACION PREPARATORIO	11	1
2 JUZGADO DE INVESTIGACION PREPARATORIO	6	1
3 JUZGADO DE INVESTIGACION PREPARATORIO	10	0
4 JUZGADO DE INVESTIGACION PREPARATORIO	6	1
5 JUZGADO DE INVESTIGACION PREPARATORIO	22	3
6 JUZGADO DE INVESTIGACION PREPARATORIO	20	3
7 JUZGADO DE INVESTIGACION PREPARATORIO	1	0
OTROS	3	0



**Fuente : INPE-PODER JUDICIAL**

**Estadísticas y cuadros elaborados por el autor.**

### **ANALISIS DEL CUADRO N°5**

El cuadro precedente permite establecer la relación de juzgados que han dispuestos medidas de prisión preventiva y cuál es el resultado al final del proceso, si se justificó en dicho procesos la referida medida.

### **INTERPRETACION DEL CUADRO N°5**

Que, los juzgados tienen una relación muy importante en cuanto a que los criterios de prisión preventiva, puesto que en la mayoría de casos se puede observar que los niveles de absolución resultan ser muy bajos, contrastándose con la existencia de prisiones preventivas debidamente fundadas y corroboradas con una sentencia condenatoria al final del proceso.

## **CONCLUSIONES**



## **CONCLUSIONES**

### **PRIMERA.-**

A través del presente estudio hemos podido ver que la Prisión preventiva dentro del marco del nuevo sistema procesal penal, ha dejado de ser la regla para pasar a ser efectivamente la excepción, siendo positivo que el juzgador tome la decisión de prisión preventiva para un sujeto como último recurso para asegurar su presencia en juicio.

### **SEGUNDA .-**

En el presente estudio se ha podido observar que el derecho a la presunción de inocencia se encuentra protegido por los señores jueces, al establecerse que las decisiones de prisión preventiva tomadas en su gran mayoría concluyeron con sentencia condenatoria, lo que implica que sin dejar de lado las particularidades y circunstancias de cada caso, el juez ha tomado en cuenta con rigurosidad las causas que justifican el dictado de una prisión preventiva, ello es, suficiencia probatoria, como factor sine qua non y el peligro de fuga en todas sus factores, contrastada con una sentencia condenatoria al final del proceso lo que avala que dicha decisión fue tomada con el único fin de asegurar la presencia del imputado en juicio oral. Enmarcado dentro una audiencia de prisión preventiva bajo los principios de inmediación, publicidad, contradicción y oralidad.

### **TERCERA.-**

A través del presente estudio hemos podido observar que aun existe trabajo por realizar al encontrar que algunas decisiones de prisiones preventiva culminaron con sentencias absolutorias, siendo estos casos los menores, sin embargo, es necesario dotar a los magistrados de elementos auxiliares ajenos a los sujetos procesales, como los servicios de antelación a juicio que permitan eliminar este pequeño margen de errores al momento de decidir una prisión preventiva.

**REFERENCIAS**

**BIBLIOGRAFICAS**

## **LIBROS**

- 1.) Angulo Arana, Pedro Miguel.(2007). **LA FUNCION FISCAL. ESTUDIO COMPARADO Y APLICACIÓN DEL CASO PERUANO**, LIMA: Jurista Editores.
- 2.) Asencio Mellado José María, (2005); "**LA REGULACION DE LA PRISION PREVENTIVA EN EL CODIGO PROCESAL PENAL DEL PERU**" - *El nuevo Código Procesal Penal, Estudios Fundamentales*, Lima: Editorial Palestra,
- 3.) Asencio Mellado José María, (2008); **DERECHO PROCESAL PENAL**, VALENCIA: Editorial Tirant lo Blanch.
- 4.) Binder, Alberto; (2000); **INTRODUCCIÓN AL DERECHO PROCESAL PENAL**, Buenos Aires : Ad Hoc, Segunda Edición, actualizada y ampliada,.
- 5.) Barrientos Pellecer, César; (1995); "**DERECHO PROCESAL GUATEMALTECO**". Guatemala: Ed. Magna Terra.
- 6.) Bovino Alberto, (1996); "**TEMAS DE DERECHO PROCESAL GUATEMALTECO**". Guatemala : Fundación Myrna Mack, primera edición,.
- 7.) Bacigalupo Zapater, Enrique, (1997); **PRINCIPIOS DEL DERECHO PENAL**; Valencia: Ediciones Akal. 4ta. Edición.
- 8.) Cafferata Nores, José Ignacio; (1998) "**LA EXCARCELACIÓN**", Buenos Aires – Argentina: edit. DEPALMA.

- 9.) Carranza Elías, (1983); **"EL PRESO SIN CONDENAS EN AMÉRICA LATINA Y EL CARIBE"** ; San José – Costa Rica: Edit. Instituto Latinoamericano de las Naciones Unidas para la Prevención del Delito y Tratamiento de Delincuente.
- 10.) Carranza Elías, (1986), **"CRIMINALIDAD" ¿PREVENCIÓN O PROMOCIÓN?**, San José – Costa Rica : Editorial Uned,.
- 11.) Carranza Elías; (1991); **"SITUACIÓN Y PERSPECTIVA PENITENCIARIAS EN AMÉRICA LATINA Y EL CARIBE.NECESIDAD DE ALTERNATIVAS A LA PRISIÓN"**, en El Sistema Penitenciario entre el temor y la Esperanza; México: Orlando Cárdenas Editor S. A.
- 12.) Christie, Nils; (1994) ; **"LOS LÍMITES DEL DOLOR"**, México: Fondo de Cultura Económica.
- 13.) Cáceres Julca, Roberto; (2006) **LAS MEDIDAS DE COERCIÓN PROCESAL**, lima: Edit. IDEMSA,
- 14.) Domínguez, Federico; (1984) **"EL DERECHO A LA LIBERTAD EN EL PROCESO PENAL"**; Buenos Aires - Argentina: Editorial Némesis.
- 15.) De La Cruz Espejo, (2007) **EL NUEVO PROCESO PENAL**, Lima : Editorial IDEMSA.
- 16.) De la Mata Barranco, Norberto, (2007); **EL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD PENAL**, Valencia: Tirant lo Blanch.

- 17.) Del Rio Labrathe , Gonzalo,(2008); ***LA PRISION PREVENTIVA EN EL NUEVO CODIGO PROCESAL PENAL***, Lima: Ara Editores.
- 18.) Fernández López, Mercedes, (2005); ***PRUEBA Y PRESUNCION DE INOCENCIA***, Madrid: Edit. IUSTEL – PORTAL DERECHO S.A. .
- 19.) Gimeno Sendra Vicente, (2007); ***LOS DERECHOS FUNDAMENTALES Y SU PROTECCION JURISDICCIONAL***, Madrid, Editorial COLEX.
- 20.) González Álvarez Daniel, (2007); ***"REFLEXIONES SOBRE EL NUEVO PROCESO PENAL."***, San José - Costa Rica; segunda edición ampliada Edit. San José.
- 21.) Garduño Garmendia Jorge, (1991) ***EL MINISTERIO PUBLICO EN LA INVESTIGACIÓN DE LOS DELITOS*** , MEXICO D.F: LIMUSA.
- 22.) Gonzales Ayala, María Dolores, (1999); ***LAS GARANTIAS CONSTITUCIONALES DE LA DETENCION LOS DERECHOS DEL DETENIDO***, Madrid: Edit. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- 23.) Guerrero Peralta, óscar Julián; (2007); ***FUNDAMENTOS TEORICOS CONSTITUCIONALES DEL NUEVO PROCESO PENAL***, Bogotá: EDICIONES NUEVA JURIDICA.
- 24.) Hassemer Winfried; (1995) ***"CRÍTICA AL DERECHO PENAL DE HOY"*** , Buenos Aires - Argentina: Ad-Hoc S. R. L., primera edición.
- 25.) Horvitz Lennon , Maria y López Masle , Julian; (2002); ***DERECHO PENAL CHILENO TOMO I*** , SANTIAGO: Editorial Jurídica de Chile.

- 26.) Jauchen, Eduardo; (2005); ***DERECHOS DEL IMPUTADO***; Buenos Aires:  
Edit. Rubinzal Culzoni,
- 27.) Levene, Ricardo, (1981); ***"EL DEBIDO PROCESO Y OTROS TEMAS"***.  
San José de C. R. : Edit. San José
- 28.) Llobet, Javier; (1997) ***"LA PRISIÓN PREVENTIVA - LÍMITES  
CONSTITUCIONALES"***, San José- Costa Rica: Imprenta y Litografía  
Mundo Gráfico, S.A.
- 29.) Mixan Mass , Florencio; (2005) ***CUESTIONES EPISTEMOLOGICAS Y  
TEORIA DE LA INVESTIGACION Y DE LA PRUEBA***, Trujillo – Perú, ,  
Editorial BLG, 2005
- 30.) Pujadas Tortosa, Virginia; (2008); ***TEORIA GENERAL DE LAS  
MEDIDAS CAUTELARES PENALES***, “Peligrosidad del imputado y  
protección del proceso; Buenos Aires – Argentina: Edit. Marcial Pons.
- 31.) Pastor Daniel; (1993) ***"EL ENCARCELAMIENTO PREVENTIVO"***, El  
nuevo código procesal penal de la Nación. Análisis crítico. Ed. Del Puerto,  
Buenos Aires.
- 32.) Peña Cabrera Freyre , Alonso Raúl; (2006) ***EXEGESIS DEL NUEVO  
CODIGO PROCESAL PENAL***, Lima : Editorial Rodhas.
- 33.) San Martin Castro, Cesar; (2003); ***DERECHO PROCESAL PENAL-Tomo  
II*** , Lima: Edit. GRIJLEY .



- 34.) Roxin Claus, (2000) ; ***DERECHO PROCESAL PENAL***, Buenos Aires: Editores del Puerto.
- 35.) Riego , Cristian y Duce Mauricio, (2009); ***PRISION PREVENTIVA Y REFORMA PROCESAL PENAL EN AMERICA LATINA EVALUACION Y PERSPECTIVAS***; Santiago de Chile: CEJA - JSCA.
- 36.) Reátegui Sánchez James; (2006); ***EN BUSCA DE LA PRISION PREVENTIVA***, Lima: Jurista Editores.
- 37.) Rodríguez Herrera José Daniel; (2008); ***CAPTURA IMPUTACION Y MEDIDA DE ASEGURAMIENT***; Colombia: Grupo Editorial Ibáñez.
- 38.) Talavera Elguera Pablo, ***COMENTARIOS AL NUEVO CODIGO PROCESAL PENAL***, Lima: IDEMSA.
- 39.) Taboada Pilco, Giampol; (2010), ***JURISPRUDENCIA Y BUENAS PRACTICAS EN EL NUEVO CODIGO PROCESAL PENAL, TOMO I,*** Lima: Editorial Reforma, Segunda Edición.
- 40.) Taboada Pilco, Giampol; (2010) ***JURISPRUDENCIA Y BUENAS PRACTICAS EN EL NUEVO CODIGO PROCESAL PENAL, TOMO II,*** Lima: Edit. Jurista.
- 41.) Taboada Pilco, Giampol; (2010); , **JURISPRUDENCIA VINCULANTE Y ACTUALIZADA DEL HABEAS CORPUS**. Lima: Grijley.
- 42.) Tirado Barrera, José Antonio; (2005); ***MEDIDAS PRIVATIVAS DE LIBERTAD***; Trujillo: Tabla XIII Editores SAC.

- 43.) Zafaroni Raúl; (1989); *"EN BUSCA DE LAS PENAS PERDIDAS, DESLEGITIMACIÓN Y DOGMÁTICA JURÍDICO-PENAL"*, Buenos Aires: Ediar S.A., editora comercial.
- 44.) Zafaroni, Raúl; (1994); *MANUAL DE DERECHO PENAL PARTE GENERAL*; Lima: Ediciones Jurídicas.

**REVISTAS JURIDICAS**

**IMPRESAS Y ELECTRONICAS**

## REVISTAS JURIDICAS IMPRESAS

- 1.) Angulo Arana , Pedro Miguel. (2006). LA INVESTIGACION DEL DELITO EN EL NUEVO CODIGO PROCESAL PENAL, **GACETA JURIDICA** N°24, **MARZO**. Lima : Edit. Gaceta Jurídica
- 2.) Angulo Arana , Pedro Miguel; (2011) *LA PRISION PREVENTIVA Y SUS PRESUPUESTOS MATERIALES* , **GACETA PENAL Y PROCESAL PENAL** , N°25, **JUNIO 2011**. Lima : Edit. Gaceta Jurídica
- 3.) Arroyo, José Manuel. (1995) ; "EL SISTEMA PENAL ANTE EL DILEMA DE SUS ALTERNATIVAS", *Revista del Colegio de Abogados San José*; Costa Rica: Edit. Colegio de Abogado San José.
- 4.) Checley Soria Juan Carlos, (2011); PRISION PREVENTIVA , del dicho al hecho , hay un buen trecho”, **GACETA PENAL Y PROCESAL PENAL** , N°25, JUNIO. Lima: Edit. Gaceta Jurídica
- 5.) Ippolito, Franco; (1996) "LA DETENCIÓN PREVENTIVA". *Revista de Derecho Constitucional*". N° 19, abril - junio. El Salvador: Corte Suprema de Justicia de El Salvador.
- 6.) Ore Guardia , Arsenio; (2006); LAS MEDIDAS CAUTELARES PERSONALES, EN JUSTICIA CONSTITUCIONAL , **REVISTA Y JURISPRUDENCIA Y DOCTRINA AÑO II** , N°3; Lima: PALESTRA EDITORES.

7.) Villavicencio Ríos, Frezia Sissi, (2009); “LA TERMINACION ANTICIPADA DEL PROCESO EN LAS AUDIENCIAS DE PRISION PREVENTIVA Y DE CONTROL DE ACUSACION FISCAL”; *GACETA PENAL & PROCESAL PENAL. Tomo 3*, Lima: Gaceta Jurídica.

## **REVISTAS JURIDICAS ELECTRONICAS**

- 1.) Bovino Alberto. "**La víctima como sujeto público y el Estado como sujeto sin derechos.** Ponencia presentada al V Congreso Latinoamericano Universitario de Derecho Penal y Criminología, realizado en Santiago de Chile, del 12 al 15 de mayo de 1993.
- 2.) Lorenzo Leticia, **LOS SERVICIOS DE ANTELACION AL JUICIO.** **Santiago de Chile,** CENTRO DE JUSTICIA DE LAS AMERICAS – CEJA.
- 3.) Podestá Tobias José; **SERVICIOS DE ANTELACION AL JUICIO,** Una alternativa para disminuir los índices de Prisión Preventiva en la Región,
- 4.) Mir Puig Santiago, "**SIGNIFICADO Y ALCANCE DE LA IMPUTACION OBJETIVA EN DERECHO PENAL**" en Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología , RECPC - 2003 .

## ANEXOS

**ANEXO N°01**

**PRISIONES PREVENTIVAS FUNDADAS CON SENTENCIA CONDENATORIA O**

**ABSOLUTORIA**

N°	APELLIDO PATERNO	APELLIDO MATERNO	NOMBRES	FECHA DE INGRESO SEGÚN MANDATO DE INTERNA MIENTO	DELITO	AGRAVIADO	JUZGADO	N	U	M	E	X	P	FECHA DE SENTENCIA	TIEMPO DE ESPERA	SENTIDO DE LA SENTENCIA
01	ABANTO	MACHUCA	ROBERTO PAUL	18/08/2009	TID	EL ESTADO	1° JUZGADO PENAL DE INVESTITIGACION PREPARATORIA DE TRUJILLO	4	5	6	1	6/	0	8	meses	CONDENATORIA .



02	ABANTO	ROMERO	SAULO JHORDAN	12/01/2009	R/A	LUIS ENRIQUE RODRIGUEZ ESQUIVEL	5° JUZGADO PENAL DE INVERSION PREPARATORIA DE TRUJILLO	2009-07-04	15/09	9 meses	CONDENATORIA .
03	AGUIRRE	TORRES	JUAN PABLO	28/09/2009	V/L/S/MENOR	R.M.C.G.	6° JUZGADO PENAL DE INVERSION PREPARATORIA DE TRUJILLO	54500709	19/00	10 meses	CONDENATORIA .
04	ALBERTO	QUICHE	ELBER	29/03/2009	R/A	CINTHYA ANALI LOLY SANCHEZ	4° JUZGADO PENAL DE INVERSION PREPARATORIA DE TRUJILLO	1509-05-20	09/11	8 meses	ABSUELTO
05	ANGULO	SANCHEZ	CARLOS ORLANDO	01/07/2009	R/A	JOSE SEVERINO ARCE ANTICONA	6° JUZGADO PENAL DE INVERSION PREPARATORIA DE TRUJILLO	3492009-02-29	10/07	12 meses	ABSUELTO
06	ASTO	ORBEGOZO	MARCOS ANTONIO	05/11/2009	LES/GRAN	FERNANDO FORTUNATO CARRION CARRANZA	2° SALA PENAL DE APELACIONES DE TRUJILLO	6290221708	09/00	03 meses	CONDENATORIA .

07	AVILA	GARCIA	CHRISTIAN IRWIN	15/08/2009	HOMICIDIO	RENE ADOLFO VERDE VALVERDE	6° JUZGADO PENAL DE INVESTIGACION PREPARATORIA DE TRUJILLO	4535-2009	07/09	09 meses	CONDENATORIA .
08	AYALA	RODRIGUEZ	JUAN JULIO	25/02/2009	HOMICIDIO	CASIMIRO LLANOS BAZAN Y OTROS	6° JUZGADO PENAL DE INVESTIGACION PREPARATORIA DE TRUJILLO	2009-2009	13/06	13 meses	CONDENATORIA .
09	BACA	LOZANO	VICTOR CARLOS	10/06/2009	TID V/L/S	EL ESTADO	3° JUZGADO PENAL DE INVESTIGACION PREPARATORIA DE TRUJILLO	2009-2009	08/06	08 meses	CONDENATORIA .
10	BAILON	BAZAN	HEBERTO ODIRIO	23/04/2009		MENOR DE INICIALES E.L.B.M.	5° JUZGADO PENAL DE INVESTIGACION PREPARATORIA DE TRUJILLO	2009-2009	08/05	08 meses	CONDENATORIA .
11	BARRETO	NARCIZO	JUAN CARLOS	23/04/2009	HOMICIDIO	DAVID PERCY DIAZ LUIS	6JIP	2009-2009	03/07	03 meses	CONDENATORIA .
12	CAMPOS	HUARAQUISPE	FRANCISCO MIGUEL	01/04/2009	R/A	JESSICA SHINTIA MESIAS CORNEJO	5° JUZGADO PENAL DE	2009-2009	13/01	13 meses	CONDENATORIA .

							INVESTIGACION PREPARATORIA DE TRUJILLO	580	010		
13	CARBAJAL	SALIRROSAS	JOEL ESTIP	21/09/2009	TIAF	EL ESTADO	5° JUZGADO PENAL DE INVESTIGACION PREPARATORIA DE TRUJILLO	529500	25/02/02	05 meses	CONDENATORIA .
14	CARRION	VALENTIN	JOSE MANUEL	15/08/2009	R/A	J. WILBERTO ASTO GUTIERREZ Y OTRO	6° JUZGADO PENAL DE INVESTIGACION PREPARATORIA DE TRUJILLO	4489200	21/06/02	10 meses	CONDENATORIA .
15	CASTILLO	MIRANDA	GRABIEL	10/06/2009	R/A	TORIBIO DELGADO NIQUE	3° JUZGADO PENAL DE INVESTIGACION PREPARATORIA DE TRUJILLO	2009200	17/03/02	09 meses	CONDENATORIA .
16	CASTRO	CACERES	ORLANDO SEGUNDO	10/11/2009	LES/GRV	FRANKLIN VARGAS VARGAS	1° JUZGADO PENAL DE INVESTIGACION PREPARATORIA DE TRUJILLO	636800	23/02/02	03 meses	CONDENATORIA .

