

**UNIVERSIDAD PRIVADA ANTONOR ORREGO**

**FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS  
ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO**



**“REVISION PERIODICA DE OFICIO DE LA PRISION PREVENTIVA Y EL  
DERECHO A LA LIBERTAD”**

**TESIS PARA OBTENER EL TÍTULO PROFESIONAL DE  
ABOGADO**

**AUTOR:**

Bach. Omar CASTILLO TICONA

**ASESOR:**

Dr. Noé Virgilio LÓPEZ GASTIABURÚ

**Trujillo, Perú**

**2015**



## RESUMEN

El presente trabajo de investigación, titulado **“REVISION PERIÓDICA DE OFICIO DE LA PRISIÓN PREVENTIVA Y EL DERECHO A LA LIBERTAD”** se plantea la incorporación de la revisión periódica de oficio de la prisión preventiva en el ordenamiento procesal penal peruano, en salvaguarda del derecho a la libertad individual, valor supremo que comprende la garantía de la prohibición de injerencias arbitrarias, respetando el principio de presunción de inocencia.

La prisión preventiva no puede durar más allá de un plazo razonable, ni más allá de la persistencia de la causal que se invocó para justificarla, así mismo en un Estado Constitucional de Derecho el Estado está en la obligación de asegurar el carácter temporal de dicha medida, que pueda garantizar los derechos fundamentales reconocidas constitucional e internacionalmente.

A través de este trabajo, realizamos un análisis de los presupuestos materiales del artículo 268° al 270° del Nuevo Código Procesal Penal, que se requieren para la subsistencia de la prisión preventiva.

Asimismo, analizaremos la incorporación de la revisión periódica de oficio de la prisión preventiva, como garantía al derecho a la libertad.

Para el presente trabajo de investigación se utilizó el tipo de investigación aplicativa descriptiva y el diseño de investigación transversal/correlacional, así como los siguientes métodos: analítico y sintético, y por último se aplicó la técnica de análisis documental.

En este sentido se arriba a la conclusión de que la falta de aplicación de la revisión periódica de oficio de la Prisión Preventiva, en cuanto concurra nuevos elementos de convicción que determinaron su imposición vulnera el derecho a la libertad y la presunción de Inocencia, los mismos que conforme al proceso de transformación en América Latina, viene siendo utilizada por los diferentes países latinoamericanos, incorporando límites temporales y la revisión de oficio.

**Palabras claves:** Revisión periódica de oficio, Prisión preventiva, Presupuestos de la prisión preventiva, Derecho a la Libertad, Principio de Presunción de Inocencia.



## ABSTRACT

This research, entitled "PERIODIC REVIEW OF OFFICE OF PRISON PREVENTIVE AND THE RIGHT TO FREEDOM" incorporating regular automatic review of pretrial detention in Peru's criminal procedural law in safeguarding the right to arise individual freedom, supreme value that includes ensuring the prohibition of arbitrary interference, respecting the presumption of innocence.

Preventive detention can not last beyond a reasonable period or beyond the persistence of causal that was invoked to justify it, likewise a constitutional rule of law, the State is obliged to ensure the temporary nature of the measure that can guarantee fundamental constitutional and internationally recognized rights.

Through this work, we conducted an analysis of the materials requirements of section 268° to 270° of the New Code of Criminal Procedure, which are required for the survival of pretrial detention.

Also, we discuss the incorporation of regular automatic review of pretrial detention as a guarantee of the right to freedom.

For this research the type of descriptive applicative research and design cross / correlational research, and the following methods are used: analytical and synthetic, and finally the document analysis technique was applied.

In this sense we arrive at the conclusion that the lack of implementation of the periodic review of office of the pretrial detention, as new evidence concurs that determined its imposition violates the right to liberty and the presumption of innocence, the same that as the process of transformation in Latin America, it has been used by the various Latin American countries, adding time limits and reviewing trade.