17	CHUQUIPOMA	ROJAS	LUIS DAVID	14/08/2009	R/A	EL PODER JUDICIAL Y JUAN CARLOS REYES ALCANTARA	6° JUZGADO PENAL DE INVESTIGACION PREPARATORIA DE TRUJILLO	209-44720-25	17/03/2010	07 meses	CONDENATORIA .
18	CORTIJO	PONTE	ENRIQUE FELIBERTO	25/11/2009	V/L/S	G.L.L.V.	2° JUZGADO PENAL DE INVESTIGACION PREPARATORIA DE TRUJILLO	6634-2006-029-09	11/02/2010	07 meses	CONDENATORIA .
19	CRUZ	RAMIREZ	RUBEN ALBERTO	28/01/2009	EXTORSION	ROGER JULIO CARRANZA AVALOS Y OTRO	5° JUZGADO PENAL DE INVESTIGACION PREPARATORIA DE TRUJILLO	398-8209-11	01/02/2010	12 meses	CONDENATORIA .
20	CRUZADO	FLORES	MARIO FIDEL	06/08/2009	R/A	ROMEL CACHICHE CACHICHE	5° JUZGADO PENAL DE INVESTIGACION PREPARATORIA DE TRUJILLO	24283-0109-9	08/08/2009	08 meses	CONDENATORIA .
21	DANIEL	SALVADOR	LUIS OSWALDO	01/07/2009	R/A	JOSE SEVERINO ARCE ANTICONA	6° JUZGADO PENAL DE INVESTIGACION PREPARATORIA DE TRUJILLO	3499-2007-01029-5	07/07/2009	07 meses	CONDENATORIA .

22	EVANGELISTA	ESCOBEDO	LEONCIO TEODULO	05/02/2009	HOMICIDIO	ROGER ANTONIO CASTILLO SANCHEZ Y JUAN RICARDO MONCADA PERALTA	5° JUZGADO PENAL DE INVERSION TIGAC PREPARATORIA DE TRUJILLO	2009-05	30/01/08	08 meses	CONDENATORIA .
23	FERRELL	PERALTA	EVER JUNIOR	27/08/2009	HOMICIDIO	ROLANDO MICHAEL BAZAN ZAVALETA	1° JUZGADO PENAL DE INVERSION TIGAC PREPARATORIA DE TRUJILLO	2009-08	19/02/08	08 meses	ABSUELTO
24	FLORES	YUPANQUI	WILMER ULISES	01/07/2009	R/A	JOSE SEVERINO ARCE ANTICONA	6° JUZGADO PENAL DE INVERSION TIGAC PREPARATORIA DE TRUJILLO	2009-07	21/01/06	06 meses	ABSUELTO
25	GAMBORA	GUEVARA	HAMILTON EDWIN	02/02/2009	R/A	PERCY GUTIERREZ LOYOLA	6° JUZGADO PENAL DE INVERSION TIGAC PREPARATORIA DE TRUJILLO	2009-02	04/09/07	07 meses	CONDENATORIA .
26	GAMBOZA	ASPIROS	ELKI NAPULES	23/02/2009	R/A	SAMUEL ENRIQUE LAZARO YNFANTES	5° JUZGADO PENAL DE INVERSION TIGAC PREPARATORIA DE TRUJILLO	2009-02	01/01/09	09 meses	CONDENATORIA .

							LLO					
27	GARCI A	MOZO	JOSE ANTONIO	10/11/2009	R/A	YSELA HERRERA QUIÑONES Y OTRA	2° JUZGA DO PENAL DE INVES TIGAC ION PREPA RATO RIA DE TRUJI LLO	6 3 2 7- 2 0 0 0 9- 6	1 6/ 0 6/ 2 1	07 meses	CONDENATORIA .	
28	GARCI A	URQUI AGA	SANTOS ESTEBAN	28/01/2009	EXTORS ION	ROGER JULIO CARRANZA AVALOS Y OTRO	5° JUZGA DO PENAL DE INVES TIGAC ION PREPA RATO RIA DE TRUJI LLO	3 9 8- 2 0 0 9- 1	2 8/ 0 1/ 2 0 0 0 9	1 Mes	TERMINACION ANTICIPADA	
29	GONZ ALES	LOZAN O	ALEX HOSMAR	28/06/2009	R/A	CESAR ANTHONY CABANILLAS ESPINOZA	5° JUZGA DO PENAL DE INVES TIGAC ION PREPA RATO RIA DE TRUJI LLO	2 0 0 9- 3 4 7 2- 3 2	0 4/ 0 3/ 2 0 1 0	9 meses	Absolución	
30	GUTIE RREZ	CEPED A	JUSTO OCTAVIO JUNIOR	24/10/2009	R/A	LARRY ROBINSON MEREGILDO	3° JUZGA DO PENAL DE INVES TIGAC ION PREPA RATO RIA DE TRUJI LLO	5 9 9 7- 2 0 0 9- 2 3	3 0/ 1 1/ 2 0 1 1 0	1 mes	CONDENATORIA.	
31	GUTIE RREZ	RUIZ	LUIS BENJAMIN	30/07/2009	R/A	JORGE LUIS LOPEZ RODRIGUEZ	6° JUZGA DO PENAL DE INVES TIGAC ION PREPA	2 0 9- 4 1 1 2- 2	1 5/ 0 5/ 2 0 1 0	10 meses	CONDENATORIA.	

							RATO RIA DE TRUJI LLO	5			
32	HARO	CHACON	FRANK DAVID	11/11/2009	R/A	KEITH YOSHIRO MIÑANO TAO	1° JUZGA DO PENAL DE INVE STIGAC ION PREPA RATO RIA DE TRUJI LLO	6 4 1 2 7- 2/ 2 0 0 6/ 0 2 9- 0 6 1 4 0	07 meses	CONDENATORIA.	
33	HIDALGO	GUZMAN	ERIBERTO AGUSTIN	18/09/2009	TIAF	EL ESTADO	2° JUZGA DO PENAL DE INVE STIGAC ION PREPA RATO RIA DE TRUJI LLO	5 2 6 3- 2 0 0 9	2 0/ 0 5/ 2 1 0 0	08 meses	CONDENATORIA.
34	HILARIO	REYES	JOSE RAMIRO	02/06/2009	LES/GR V	LUIS ALBERTO GERONINO MEREGLDO	4° JUZGA DO PENAL DE INVE STIGAC ION PREPA RATO RIA DE TRUJI LLO	2 0 0 8- 1 9 9 0- 8 7	1 0/ 0 2/ 2 0 1 0 0	08 meses	CONDENATORIA .
35	JAHNSEN	LU	MARLON WILLY	12/01/2009	R/A	LUIS ENRIQUE RODRIGUEZ ESQUIVEL	5° JUZGA DO PENAL DE INVE STIGAC ION PREPA RATO RIA DE TRUJI LLO	2 0 0 9- 0 7 6- 4 4	1 5/ 1 0/ 2 0 0 9	09 meses	CONDENATORIA .
36	JIMENEZ	GOMEZ	MIGUEL ESTEBAN	27/08/2009	TIAF	EL ESTADO	5° JUZGA DO PENAL DE	4 7 3 1- 2	1 3/ 0 4/ 2	08 meses	CONDENATORIA .

							INVESTIGACION PREPARATORIA DE TRUJILLO	00985	010		
37	JUARE S	SILVA	ELDRIN DANTE	30/07/2009	R/A	SANTOS SANDOVAL YUPANQUI Y JAIMITO RAMIREZ CHAVEZ	4° JUZGADO PENAL DE INVESTIGACION PREPARATORIA DE TRUJILLO	4125002041	13/04/09	09 meses	CONDENATORIA .
38	LAVADO	CRUZ	JUAN CARLOS	03/08/2009	R/A	JORGE JARAMILLO BRAVO	4° JUZGADO PENAL DE INVESTIGACION PREPARATORIA DE TRUJILLO	2009420253	29/04/09	07 meses	CONDENATORIA .
39	LLAJARUNA	PARIMANGO	SANTOS GILMER	08/05/2009	R/A	JULIO TORRES JARA	5° JUZGADO PENAL DE INVESTIGACION PREPARATORIA DE TRUJILLO	2229916011R-2PE-1	09/02/09	09 meses	CONDENATORIA .
40	LOPEZ	RIVAS	CARTY CLEBER	28/10/2009	R/A	ORLANDO AGUSTIN MERCEDES SEGURA	5° JUZGADO PENAL COLEGIADO DE TRUJILLO	13502002068	13/07/09	09 meses	ABSUELTO
41	LOZANO	MEDINA	JUAN CARLOS	11/03/2009	R/A	ELLIANA ROSMERY PACHECO BARRANTES	1° JIP	2009011060-0	23/01/09	07 meses	CONDENATORIA .



								25			
42	LUJAN	ARELLANO	CARLOS ALBERTO	16/09/2009	R/A	CLAUDIA YOLANDA MORAN GONZALES Y OTROS	1° JIP	5154-09-4417	09/02/010	07 meses	CONDENATORIA .
43	LULIHAC	BAZAN	HUMBERTO	26/04/2009	TID	LA SOCIEDAD	2° JIP	2041-2009-225	27/05/020	12 meses	ABSUELTO
44	MALCA	RONCAL	JORGE ARISTIDES	26/02/2009	ACTOS/C/PUDOR	K.A.V.P.	6° JIP	900-2200-987	25/01/020	08 meses	CONDENATORIA .
45	MARQUINA	ESQUIVEL	BENITO AGUSTIN	18/04/2009	TID	EL ESTADO	1° JIP	2009-11911-14	5/01/200	09 meses	CONDENATORIA .
46	MARTOS	CHUAN	SEGUNDO PERCY	23/11/2009	R/A	JUNIOR JOSE PUMACHAICO GAMBOA	2° JIP	6635-2008-0784	09/08/010	9 meses	CONDENATORIA .
47	MATOS	PRINCIPE	ESTEBAN	04/09/2009	TID	EL ESTADO	6° JIP	4945-2009-093	05/01/020	2 meses	CONDENATORIA .
48	MATOS	NASSI	LUIS HUMBERTO	03/06/2009	H/A	MARTIN HUMBERTO ESQUIVEL SANCHEZ	5° JUZGADO PENAL UNIPERSONAL DE	2009-0818	09/03/020	09 meses	CONDENATORIA .

							TRUJILLO VIRUY LA ESPERANZA	1-14	0		
49	MELENDEZ	CRUZADO	VICTOR IVAN	30/07/2009	R/A		SANTOS SANDOVAL YUPANQUI Y JAIMITO RAMIREZ CHAVEZ	4-125-2009-441	13/04/2010	08 meses	CONDENATORIA .
50	MELENDEZ	ZAVALETA	HEBERT RAUL	24/02/2009	R/A		LOURDES CUISELA TIRADO TUCTO	5-0259	14/02/2010	08 meses	CONDENATORIA .
51	MENDEZ	JARA	DIEGO WILFREDO	30/06/2009	V/L/S		U.L.B.R.	3498-2009-215	2/04/2010	10 meses	CONDENATORIA .
52	MENDEZ	MEDINA	MARCO ANTONIO	16/09/2009	R/A		JULISSA LILIVETH ZAMUDIO ZEGARRA	5-149-0011	26/04/2010	07 meses	CONDENATORIA .
53	MENDOZA	PAREDES	JONY WALTER	20/07/2009	TIAF		LA SOCIEDAD	2009-9393-3225	18/03/2010	08 meses	CONDENATORIA .
54	MEZA	JUAREZ	ALBERTO MARTIN	09/11/2009	R/A		CARLOS JOSE RODRIGUEZ GONZALES	2009-906322-127	25/06/2010	06 meses	CONDENATORIA .

55	MIRANDA	ROBLES	FERNANDO FELIPE	01/07/2009	R/A	LEYNER MERCEDES PAREDES SOLORIZANO	2° SALA PENAL DE APELACIONES DE TRUJILLO	2009-01-31	11 meses	CONDENATORIA .
56	NAMOC	RODRIGUEZ	JOSE ABEL	13/07/2009	R/A	JUAN ENRIQUE RODRIGUEZ CASTRO Y OTROS	1° JIP	2009-07-11	12 meses	CONDENATORIA .
57	OTINIANO	MACARLUPU	SALOMON	28/10/2009	R/A	ORLANDO AGUSTIN MERCEDES SEGURA	5° JIPJUZGADO PENAL COLEGIADO DE TRUJILLO	2009-10-06	09 meses	ABSUELTO
58	PAISIG	ORTIZ	ELMER	20/06/2009	V/L/S	SHEYLA EDITH MELENDEZ GOMEZ Y OTRA	6° JIP	2009-06-04	09 meses	CONDENATORIA .
59	PAJARES	COLLAO	SEGUNDO JUAN	05/06/2009	ACTOS/ C/PUDOR	MENOR DE INICIALES P.A.P.A.	1° JUZGADO PENAL COLEGIADO DE TRUJILLO	2009-06-07	1 mes	CONDENATORIA .
60	PEREZ	MEDINA	MIGUEL ANGEL	16/09/2009	R/A	JULISSA LILIVETH ZAMUDIO ZEGARRA	4° JIP	2009-09-01	07 meses	CONDENATORIA .
61	PICON	MEDINA	ELISEO ROBERTO	04/09/2009	TID	EL ESTADO	6° JIP	2009-09-03	02 meses	CONDENATORIA .

62	QUÍÑONES	OTINIANO	ALDO BUSH	26/05/2009	R/A	SONIA YOLANDA VENEROS RIOS, MARTIN VICENTE RODRIGUEZ CERNA Y OTRA	6° JIP	2009-26-5	02/02/2010	09 meses	CONDENATORIA .
63	RAMIREZ	SARMIENTO	JAVIER VALENTIN	14/08/2009	V/L/S/MENOR	J.A.D.A.	6° JIP	2009-4488-225	09/04/2010	08 meses	CONDENATORIA .
64	RODRIGUEZ	ARENAS	SANTOS	12/02/2009	TID	EL ESTADO	6° JIP	6322009-096	00/02/2010	08 meses	CONDENATORIA .
65	RODRIGUEZ	POLO	JUAN ERNESTO	28/01/2009	EXTORSION	ROGER JULIO CARRANZA AVALOS Y OTRO	5° JIP	3982009-0091	08/01/2010	1 mes	CONDENATORIA .
66	SALDARRIAGA	COLAN	LUIS ENRIQUE	01/11/2009	EXTORSION	CARLOS HERMOGENES RODRIGUEZ RAMIREZ	5° JIP	2009-6151-36	05/11/2010	07 meses	CONDENATORIA .
67	SANCHEZ	CRUZADO	JOSE JUAN	24/10/2009	R/A	LARRY ROBINSON MEREGILDO	3° JIP	5972009-0029	09/10/2010	02 meses	CONDENATORIA .
68	SANCHEZ	ESPINOZA	MANUEL MARINO	17/11/2009	TID	EL ESTADO	2° JIP	65582009-0029	03/11/2010	05 meses	CONDENATORIA .

69	SANTOS	PONCE	ELMER TEOBALDO	19/06/2009	TIAF	EL ESTADO	3° JIP	2009-03-02	2009-03-10	08 meses	CONDENATORIA .
70	SAUCEDO	ESPINO LA	CARLOS EDUARDO	01/04/2009	R/A	JESSICA SHINTIA MESIAS CORNEJO	5° JIP	2009-01-08	2009-05-21	13 meses	CONDENATORIA .
71	SAUNA	GONZALEZ	DARIO	28/05/2009	V/L/S/MENOR	LL.S.U.	1° SALA PENAL DE APELACIONES DE TRUJILLO	2009-06-05	2009-10-21	14 meses	CONDENATORIA .
72	SAUNA	REYES	JORGE LUIS	03/08/2009	R/A	JORGE JARAMILLO BRAVO	4° JIP	2009-04-02	2009-10-09	07 meses	CONDENATORIA .
73	SILVESTRE	VASQUEZ	CLIDER LUISIN	03/10/2009	HOMICIDIO	LUIS ORLANDO SANCHEZ ORBEGOSO	3° JIP	05562009-03	05562009-02	07 meses	CONDENATORIA .
74	TRUJILLO	CUENCA	JORGE LUIS	28/09/2009	R/A	ALCIDES CALLE PONGO	6JIP	54482009-09	54482009-01	09 meses	ABSUELTO
75	VALERIANO	ARANA	EDER IVAN	02/02/2009	R/A	PERCY GUTIERREZ LOYOLA	6° JIP	2009-09-09	2009-10-16	07 meses	CONDENATORIA .

76	VARGAS	NOLASCO	ANGEL MIGUEL	19/06/2009	TIAF	EL ESTADO	3° JIP	2009-3-03/27-01-42	09 meses	CONDENATORIA .
77	VARGAS	SUAREZ	CESAR ELI	27/07/2009	R/A	CARLOS ALBERTO VASQUE BOYER	5° JIP	2009-01-85/26-06-00	02 meses	CONDENATORIA .
78	VILLALTA	ENRIQUEZ	BENITO GILBERTO	15/02/2009	R/A	ISABEL LEONOR CRUZADO MATOS	6° JIP	709-22-00/02-9-01-59	07 meses	CONDENATORIA .
79	VILLANUEVA	CARRION	CARLOS ALBERTO	20/05/2009	R/A	GISELA NOEMI VILLANUEVA TANDAYPAN	6° JIP	2100-9/24-607-9	03 meses	CONDENATORIA .
80	VILLANUEVA	RAMIREZ	MOISES ANTONIO	17/05/2009	R/A	SILVIA YAMILET ENRIQUEZ GARCIA	5° JIP	2009-3-24/48-20-59	05 meses	CONDENATORIA .
81	MENDOZA	GUTIERREZ	VICTOR	09/12/2009	HOMICIDIO	ANA IRIS LOPEZ RODRIGUEZ	5JIP	2009-7-00/34-11-40	08 meses	CONDENATORIA .
82	RODRIGUEZ	CASTRO	LUIS ALBERTO	11/12/2009	R/A	CESAR ALBERTO MORAN CHAPOÑAN	5JIP	2009-03-90/07-00-51-8	08 meses	CONDENATORIA .