**Keywords:** Periodic review of trade, custody, Budget custody, right to freedom, presumption of innocence.



## DEDICATORIA:

*Se la dedico al forjador de mi camino, a mi padre celestial, el que me acompaña y siempre me levanta de mi continuo tropiezo al creador, de mis padres y las personas que más amo.*



## AGRADECIMIENTO:

*Quiero agradecer a todos mis maestros ya que ellos me enseñaron valorar los estudios y a superarme cada día, también agradezco a mi madre, que con su demostración de una madre ejemplar me ha enseñado a no desfallecer ni rendirme ante nada y siempre perseverar a través de sus sabios consejos*



## PRESENTACIÓN

### SEÑORES MIEMBROS DEL JURADO:

De conformidad con las Actividades Académicas y en cumplimiento a las disposiciones vigentes previsto en el Reglamento de Grados y Títulos de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Privada Antenor Orrego, presento ante ustedes el siguiente trabajo de investigación denominado “**REVISIÓN PERIÓDICA DE OFICIO DE LA PRISIÓN PREVENTIVA Y EL DERECHO A LA LIBERTAD**”, la misma que tiene por finalidad satisfacer expectativas académicas, de conformidad a los niveles exigidos, con lo que espero obtener el título de Abogado.

Esperando que la presente investigación sirva dar un aporte a la comunidad jurídica, y pueda contribuir al desarrollo académico profesional de las futuras generaciones que encuentren en fuentes como éstas, invalorable aportes a la ciencia del Derecho.

Agradezco la oportunidad para testimoniarles los sentimientos de mi especial consideración, poniendo a disposición el presente Trabajo de Investigación anhelando que cumpla con las expectativas exigidas.

Atentamente.

.....  
Omar Castillo Ticona  
Bachiller en Derecho



## INDICE

RESUMEN.....	II
ABSTRACT .....	III
DEDICATORIA:.....	IV
AGRADECIMIENTO:.....	V
PRESENTACIÓN .....	VI
BIBLIOGRAFIA .....	X
INTRODUCCIÓN.....	1
1.- FUNDAMENTOS DEL TRABAJO.....	4
2.- PROBLEMA TRATADO .....	4
2.1. Realidad problemática. ....	4
2.2. Formulación del Problema. ....	7
2.3. Hipótesis. ....	8
2.4. Objetivos. ....	8
2.5. Justificación. ....	8
2.6. Antecedentes del problema. ....	10
3. MATERIAL Y METODOS.....	12
3.1. Material: Material Bibliográfico y Hemerográfico. ....	12
3.2. Métodos: .....	13
CAPITULO I .....	14
PRISIÓN PREVENTIVA.....	14
1.1. DEFINICIÓN. ....	14
1.1.1. Naturaleza de la Prisión Preventiva. ....	16
1.1.2. Necesidad de la Prisión Preventiva.....	19
1.1.3. Fines de la Prisión Preventiva. ....	20
1.1.4. Características de la Prisión Preventiva.....	21
1.2. PRISIÓN PREVENTIVA Y PRESUNCIÓN DE INOCENCIA .....	24
1.3. PRISIÓN PREVENTIVA Y LIBERTAD PERSONAL .....	25
1.4. PRISIÓN PREVENTIVA: PRINCIPIOS Y PRESUPUESTOS .....	27
1.4.2. PRESUPUESTOS MATERIALES DE LA PRISIÓN PREVENTIVA .....	34