83	RAMOS	REYES	JULIO	23/12/2009	TID	EL ESTADO	3° JUZGA DO PENAL COLE GIADO DE TRUJI LLO VIRU Y LA ESPER ANZA	2 0 0 7- 4 1 7 1	2 8/ 0 1/ 2 0 1 0	02 meses	CONDENATORIA .
84	SEGURA	RAMOS	FELIPE ELEUTERIO	23/12/2009	V/L/S/MENOR NOR	MENOR M.L.C.A.	7° JUZGA DO PENAL COLE GIADO DE TRUJI LLO	3 1 4- 2 0 0 9- 1	2 1/ 0 1/ 2 0 0 1	02 meses	CONDENATORIA .
85	MOYA	MENDOCILLA	GERSON MANUEL	28/12/2009	R/A	RENZO ENRIQUE SILVESTRE REYES	1° JIP	7 2 3 6- 2 0 0 9- 5 9	1 2/ 0 8/ 2 0 1 0	08 meses	CONDENATORIA .
86	SANDOVAL	MORALES	LUIS MIGUEL	28/12/2009	R/A	RENZO ENRIQUE SILVESTRE REYES	1° JIP	7 2 3 6- 2 0 0 9- 5 9	1 3/ 0 8/ 2 0 1 0	9 meses	CONDENATORIA .
87	PORTILLA	SEGURA	MERCEDES VALDEMAR	31/12/2009	HOMICIDIO	JOSE LUIS RUIZ AGUILAR	3° JUZGA DO PENAL COLE GIADO TRUJI LLO	2 0 0 8- 7 0 5- 2 5	2 0/ 0 1/ 2 0 1 0	01 mes	CONDENATORIA .

## ANEXO 02

### JURISPRUDENCIA

“El derecho a que la prisión preventiva no exceda de un plazo razonable coadyuva al pleno respeto de los principios de proporcionalidad, razonabilidad, subsidiariedad, necesidad, provisionalidad y excepcionalidad que debe guardar la aplicación de la prisión provisional para ser reconocida como constitucional.”

**EXP. N.º 02640-2007-PHC/TC**

**HUAURA**

**JOSÉ LUIS RAMOS KONJA**

**RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

Lima, 19 de diciembre de 2007

**VISTO**

El recurso de agravio constitucional interpuesto por don José Luis Ramos Konja contra la sentencia de la Sala Superior Penal Permanente de la Corte Superior de Justicia de Huaura, de fojas 210, su fecha 2 de mayo de 2007, que declara infundada la demanda de autos; y,

**ATENDIENDO A**

1. Que, con fecha 21 de marzo de 2007, el recurrente interpone demanda de hábeas corpus contra el juez del Segundo Juzgado de Investigación Preparatoria de la Provincia de Huaral, con el objeto de que se disponga su inmediata libertad por exceso de detención, en la instrucción que se le sigue por el delito de hurto agravado (Expediente N.º 665-2006). Alega que desde el día de su detención, 26 de enero de 2006, hasta la fecha han transcurrido más de nueve meses sin que se haya dictado sentencia en primera instancia, por lo que debe disponerse su excarcelación del Establecimiento Penitenciario de Huacho *Carquín*. Agrega que mediante escrito de fecha 13 de febrero de 2007 ha solicitado el cese de la prisión preventiva, sin embargo no se le ha dado trámite a su pedido, lo que afectaría sus derechos a la libertad personal, al debido proceso, al plazo razonable, la aplicación de la ley más favorable al procesado y la integridad física.

2. Que, conforme lo ha enunciado este Tribunal en reiterada jurisprudencia, “(...) El derecho a que la prisión preventiva no exceda de un plazo razonable (...) coadyuva al pleno respeto de los principios de proporcionalidad, razonabilidad, subsidiariedad, necesidad, provisionalidad y excepcionalidad que debe guardar la aplicación de la



prisión provisional para ser reconocida como constitucional. Se trata, propiamente, de una manifestación implícita del derecho a la libertad personal reconocido en la Carta Fundamental (artículo 2° 24 de la Constitución) y, en tal medida, se funda en el respeto a la dignidad de la persona humana (...)"'. [STC N.º 2915-2004-HC].

3. Que al respecto, el artículo 272.º del nuevo Código Procesal Penal señala que la prisión preventiva no durará más de nueve meses, no obstante, tratándose de casos complejos, no durará más de dieciocho meses.

4. Que en el presente caso, mediante Oficio N.º 4455-2007-SG-P-CSJHA-PJ, este Colegiado ha tomado conocimiento de que el Primer Juzgado Penal Colegiado de la Corte Superior de Justicia de Huaura, mediante Resolución de fecha 1 de agosto de 2007 (fojas 11 del Cuadernillo del Tribunal), condenó al recurrente a cuatro años de pena privativa de la libertad efectiva por el delito de hurto agravado en el grado de tentativa, pronunciamiento judicial que quedó firme, conforme se aprecia del Informe de fecha 13 de noviembre de 2007, emitido por el Asistente Jurisdiccional de Apoyo a Causas Jurisdiccionales de la Sede de Huaura (fojas 10 del cuadernillo del Tribunal Constitucional).

5. Que siendo la finalidad de los procesos constitucionales, entre ellos el hábeas corpus, de conformidad con lo establecido en el artículo 1º del Código Procesal Constitucional, el reponer las cosas al estado anterior a la violación o amenaza de violación del derecho fundamental a la libertad personal o un derecho conexo a éste, en el presente caso, carece de objeto emitir pronunciamiento sobre el asunto controvertido al haber operado la sustracción de la materia justiciable, toda vez que la privación de la libertad que cumple el demandante responde a la pena impuesta en la citada sentencia condenatoria, por lo que el supuesto agravio a su libertad personal se ha sustraído.

6. Que finalmente, en cuanto a la alegación de que no se habría dado trámite a la solicitud de cese de la prisión preventiva, se aprecia a fojas 270 de los actuados que mediante Audiencia de Cese Prisión Preventiva, de fecha 26 de abril de 2007, se resolvió declarar improcedente dicho pedido. Por consiguiente, el supuesto agravio que constituiría el acusado *retardo* en la tramitación de la aludida solicitud, igualmente, se ha sustraído con la emisión de dicho pronunciamiento judicial.

Por estas consideraciones, el Tribunal Constitucional, con la autoridad que le confiere la Constitución Política del Perú

#### **RESUELVE**

Declarar **IMPROCEDENTE** la demanda al haber operado la sustracción de materia.

Publíquese y notifíquese.

SS.

**LANDA ARROYO , BEAUMONT CALLIRGOS Y ETO CRUZ .**

“El proceso constitucional libertario de hábeas corpus está destinado para tutelar la vigencia y eficacia efectiva de los derechos que conforman la libertad individual o los derechos conexos; pero no puede ser utilizado como un recurso procesal al interior de un proceso penal para cuestionar la constitucionalidad o inconstitucionalidad de cualquier decisión judicial”

**EXP. N.º 04814-2008-PHC/TC**

**HUAURA**

**EDUARDO REMI**

**PACHAS PALACIOS**

**RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

Lima, 29 de enero de 2009

**VISTO**

El recurso de agravio constitucional interpuesto por don Eduardo Remi Pachas Palacios, contra la sentencia expedida por la Sala Penal Permanente de la Corte Superior de Justicia de Huaura, de fojas 191, su fecha 13 de agosto de 2008, que declaró infundada la demanda de autos; y,

**ATENDIENDO A**

Que con fecha 7 de julio de 2008, el recurrente interpone demanda de hábeas corpus, y la dirige contra el juez del Segundo Juzgado de Investigación Preparatoria de Huaura, don Julio César Castañeda Díaz, alegando la vulneración de su derecho constitucional a la libertad personal y a la función del Ministerio Público de representar en los procesos judiciales a la sociedad. Refiere haber sido humillado y maltratado por el juez emplazado en pleno ejercicio de su función fiscal como Representante del Ministerio Público en la audiencia de prisión preventiva de fecha 3 de julio de 2008 (Exp. N.º 2008-1033-25) por el sólo hecho de haber dejado constancia de: **i)** que la audiencia de prisión preventiva se estaba desnaturalizando, **ii)** que se estaba hablando de una acusación y no de un requerimiento de prisión preventiva, **iii)** que no se estaba limitando el uso de la palabra a los abogados; y, **iv)** que no se dejó interponer su recurso de apelación en forma escrita. Asimismo, agrega que el juez emplazado ordenó al personal de seguridad del Poder Judicial para que el recurrente sea arrestado y luego desalojado no sólo de la Sala de Audiencias sino de las instalaciones de la Corte Superior de Justicia de Huaura. Enfatiza, que al haber ordenado que el recurrente sea desalojado del local de la Corte por vía de la fuerza pública ha ordenado también su arresto entendida ésta como una sanción disciplinaria por un tiempo preciso. Señala también que si bien el Nuevo Código Procesal Penal faculta al juez disponer la expulsión de aquel que perturbe el desarrollo del juicio; no puede

considerarse como perturbación el haber hecho notar que la audiencia se estaba desnaturalizando, o que no se estaba limitando el tiempo a los abogados, o el interponer un recuso de apelación. Por todo ello, concluye que, el recurrente no podía ser cambiado, menos arrestado y peor aún desalojado de las instalaciones de la Corte Superior de Justicia de Huaura.

2.- Que la Carta Política de 1993 establece expresamente en el artículo 200°, inciso 1, que a través del hábeas corpus se protege tanto la libertad individual como los derechos conexos a ella; no obstante, no cualquier reclamo que alegue afectación del derecho a la libertad individual o derechos conexos, puede reputarse efectivamente como tal y merecer tutela, pues para ello es necesario analizar previamente si tales actos denunciados vulneran el contenido constitucionalmente protegido del derecho tutelado por el hábeas corpus.

3.- Que en efecto, el proceso constitucional libertario de hábeas corpus está destinado para tutelar la vigencia y eficacia efectiva de los derechos que conforman la libertad individual o los derechos conexos; pero no puede ser utilizado como un recurso procesal al interior de un proceso penal para cuestionar la constitucionalidad o inconstitucionalidad de cualquier decisión judicial, más aún, si existen otros mecanismos que permitan lograr el mismo cometido, a menos que se advierta una afectación del derecho a la libertad individual o los derechos conexos a ella, pues en tal caso, es evidente que la justicia constitucional tiene habilitada su competencia *ratione materiae* para conocer sobre el fondo del asunto a efectos de verificar la legitimidad de la decisión judicial cuestionada.

4.- Que en el *caso constitucional* de autos, de fojas 118 a 129 y de fojas 130 a 146, obran las actas de transcripción de los videos que registran el desarrollo de la audiencia de prisión preventiva realizada el 3 de julio de 2008 a horas 3: 00 pm y 8:00 pm, respectivamente (Exp. N.º 2008-1033-25), de las que se aprecia que luego de haberse suspendido la audiencia de prisión preventiva en una oportunidad y ante las constantes interrupciones efectuadas por el recurrente en su condición de Fiscal del Tercer Despacho de Investigación de la Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Huaura, el juez emplazado ordenó que aquél sea retirado de las instalaciones de la Corte Superior de Justicia de Huaura, con las expresiones, “**Señor retírese por favor (...). Policía verifique que el señor se retire de esta Corte (...). De esta Corte**”, lo que se tiene corroborado con las declaraciones del Jefe de Personal de la referida Corte, don Alfredo Randich Huapaya (fojas 70) y el SO1 PNP don Robert Raúl Cornelio Chafalote (fojas 106) quienes además manifiestan que le pidieron al doctor Pachas para que abandone la Corte, no habiendo presentado ninguna objeción, así como que en ningún momento ha sido arrestado.

5.- Que sobre esta base, se advierte que lo que en puridad cuestiona el accionante es la *procedencia* de la decisión adoptada por el juez emplazado de ordenar su retiro no sólo de la Sala de Audiencias sino del local de la Corte Superior de Justicia de Huaura,

aduciendo que ha sido dictada por el sólo hecho de haber dejado constancia de las graves irregularidades producidas en el desarrollo de la audiencia de prisión preventiva, actuación fiscal que, según refiere, no puede ser considerada como actos de perturbación a la actividad judicial; lo cual, como es evidente no puede ser resuelto en este proceso constitucional de la libertad por no ser la vía legal habilitada para ello y por cuanto además los hechos alegados de lesivos en modo alguno tienen incidencia negativa concreta sobre el derecho a la libertad individual o los derechos conexos a ella, de modo que lo pretendido resulta manifiestamente incompatible con la naturaleza de este proceso constitucional de hábeas corpus.

6.- Que en efecto, así como el hábeas corpus no puede ni debe ser utilizado como un mecanismo legal para revisar la *procedencia* o no de una decisión judicial como la que aquí se cuestiona, y que estaría sustentada en la potestad disciplinaria que tiene todo juez respecto de la actuación de las partes que intervienen en una audiencia de prisión preventiva a la luz de lo dispuesto en los artículos 1.3 y 364° del Nuevo Código Procesal Penal; tampoco, debe ser usado para cuestionar determinadas actuaciones que no están vinculadas con la posible afectación de los derechos fundamentales que conforman la libertad individual o los derechos conexos a ella; en todo caso, el recurrente tiene expedito su derecho para hacerlo valer en la forma y modo que corresponda.

7.- Que, por consiguiente, dado que la reclamación del recurrente (hechos y petitorio) no está referida al contenido constitucionalmente protegido del derecho tutelado por el hábeas corpus, resulta de aplicación el artículo 5°, inciso 1, del Código Procesal Constitucional, por lo que la demanda debe ser declarada improcedente.

8.- Que no obstante ello, en cuanto a la presunta responsabilidad funcional del fiscal accionante referida a las constantes interrupciones que dieron lugar a la suspensión de la audiencia de prisión preventiva y la del juez emplazado por haber ordenado el retiro del fiscal no sólo de la Sala de audiencias sino del local de la Corte Superior de Justicia de Huaura, y en la medida que se trata de un asunto que corresponde ser dilucidado por el órgano de control competente, este Tribunal considera pertinente remitir copia certificadas de todo lo actuado a los órganos de control del Ministerio Público y del Poder Judicial para lo fines pertinentes.

Por estas consideraciones, el Tribunal Constitucional, con la autoridad que le confiere la Constitución Política del Perú,

### **RESUELVE**

Declarar **IMPROCEDENTE** la demanda de autos.

Remitir copias certificadas de lo actuado a la Oficina de Control Interno del Ministerio Público del Distrito Judicial de Huaura, así como a la Oficina Distrital de Control de la Magistratura de la Corte Superior de Justicia de Huaura, para que proceda conforme al fundamento 8, de la presente.

Publíquese y notifíquese. SS.

**VERGARA GOTELLI**

**LANDA ARROYO**

**ÁLVAREZ MIRANDA**

**FUNDADA** la demanda porque se ha acreditado la vulneración de los derechos a la motivación de las resoluciones judiciales y a la libertad personal.

**EXP. N.º 01356-2010-PHC/TC**  
**LIMA NORTE**  
**JAMES RODRÍGUEZ LÓPEZ**  
**A FAVOR DE**  
**JAVIER GUSTAVO**  
**SAL Y ROSAS BALTA**

#### **SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

En Lima, a los 29 días del mes de septiembre de 2010, la Sala Segunda del Tribunal Constitucional, integrada por los magistrados Mesía Ramírez, Beaumont Callirgos y Eto Cruz, pronuncia la siguiente sentencia

#### **ASUNTO**

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don James Rodríguez López a favor de Javier Gustavo Sal y Rosas Balta contra la sentencia expedida por la Segunda Sala Penal para Procesados en Cárcel de la Corte Superior de Justicia de Lima Norte, de fojas 127, su fecha 19 de enero de 2010, que declaró infundada la demanda de autos.

#### **ANTECEDENTES**

Con fecha 18 de setiembre de 2009, el recurrente interpone demanda de hábeas corpus a favor de don Javier Gustavo Sal y Rosas Balta y la dirige contra el Juez Suplente del Módulo Básico de Justicia de Condevilla, don Roma Cruz Avilés, y contra los vocales integrantes de la Primera Sala Penal de la Corte Superior de Justicia de Lima Norte, don Juan Emilio Gonzales Chávez, don César Augusto Vásquez Arana y doña María Elena Jo Laos, con el objeto de que se declare la *nulidad* del auto ampliatorio de instrucción de fecha 4 de marzo de 2002, en el extremo del mandato de detención, y la *nulidad* de la resolución de vista de fecha 29 de abril de 2002, que confirmó el referido auto ampliatorio de instrucción, resoluciones que fueron expedidas en el proceso penal que se le sigue por la presunta comisión del delito contra la vida, el cuerpo y la salud- lesiones graves seguidas de muerte (Exp. 2002-005-0-2703-JM-PE-01). Alega la violación de sus derechos constitucionales de presunción de inocencia, de defensa, a la tutela jurisdiccional efectiva, a la motivación de las resoluciones judiciales y a la libertad personal.

Refiere que se ha variado el mandato de comparecencia restringida por el de detención en su contra, pese a que no ha existido motivación suficiente para llegar a dicha conclusión, máxime aún si desde la etapa judicial se ha presentado ante la autoridad competente, agregando que no tiene antecedentes policiales ni judiciales, que en todo momento ha señalado domicilio y trabajo conocidos y que al dictarse dicha medida no se han cumplido todos los requisitos que establece el artículo 135º del Código Procesal Penal, especialmente el peligro procesal.

El Cuarto Juzgado Penal de Lima Norte, con fecha 11 de noviembre de 2009, declaró infundada la demanda, por considerar que de los medios de prueba obrantes en autos se aprecia que el favorecido cuestiona el mandato de detención dictado al interior de un proceso regular, dentro del cual ha hecho valer los medios impugnatorios previstos por ley, no advirtiéndose vulneración alguna a sus derechos constitucionales.

La Sala Superior competente confirmó la apelada, por estimar que el peligro procesal subsiste, toda vez que el delito que se le imputa al recurrente es grave, y que el trámite judicial se encuentra dentro de los parámetros legales, siendo un procedimiento regular.

## **FUNDAMENTOS**

### **Delimitación del petitorio**

1. El objeto de la demanda es que se declare la *nulidad* del auto ampliatorio de instrucción de fecha 4 de marzo de 2002, en el extremo del mandato de detención, y la *nulidad* de la resolución de vista de fecha 29 de abril de 2002, expedida por la Primera Sala Penal de la Corte Superior de Justicia de Lima Norte, que confirmó el referido auto ampliatorio de instrucción, resoluciones que fueron expedidas en el proceso penal que se le sigue al favorecido por la presunta comisión de lesiones seguidas de muerte (Exp. 2002-005-0-2703-JM-PE-01). Se alega la violación de los derechos constitucionales a la debida motivación de las resoluciones judiciales y a la libertad personal.

### **Hábeas corpus contra resoluciones judiciales**

2. La Constitución establece expresamente en su artículo 200°; *inciso* 1, que el hábeas corpus procede ante el hecho u omisión, por parte de cualquier autoridad, funcionario o persona que vulnera o amenaza la libertad individual o los derechos conexos a ella. A su vez, el Código Procesal Constitucional establece en su artículo 4°, segundo párrafo, que el hábeas corpus procede cuando una resolución judicial firme vulnera su derecho constitucional de presunción de inocencia, derecho de defensa, la tutela jurisdiccional efectiva y a la motivación de las resoluciones judiciales.

3. Por ello, no todas las resoluciones judiciales pueden ser objeto de control por el proceso constitucional de hábeas corpus; antes bien y en línea de principio, solo aquellas resoluciones judiciales firmes que vulneren en forma manifiesta la libertad individual o los derechos conexos a ella, lo que implica que el actor, frente al acto procesal alegado de lesivo, previamente haya hecho uso de los recursos necesarios que le otorga la ley. Y es que si, luego de obtener una resolución judicial firme, no ha sido posible conseguir en vía judicial la tutela del derecho fundamental presuntamente vulnerado, quien dice ser agredido en su derecho podrá acudir al proceso constitucional, a efectos de solicitar su tutela.

### **La medida coercitiva personal de la detención preventiva**

4. Este Tribunal en reiterada jurisprudencia ha señalado que la detención preventiva 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* y, legalmente, se justifica siempre y cuando existan motivos razonables y proporcionales para su dictado. Sobre esta base, cabe señalar que el auto que confirma el mandato de detención debe cumplir con la exigencia de la debida motivación de las resoluciones judiciales, a efectos de

que a partir de su contenido se pueda verificar de manera objetiva las razones que conllevaron su dictado.

5. El artículo 135°. del Código Procesal Penal, vigente al momento de expedirse las resoluciones cuestionadas, señalaba los requisitos que deben cumplirse de modo concurrente para la procedencia de la medida de detención, a saber: *i)* que existan suficientes elementos probatorios de la comisión de un delito que vincule al imputado como autor o partícipe del mismo; *ii)* que la sanción a imponerse o la suma de ellas sea superior a cuatro años de pena privativa de la libertad o que existan elementos probatorios sobre la habitualidad del agente del delito; y, *iii)* que existan suficientes elementos probatorios para concluir que el imputado intenta eludir la acción de la justicia o perturbar la acción probatoria.

6. Sobre el particular, este Tribunal en constante jurisprudencia ha precisado que a *la justicia constitucional no le compete determinar la configuración de cada supuesto legal que legitima la adopción de la detención judicial preventiva*, lo cual es tarea de la justicia penal ordinaria. Sin embargo, sí es su atribución verificar si estos presupuestos concurren de manera simultánea y que su imposición obedezca a los fines y al carácter subsidiario y proporcional de dicha institución, lo que debe estar debidamente motivado en la resolución que dispone la medida restrictiva.

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

7. En el caso constitucional de autos, el actor alega que desde la etapa judicial se ha presentado ante la autoridad competente, que no tiene antecedentes policiales ni judiciales y que en todo momento ha señalado domicilio y trabajo conocidos.

8. Al respecto, de la resolución de vista cuestionada, de fecha 29 de abril de 2002 (fojas 88), que confirma el mandato de detención decretado contra el recurrente, se aprecia que:

“(…) Que, existe el peligro procesal de eludir la acción de la justicia o perturbar la actividad probatoria al pretender sostener para contrarrestar la denuncia que fue atacado por un grupo de cinco personas y que al defenderse de los virtuales atacantes hizo dos disparos al aire luego de lo cual le despojan de su arma de fuego, denunciando así el hecho después de casi seis horas de ocurridas las lesiones, conforme consta de la denuncia policial inserta en el Atestado Policial (...), **CONFIRMARON:** La resolución apelada (...), en el extremo que dicta **MANDATO DE DETENCIÓN** contra JAVIER GUSTAVO SAL Y ROSAS BALTA, por delito contra la Vida, el Cuerpo y la Salud, Lesiones Graves seguidas de muerte en agravio de Huber Martín Villareal Carruitero (...).”

9. Del texto, se aprecia que la Sala emplazada no ha justificado razonable y objetivamente las razones o motivos que sustentarían la existencia del peligro procesal atribuible al recurrente; esto es, no ha precisado, de manera objetiva y concreta, *qué hechos o actos en particular le resultan verosímiles o le crean convicción respecto de una supuesta conducta procesal de elusión de la justicia*; sólo se advierte que la Sala emplazada se ha limitado a señalar argumentos de defensa del recurrente, que resultan irrelevantes e impertinentes para la variación de una medida tan gravosa como la detención; por lo tanto, a juicio de este Tribunal, la resolución en cuestión no cumple con la exigencia constitucional de la debida motivación de las resoluciones judiciales, en cuanto se refiere a la existencia del peligro procesal para disponer la detención.

10. Respecto del auto ampliatorio de instrucción de fecha 4 de marzo de 2002, que decreta el mandato de detención del recurrente, en él se consigna que:



“(…) no obstante no existir elementos que indiquen una razonable probabilidad de que el imputado rehuya el juzgamiento o perturbe la actividad probatoria y que el procesado ha concurrido a las diligencias iniciales desde el nivel policial a las que fue conducido detenido por la policía, también lo es que por la gravedad de los hechos resulta coherente asegurar el sometimiento procesal del imputado; en consecuencia resulta necesario dictar mandato de detención contra el procesado, por lo que el Juzgado Mixto del Módulo Básico de Justicia de Condevilla dicta contra el procesado **MANDATO DE DETENCIÓN (…)**”.

11. De esta resolución se advierte una evidente contradicción, pues de un lado se expresa que no existen elementos que indiquen que el procesado (hoy recurrente) rehuya el juzgamiento o perturbe la actividad probatoria y que ha concurrido a todas la diligencias desde la etapa policial; empero, por otro lado se señala que por la gravedad de los hechos resulta coherente asegurar el sometimiento del procesado, lo que para este Tribunal significa que según el primer extremo del citado auto, el *a quo* estaría reconociendo que conforme al comportamiento del recurrente durante la investigación y procesamiento, no existe peligro procesal; sin embargo, en el segundo extremo se está realizando una calificación respecto al fondo de la causa, que resulta impertinente para la variación de la medida impuesta al recurrente, toda vez que dicha circunstancia no importa una conducta que entrañe un peligro procesal, por lo que no se cumple con este último requisito.

12. En consecuencia, siendo una condición indispensable la *conurrencia simultánea* de los tres presupuestos para proceder al dictado del mandato de detención, la demanda debe ser estimada, al haberse producido la violación del derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales en lo que concierne al peligro procesal para disponer la detención, resultando de aplicación el artículo 2º del Código Procesal Constitucional.

Por estas consideraciones, el Tribunal Constitucional, con la autoridad que le confiere la Constitución Política del Perú

#### **HA RESUELTO**

1. Declarar **FUNDADA** la demanda porque se ha acreditado la vulneración de los derechos a la motivación de las resoluciones judiciales y a la libertad personal; en consecuencia, **NULO** el auto ampliatorio de instrucción de fecha 4 de marzo de 2002, sólo respecto al mandato de detención, y **NULA** la resolución de vista de fecha 29 de abril de 2002.

2. Ordenar que el Juzgado Penal del Módulo Básico de Justicia de Condevilla, *en el día*, emita la resolución debidamente motivada que corresponde.

Publíquese y notifíquese.

SS.

**MESÍA RAMÍREZ**  
**BEAUMONT CALLIRGOS**  
**ETO CRUZ**

Por tratarse de una medida excepcional se señala también que el derecho a la libertad se vulnera, no sólo cuando el afectado por ella sigue en prisión más allá del límite máximo absoluto sino incluso cuando siendo legalmente posible la prórroga o el mantenimiento de la medida, las decisiones judiciales correspondientes no han sido acordadas antes de que se cumpliera el plazo relativo oportuno.

**SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL ESPAÑOL.-**

**Sala Segunda. STC 147/2000, de 29 de mayo de 2000**

STC 147/2000

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por don Carles Viver Pius, Presidente, don Rafael de Mendizábal Allende, don Julio Diego González Campos, don Tomás S. Vives Antón, don Vicente Conde Martín de Hijas y don Guillermo Jiménez Sánchez, Magistrados ha pronunciado

**EN NOMBRE DEL REY**

la siguiente

**SENTENCIA**

En el recurso de amparo núm. 243/99, promovido por don Henry Edward Messenger, representado por la Procuradora doña María Belén Aroca Flores, bajo la dirección del Letrado don Gregorio García Aparicio, contra el Auto de la Sección Segunda de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, de 23 de diciembre de 1998, que desestima el recurso de súplica formulado contra el Auto de la misma Sección de 23 de noviembre de 1998, que confirma la prisión preventiva del recurrente y deniega su petición de libertad provisional, en el expediente de extradición 22/97, solicitada por Francia (rollo de Sala 33/97). Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Y ha sido Ponente el Magistrado don Julio Diego González Campos, quien expresa el parecer de la Sala

**I. ANTECEDENTES**

1. Mediante escrito registrado el 18 de enero de 1999, el Procurador don Domingo Lago Pato, en interés de don Henry Edward Messenger, interno en aquel momento en el Centro Penitenciario de Alhaurín (Málaga) y posteriormente en el de Topas (Salamanca), solicitó justicia gratuita para interponer recurso de amparo contra los Autos de la Sección Segunda de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, de los que se ha hecho mérito en el encabezamiento. El citado Procurador indica que ha intervenido en el proceso de extradición pero que actualmente el Sr. Messenger carece de medios para designar a su costa Abogado y Procurador. Señala asimismo que las decisiones impugnadas han vulnerado los derechos a la libertad personal (art. 17.1 y 4 CE) y a la tutela judicial sin indefensión (art. 24.1 CE). A la solicitud se acompañaban, además de las resoluciones impugnadas, varios documentos.

2. Tras los trámites oportunos, mediante providencia de 22 de julio de 1999 se tuvo por designados como Procurador a doña María Belén Aroca Flórez y como Abogado a don Gregorio García Aparicio, otorgándose un plazo de veinte días para que en su caso formalizaran la demanda de amparo.

3. La demanda se presentó el 22 de septiembre de 1999. De la solicitud inicial de

justicia gratuita, de la demanda y de las resoluciones impugnadas, resultan de interés los siguientes hechos:

a) El recurrente de amparo, de nacionalidad británica, es objeto de un proceso de extradición, solicitado por Francia, en virtud de una orden de detención expedida por las Autoridades judiciales de dicho país.

b) El día 13 de junio de 1997 el recurrente fue detenido a efectos de extradición y puesto a disposición de la Audiencia Nacional. El siguiente día 14 de junio de 1997 el Juzgado de Instrucción núm. 7 de Marbella decretó la prisión provisional comunicada del Sr. Messenger, disponiendo que quedaba a disposición del Juzgado Central de Instrucción núm. 2 a efectos de extradición, pero haciendo constar que se encontraba también preso a disposición del referido Juzgado de Marbella en diligencias previas 493/97 por un delito contra la salud pública y por otro de tenencia ilícita de armas. La preceptiva audiencia del art. 504 bis 2 LECrim se llevó a cabo inicialmente por exhorto y después se reiteró en Madrid el 24 de junio de 1997. Ese mismo día 24 de junio el Juzgado Central de Instrucción núm. 2 dictó un Auto por el que mantenía la situación de prisión provisional comunicada e incondicional.

c) El día 22 de julio vencieron los cuarenta días preceptivos (art. 8.2 Ley de Extradición Pasiva, en adelante LEP) sin que el Estado requirente hubiera formalizado la solicitud de extradición. En consecuencia, el Juzgado dispuso su libertad el siguiente día 23 de julio de 1997 mediante el oportuno Auto.

d) El mismo día 23 de julio de 1997, con posterioridad al referido Auto, Francia formuló su solicitud de extradición como Estado requirente para el cumplimiento de una pena de prisión de cinco años, impuesta en una Sentencia dictada en rebeldía. Ello motivó que el siguiente día 24 de julio de 1997 el Juzgado dictara nuevo Auto de prisión provisional, que se hizo efectiva el mismo día, y que también acordara abrir el segundo plazo de cuarenta días para que el Gobierno decidiera si había lugar o no para continuar en vía judicial el procedimiento de extradición (art. 10 párrafo 1 LEP).

e) La representación del recurrente interpuso recurso de apelación contra el referido Auto, alegando que, una vez incumplido por el Estado reclamante el plazo para la presentación de la demanda extradicional, la prisión acordada no constituía una mera prórroga de la decidida anteriormente, por lo que la prisión debía ajustarse a los requisitos legales -art. 539 en relación con el art. 504 bis 2 LECrim- previstos para la adopción de la medida, de modo que ésta sería nula de pleno derecho; subsidiariamente el recurso razonaba que no existían méritos para dicha prisión, dada la entidad de los hechos, la radicación en España del reclamado y otros elementos relevantes para la ponderación de las circunstancias.

La Sección Segunda de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, mediante Auto de 31 de octubre de 1997, estimó el recurso y dispuso la libertad del Sr. Messenger. Esta decisión no entró en la cuestión de si en los procedimientos de extradición es preciso o no que sea la parte acusadora la que solicite la medida de prisión, en atención a que la misma no puede ser acordada de oficio por el Juez, salvo la excepción prevista legalmente. Pero, por aplicación del art. 238.3 LOPJ, consideró nula de pleno derecho la nueva prisión acordada por el Juez el día 24 de julio de 1997, por no haberse celebrado la comparecencia prevista en el art. 539 que a su vez se remite al art. 504 bis 2 LECrim. Dicha comparecencia -indica el Auto de la Sección Segunda- tiene como principal sentido ser cauce de las alegaciones de las partes en el crucial momento de la

decisión de la prisión preventiva, afectando su omisión gravemente al derecho de defensa. La falta de celebración de la comparecencia no sólo ha supuesto la omisión de un requisito legal en un acto restrictivo de un derecho fundamental sometido al principio de reserva de ley (art. 17 CE, que para la privación de libertad exige la necesaria observancia de lo establecido en dicho artículo, en los casos y en la forma previstos en la ley), sino que además tal omisión es relevante en cuanto que afecta al derecho de defensa ante un grave acto de restricción de un derecho fundamental como es el de la libertad.

Sin embargo, el Sr. Messenger continuó en situación de prisión provisional acordada por el Juzgado de Instrucción núm. 7 de Marbella.

f) Mediante Auto de 25 de febrero de 1998, que adquirió firmeza el día 28 de abril de 1998, se declaró procedente la entrega del recurrente a Francia.

g) Por Auto de 6 de marzo de 1998, la misma Sección volvió a decretar la prisión provisional e incondicional del recurrente, ante el evidente riesgo de fuga existente en el caso de que se encontrara en libertad por la causa que se instruía en el Juzgado de Instrucción núm. 7 de Marbella. Tras la celebración de la audiencia prevista en el art. 504 bis 2 LECrim, la prisión provisional fue ratificada por Auto de 9 de marzo de 1998.

h) En escrito registrado ante la Audiencia Nacional el 10 de noviembre de 1998, el recurrente solicitó que se acordara su libertad provisional, por haber transcurrido en los dos períodos de detención más de un año de prisión: el primero, desde el 14 de junio de 1997 hasta el 31 de octubre de 1997 (ambos inclusive), comprendió un total de 140 días de prisión; el segundo, desde el 6 de marzo de 1998 hasta el 10 de noviembre de 1998, supuso un total de 250 días de prisión. La suma de ambos períodos significa un total de 390 días. Según su criterio, se ha superado con exceso el plazo máximo de un año de prisión provisional, lo que da lugar a la vulneración del art. 17.1 y 4 CE. Añade que la Sentencia condenatoria dictada por el Estado francés carece de relevancia porque el proceso correspondiente se celebró en ausencia del Sr. Messenger.

i) El Fiscal se opuso a la solicitud de libertad provisional, alegando que desde el último ingreso en prisión, el 6 de marzo de 1998, no había transcurrido un año; que el sistema de plazos para la prisión no rige cuando el inculcado ha sido temporalmente puesto en libertad, como se deduce del art. 504 último párrafo LECrim, conforme al cual la prisión preventiva podrá ser acordada cuantas veces sea procedente; y que está pendiente la entrega del reclamado, ya decretada por Auto de 25 de febrero de 1998 (que es firme desde el 28 de abril de 1998).

j) El Auto de la Sección Segunda de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, de 23 de noviembre de 1998, denegó la solicitud y acordó mantener la situación de prisión preventiva, empleando los mismos argumentos que ofreció el Fiscal.

k) El Sr. Messenger interpuso recurso de súplica por entender vulnerado el art. 17.4 CE, alegando que los plazos máximos de prisión previstos en el art. 504 párrafo 4 LECrim rigen aunque la prisión se haya sufrido de manera discontinua, siempre que se trate de una misma causa; lo contrario, sería un fraude al derecho fundamental a la libertad. Además, el último párrafo del referido art. 504 LECrim se remite al primero para el caso específico de que el encausado -en libertad por el transcurso de los plazos máximos- no acuda al llamamiento del órgano judicial de la causa.

l) El Fiscal se opuso al recurso y dio por reproducidas las alegaciones de sus anteriores

escritos. Añadió que la prisión preventiva se encuentra limitada cuando se trata de prisión preventiva continuada, no cuando la persona ha sido puesta en libertad, encarcelada, puesta en libertad nuevamente, y vuelta a encarcelar. Y señala que el retraso en la extradición no depende de la Audiencia Nacional, sino de un hecho externo como es la Sentencia que en su día dicte la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Málaga.

II) Por Auto de 23 de diciembre de 1998 la Sección Segunda de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional desestimó el recurso de súplica con base en tres argumentos: que no ha transcurrido todavía el plazo máximo de prisión preventiva; que el plazo que se alega de un año, constituiría el máximo ordinario de la prisión preventiva, pero que ese plazo es prorrogable; y que tras la firmeza del Auto que declaró procedente la extradición, la prisión preventiva es meramente instrumental para la entrega, "por lo que dudosamente podría verse afectada por ningún límite temporal, sino por la procedencia genérica del mantenimiento de una medida cautelar, es decir por la concurrencia de los presupuestos necesarios para la misma, y, específicamente entre ellos, la idoneidad, proporcionalidad y adecuación de la medida a las circunstancias del caso".

4. En la demanda de amparo la representación del recurrente alega la vulneración del derecho a la libertad personal (art. 17.1 y 4 CE) en relación con el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas (art. 24.2 CE). A cuyo fin se opone a la argumentación del Auto de la Audiencia Nacional citado en último lugar, rechazando cada una de las razones antes expresadas.

En primer lugar, el demandante de amparo critica el argumento, sustentado por el referido órgano judicial, de que no se pueden acumular los períodos de prisión provisional, al estar separados por períodos de libertad. Frente a ello, aduce que la STC 117/1987, de 8 de julio, declara que en materia de derechos fundamentales rige el principio interpretativo *in dubio pro libertate*. Pues bien, en virtud de este principio es preciso acumular los dos períodos de privación de libertad y aplicar el párrafo 4 del art. 504 LECrim, que prevé que la prisión provisional no durará más de un año cuando corresponda al delito pena de prisión menor, que equivale hoy a la pena de seis meses a tres años de prisión.

El actor de amparo descarta, en segundo lugar, el argumento del órgano judicial de que son admisibles las prórrogas. Según la demanda, este argumento se desvirtúa con la doctrina de la STC 103/1992, de 25 de junio, conforme a la cual las prórrogas se deben de acordar con anterioridad a que finalicen los períodos máximos que señala la Ley, y no con posterioridad a ellos, lo que sería contrario al art. 17.4 CE.

Por último, la demanda muestra su oposición al argumento judicial de que la prisión provisional, una vez declarada procedente la extradición, sea un efecto meramente instrumental para cumplimentar el fallo de la entrega, con lo que no regirían respecto a dicha prisión los límites temporales previstos en la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Contra este criterio, la demanda indica que la prisión provisional es extraordinaria y está sometida a límites tanto constitucionales como legales. La prisión provisional no es un medio para asegurar la entrega a las Autoridades extranjeras, sino un medio para asegurar la investigación, por lo que una vez transcurridos los plazos máximos, debe ponerse al sujeto en libertad. Por otra parte, el recurrente advierte que el procedimiento de extradición puede tramitarse con el acusado en libertad.

5. Mediante providencia de 25 de octubre de 1999, la Sección Tercera de este Tribunal acordó, de conformidad con el art. 50.3 LOTC, conceder al demandante de amparo y al Ministerio Fiscal el plazo común de diez días para que formularan, con las aportaciones documentales procedentes, las alegaciones que estimasen pertinentes en relación con la carencia manifiesta de contenido constitucional de la demanda [art. 50.1 c) LOTC].