1.5. PROCEDIMIENTO DE LA PRISIÓN PREVENTIVA.....	37
1.6. DURACIÓN DE LA PRISIÓN PREVENTIVA.....	38
1.7. PROLONGACIÓN DE LA PRISIÓN PREVENTIVA.....	41
1.8. VARIACIÓN DE LA PRISIÓN PREVENTIVA .....	42
1.9. CESE DE LA PRISIÓN PREVENTIVA .....	43
1.10. EFECTOS DE LA PRISIÓN PREVENTIVA.....	44
CAPITULO II .....	46
DERECHO A LA LIBERTAD PERSONAL.....	46
2.1. DEFINICIÓN .....	46
2.2. PRIVACIÓN DE LA LIBERTAD .....	50
2.3. DERECHO FUNDAMENTAL DE LA LIBERTAD .....	51
La libertad personal.....	52
Detención preventiva.....	53
2.4. PROTECCIÓN DE LA LIBERTAD PERSONAL EN LA REGULACION INTERNACIONALES .....	54
CAPITULO III.....	55
REVISIÓN PERIÓDICA DE OFICIO EN LA LEGISLACIÓN COMPARADA.....	55
3.1. LA REVISION PERIODICA DE LA PRISION PREVENTIVA SEGÚN LA CORTE IDH.....	55
3.2. LA REVISIÓN PERIÓDICA DE LA PRISIÓN PREVENTIVA EN EL PERÚ.....	58
3.3. LA VINCULACIÓN JURISPRUDENCIAL DE LOS FALLOS DE LA CORTE IDH EN RELACIÓN CON LA REVISIÓN PERIÓDICA DE LA PRISIÓN PREVENTIVA. .	59
3.4. LA REVISIÓN PERIÓDICA DE OFICIO EN LOS PAÍSES LATINOAMERICANOS .....	63
3.4.1. PAISES QUE TIPIFICAN LA REVISION PERIODICA DE OFICIO DE LA PRISION PREVENTIVA.....	63
2.4.2. ENFOQUE DE LAS MEDIDAS CAUTELARES EN EL CASO COSTARRICENSE .....	68
CAPÍTULO IV.....	72
RESULTADOS Y DISCUSIÓN.....	72
4.1. RESULTADOS .....	72





4.2. DISCUSIÓN DE RESULTADOS.....	82
CAPÍTULO V.....	88
CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.....	88
5.1. CONCLUSIONES.....	88
5.2. RECOMENDACIONES.....	90
ANEXO 1	
CONVENCION AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS SUSCRITA EN LA CONFERENCIA ESPECIALIZADA INTERAMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS (B-32).	
ANEXO 2	
CIRCULAR SOBRE PRISIÓN PREVENTIVA RESOLUCION ADMINISTRATIVA N° 325-2011-P-PJ.	
ANEXO 3	
SALA PENAL PERMANENTE CASACIÓN 01-2007-Huaura, de fecha 17 de mayo de 2007.	
ANEXO 4	
COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Caso Jorge, José y Dante Pirano Basso vs. Uruguay, Informe N° 86/09 (párr..84), de fecha 06 de agosto de 2009.	
ANEXO 5	
COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS Caso 11.245 ARGENTINA, Informe N° 12/96, de fecha 01 de marzo de 1996, Jorge A. Giménez v. Argentina, Caso 11.245 Informe No. 12/96, Inter-Am.C.H.R., OEA/Ser.L/V/II.91 Doc. 7 at 33 (1996).	
ANEXO 6	
COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS Informe N° 2/97, de fecha Argentina, 11 de marzo de 1997.	
ANEXO 7	
CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS_Caso Chaparro Álvarez y Lapo Iñiguez vs. Ecuador.	



## BIBLIOGRAFIA

### LIBROS MATERIALIZADOS

- ✓ ASENCIO MELLADO, J. M. (2007). *El Nuevo Proceso Penal*. Lima.
- ✓ BAYTELMAN, A. (2005). *LITIGACION PENAL, JUICIO ORAL Y PRUEBA*. Mexico D.F.
- ✓ CASTRO, C. E. (2001). *LA PRICACIÓN CAUTELAR DE LA LIBERTAD EN EL PROCESO PENAL PERUANO*. Sao Pablo: <http://190.41.250.173/rij/bases/guia1/gord.htm>.
- ✓ CASTRO, C. S. (1999). *DERECHO PROCESAL PENAL*. Lima: Grijley.
- ✓ CERVERA, P. A. (2015). *GACETA PENAL & PROCESAL PENAL*. Lima: Gaceta Jurídica S.A.
- ✓ CHACON CORADO, M. (s.f.). *La presuncion de inocencia y la prision preventiva*. Guatemala.
- ✓ FREYRE, A. R. (2014). *DERECHO PROCESAL PENAL*. Lima: Editorial RODHAS SAC.
- ✓ GALLEGOS, M. A. (2009). *EL PODER COERCITIVO DEL JUEZ*. Arequipa: Adrus S.R.L.
- ✓ GIL, E. N. (2013). *LAS MEDIDAS CAUTELARES EN EL PROCESO PENAL*. Lima: Gaceta Jurídica S.A.
- ✓ GIMENO SENDRA, V. (1987). *LA PRISION PROVISIONAL. A LA OBRA DE ASENCIO MELLADO, J.M.* Madrid, Madrid: Civitas.
- ✓ GUARDIA, A. Ó. (2014). *MANUAL DE DERECHO PROCESAL PENAL*. Lima: Supergráfica E.I.R.L.
- ✓ HASSEMER, W. (2003). *Crítica del Derecho Penal de hoy. 2° ed. 1° reimp. Ad-Hoc*. Buenos Aires.
- ✓ HUMANOS, C. I. (2009). *INFORME N° 86/09 CASO 12.553*. REPÚBLICA ORIENTAL DE URUGUAY.
- ✓ JULCA, R. E. (2014). *LAS MEDIDAS CAUTELARES EN EL PROCESO PENAL*. Lima: JURISTAS EDITORES E.I.R.L.
- ✓ KEES, J. M. (s.f.). *LA PELIGROSIDAD EN LAS MEDIDAS PERSONALES DE COERCIÓN*. Recuperado el 15 de Octubre de 2015, de <http://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2007/03/doctrina32024.pdf>
- ✓ LABARTHE, G. D. (2008). *LA PRISION PREVETIVA EN LA JURISPRUDENCIA DEL TRUBUNAL CONSTITUCIONAL. ANUARIO DE DERECHO PENAL 2008*. Lima, Lima, Perú.



- ✓ PAIVA, E. A. (2013). LA DETENCIÓN DE LA PRISIÓN PREVENTIVA EN EL CODIGO PROCESAL PENAL. *EN EL GARANTISMO Y LA EFICACIA EN LA PERSECUCION PENAL*. Lima , Perú: GACETA JURÍDICA.
- ✓ PAIVA, E. A. (2013). *LA DETENCIÓN Y LA PRISIÓN PREVENTIVA EN EL NUEVO CÓDIGO PROCESAL PENAL*. Lima: Gaceta Jurídica S.A.
- ✓ RECURSO DE CASACIÓN, N° 01 -2007. (SALA PENAL PERMANENTE DIECISIETE de MAYO de 2007).
- ✓ SALAZAR, W. F. (2014). *LA PRISIÓN PREVENTIVA*. Lima: IDEAS SOLUCIÓN EDITORIAL SAC.
- ✓ TORRES, C. V. (2010). *PRISIÓN PREVENTIVA ENFOQUE SOCIALISTA*. Chile: Edit. UJIT.
- ✓ TULIA EUGENIA GARZON DIAZGRADOS Y ANGELICA GUERRA TAMARA. (ENERO de 2000). PRIVACION DE LA LIBERTAD Y RESPONSABILIDAD DEL ESTADO. *TESIS*. SANTAFE DE BOGOTA D.C., BOGOTA, COLOMBIA: [www.javeriana.edu.co/libros/tesis/derecho/dere1/tesis12.pdf](http://www.javeriana.edu.co/libros/tesis/derecho/dere1/tesis12.pdf).
- ✓ VELARDE, P. S. (2009). *EL NUEVO PROCESO PENAL*. Lima: IDENSA.
- ✓ VILLANUEVA, V. C. (2015). *EL NUEVO PROCESO PENAL PERUANO*. Lima: Palestra Editores.
- ✓ ZAFARONI. (2000). *PROCESO PENAL Y DERECHOS HUMANOS: COGIDOS, PRINCIPIOS Y REALIDAD*. México DF.: Porrúa.