6. La representación del recurrente presentó sus alegaciones mediante escrito registrado el 24 de noviembre de 1999, en el que solicitaba que se admitiera a trámite el recurso de amparo. Aduce que las resoluciones judiciales impugnadas no sólo han desconocido el principio pro libertate que, en virtud del art. 17.4 CE, rige a la hora de interpretar la legalidad en materia de prisión provisional, sino además la STC 103/1992, de 25 de junio, en cuanto que exige que las prórrogas de la prisión se acuerden antes de que finalice el límite de la prisión. Añade que en nuestro sistema constitucional y legal la prisión provisional está dirigida únicamente a la averiguación del delito, de modo que una vez cumplido este fin desaparece la necesidad de someter a un sujeto a prisión. En consecuencia, lo que carece de contenido constitucional no es la demanda de amparo, sino verdaderamente la resolución combatida por dicha demanda.

7. Por su parte, el Ministerio Fiscal presentó su escrito de alegaciones con fecha 29 de noviembre de 1999, en el que interesaba la admisión del recurso de amparo. Tras resumir los hechos que sustentan la demanda de amparo, el Fiscal se ocupa de los argumentos que ofrecen las resoluciones impugnadas para mantener la situación de prisión y para denegar la libertad del actor de amparo: el carácter no cumulativo de los distintos períodos de prisión provisional en una misma causa a efectos del cómputo del plazo máximo de duración de dicha medida cautelar; la admisibilidad de las prórrogas de la situación de prisión; y, en fin, la posibilidad de entender la prisión preventiva como una medida de carácter instrumental en un proceso de extradición pasiva.

a) En cuanto al primer argumento, el Fiscal comienza por advertir que el art. 539 LECrim en su primer inciso determina que "los autos de prisión y libertad provisionales y de fianza serán reformables durante todo el curso de la causa". Pero a continuación precisa que la circunstancia de que se halle prevista la posible alternancia entre prisión y libertad respecto a un imputado o encausado, no supone que de la dicción literal del precepto puede deducirse, de forma categórica e incontestable, que cada nuevo período de privación de libertad implique el inicio de un nuevo cómputo de tiempo sometido cada vez a los plazos establecidos en el párrafo 4 del art. 504 LECrim.

El representante del Ministerio Público parte del papel nuclear de la libertad en el sistema del Estado democrático de Derecho, del que se deriva la exigencia de reserva material de Ley respecto de las medidas de prisión que pueden limitarla (arts. 1.1, 17.1 y 53.1 CE), así como la posibilidad de que las resoluciones judiciales vulneren el derecho fundamental a la libertad si no se atienen estrictamente a la regulación legal de la prisión provisional (SSTC 32/1987, de 12 de marzo, FJ 1; 3/1992, de 13 de enero, FJ 5). Además de regirse ésta por el principio de excepcionalidad (SSTC 41/1982, de 2 de julio, FJ 2; 3/1992, FJ 5; 37/1996, de 11 de marzo, FJ 6), está sometida a un plazo legal máximo impuesto por el art. 17.4 CE, lo que determina que el significado de dicho plazo se sitúe inmediatamente en un plano constitucional.

La STC 98/1998, de 4 de mayo, FJ 2, declara que "cada situación de prisión

judicialmente acordada nace con lo que podríamos calificar como un plazo inicial de caducidad que puede ser suspendido por la puesta provisional en libertad y que puede ser excepcionalmente ampliado si se produce alguna de estas dos situaciones: que concurren 'circunstancias que hagan prever que la causa no podrá ser juzgada en estos plazos y que el inculpaado pudiera sustraerse a la acción de la justicia' (art. 504, párrafo 4, LECrim) o que el inculpaado haya sido condenado por Sentencia por él recurrida (art. 504, párrafo 5, LECrim); la prórroga o ampliación requerirá una decisión que motive tan excepcional decisión y exige per se y por elementales razones de seguridad jurídica que el plazo máximo inicial no esté ya agotado".

Con un régimen tan excepcional en lo que afecta a la duración de la prisión preventiva, considera el Fiscal que la tesis sostenida por las resoluciones impugnadas podría defraudar la aplicación de la norma, pues de admitirse dicha tesis se llegaría a la absurda conclusión de la posible duración indefinida de la prisión provisional. Bastaría, en efecto, con acordar la libertad provisional de un imputado en la fecha inmediatamente anterior a la correspondiente al término del plazo máximo de duración de la prisión, para a continuación, en la fecha siguiente, decretar una nueva situación de prisión, que a su vez daría lugar a que se iniciara un nuevo plazo. De esta manera esa efímera libertad del encausado, permitiría computar un nuevo período de privación de libertad. Todo ello supondría una grosera e inadmisibles burla de la Ley y, consecuentemente, de la libertad del individuo.

Según reiterada doctrina del Tribunal Constitucional (SSTC 127/1984, de 26 de diciembre; 28/1985, de 27 de marzo; 8/1990, de 18 de enero; 206/1991, de 30 de octubre; 103/1992, de 25 de junio; 56/1997, de 17 de marzo), el respeto a los plazos legales máximos de la prisión provisional es una exigencia legal de trascendencia constitucional, de modo que legalidad e inconstitucionalidad vienen aquí a coincidir. La superación de dichos plazos es además de una ilegalidad, una limitación desproporcionada del derecho a la libertad, pues el principio de proporcionalidad informa la previsión de los topes temporales a la medida cautelar.

De conformidad con tal doctrina, cada situación de prisión judicialmente acordada nace con un plazo inicial de caducidad, que puede ser suspendido por la puesta provisional en libertad y que puede ser excepcionalmente ampliado si se produce alguna de las situaciones contempladas en la STC 98/1998, a las que ya se ha hecho referencia.

Desde el punto de vista material, que afecta directamente al valor de la libertad, resulta ser exactamente lo mismo que se superen los plazos por el transcurso de un determinado período de tiempo sin solución de continuidad, o que se superen por el transcurso de diferentes períodos fraccionados, que, sumados unos a otros, supongan un exceso del plazo máximo. Si bien es cierto que el párrafo 8 del art. 504 LECrim permite la "reinstauración" de la prisión provisional, reconoce el Ministerio Público que ésta se circunscribe "única y exclusivamente" a aquellos supuestos en los que no se produzca la comparecencia del imputado ante el Juez cuando para ello fuere citado, quedando en consecuencia fuera de tal previsión legal cualquier otro supuesto diferente, y por tanto también aquél en el que, aun dándose las condiciones del art. 503 LECrim, el inculpaado hubiere estado con anterioridad privado de libertad por el plazo máximo que señala el art. 504 LECrim.

En apoyo de su criterio, recuerda el Fiscal la doctrina -contenida, entre otras, en las

SSTC 127/1984, de 26 de diciembre; y 28/1985, de 27 de marzo- de que el período máximo de prisión provisional no puede depender del número de delitos imputados, porque el criterio contrario supondría someter el plazo máximo de la prisión a un elemento incierto como es el del número de delitos que se atribuyen a una persona. Pues bien, según criterio del Fiscal, la carencia de certeza es aún mayor cuando ante un único delito se suceden diferentes períodos de libertad, que sumados exceden de los topes legales, ya que en tal supuesto la situación personal del inculcado se hace depender del arbitrio del Juez -e incluso cabría decir de su mudable opinión-, lo que no puede ser un mejor ejemplo de incertidumbre y falta de seguridad.

b) Tampoco acepta el Ministerio Fiscal el segundo argumento de las resoluciones recurridas en amparo, según el cual, al ser posible la prórroga de la prisión provisional, tampoco se habría superado el plazo máximo previsto para dicha prórroga. Por un lado, recuerda el Fiscal la doctrina del Tribunal Constitucional de que no cabe aplicar la prórroga cuando el plazo máximo está ya vencido (STC 56/1997; ATC 527/1988, de 9 de mayo), salvo que posteriormente haya surgido un nuevo título legítimo de privación de libertad. Por otro lado, estima que difícilmente puede sostenerse en este caso que se ha ejercitado la potestad de prorrogar la prisión, cuando dicha prórroga no se produjo, y su mera confirmación por la vía de hecho no puede hacer resurgir lo inexistente, ni por tanto puede dotar a tal actuación de virtualidad legitimadora de la prisión. En efecto, no se dictó ningún Auto de prórroga antes de que el plazo máximo inicial estuviera agotado, sino que simplemente se dictaron dos Autos para decretar distintos períodos de privación de libertad, luego no puede afirmarse -como sin embargo lo hace el Auto de 23 de diciembre de 1998- que la prisión es genéricamente prorrogable y que por lo tanto el tiempo excedido se hallaría justificado por dicha posibilidad de prórroga, cuando verdaderamente no se dictó el correspondiente Auto de prórroga. Y si no ha habido prórroga, sino sólo la adición o suma de dos períodos de privación de libertad, no pueden aplicarse los efectos previstos para un determinado supuesto de hecho a otro que resulta ser sustancialmente diferente.

c) El representante del Ministerio Fiscal se refiere por último al argumento contenido en las resoluciones impugnadas que resalta el carácter instrumental de la prisión provisional en un proceso de extradición pasiva. Advierte que, con independencia del proceso en que se adopte, la medida cautelar de prisión sigue teniendo la misma naturaleza, con sus condicionantes y su intrínseca excepcionalidad, de modo que no es posible emplear una medida de tanta gravedad para el logro de objetivos que le son ajenos, pues como ya ha indicado anteriormente el papel nuclear de la libertad en el sistema del Estado democrático de Derecho sitúa de modo inmediato el significado de la referida prisión provisional en un plano constitucional.

Para el Fiscal resulta evidente que la efectividad de un proceso de extradición pasiva puede alcanzarse sin necesidad de que la persona sobre la que pesa la solicitud de extradición se halle privada de libertad. En todo caso, y aun admitiendo que deba ser adoptada dicha medida en algún momento del proceso, lo que no resulta admisible es que el régimen de ésta sea diverso al régimen ordinario de la prisión provisional, que se encuentra sometida a una específica regulación normativa, que por lo tanto ha de imperar en cualquier proceso en que aquélla se adopte.

8. La Sala Segunda, mediante providencia de 8 de febrero de 2000, acordó, de conformidad con lo previsto en el art. 11.2 LOTC, admitir a trámite el presente recurso, y en aplicación de lo dispuesto en el art. 51 de la misma Ley, requerir a la



Audiencia Nacional para que remitiera las actuaciones y emplazara a quienes hubieran sido parte en el proceso, excepto el recurrente en amparo, para que durante el plazo de diez días pudieran comparecer si lo deseaban en este recurso de amparo. Con fecha 6 de marzo de 2000, se acordó dar vista de las actuaciones recibidas a la parte recurrente y al Ministerio Fiscal para que, de acuerdo con lo previsto en el art. 52.1 LOTC, pudieran presentar las alegaciones que estimasen pertinentes durante un plazo común de veinte días.

9. El Centro Penitenciario de Topas (Salamanca) remitió un oficio a este Tribunal, por el que puso de manifiesto que el interno don Henry Edward Messenger se encontraba expulsado temporalmente a Francia desde el 21 de febrero de 2000, según acuerdo de la Sección Cuarta de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional en el expediente de extradición 16/98.

10. Con fecha 23 de marzo de 2000 quedó registrado el escrito de alegaciones del Ministerio Fiscal, en el que interesa se dicte Sentencia en la que se otorgue el amparo al recurrente, se reconozca su derecho a la libertad personal del art. 17.4 CE, y se anulen las resoluciones impugnadas. Tras reiterar los argumentos que ya había puesto de manifiesto en las alegaciones emitidas con ocasión del trámite del art. 50.3 LOTC (antecedente 7), el Fiscal se ocupa de los límites temporales a la prisión, para lo que necesita partir de la concreta configuración del proceso de extradición, que se divide sustancialmente en dos fases: una gubernativa que, aunque tiene por objeto la decisión del Gobierno español sobre si ha lugar o no a continuar el procedimiento, precisa no obstante de la intervención judicial en cuanto se pretenda el aseguramiento del reclamado; y otra fase de carácter judicial que, salvo asentimiento de la persona reclamada, se sustancia mediante un juicio contradictorio con la presencia del Fiscal, del interesado y de su defensor, debiendo resolver el Tribunal competente mediante Auto motivado. La intervención judicial es necesaria en la primera fase para decretar la prisión del reclamado y para mantenerlo en esa situación cuando proceda legalmente. Sin embargo, en la segunda, es decir cuando se resuelve la procedencia del inicio de la "vía judicial", los límites a la duración de la privación de libertad no se concretan ya en el plazo de cuarenta días -reiterado en los arts. 8, 9 y 10 LEP para la fase gubernativa-, sino en los que subsidiariamente establece el párrafo 4 del art. 504 LECrim.

El escrito de alegaciones del Fiscal se detiene en analizar las diversas etapas en la doctrina del Tribunal Constitucional sobre los límites temporales de la prisión preventiva en los procesos de extradición. En una primera etapa, anterior a 1998, los pronunciamientos no se han extendido con absoluta claridad a la prisión en los procedimientos de extradición. En alguna ocasión se han hecho consideraciones sobre la duración máxima de la prisión, pero sobre la base de la anterior Ley de Extradición Pasiva, de 26 de diciembre de 1958 (STC 11/1985, de 30 de enero). En otra, se ha mencionado la cuestión, aunque sin adentrarse en ella, al no haber sido tal extremo invocado en la demanda de amparo (ATC 277/1997, de 16 de julio). Otras resoluciones bien han reiterado la doctrina anterior (STC 5/1998, de 12 de enero, entre otras), bien han transcrito los preceptos de la Ley de Extradición Pasiva sobre los límites a la duración de la prisión provisional, pero negando genéricamente virtualidad a los límites en la duración de la prisión provisional previstos en el art. 504, utilizando la lacónica expresión "...aunque el párrafo 3 del art. 10 LEP [Ley de Extradición

Pasiva] se remita, subsidiariamente, a los preceptos correspondientes de la misma reguladores del límite máximo de la prisión provisional y los derechos que correspondan al detenido...", sin justificar la razón del uso de la conjunción adversativa "aunque" o la de "por más que" empleada en otra resolución. Y por fin, en algún supuesto se han analizado otros aspectos unidos a la duración de la prisión, como si es requisito habilitante para la adopción de la medida el que exista o no previa petición por parte del Fiscal (ATC 277/1997).

La STC 11/1985, de 30 de enero, no sólo efectúa consideraciones sobre el plazo máximo de la detención preventiva, sino también sobre el que debe imperar en la prisión preventiva, remitiéndose a la normativa correspondiente, y sancionando la necesidad de fijar límites temporales a la privación de libertad, o lo que es igual, la proscripción de cualquier indefinición en tan delicada materia.

El Fiscal interpreta la STC 5/1998, de 12 de enero, en el sentido de que proscribiera la aplicación del párrafo 3 del art. 10 LEP -que en materia del límite máximo de la prisión provisional se remite subsidiariamente a los preceptos correspondientes de la LECrim-, aunque sin que tal resolución motive la razón de ello. A juicio del representante del Ministerio Público, una cosa es advertir la diferencia de presupuestos y fines entre una causa penal y un procedimiento de extradición, y otra muy distinta deducir como consecuencia la estricta sujeción a plazos de la prisión en el primer caso y no indicar qué límites operan en el segundo. Tras la fase gubernativa, donde el Juez puede ordenar una detención preventiva por plazo no superior a cuarenta días de acuerdo con los arts. 8, 9 y 10 LEP, la antecitada Ley no prevé ningún otro plazo referido a la prisión provisional y que pueda ser considerado de aplicación preferente, debiendo regir entonces la regla de la subsidiariedad, que desemboca en la aplicación de los plazos máximos del párrafo 4 del art. 504 LECrim, tal y como expresamente dispone el último párrafo del art. 10 LEP. Incluso aun atribuyendo un carácter instrumental a la prisión preventiva en un proceso de extradición pasiva, ello no modifica ni su naturaleza ni su significado constitucional, de modo que la reserva de ley que establece el art. 17.4 CE impide que la duración máxima de la privación de libertad quede al arbitrio del Juez, cuando existe una Ley (LEP) que de manera expresa remite a su vez al contenido de otra (LECrim), que con toda precisión regula la extensión temporal máxima de aquella medida limitativa de derechos.

El Fiscal concluye que ésta es precisamente la reciente posición sobre la materia sostenida por el Tribunal Constitucional, que en su STC 19/1999, de 22 de febrero -aun cuando el supuesto de hecho no resulte exactamente coincidente con el de este recurso-, señala que la situación de coincidencia posible entre la prisión provisional en una causa y la de penado en otra, por su frecuencia en la realidad, no es un supuesto que haya pasado inadvertidamente al legislador a la hora de establecer el régimen de la prisión provisional, de tal manera que si no ha establecido excepción alguna a la exigencia del riguroso cumplimiento de los plazos máximos, la mayor efectividad del derecho fundamental que subyace en tal regulación, como es el derecho a la libertad personal, determina que tal supuesto no quede excluido del régimen general de la observancia de los plazos máximos de caducidad. En consecuencia, esta misma doctrina es aplicable a un proceso de extradición, y por ello interesa el Fiscal la estimación del amparo.

11. La representación del Sr. Messenger formuló sus alegaciones por medio de escrito registrado en la sede de este Tribunal el 29 de marzo de 2000, en el que solicita el

otorgamiento del amparo. Al mismo adjunta el Auto de la Sección Segunda de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, de 31 de octubre de 1997, que estimó el recurso de apelación y ordenó la puesta en libertad del Sr. Messenger.

La parte recurrente estima que es evidente la procedencia del amparo, no sólo por los argumentos expresados por el Ministerio Fiscal ante el Tribunal Constitucional, a los que se adhiere, sino también por las actuaciones remitidas, ya que éstas ponen de relieve que el carácter pretendidamente "instrumental" de la prisión en un procedimiento de extradición, no es tal, pues el actor de amparo ha permanecido privado de libertad tras la firmeza del Auto de extradición, e incluso se ha resuelto prorrogar esa situación de prisión hasta cuatro años. Puesto que la prisión no ha representado en este caso un instrumento para ejecutar la entrega, sino para otros fines desconocidos para el recurrente, se ha producido a su entender una desviación de poder, que a su vez determina una vulneración del derecho fundamental a la libertad, tal y como es configurado por la STEDH de 16 de diciembre de 1996, en el asunto Scott c. España.

12. Por providencia de 25 de mayo de 2000 se acordó señalar el día 29 del mismo mes y año para deliberación y votación de la presente Sentencia.

## **II. FUNDAMENTOS JURIDICOS**

1. El presente recurso de amparo tiene por objeto la impugnación de una resolución de la Audiencia Nacional que mantiene la situación de prisión provisional en un procedimiento de extradición iniciado a instancia de Francia. En este proceso constitucional el recurrente no impugna ni los actos anteriores, es decir la adopción de la medida de prisión, ni tampoco los actos posteriores, esto es los Autos que confirman la referida prisión pero que han sido dictados después de las resoluciones ahora recurridas, y que han dado lugar a otro recurso de amparo (el registrado con el núm. 3676/99). Siguiendo el criterio sentado en decisiones anteriores (SSTC 66/1997 y 67/1997, ambas de 7 de abril; 107/1997, de 2 de junio; 33/1999, de 8 de marzo), nuestro enjuiciamiento debe quedar también limitado a las decisiones judiciales que se impugnan, sin que pueda extenderse ni a las anteriores, salvo que su fundamentación integre por remisión la de las cuestionadas en amparo, ni a las posteriores.