#### INFORMES, EXPEDIENTES Y CASACIÓN.

- ✓ AMERICANOS, G. D. (1969). CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS. *CONFERENCIA ESPECIALIZADA INTERAMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS* (pág. 4). San José, Costa Rica: Secretaria de Asuntos Jurídicos.
- ✓ CIRCULAR SOBRE PRISIÓN PREVENTIVA, RESOLUCION ADMINISTRATIVA N° 325 -2011-P-PJ (CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA 17 de SEPTIEMBRE de 2011).
- ✓ CONSTITUCIONAL, T. (17 de MARZO de 2003). EXP. N° 0296-2003-HC/TC. *SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL*. Lima, Lima, Perú.
- ✓ CONSTITUCIONAL, T. (03 de Junio de 2005). Caso Rosa María Contreras Serrano. *Expediente 2342-2015-HC/TC*. Perú.
- ✓ *SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, Caso Rosa María Contreras Serrano, Expediente 2342-2005-HC/TC, Sentencia de fecha 3 de junio de 2005, Fundamento 7.*



- ✓ *SALA PENAL PERMANENTE, San Martín Castro, Casación 01-2007-Huaura, de fecha 17 de mayo de 2007, Fundamento 2.*
- ✓ *COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Caso Jorge, José y Dante Pirano Basso vs. Uruguay, Informe N° 86/09 (párr..84), de fecha 06 de agosto de 2009.*
- ✓ *SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, Caso ALEJANDRO RODRÍGUEZ MEDRANO, Exp. N° 1567-2002-HC/TC. Lima, 5 de agosto de 2002, fundamento 6.*
- ✓ *COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Caso 11.245 ARGENTINA, Informe N° 12/96, de fecha 01 de marzo de 1996, párrafo 80,83.*
- ✓ *SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, Caso MIGUEL CORNELIO SANCHEZ CALDERON, Exp. N° 3771-2004-HC/TC-Piura. Lima 29 de diciembre de 2004, fundamento 3.*
- ✓ *SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, Caso AMADOR DOMÍNGUEZ TELLO, Exp. N° 1260-2002-HC/TC- Huánuco, 9 de julio de 2002, fundamento 4.*
- ✓ *SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, Caso MAGALY JESÚS MEDINA VELA Y NEY GUERRERO ORELLANA, Exp. N° 6712-2005-HC/TC. Lima 17 de octubre de 2005, fundamento 10.*
- ✓ *SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, Caso RONALD WINSTON DÍAZ, Exp. N° 0618-2005-HC/TC, Lima 08 de marzo de 2005, Fundamento 12.*
- ✓ *SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, Caso Moisés Wolfenson Woloch, Expediente 6201-2007-PHC/TC, Lima, 10 de marzo de 2008, del voto singular de los magistrados Landa Arroyo y Beaumont Callirgos, argumentos de fondo 6.*
- ✓ *COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Informe N° 2/97, de fecha Argentina, 11 de marzo de 1997, párrafo N° 12.*
- ✓ *CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, caso Chaparro Álvarez y Lapo Iñiguez vs. Ecuador, Sentencia del 21 de noviembre de 2007.*



## INTRODUCCIÓN

El presente trabajo de investigación, está referido a la incorporación de la Revisión Periódica de Oficio de la Prisión Preventiva, en el nuevo sistema procesal penal, constituyéndose conjuntamente con la Constitución Política del Perú, la base de un sistema procesal penal requerida en un Estado Constitucional de Derecho.