El recurrente dirige dos quejas contra el mantenimiento de la situación de prisión provisional. Por un lado, considera que se ha vulnerado su derecho a la libertad personal, garantizado en los apartados 1 y 4 del art. 17 CE, por cuanto a su entender la medida cautelar de prisión ha superado el límite máximo, especialmente por los razonamientos empleados al efecto por el órgano judicial. Por otro lado, pero en estricta conexión con la queja anterior, entiende que se ha lesionado su derecho a un proceso sin dilaciones indebidas, contemplado en el art. 24.2 CE.

Sin embargo, un somero examen de la demanda de amparo permite comprobar una total carencia de fundamentación fáctica y jurídica de la pretendida lesión del derecho a no padecer dilaciones indebidas, ya que el recurrente nada alega al respecto, salvo la mera referencia a la vulneración de este derecho. Asimismo, tampoco ha acreditado que en el proceso judicial previo se hubiera invocado la eventual lesión de ese derecho fundamental, tal y como exige el art. 44.1 c) LOTC. En consecuencia, aunque existan obvias relaciones entre el derecho a no sufrir dilaciones indebidas en el proceso y el derecho a no estar sometido a prisión provisional más allá del plazo máximo de su duración, como hemos advertido en otras ocasiones (SSTC 103/1992, de 25 de junio,

FJ 4, en relación con la duración del proceso de amparo; 241/1994, de 20 de julio, FJ 2; 156/1997, de 29 de septiembre, FJ 3), todas las anteriores circunstancias determinan que nuestro análisis deba quedar circunscrito a determinar si las decisiones judiciales son constitucionalmente correctas únicamente desde la perspectiva del derecho a la libertad personal, tal y como está contemplada en los apartados 1 y 4 del art. 17 CE.

2. Antes de traer a colación la doctrina constitucional aplicable, conviene recordar los aspectos esenciales de este recurso. Pues bien, como consecuencia de una solicitud de detención formulada por Francia a efectos de extradición para el cumplimiento de una condena de cinco años impuesta por los delitos de tráfico de estupefacientes y contrabando, el Sr. Messenger fue detenido el día 13 de junio de 1997, decretándose al día siguiente, 14 de junio de 1997, su prisión provisional e incondicional por razón de la extradición. En esta situación se le mantuvo hasta que se cumplió el plazo de cuarenta días sin que Francia hubiera formalizado su solicitud de extradición; dicho plazo se cumplió el 22 de julio de 1997, por lo que en el siguiente día 23 del mismo mes y año se ordenó por el Juzgado su puesta en libertad únicamente en lo referido al procedimiento extraditorio. Sin embargo, como el Estado requirente formalizó su solicitud de extradición el día siguiente, en esa misma fecha, 24 de julio de 1997, se dictó un nuevo Auto de prisión provisional. El Sr. Messenger estuvo en prisión hasta el 31 de octubre de 1997, fecha en la que se estimó un recurso de apelación contra el anterior Auto, al que se declaró nulo por no haber sido celebrada con carácter previo la obligatoria comparecencia prevista en los arts. 539 y 504 bis 2 LECrim. Una vez que la Audiencia Nacional declaró procedente la entrega del reclamado a Francia, se volvió a decretar la prisión provisional el 6 de marzo de 1998, medida cautelar que permanecía vigente en la fecha de 10 de noviembre de 1998, en que el Sr. Messenger solicitó su puesta en libertad por entender que había transcurrido el plazo máximo de un año de prisión provisional.

Según la demanda de amparo, el recurrente ha sufrido dos períodos de privación de libertad: el primero desde el 14 de junio de 1997 hasta el 31 de octubre de 1997, ambos inclusive, que da lugar a un total de 140 días de prisión; y el segundo, desde el 6 de marzo de 1998 hasta el 10 de noviembre de 1998, que supone 250 días de prisión. La suma de ambos períodos significa un total de 390 días, cantidad que excede del año, previsto como plazo máximo de la prisión. A su entender, es aplicable este plazo máximo, de conformidad con lo previsto en el párrafo 4 del art. 504 LECrim, ya que al delito que figura en la demanda de extradición le corresponde pena de prisión menor. Razona que los dos períodos deben ser acumulados para el cómputo del plazo, ya que rige aquí el principio *in dubio pro libertate*, y que la Audiencia Nacional no dictó antes de que transcurriera dicho plazo el oportuno Auto de prórroga de la prisión. Considera asimismo que dicho plazo máximo sigue estando vigente, aunque se haya declarado procedente la extradición.

Por el contrario, los Autos impugnados argumentan que los períodos de prisión, al ser discontinuos por mediar entre ellos un lapso de tiempo en el que el demandante de amparo disfrutó de libertad, no pueden ser sumados para computar el plazo máximo de prisión. Según criterio del órgano judicial, el día a quo que hay que considerar es, por tanto, el 6 de marzo de 1998, la última fecha en la que ingresó en prisión, sin que desde ese momento hasta el 10 de noviembre también de 1998 haya transcurrido el año de la medida cautelar. Indica además que ese año de prisión es prorrogable. Y termina explicando que tras la firmeza del Auto que declaró procedente la extradición,

la prisión "dudosamente podría verse afectada por ningún límite temporal".

Por su parte, el Ministerio Fiscal ante este Tribunal se muestra favorable a la concesión del amparo, por entender que si de acuerdo con la doctrina constitucional cada situación de prisión provisional nace con un plazo inicial de caducidad que puede ser interrumpido por la puesta provisional de libertad (STC 98/1998, de 4 de mayo, FJ 2), entonces resulta preciso sumar los períodos de prisión que obedezcan a una misma causa. En caso contrario, cabría el fraude de ley de acordar la libertad, para inmediatamente decretar la prisión con el objeto de que se reiniciara un nuevo plazo, lo que a su vez conduciría a la absurda hipótesis de una duración indefinida de la prisión "provisional". La reinstauración de la prisión sólo es posible, continúa el Fiscal, en los casos expresamente contemplados en el art. 504 LECrim, que no se dan en este supuesto. Por otro lado, rechaza la referencia de las resoluciones impugnadas a una abstracta posibilidad de prórroga, ya que no ha existido en este caso una decisión judicial en tal sentido, y tampoco acepta que tras la declaración de procedencia de la extradición la prisión ostente una distinta naturaleza, argumentando por el contrario el representante del Ministerio Público que a partir de ese momento la prisión sigue siendo una medida estrictamente excepcional. En apoyo de su criterio, menciona las decisiones de este Tribunal que no permiten multiplicar los plazos máximos en función de los delitos imputados (SSTC 127/1984, de 26 de diciembre; 28/1995, de 27 de marzo), así como la resolución que en relación con el cómputo del plazo máximo de prisión en un proceso, rechaza el criterio de excluir el período de tiempo en que el afectado se encuentra simultáneamente en situación de penado como consecuencia de otra causa (STC 19/1999, de 22 de febrero).

3. En un Estado social y democrático de Derecho como el que configura nuestra Constitución, la libertad personal no es sólo un valor superior del Ordenamiento jurídico (art. 1.1 CE) sino además un derecho fundamental (art. 17 CE), cuya trascendencia estriba precisamente en ser el presupuesto de otras libertades y derechos fundamentales. La libertad de los ciudadanos es en un régimen democrático donde rigen derechos fundamentales la regla general y no la excepción, de modo que aquéllos gozan de autonomía para elegir entre las diversas opciones vitales que se les presentan. La libertad hace a los hombres sencillamente hombres. En atención a su papel nuclear y su directa vinculación con la dignidad de la persona (art. 10.1 CE), el derecho a la libertad reconocido en el art. 17 CE corresponde por igual a españoles y extranjeros (SSTC 107/1984, de 23 de noviembre; 115/1987, de 7 de julio).

De acuerdo con ese significado prevalente de la libertad, la Constitución contempla las excepciones a la misma en los términos previstos en el art. 17.1 CE: "nadie puede ser privado de su libertad, sino con la observancia de lo establecido en este artículo y en los casos y en la forma previstos en la ley". Se trata de una formulación negativa, similar a la que define el principio de legalidad penal y sancionadora del art. 25.1 CE, y que establece una reserva de ley para las restricciones legítimas de la libertad. La misma reserva de ley se prevé en el art. 17.4 CE, en su segundo inciso, para una modalidad específica de restricción a la libertad, la prisión provisional, imponiendo este precepto que sea la ley la que determine el plazo máximo de duración de la misma. En la STC 128/1995, de 26 de julio, este Tribunal declaró que la prisión provisional es una medida cautelar sometida al principio de legalidad, excepcional, subsidiaria, provisional, y proporcionada al logro de fines constitucionalmente

legítimos. A los efectos del presente recurso de amparo, interesa determinar ante todo las notas de legalidad y excepcionalidad que caracterizan a la referida medida.

4. La prisión provisional sólo puede ser impuesta en la medida en que esté prevista expresamente por la ley, hasta el punto de que cabe formular la máxima *nulla custodia sine lege*. En las SSTC 140/1986, de 11 de noviembre, FJ 5, y 160/1986, de 16 de diciembre, FJ 4, se expresa que "el derecho a la libertad del art. 17.1, es el derecho de todos a no ser privados de la misma, salvo 'en los casos y en la forma previstos en la Ley': En una Ley que, por el hecho de fijar las condiciones de tal privación, es desarrollo del derecho que así se limita". La interrelación entre los apartados 1 y 4 del art. 17 CE comporta en esta materia obligaciones tanto para el legislador como para el órgano judicial que la imponga en concreto, obligaciones que hemos mencionado en otras ocasiones y que ahora conviene recordar.

a) La Ley (dentro de los límites que le marcan la Constitución y los tratados internacionales) desarrolla un papel decisivo en relación con este derecho, pues es en ella donde se conforman los presupuestos de la privación de libertad por imperativo constitucional, y donde -aunque no sólo- se determina el tiempo "razonable" en que puede ser admisible el mantenimiento de dicha situación (STC 241/1994, de 20 de julio). Pero a pesar de este carácter decisivo de la ley respecto a la posibilidad de prever restricciones a la libertad, no cabe duda de que tal ley ha de estar sometida a la Constitución. Por ello, hemos afirmado que el derecho a la libertad no es un derecho de pura configuración legal (SSTC 206/1991, de 30 de octubre; 3/1992, de 13 de enero, FJ 5; 241/1994, de 20 de julio, FJ 4; 128/1995, FJ 3; 157/1997, de 29 de septiembre, FJ 2; 47/2000, de 17 de febrero, FJ 2), así como que el art. 17.4 CE no es una norma en blanco (SSTC 8/1990, de 18 de enero; 206/1991; 13/1994, de 17 de enero).

En materia de prisión provisional, aparentemente la Constitución sólo impone de manera expresa al legislador la obligación de fijar plazos, plazos que han de ser efectivos; y como competencia que incumbe al legislador, es obvio que éste puede variar tales plazos [SSTC 127/1984, de 26 de diciembre, FJ 3; 40/1987, de 3 de abril, FJ 2; 37/1996, de 11 de marzo, FJ 4 b)]. Pero aunque el art. 17.4 CE no imponga un límite preciso y terminante para la duración máxima de la situación de prisión provisional, desde nuestras primeras resoluciones al respecto hemos afirmado que tanto el art. 5.3 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, como el art. 9.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, imponen, por la vía del art. 10.2 CE, la exigencia de que dicho plazo sea determinado de manera "razonable" [SSTC 108/1984, de 26 de noviembre, FJ 2 a); 127/1984, FJ 3; 32/1987, de 10 de marzo, FJ 3; 40/1987, de 3 de abril, FJ 2; 241/1994, de 20 de julio, FJ 4; 37/1996, de 11 de marzo, FJ 3 a)]. En sentido similar, la STC 128/1995, FJ 3, advierte que el principio de proporcionalidad limita la duración máxima de la prisión provisional.

Como destaca la STC 98/1998, de 4 de mayo, FJ 2, la imposición constitucional de que el legislador determine el plazo máximo de duración de la prisión provisional encuentra su último fundamento en la seguridad jurídica de los ciudadanos, que con la previsión legal tienen la posibilidad de conocer hasta qué momento puede durar la restricción de su derecho fundamental a la libertad en virtud de la medida cautelar. Las ideas de advertencia y previsibilidad del tope temporal máximo de la prisión provisional cobran así un significado central en el cumplimiento del mandato del

segundo inciso del art. 17.4 CE. Al mismo tiempo, este precepto pretende evitar la lentitud de la justicia en los procesos penales, de modo que la determinación de un plazo legal para la prisión provisional sirva de acicate a los órganos judiciales para que aceleren la instrucción y el enjuiciamiento de las causas penales con preso (SSTC 8/1990, de 18 de enero, FJ 4; 206/1991, de 30 de octubre, FJ 4).

Igualmente, la ley que prevea los supuestos de prisión provisional así como su duración máxima ha de adoptar la forma de ley orgánica, ya que al limitar el derecho a la libertad personal constituye un desarrollo del derecho fundamental, de conformidad con lo dispuesto en el art. 81.1 CE (SSTC 140/1986, de 11 de noviembre, FFJJ 5 y 6; 32/1987, de 12 de marzo, FJ 3).

b) La prisión provisional es una medida cautelar que sólo puede ser acordada por los órganos judiciales. Aunque la Constitución no imponga expresamente la judicialidad de esta medida, es lo cierto que la doctrina de este Tribunal la ha afirmado reiteradamente desde la perspectiva de que toda medida restrictiva de derechos fundamentales requiere una decisión judicial motivada [SSTC 41/1982, FFJJ 2 y 3; 108/1984, FJ 2 b); 56/1987, de 14 de mayo, FJ 4; 3/1992, de 13 de enero, FJ 5; 13/1994, de 17 de enero, FJ 6; 71/1994, de 3 de marzo, FJ 13; 128/1995, FJ 4 a); 44/1997, de 10 de marzo, FJ 5 b); 66/1997, de 7 de abril, FJ 4 b); 33/1999, de 8 de marzo, FJ 3; 47/2000, de 17 de febrero, FJ 3]. E incluso se ha señalado esta misma característica en un procedimiento de extradición (STC 11/1985, de 30 de enero, FJ 1). La regla *nulla custodia sine lege* obliga a que la decisión judicial de decretar, mantener o prorrogar la prisión provisional esté prevista en uno de los supuestos legales (uno de los "casos" a que se refiere el art. 17.1 CE) y se adopte mediante el procedimiento legalmente regulado (en la "forma" mencionada en el mismo precepto constitucional). De ahí que hayamos dicho reiteradamente que el derecho a la libertad pueda verse conculcado tanto cuando se actúa bajo la cobertura improcedente de la ley, como cuando se opera contra lo que la ley dispone (SSTC 127/1984, de 12 de diciembre, FJ 2; 34/1987, de 12 de marzo, FJ 1; 13/1994, de 17 de enero, FJ 6; 241/1994, de 20 de julio, FJ 4; 128/1995, de 26 de julio, FJ 3). Y también hemos afirmado que los plazos han de cumplirse por los órganos judiciales, por lo que en caso de incumplimiento resulta afectada la garantía constitucional de la libertad contenida en el art. 17 CE (SSTC 127/1984, FJ 3; 40/1987, de 3 de abril, FJ 2; 103/1992, de 25 de junio; 37/1996, de 11 de marzo, FJ 3). El preso preventivo goza pues de un derecho fundamental a no permanecer en prisión más allá de un plazo razonable (SSTC 8/1990, FJ 4; 206/1991, FJ 4), y desde luego a ser puesto en libertad una vez que se ha cumplido el plazo máximo de duración de la medida cautelar impuesta por una misma causa.

Se solapan así y coinciden en esta materia infracción legal y vulneración de la Constitución, de modo que la eventual superación del plazo máximo de la prisión provisional adquiere un rango constitucional (SSTC 56/1997, de 17 de marzo, FJ 4; 98/1998, de 4 de mayo, FFJJ 1 y 2; 71/2000, de 13 de marzo, FJ 5; 72/2000, de 13 de marzo, FJ 6). En consecuencia, no cabe que la interpretación judicial sobre el precepto legal que determina el plazo de la prisión provisional sea reconducida de manera mecánica al ámbito de una cuestión de legalidad ordinaria; al contrario, ya que en ese precepto se determinan las condiciones formales y materiales bajo las que procede la privación provisional de libertad, la interpretación al respecto mantenida por los

Tribunales puede adquirir relevancia constitucional si, por su naturaleza, la misma desconoce los márgenes legales hasta el extremo de que desfigure los enunciados de la ley que resulta de aplicación (STC 241/1994, FJ 4).

5. La prisión provisional se caracteriza asimismo por ser una medida excepcional. El art. 9.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos expresa claramente esta idea: "La prisión preventiva de las personas que hayan de ser juzgadas no debe ser la regla general, pero su libertad podrá ser subordinada a garantías que aseguren la comparecencia del acusado en el acto del juicio, o en cualquier otro momento de las diligencias procesales y, en su caso, para la ejecución del fallo". La excepcionalidad de esta medida cautelar ha sido también reiteradamente reconocida por la doctrina de este Tribunal (entre otras, SSTC 32/1987, de 10 de marzo, FJ 3; 34/1987, de 12 de marzo, FJ 2; 40/1987, de 3 de abril, FJ 2; 117/1987, de 8 de julio, FJ 2; 88/1988, de 9 de mayo, FJ 1; 9/1994, de 17 de enero, FJ 6; 19/1999, de 22 de febrero, FJ 4; 71/2000 y 72/2000, ambas de 13 de marzo, FFJJ 5 y 6 respectivamente). En relación con la prisión que se puede sufrir en un procedimiento por delito, la STC 14/2000, de 17 de enero, ha indicado en este mismo sentido que la situación ordinaria del imputado en espera de juicio no es la de hallarse sometido a una medida cautelar; así se deduce de la efectiva vigencia en nuestro Ordenamiento jurídico de los derechos fundamentales a la libertad personal (art. 17.1 CE) y a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE).

Conforme ya ha quedado indicado, en un sistema como el que configura la Constitución, en el que la libertad desempeña un papel nuclear (STC 3/1992, de 13 de enero, FJ 3), el disfrute de la libertad es la regla general, en tanto que su restricción o privación representa una excepción. Por otra parte, y aunque la prisión provisional coincide materialmente con las penas privativas de libertad, ya que también consiste en una restricción de la libertad, al tratarse de una medida cautelar no puede ser confundida ni plenamente identificada con la pena de prisión; con la prisión provisional no pueden perseguirse fines punitivos ni de anticipación de la pena (por todas, STC 128/1995, FJ 3).

Como consecuencia de esta característica de la excepcionalidad, rige el principio del favor libertatis (SSTC 32/1987 y 34/1987, ambas de 12 de marzo; 115/1987, de 7 de julio; 37/1996, de 11 de marzo) o del in dubio pro libertate (STC 117/1987, de 8 de julio), formulaciones que, en definitiva, vienen a significar que la interpretación y aplicación de las normas reguladoras de la prisión provisional "debe hacerse con carácter restrictivo y a favor del derecho fundamental a la libertad que tales normas restringen, dado, además, la situación excepcional de la prisión provisional. Todo ello ha de conducir a la elección y aplicación, en caso de duda, de la Ley más favorable, o sea, la menos restrictiva de la libertad" (STC 88/1988, FJ 1).