Para una sociedad democrática, es de vital importancia la incorporación de la figura jurídica de la Revisión Periódica de Oficio de la Prisión Preventiva, con la finalidad de que se respete el derecho fundamental a la libertad del imputado, durante la realización del proceso penal, la misma que se justifica única y exclusivamente con fines de asegurar el normal desarrollo del proceso penal. En ese sentido La prisión preventiva es una medida cautelar limitativa del derecho fundamental a la libertad personal, válida en la medida de que se encuentre en riesgo el éxito del proceso penal, sea porque existe certeza o presunción fundada y razonable de que se pretende obstruir la actividad probatoria, sea porque se tiene los mismos elementos para temer la evasión en la aplicación de una eventual sentencia condenatoria; y siempre que su dictado resulte compatible con los principios de subsidiariedad, razonabilidad y proporcionalidad. Es decir que es una medida no punitiva, y que existe una obligación estatal de no restringir la libertad del detenido más allá de los límites estrictamente necesarios para asegurar que aquel no impedirá la acción de la justicia. (CERVERA, 2015)

La Revisión Periódica de la Prisión Preventiva, es una medida que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) recomienda para controlar el uso de la prisión preventiva por plazos o periodos de tiempos innecesarios. En este marco, su objetivo es verificar la permanencia de los elementos que dieron lugar a su procedencia en cada caso, debido que existe la tendencia hacia el uso excesivo de la prisión preventiva debido a que los jueces, en el momento de decidir dicha medida, esto es en la audiencia de la prisión preventiva, están expuestos a diversas presiones, de índole mediática (prensa), social (justiciables) e institucional (órgano de control interno). Por ello, concluye que sería importante que en el Perú se



introduzca la revisión periódica de la prisión preventiva a fin de examinar regularmente la necesidad de mantener o modificar la misma, considerando cada caso particular.

El actual Código Procesal Penal refiere en su artículo 268° a la prisión preventiva, estableciendo los presupuestos materiales para poder solicitar la medida coercitiva personal, la misma que solo la puede ser dictada por el Juez a petición del Ministerio Público; cuando se den en forma conjunta las siguientes condiciones o requisitos: a) Que existan fundados y graves elementos de convicción para estimar razonablemente la comisión de un delito que vincule al imputado como autor o partícipe del mismo. (Lo que la doctrina denomina FUMUS BONUS JURIS), b) Que la sanción o pena probable de privación de la libertad a imponerse, eventualmente, al imputado, sea superior a los cuatro años de pena privativa de la libertad. Ello implica, un análisis preliminar de la pena concreta que habría de imponerse al procesado si fuere el caso, no solo a partir de la pena básica o conminada por la ley penal, sino la que podría aplicársele realmente, teniendo en cuenta los eventuales atenuantes y/o agravantes que hubieren, así como los elementos personales señalados por los artículos 45° y 46° del Código Penal y c) Que el imputado, en razón a sus antecedentes y otras circunstancias del caso particular permita colegir razonablemente que tratará de eludir la acción de la justicia (peligro de fuga) o de obstaculizar la averiguación de la verdad (peligro de obstaculización). Lo que se conoce también como la existencia de PELIGRO PROCESAL o PERICULUM IN MORA.

El Estado peruano ha manifestado dentro de sus pilares fundamentales el respeto de la persona humana y su dignidad (artículo 1° de la Constitución). Asimismo, constituye una afirmación expresar que la libertad personal dentro del constitucionalismo moderno es uno de los bienes jurídicos de mayor resguardo y jerarquía axiológica, siendo superado, claro está, por la vida. (CASTRO C. S., 1999) Por otro lado, se debe poner debida atención a las medidas cautelares por ser de suma importancia hoy en nuestra sociedad ya que se busca dar una mejor



alternativa de solución y de esa manera sea de gran utilidad para nuestras instituciones jurídicas.



## 1.- FUNDAMENTOS DEL TRABAJO

Esta investigación se basa en los siguientes fundamentos:

### - FUNDAMENTO SOCIAL:

Por cuanto, la presente investigación analiza una problemática que atañe a la correcta administración de justicia y por cuanto a los justiciables, conllevándolos a un estado de indefensión e incurriendo en un debido proceso.

### - FUNDAMENTO PRACTICO:

En la actualidad, la normativa procesal penal no ha establecido como mecanismo legal válido de control indirecto la posibilidad de la revisión periódica de oficio de la prisión preventiva, herramienta que en la actualidad no se aplica de oficio como insta la Corte IDH, sino que es el mismo procesado quien por iniciativa propia impulsa dicho control de la detención, solicitando el cambio del mismo por una medida limitativa de derechos menos gravosa.

## 2.- PROBLEMA TRATADO

### 2.1. Realidad problemática.

Toda sociedad tiene en su legislación el derecho a defenderse y lo hace vía derecho penal que es un conjunto de normas jurídicas establecidas por el Estado.

El derecho penal no solo lo compone el *Derecho Sustantivo o Derecho Penal material*, que no es más que el conjunto de normas que determinan los comportamientos punibles y las respectivas sanciones, si no lo es también el *Derecho Adjetivo o formal*, conocido conceptualmente como el conjunto de normas jurídicas que establecen las formas o el procedimiento de aplicación





del derecho sustantivo y el *Derecho Ejecutivo Penal*, que es el conjunto de normas que se ocupan de la ejecución de las sanciones penales.

El Derecho Adjetivo o Procesal Penal que actualmente se desarrolla en el Perú, es denominado *Derecho Procesal Penal acusatorio*, de modo que el régimen penal o sancionatorio que impone a quien acusa la carga de probar las imputaciones delictivas para destruir la presunción de inocencia, *garantista* la misma que desarrolla un conjunto de conocimientos capaces de fundamentar la limitación al poder punitivo del Estado desde una óptica de primacía del individuo, o *adversarial*, porque remarca la naturaleza principal del juicio público y oral, la trascendencia del contradictorio y la responsabilidad que en materia de actuación probatoria le corresponde a las partes que sostienen pretensiones contrarias; consecuentemente estas se desprenden del contenido del Código Procesal Penal del 2004.

Este Nuevo Código Procesal Penal, contiene garantías para la seguridad jurídica de los procesos, pero también instituciones que aseguran en la arbitrariedad, pero que desconoce principios universales, como lo es, la presunción de inocencia.

La institución a la que referimos es la prisión preventiva, establecida en el artículo 268° del Código Adjetivo Penal, la misma que ha establecido los presupuestos materiales para poder solicitar la medida coercitiva personal de prisión preventiva, la cual solo la puede dictar el Juez a pedido del Ministerio Público; cuando se den en forma conjunta las siguientes condiciones o requisitos:

- 1) Que existan fundados y graves elementos de convicción para estimar razonablemente la comisión de un delito que vincule al imputado como autor o partícipe del mismo. (Lo que la doctrina denomina FUMUS BONUS JURIS)
- 2) Que la sanción o pena probable de privación de la libertad a imponerse, eventualmente, al imputado, sea superior a los cuatro años de pena privativa de la libertad. Ello implica, un análisis preliminar de la pena concreta que habría de imponerse al procesado si fuere el caso, no solo



a partir de la pena básica o conminada por la ley penal, sino la que podría aplicársele realmente, teniendo en cuenta los eventuales atenuantes y/o agravantes que hubieren, así como los elementos personales señalados por los artículos 45 ° y 46 ° del Código Penal.

- 3) Que el imputado, en razón a sus antecedentes y otras circunstancias del caso particular permita colegir razonablemente que tratará de eludir la acción de la justicia (peligro de fuga) o de obstaculizar la averiguación de la verdad (peligro de obstaculización). Lo que se conoce también como la existencia de PELIGRO PROCESAL o PERICULUM IN MORA.

Esta modalidad de la privación de la libertad de una persona, afecta fundamentales derechos del afectado, por lo tanto debe merecer una revisión, como existe en las legislaciones comparadas, ya que esta medida es sometida a un control periódico y de esa manera el privado de su libertad, puede salir del centro de reclusión.