Por tratarse de una medida excepcional hemos señalado también que el derecho a la libertad se vulnera, no sólo cuando el afectado por ella sigue en prisión más allá del límite máximo absoluto (STC 37/1996), sino incluso cuando siendo legalmente posible la prórroga o el mantenimiento de la medida, las decisiones judiciales correspondientes no han sido acordadas antes de que se cumpliera el plazo relativo oportuno [SSTC 40/1987, de 3 de abril, FJ 3; 103/1992, de 25 de junio, FJ 3; 9/1994, de 17 de enero, FJ 6; 56/1997, FFJJ 5 y 11; 98/1998, de 4 de mayo, FJ 4; 142/1998, de 29 de junio, FJ 3 b); 234/1998, de 1 de diciembre, FJ 2; 19/1999, de 22 de febrero, FJ 4].

En el mismo sentido hemos declarado que no es posible computar el plazo máximo de



prisión en función de cada uno de los delitos imputados en una misma causa, ya que este criterio haría depender dicho plazo de un elemento incierto (SSTC 127/1984, de 26 de diciembre, FJ 4; 28/1985, de 27 de marzo, FJ 4). Ni tampoco cabe contabilizar dentro del tiempo de prisión provisional sufrido como consecuencia de un procedimiento el período de cumplimiento de condena de una pena de prisión impuesta en otra causa, porque ello determinaría también que el límite temporal de duración de la prisión provisional dependiera de un elemento incierto (STC 19/1999), doctrina ésta que hemos extendido al ámbito en que coincide la situación de prisión provisional por extradición con la situación de penado en prisión por otra causa (SSTC 71/2000, 72/2000). En estas últimas resoluciones se contiene la declaración general de que los eventos ajenos a la propia medida cautelar de prisión provisional, no previstos en el precepto que la regula, no pueden ser tenidos en consideración para el cómputo del plazo máximo de duración de la misma.

6. En el presente caso se cuestiona la duración de una prisión provisional sufrida con motivo de un procedimiento de extradición. Al respecto, interesa destacar, en primer lugar, en cuanto al alcance de la competencia de este Tribunal para enjuiciar la medida de prisión, que corresponde en exclusiva a la jurisdicción ordinaria la constatación y valoración de los antecedentes fácticos que justifican la adopción de dicha medida o su mantenimiento. Al Tribunal Constitucional sólo le compete un control externo de que esa adopción o ese mantenimiento se ha acordado de forma fundada, razonada, completa y acorde con los fines de la institución [SSTC 128/1995, FJ 4 b); 177/1998, de 14 de septiembre, FJ 3; 33/1999, de 8 de marzo, FJ 3].

Sentado esto, ha de tenerse presente que ya en otras ocasiones, este Tribunal ha destacado algunas de las diferencias que separan esta medida de la que se puede imponer en un procedimiento por delito, en atención a las distintas regulaciones legales que se ocupan de las mismas (ATC 277/1997, de 16 de julio, FJ 3; SSTC 222/1997, de 4 de diciembre, FJ 8; 5/1998, de 12 de enero, FJ 4; 71/2000, FJ 6; 72/2000, FJ 7). Aunque en uno y otro procedimiento el efecto material de la medida cautelar es el mismo, estas diferencias se resumen en que en el procedimiento extradicional no se enjuicia la responsabilidad penal de una persona, sino la solicitud de entrega de un ciudadano formulada por otro Estado. Por otra parte, la regulación legal es distinta, ya que la previsión de la medida en los procedimientos de extradición se efectúa bien en los Convenios aplicables bien en la Ley de Extradición Pasiva, aunque esta última disposición se remite en esta materia, y en particular respecto al límite máximo de la prisión, a los preceptos correspondientes de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (párrafo 3 del art. 10 LEP). Además, se prevé que la finalidad de la prisión provisional en el procedimiento de extradición es la de evitar la fuga del reclamado (art. 8.3 LEP).

La normativa aplicada en el supuesto que da pie al presente recurso ha sido la incluida en la Ley de Extradición Pasiva, por lo que procede examinar la regulación de la prisión provisional en lo que interesa a este recurso de amparo.

Dejando al margen el período de detención, que dicha disposición denomina "preventiva" (art. 8 LEP), la referida Ley 4/1985 contempla dos períodos de prisión a los que se ha referido la STC 2/1994, de 17 de enero, FJ 3, en los supuestos en que el Estado requirente ha formulado una petición urgente de detención "preventiva", que es lo que ha ocurrido en el presente caso. El primer período, que se inicia desde que se

decreta la prisión provisional, prevé un plazo relativo de cuarenta días de prisión en el art. 8.2 y en el párrafo 1 del art. 10 LEP, pasados los cuales debe ser dejada sin efecto si el Estado requirente no hubiere presentado en forma la solicitud de extradición. Si la solicitud de extradición hubiese sido presentada dentro de dicho plazo, el mismo párrafo 1 del art. 10 LEP contempla un segundo período, señalando que el plazo de prisión se ampliará otros cuarenta días más, contados desde la presentación formal de la solicitud de extradición. Uno y otro plazo suman un total de ochenta días. El párrafo 3 del art. 10 LEP determina que "el límite máximo de la prisión provisional del reclamado y los derechos que corresponden al detenido por causa de la extradición se regirán en lo no previsto por esta Ley, por los preceptos correspondientes de la Ley de Enjuiciamiento Criminal".

Una vez que concluye la fase judicial de extradición mediante Auto firme en el que se declara procedente la extradición, la Ley de Extradición Pasiva reconoce implícitamente la posibilidad de que continúe la situación de prisión provisional. Así cabe deducirlo del art. 18.3 LEP, donde se indica que si el Gobierno deniega la extradición, lo comunicará al Tribunal para que acuerde la puesta en libertad de la persona reclamada. La misma conclusión se deriva del art. 19.3 LEP, en el que, habiendo acordado el Gobierno la entrega, se establece que si la persona reclamada no hubiera sido recibida por las autoridades o agentes del Estado requirente en la fecha y lugar fijados, podrá ser puesta en libertad transcurridos quince días a contar desde dicha fecha y necesariamente a los treinta.

La doctrina de este Tribunal ha reconocido que en el ámbito de la extradición pasiva hay que tener en cuenta como límite máximo para la prisión provisional bien el contemplado en los Convenios internacionales aplicables (SSTC 11/1985, de 30 de enero; 115/1987, de 7 de julio, FJ 1 como obiter dicta; 222/1997, de 4 de diciembre, FJ 8; 5/1998, de 12 de enero, FJ 4; AATC 308/1984, de 23 de mayo, FJ 1; 277/1997, de 16 de julio, FJ 3), bien el previsto en la Ley de Enjuiciamiento Criminal (así, SSTC 2/1994, FJ 3; 13/1994, de 17 de enero, FJ 6; 222/1997, FJ 8; 5/1998, FJ 4; AATC 93/1986, de 29 de enero; 277/1997, FJ 3). Simultáneamente resulta preciso tener en cuenta la exigencia del carácter razonable de un período de prisión provisional, previsto en el art. 5.3 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, y que el Tribunal Europeo ha considerado aplicable a los supuestos de extradición (SSTEDH de 24 de septiembre de 1992, asunto Kolompar c. Bélgica, §§ 40 y 46; de 22 de marzo de 1995, asunto Quinn c. Francia, § 48; de 18 de diciembre de 1996, asunto Scott c. España, § 74).

7. Dicho lo anterior, la prisión provisional a la que ha estado sometido el Sr. Messenger por razón de la extradición solicitada por Francia pasa verdaderamente por tres períodos y no por dos, como estima la demanda de amparo, aun en el caso de que dejemos fuera de consideración el único día de detención "preventiva", que ninguna de las partes ha incluido en el cómputo de la prisión. Esos tres períodos de prisión provisional son los siguientes: a) desde el 14 de junio de 1997, en que se decreta la prisión por vez primera, hasta el 23 de julio de 1997, en que se ordena la puesta en libertad del reclamado por no haber formulado Francia su demanda de extradición dentro del plazo de cuarenta días; b) desde el inmediatamente siguiente día 24 de julio de 1997, en el que se presenta la solicitud francesa de extradición, hasta el 31 de octubre de 1997, fecha en la que se declara la nulidad del Auto de 24 de julio por no haberse cumplido el requisito de la comparecencia previa y se decreta la puesta en

libertad en lo que afecta al procedimiento extradicional; y c) desde el 6 de marzo de 1998, en que se ordena nuevamente la prisión al haber declarado la Audiencia Nacional procedente la entrega, hasta el día 10 de noviembre de 1998, fecha en la que el recurrente de amparo solicita la puesta en libertad, solicitud que da pie a las resoluciones impugnadas y en consecuencia a este recurso de amparo. Estos tres períodos se encuentran separados entre sí por una fase de libertad, siquiera mínima como ocurre entre el primero y el segundo, pero siempre en relación con el procedimiento de extradición. Como ponen de relieve los antecedentes de esta resolución, esas fases en que la prisión quedó interrumpida no dieron lugar al efectivo disfrute de la libertad, ya que durante las mismas el Sr. Messenger se encontraba en situación de prisión provisional como consecuencia de una causa distinta seguida contra él en España.

8. En el presente recurso la discusión se centra en la conformidad con el art. 17.4 CE de los argumentos empleados por el órgano judicial para computar el período de prisión provisional. Ha de tenerse en cuenta que las resoluciones impugnadas no llegan a determinar cuál es el plazo máximo de prisión que puede imponerse al recurrente. Por tanto, nuestro enjuiciamiento debe circunscribirse a determinar la compatibilidad de la fundamentación empleada en los Autos judiciales con las exigencias derivadas del art. 17 CE, en atención al deber de motivación específico que rige en esta materia y al que ya hemos hecho referencia. Más concretamente se trata de saber si, como afirma la Audiencia Nacional, la existencia en un mismo proceso de extradición de fases intermedias de libertad entre varios períodos de prisión provisional interrumpe el cálculo a los efectos de determinar el plazo máximo de la medida cautelar; y si una vez declarada judicialmente procedente la extradición rige o no un plazo máximo para la duración de dicha medida.

El caso que ahora nos ocupa es diferente al que dio lugar a las SSTC 71/2000 y 72/2000, ya que en estas resoluciones se examinó -y- rechazó- el criterio de cómputo consistente en excluir de la situación de prisión provisional el período de tiempo en el que el afectado por la medida se encontraba simultáneamente en situación de penado por otra causa. Sin embargo, en el presente recurso de amparo se trata de enjuiciar un distinto criterio de cómputo, conforme al cual no son acumulables los distintos períodos de prisión en una misma causa, cuando son discontinuos debido a la circunstancia de estar separados por fases -más o menos duraderas- de suspensión de la prisión. Ahora bien, desde la perspectiva constitucional, no resulta admisible este último criterio. En efecto, el art. 17.4 CE exige que la ley determine -y el Juez aplique- el plazo máximo para la prisión provisional. Esta exigencia es válida para cualquier tipo de proceso en el que se pueda imponer una medida que materialmente constituya una prisión provisional [SSTC 37/1996, FJ 4 b); 56/1997, FFJJ 7 y 10]. Y por lo tanto también rige en el procedimiento de extradición.

Pues bien, como quiera que se regule y aplique el plazo máximo de la prisión provisional, dentro del respeto a las restantes exigencias que la Constitución impone a dicha medida, ésta debe contar con un plazo máximo absoluto infranqueable en relación con un mismo procedimiento de extradición. El legislador es libre, pues, para establecer cualquier tipo de prórrogas, prolongaciones, restauraciones o plazos relativos para la privación provisional de libertad, siempre que cumpla los requisitos de legalidad, racionalidad, proporcionalidad, seguridad jurídica y evitación de

dilaciones indebidas, pero en cualquier caso debe prever -como le impone el art. 17.4 CE- un plazo máximo, que para ser verdaderamente tal ha de ser absoluto o lo que es lo mismo improrrogable, pues en caso contrario no tendría la condición de "máximo". De la misma manera, el órgano judicial que interpreta y aplica la norma sobre tal plazo máximo, además de observar las exigencias de legalidad, excepcionalidad, subsidiariedad, provisionalidad y proporcionalidad en cuanto a la consecución de fines constitucionalmente legítimos respecto a la medida de prisión provisional, debe otorgar plena efectividad a dicho plazo, impidiendo que resulte indeterminado o que dependa de elementos inciertos. Estas exigencias, impuestas a ambos Poderes del Estado, obedecen a los objetivos que persigue la Constitución al someter la duración de la prisión provisional a un plazo máximo en su art. 17.4: por un lado, el plazo representa una garantía de seguridad, de manera que el afectado por la medida cautelar sabe o puede saber que la prisión nace con un fin o término temporal predeterminado legalmente; por otro lado, el plazo ayuda a evitar incurrir en dilaciones indebidas.

La STC 98/1998, FJ 2, ya advirtió que cada situación de prisión judicialmente acordada nace con un plazo inicial de caducidad que puede ser interrumpido por la puesta provisional en libertad y que puede ser excepcionalmente ampliado si concurren las circunstancias previstas en el precepto legal aplicable. En efecto, en una misma causa el órgano judicial puede decretar períodos continuos o discontinuos de prisión -lo que permite expresamente para la extradición el art. 8.3 LEP-, pero todos ellos deben computarse de forma cumulativa para la determinación del plazo máximo de duración impuesto por el art. 17.4 CE.

Del mismo modo, en anteriores decisiones de este Tribunal se ha reconocido legitimidad, en cuanto permitida por la Ley, a la posibilidad de que el Juez o Tribunal decida la "reinstauración" de la prisión ante la concurrencia de determinadas circunstancias objetivas y predecibles [SSTC 98/1998, de 4 de mayo, FJ 4; 142/1998, de 29 de junio, FJ 4 b); 234/1998, de 1 de diciembre, FJ 3; 33/1999, de 8 de marzo, FJ 8; ATC 50/1992, de 18 de febrero, FJ 3], pero tal reinstauración no puede impedir el derecho a disponer de un plazo máximo de prisión ni consecuentemente del derecho a ser puesto en libertad una vez transcurrido éste.

9. Lógicamente, puede ocurrir, como aquí sucede, que sobre un mismo sujeto se impongan diferentes medidas de prisión provisional originadas por distintos procedimientos penales, que pueden coincidir incluso con el cumplimiento de condenas privativas de libertad. Pues bien, en tal hipótesis el límite máximo respectivo surte efectos respecto de cada uno de los procedimientos, por lo que no resultará infringido el art. 17.4 CE por este motivo, cuando excedido el plazo máximo por una causa o título, se mantenga la situación de prisión por razón de otro procedimiento distinto (SSTC 71/2000 y 72/2000). En este caso el seguido en España por delito aquí cometido.

Por el contrario, de seguirse el criterio de las resoluciones judiciales impugnadas se podrían producir dos efectos igualmente perniciosos en clave constitucional. El primero, ya señalado por el Fiscal ante este Tribunal, consistiría en la posibilidad de defraudar la ley mediante el método de que, ante una situación de prisión provisional, se acordara la libertad, para decretar nuevamente la prisión y reiniciar así el cálculo del plazo máximo, con la consiguiente dosis de indeterminación e inseguridad para el afectado por la medida. Y el segundo efecto, más grave, supondría la radical inexistencia de un plazo máximo o absoluto, pues en realidad todos los plazos serían

relativos, de modo que los diferentes períodos de prisión podrían sucederse de manera indefinida, y la medida cautelar perdería su intrínseca característica de provisionalidad. Al ser incompatibles con el art. 17.4 CE los razonamientos de las decisiones judiciales impugnadas en este punto, procede otorgar el amparo por tal motivo.

10. El mantenimiento de la situación de prisión provisional del recurrente se ha fundamentado también en que, una vez declarada procedente la extradición en vía judicial mediante resolución firme, la prisión provisional es meramente instrumental para la entrega del reclamado al Estado requirente, por lo que dudosamente -dice el órgano judicial- podría verse afectada por ningún límite temporal, sino sólo por la concurrencia de los presupuestos de una medida cautelar, específicamente los de idoneidad, proporcionalidad y adecuación a las circunstancias del caso.

El razonamiento tampoco puede ser asumido. La medida cautelar sigue teniendo la naturaleza material de prisión provisional incluso después de que los órganos judiciales hayan declarado procedente la extradición, pues supone una auténtica privación de libertad en el sentido del apartado 1 del art. 17 CE y, consecuentemente, también en el sentido del apartado 4 del mismo precepto (STC 56/1997, FJ 10). Además dicha medida no se impone para la ejecución de la extradición, entendida en sentido estricto, ya que ésta consiste en la entrega efectiva del reclamado a las autoridades del Estado requirente, y en el momento procesal al que se ha hecho referencia todavía falta el acuerdo del Gobierno favorable -o en su caso desfavorable- a la extradición. Y por lo tanto la prisión provisional también ha de quedar sometida a la existencia de un plazo máximo de duración, en virtud del art. 17.4 CE, para cuyo cómputo habrá que incluir el período previo de prisión que el sujeto reclamado haya sufrido como consecuencia de una misma solicitud de extradición.

11. La contradicción de los razonamientos empleados para el mantenimiento de la medida de prisión con las exigencias derivadas de la Constitución es suficiente para reconocer la vulneración del derecho fundamental invocado, sin necesidad de examinar cuál es el plazo máximo de prisión provisional en este supuesto, que por otro lado todas las partes de este proceso de amparo cifran en un año.

Finalmente, como hemos declarado ya en reiteradas ocasiones (por todas, STC 56/1997, FJ 12), no procede que acordemos la puesta en libertad del recurrente porque es al órgano judicial competente al que corresponde determinar la situación del mismo a la vista de las actuaciones posteriores a este procedimiento teniendo además en cuenta que contra el Sr. Messenger se sigue una causa penal en España

### **FALLO**

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE LA CONSTITUCIÓN DE LA NACIÓN ESPAÑOLA,

Ha decidido

Otorgar el amparo solicitado a don Henry Edward Messenger y, en consecuencia:

1º Reconocer que se ha lesionado el derecho fundamental del recurrente a la libertad.

2º Restablecer al recurrente en la integridad de su derecho y, a tal fin, declarar la nulidad de los Autos de la Sección Segunda de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, de 23 de noviembre y 23 de diciembre de 1998, dictados en el expediente de extradición 22/97, rollo de Sala 33/97.

Publíquese esta Sentencia en el "Boletín Oficial del Estado".

Dada en Madrid, a veintinueve de mayo de dos mil.

Fundamentación de la decisión de prisión preventiva.-

En la resolución tomada por el Tribunal Constitucional en el de Eva Bracamonte Fefer, señala que no resulta obligatorio que el juez tenga que pronunciarse por cada uno de los elementos probatorios que hayan aportado las partes, a efectos de determinar la medida de sujeción de los inculcados al proceso, puesto que la descripción razonada y suficiente de los elementos probatorios que sustenten la decisión adoptada denota la ausencia de la arbitrariedad de la medida...., pues conforme se dijo, la descripción razonada y suficiente de los elementos probatorios que sustente la decisión adoptada denota la ausencia de arbitrariedad de la medida. STC. 1413-2010-PHC/TC Y 3900-2010-PHC/TC.

En la misma resolución el TC señala que en una medida de prisión preventiva además de los elementos que señala el Código, al juez se le debe evaluar en función de la motivación de la resolución y la razonabilidad de la medida.

Exige que el Juez - en el ejercicio de su potestad jurisdiccional - tengan en cuenta diversos parámetros jurídicos legalmente previstos -bajo el reconocimiento de que la prisión preventiva está situada entre dos deberes estatales el de perseguir eficazmente el delito, por un lado, y, por otro lado, el de proteger la libertad del ciudadano .

## **RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA N° 325-2011-P-PJ**

### **CIRCULAR SOBRE PRISIÓN PREVENTIVA**

Lima, 13 de septiembre de 2011

VISTA: Las Medidas Urgentes o de Ejecución Inmediata de la Agenda Judicial de Seguridad Ciudadana del Poder Judicial necesarias para desarrollar criterios orientadores y unificadores para aplicar la prisión preventiva.

CONSIDERANDO: **PRIMERO.-** Que la interpretación y ulterior aplicación de las normas que regulan la prisión preventiva - situación nacida de una resolución jurídica de carácter provisional y duración limitada, por la que se restringe el derecho a la libertad de un imputado -, en especial el artículo 268° del Código Procesal Penal de 2004, exige que el Juez - en el ejercicio de su potestad jurisdiccional - tengan en cuenta diversos parámetros jurídicos legalmente previstos -bajo el reconocimiento de que la prisión preventiva está situada entre dos deberes estatales el de perseguir eficazmente el delito, por un lado, y, por otro lado, el de proteger la libertad del ciudadano -.

Se ha de determinar, de modo relevante, los alcances y asumir la debida comprensión de los presupuestos materiales que informan la prisión preventiva, de profunda influencia en el juicio de proporcionalidad que demanda el análisis de toda institución de relevancia constitucional y que persigue circunscribirla a lo estrictamente necesario. De lo consignado, sin duda, surge la indispensabilidad - como lógica consecuencia del principio material de necesidad - de una motivación suficiente y razonable acorde a los presupuestos y fines constitucionalmente legítimos y congruentes con la medida de prisión preventiva, en función a las circunstancias concretas del caso y las personales del imputado.

**SEGUNDO.-** Que el primer presupuesto material a tener en cuenta - que tiene un carácter genérico- es la existencia de fundados y graves elementos de convicción - juicio de imputación judicial - para estimar un alto grado de probabilidad de que el imputado pueda ser autor o partícipe del delito que es objeto del proceso penal [artículo 268°, apartado 1, literal a), del Código Procesal Penal: *fumus delicti comissi*]. Al respecto es necesario contar con datos y/o graves y suficientes indicios procedimentales lícitos - del material instructorio en su conjunto -, de que el imputado está involucrado en los hechos. No puede exigirse, desde luego, una calificación absolutamente correcta, sino racionalmente aproximativa al tipo legal referido.

Asimismo, han de estar presentes todos los presupuestos de la punibilidad y de la perseguibilidad (probabilidad real de culpabilidad).

Luego, como primer motivo específico de prisión, que integra con el peligrosismo procesal el segundo motivo de la citada medida de coerción, es necesario identificar el límite penológico. El Juez en esta fase del análisis jurídico procesal ha de realizar una prognosis o pronóstico que permita identificar un nivel razonable de probabilidad de que la pena a imponer será superior a cuatro años de privación de libertad.

Si no se cumple con el primer presupuesto material y el inicial motivo de prisión, el Juez debe acudir a alguna de las medidas alternativas que prevé el Código Procesal Penal.

Por el contrario, si en el caso específico se cumple con ambas exigencias el Juez debe valorar, como segundo motivo de prisión, la presencia de los peligros de fuga y/o de obstaculización probatoria -de menor intensidad, en especial esta última, conforme avanza el proceso -. Ello es así porque la prisión preventiva no es otra cosa que una medida coercitiva personal, que solo puede tener fines procesales, cuyo propósito radica en asegurar el normal desarrollo y resultado del proceso penal [consolidar, en suma, (i) el proceso de conocimiento (asegurando la presencia del imputado en el procedimiento y garantizando una investigación de los hechos, en debida forma por los órganos de la persecución penal) o (ii) la ejecución de la pena].

**TERCERO.-** Que el Código Procesal Penal ofrece criterios específicos para analizar el riesgo de fuga y el peligro de obstaculización probatoria. La normativa procesal penal establece -a través del desarrollo de los artículos 269° y 270° del Código Procesal Penal - una guía - sin duda flexible o abierta - para que la jurisdicción pueda utilizar índices específicos para justificar la imposición de una medida procesal tan grave como la prisión preventiva. Tales lineamientos tienen como objetivo evitar la justificación de la misma sobre la base de resoluciones estereotipadas o con una escasa motivación en el ámbito nuclear del peligrosismo procesal'.

Sin embargo, debe quedar claro que estos postulados normativos no tienen naturaleza taxativa. El Juez, obviamente, puede incorporar en su análisis otros criterios que justifiquen o no aconsejen la aplicación de la prisión preventiva (el estado de salud del procesado, por ejemplo), siempre que respeten la Constitución, así como la proporcionalidad y la razonabilidad de la decisión. Además, ha de tomar en cuenta que los requisitos exigidos al momento inicial de su adopción no son necesariamente los mismos que deben exigirse con posterioridad para decretar su mantenimiento. El factor temporal, en orden a las razones justificativas de la restricción de la libertad personal, adquiere singular relevancia. Así, en la fase inicial del proceso, la necesidad de atender a los fines de la prisión preventiva y los escasos datos de que en esos primeros momentos podría disponerse pueden justificar que dicha medida coercitiva se acuerde apreciando únicamente el tipo de delito y la gravedad de la pena que conlleve, pues de tales elementos puede colegirse los riesgos de fuga y/o de entorpecimiento. Empero, con el transcurso del tiempo las exigencias son más intensas; han de valorarse



de forma más individualizada las circunstancias personales del imputado y los del caso concreto que se hayan conocido durante el proceso.

Las circunstancias que resulten útiles para inferir la aptitud del sujeto para provocar su ausencia - riesgo que por antonomasia persigue atajarse en la prisión preventiva - están en función a las mayores o menores posibilidades de control sobre su paradero. Entre aquellas se tiene la salud del individuo, que influye mucho - en uno o en otro sentido - en la capacidad material de huida; así como la situación familiar o social del sujeto, para advertir la posibilidad que algún familiar o amigo supla o complemente la disposición material del sujeto pasivo del proceso; la inminencia de celebración del juicio oral, especialmente en los supuestos en que proceda iniciar o formalizar un enjuiciamiento acelerado o inminente - se trata, como abona la experiencia, de un elemento ambivalente, dado que el avance del proceso puede contribuir tanto a cimentar con mayor solidez la imputación como a debilitar los indicios de culpabilidad del acusado, por lo que el Juez ha de concretar las circunstancias específicas que abonan o no a la fuga del imputado -. Otras circunstancias que permiten deducir con rigor una disposición cualificada del sujeto a poner en riesgo el proceso mediante su ausencia injustificada, pueden ser: la existencia de conexiones del individuo con otros lugares del país o del extranjero, la pertenencia del encausado a una organización o banda delictiva, la complejidad en la realización del hecho atribuido, las especialidades formativas que quepa apreciar en el procesado, o incluso en su situación laboral.

Las circunstancias relevantes para el análisis de la disposición material del imputado para acceder a las fuentes y medios de investigación y ocultarlos, destruirlos y manipularlos, indican cierto grado de conexión entre el propio imputado y el objeto a proteger. Dicha conexión puede expresarse por la posición laboral del sujeto, la complejidad en la realización del hecho atribuido, su situación social o familiar, o sus conexiones con otros países o lugares del territorio nacional, si se advierte que en ellos puede hallarse la concreta fuente de prueba.

**CUARTO.-** Que de seguirse, como corresponde, esta metodología se comprenderá que la prisión preventiva no es una medida de aplicación automática o inmediata. Esto es, no se aplica a todos los imputados bajo sospecha vehemente -motivada y objetiva - de comisión de un delito, cuya prognosis de pena sea superior a los cuatro años de privación de libertad. Es por esta razón que debe comprenderse que la pena a imponer al encausado tiene una “doble lectura”. En primer término, es necesario establecer si la probable pena a imponer es superior a cuatro años (artículo 268°, apartado 1, literal b) del Código Procesal Penal). Cualquier prognosis inferior impide la aplicación de la prisión preventiva. Una vez que se cumple este motivo de prisión, es necesario analizar, además, cómo es que la probable pena a imponer puede influir en la conducta del imputado durante el proceso penal (artículo 269°, apartado 2, del Código Procesal Penal). Aún cuando se esté frente a una pena superior a los cuatro años de privación de

libertad, es evidente que no es lo mismo la (probable) imposición de una pena de seis años de pena privativa de libertad, que la (probable) aplicación de una sanción de veinte años de pena privativa de libertad. Una y otra -desde una inferencia que se explica por máximas de la experiencia - puede generar una influencia radicalmente distinta en el ánimo o la conducta procesal del encausado. El Juez debe valorar, entonces, el caso concreto; no aplicar una regla penológica general sin sentido.

Lo anteriormente expuesto evidencia que la gravedad de la pena a imponer constituye un criterio válido para evaluar la futura conducta procesal del imputado. Sin embargo, ello no debe conducir a la aplicación de la prisión preventiva en todos los supuestos en los que la pena a imponer sea superior a cuatro años. Se debe diferenciar el límite penológico como presupuesto material de la prisión preventiva (artículo 268°, apartado 1, literal b), del Código Procesal Penal) de la gravedad de la pena como criterio legal del juicio de peligrosismo procesal' (artículo 269°, apartado 2, del Código Procesal Penal).

**QUINTO.-** Que, por otro lado, es doctrina jurisprudencial consolidada - tanto a nivel nacional como internacional - el hecho de que, por lo general y salvo lo dispuesto en el fundamento jurídico tercero, parágrafo tres, la gravedad de la pena no puede ser el único criterio que justifique la utilización de la prisión preventiva, razón por la cual se debe acompañar con algunos de los criterios dispuestos por el artículo 269° del Código Procesal Penal; y, como se verá, con el propio apartado 2 del artículo 268° del citado Cuerpo de Leyes.

En tal ámbito, es de suma importancia evaluar el análisis jurisprudencial que actualmente ocurre en el contexto de algunos de los criterios regulados por el artículo 269° del Código Procesal Penal. En la actualidad se vienen generando muchas confusiones que deben ser esclarecidas con el propósito de aplicar en forma eficiente la prisión preventiva.

**SEXTO.-** Que un problema fundamental viene dado por la definición del arraigo, regulado por el artículo 269°, apartado 1, del Código Procesal Penal. Un dato fundamental que es de tener en cuenta en la valoración de los criterios establecidos por los artículos 269° y 270° del mencionado Código, es que se está ante lo que se puede denominar "tipologías referenciales", destinadas a guiar el análisis del riesgo de fuga u obstaculización (peligro procesal). No se está frente a causales de tipo taxativo, ni frente a presupuestos materiales de la prisión preventiva. Por lo tanto, es necesaria una valoración de conjunto de todas las circunstancias del caso para evaluar la existencia o inexistencia del peligrosismo procesal.

**SÉPTIMO.-** Que no existe ninguna razón jurídica ni legal - la norma no expresa en ningún caso tal situación - para entender que la presencia del algún tipo de arraigo descarta, *a priori*, la utilización de la prisión preventiva. De hecho, el arraigo no es un concepto o requisito fijo que pueda evaluarse en términos absolutos. Es decir, la expresión "existencia" o "inexistencia" de arraigo es, en realidad, un enunciado que requiere de serios controles en el plano lógico y experimental. Toda persona, aún

cuando se está frente a un indigente, tiene algún tipo de arraigo. El punto nodal estriba en establecer cuándo el arraigo - medido en términos cualitativos - descarta la aplicación de la prisión preventiva. Esto es algo muy distinto a sostener que la presencia de cualquier tipo de arraigo descarta la prisión preventiva.

Por ejemplo, es un error frecuente sostener que existe arraigo cuando el imputado tiene domicilio conocido, trabajo, familia, etcétera. Tal razonamiento no se sostiene desde la perspectiva del Derecho Procesal, pues la norma no exige evaluar la existencia o inexistencia de un presupuesto -que no lo es - sino impone ponderar la calidad del arraigo. Es perfectamente posible aplicar la prisión preventiva a una persona que tiene familia o domicilio conocido, cuando dicha situación, evaluada en términos de ponderación de intereses, no es suficiente para concluir fundadamente que el desarrollo y resultado del proceso penal se encuentra asegurado.

Un ejemplo claro de esta situación es la conducta procesal del imputado (artículo 269°, apartado 4, del Código Procesal Penal). Es igualmente factible que un encausado, con domicilio conocido o trabajo, muestre una conducta renuente al proceso; por lo tanto, se entiende que en este caso la “calidad” del arraigo no es suficiente para enervar el peligro procesal. De hecho, un indicador consolidado de esta situación es lo que el propio artículo 269°, apartado 1, del Código Procesal Penal regula como un elemento a analizar en el ámbito del arraigo: *“las facilidades para abandonar definitivamente el país o permanecer oculto”*. Es una máxima de la experiencia que aquellas personas que tienen facilidades para abandonar el país, por lo general, cuentan con recursos económicos, quienes, por lo demás, suelen tener domicilio, propiedades, trabajo, residencia habitual, etcétera. **OCTAVO.-** Que lo anotado en el fundamento jurídico anterior revela que no es posible identificar la supuesta “existencia de arraigo” (por ejemplo, establecer que una persona domicilia en determinado lugar) y, a partir de este supuesto, negar cualquier opción para aplicar la prisión preventiva. Esto es así porque el arraigo - ocurre lo mismo con todos los criterios del artículo 269° del Código Procesal Penal - no es una premisa fija o estable; no es un presupuesto, sino un criterio relacional basado en el contexto de cada caso, de suerte que en uno determinará la inexistencia del peligro de fuga, pero en otros no. En consecuencia, no puede invocarse, sin la pérdida del rigor jurídico necesario, de existencia o inexistencia de arraigo; lo que debe analizarse es la calidad del mismo y su vinculación con otros factores del caso. Una resolución que descarta de plano la aplicación de la prisión preventiva fundamentada en el sólo hecho de que “el imputado tiene domicilio conocido”, es una de carácter estereotipado e importa una motivación aparente o insuficiente. Se necesita un análisis integral de las condiciones del caso y del imputado.

**NOVENO.-** Que, en la misma línea de lo anterior, es importante evaluar cuál es el sentido que actualmente le otorga la jurisprudencia al apartado 2 del artículo 268° del

Código Procesal Penal. Sin duda, es un criterio poco utilizado en el ámbito de la prisión preventiva, y lo es, probablemente, por los términos de su propia redacción.

Sin duda la pertenencia del imputado a una organización delictiva - o su integración a la misma - no es en estricto sentido un presupuesto material propio. No es una *conditio sine qua non* para la aplicación de la prisión preventiva - que es lo que ocurre en los demás presupuestos materiales -. La pertenencia a una organización delictiva, a la que por su propio contenido común debe comprenderse el concepto de banda', es en realidad un criterio, de especial característica y taxativa relevancia jurídico procesal, para valorar el peligro de fuga e, incluso, el peligro de obstaculización.

En línea con la jurisprudencia alemana la prisión preventiva en estos casos sólo puede ser impuesta si existen los motivos de fuga o peligro de entorpecimiento. No obstante ello, en la verificación de su existencia no se debe ser tan exigente, sino que ya es suficiente, en relación con la gravedad del hecho atribuido, una intensidad menor de peligro de fuga o de entorpecimiento. En estos casos se entiende que está minimizado el arraigo social del imputado.

**DÉCIMO.-** Que es obvio que la pertenencia o integración de un imputado a una organización delictiva o banda es un criterio clave en la experiencia criminológica para atender a la existencia de un serio peligro procesal, tanto en el ámbito de la fuga como en el de la obstaculización probatoria. Las estructuras organizadas (independientemente del nivel de organización) tienden a generar estrategias y métodos para favorecer la fuga de sus pares y para contribuir en la obstaculización probatoria (amenaza, “compra”, muerte de testigos, etcétera). Por consiguiente, el Juez debe evaluar esta tipología como un criterio importante en el ámbito del procesamiento de la criminalidad violenta. Lo que significa que si bien no es una regla general ni obligatoria, evaluado el caso concreto, es posible sostener que en muchos supuestos la gravedad de la pena y la pertenencia a una organización delictiva o banda es suficiente para la aplicación de la prisión preventiva, por la sencilla razón que la experiencia demuestra que son recurrentes los casos en los que estos imputados se sustraen a la acción de la justicia durante años, apoyados en la organización que los arropa.

**UNDÉCIMO.-** Que lo consignado en ningún caso niega como objetivo de legitimidad constitucional el carácter excepcional - que trae como consecuencia que rija el principio *favor libertatis* o del *in dubio pro libertate* -, lo que significa que la interpretación de las normas en cuestión deben hacerse con carácter (i) restrictivo y, además, a favor del derecho fundamental a la libertad que tales normas restringen, (ii) subsidiario, (iii) necesario y (iv) proporcionado en orden a sus fines constitucionalmente legítimos de la prisión preventiva, ni colisiona con la postura garantista del proceso penal; ni mucho menos, con la garantía genérica de presunción de inocencia.

El criterio es sólido: la prisión preventiva “protege” el proceso, su normal desarrollo y resultado; y existe una máxima de la experiencia que también es contundente: las

organizaciones delictivas, con frecuencia, suelen perturbar la actividad procesal propiciando la fuga y la obstaculización probatoria. Desde luego, es necesario examinar caso por caso, pero es imperativo, asimismo, reconocer que existen casos evidentes en los que la existencia de un domicilio (por citar un ejemplo) no enerva en ningún caso la potencialidad manifiesta del riesgo procesal que representa la pertenencia a una organización delictiva o a una banda.

**DUODÉCIMO.-** Que el Código Procesal Penal representa un modelo procesal acusatorio que asume, en su esencia, el programa procesal penal de la Constitución. Ello supone el respeto de los principios esenciales de un proceso penal propios de un Estado Constitucional -contradicción, igualdad, acusatorio, oralidad, inmediación, publicidad, etcétera - y el desarrollo equilibrado de las garantías genéricas del debido proceso, tutela jurisdiccional, defensa procesal y presunción de inocencia, así como de las demás garantías específicas del individuo. Pero también exige proteger los derechos e intereses legítimos de la víctima, y asegurar el desarrollo y resultado de un proceso que pretende resoluciones rápidas y justas para todos, afirmando de este modo la seguridad ciudadana como uno de los deberes primordiales del Estado (artículo 44° de la Constitución Política).

Por estos fundamentos, el Presidente del Poder Judicial, conforme a las atribuciones que le concede los artículos 73° y 76° del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, modificado por la Ley N° 27465.

SE RESUELVE:

**Artículo Primero.-** Instar a los Jueces Penales asumir las pautas metodológicas y criterios jurídicos fijados en la presente Resolución - Circular.

**Artículo Segundo.-** Recordar el cumplimiento de la exigencia de motivación, de su razonable y ponderado cumplimiento que respete el contenido constitucionalmente garantizado del derecho fundamental a la libertad (los dos presupuestos materiales analizados), sin que ello signifique, pese a tratarse de un deber reforzado de motivación judicial, exigencias imposibles de cumplir ni un excesivo régimen de razonamiento.

**Artículo Tercero.-** Transcribir la presente Resolución - Circular a las Salas Penales de la Corte Suprema de Justicia de la República, las Cortes Superiores de Justicia del Perú, la Sala Penal Nacional, la Fiscalía de la Nación, y del Centro de Investigaciones Judiciales. Regístrese, publíquese, comuníquese y cúmplase.

CÉSAR SAN MARTÍN CASTRO

Presidente