Abundo a favor de esta pretensión, lo que afirman destacados analistas de las ciencias procesales, entre ellos La Corte Interamericana que ha determinado que ***“La prisión preventiva debe ceñirse estrictamente a lo dispuesto en el Art. 7°.5 de la Convención Americana en el sentido de que no puede durar más allá de un plazo razonable, ni más allá de la persistencia de la causal que se invocó para justificarla, asimismo establece que los Estados están obligados a asegurar el carácter temporal de dicha medida, estableciendo un mecanismo de revisión periódica que permita resolver su cese o sustitución, cuando se constate un cambio de las circunstancias que indica en los fundamentos, reiterando que, el juzgador deberá revisar, periódicamente, si los motivos que originalmente fundaron la prisión preventiva aún subsisten (AMERICANOS, 1969), No cumplir con estos requisitos equivale a anticipar una pena sin sentencia, lo cual contradice principios de derecho universalmente reconocidos”***

Según el resultado de la investigación del Centro de Estudios de Justicia de las Américas (CEJA), El Salvador - Agosto 2014, previo al proceso de



reforma, la prisión preventiva se consideró una pena anticipada, siendo el objetivo central de la reforma la de cambiar la situación respecto de la aplicación de la prisión preventiva, entre los grandes cambios en este proceso de transformación en América Latina, podemos encontrar la incorporación de límites temporales y la revisión de oficio de la prisión preventiva, institución jurídica que ya viene siendo utilizada en diferentes países latinoamericanos, dentro de las que podemos detallar: Chile, Ley Nro. 19696, cuya revisión de oficio de la prisión preventiva desde que se decretó la misma o desde el último debate oral (Art. 145°) es cada 6 meses; Costa Rica, Ley Nro. 7594, cada tres meses (Art. 253°); El Salvador, Decreto Legislativo Nro. 904, cada 3 meses (Art. 307°); Nicaragua, Ley Nro. 406, de manera mensual (Art. 172°); Paraguay Ley Nro. 1286, cada 3 meses (Art. 250°); República Dominicana, Código Procesal Penal de la República Dominicana, cada 3 meses (Art.239°) y el país de Venezuela, Código Orgánico Procesal Penal de la República Bolivariana de Venezuela, cada tres meses (Art. 264°).

En tal sentido, la prisión preventiva en el Perú, debe ser revisado de oficio, para determinar si el perjudicado con ella tiene derecho a su libertad, pues es inconcebible en la que el individuo sea aplastado por la arbitrariedad del Estado, termine padeciendo injustamente la severidad de la prisión. Cercenarle a una persona su libertad es cercenarle media vida, es saturar de angustia, y para siempre el desarrollo de su familia, es remover de su existencia tiempo que será irrecuperable. DIAZGRADOS Y TAMARA, (2000). De la necesidad de que esas consecuencias imperdonables puedan evitarse alguna vez, y ante la carencia legislativa que hay sobre el tema, nació la idea de elaborar la presente investigación.

## 2.2. **Formulación del Problema.**

¿De qué manera la incorporación de la revisión periódica de oficio de la prisión preventiva, garantiza el derecho a la libertad?



### 2.3. **Hipótesis.**

La incorporación de la revisión periódica de oficio de la prisión preventiva, si garantiza el derecho a la libertad, de manera que, los jueces de oficio evalúen periódicamente la subsistencia de los elementos que originalmente la fundaron, respetando los principios de necesidad, excepcionalidad y proporcionalidad.

### 2.4. **Objetivos.**

#### a) **General**

Determinar de manera que la incorporación de la revisión periódica de oficio de la prisión preventiva, garantiza el derecho a la libertad.

#### b) **Específicos.**

- ✚ Analizar la figura jurídica de la prisión preventiva y el derecho a la libertad.
- ✚ Explicar los presupuestos para la subsistencia de la prisión preventiva.
- ✚ Analizar la incorporación de la revisión periódica de oficio de la prisión preventiva, como garantía al derecho a la libertad.
- ✚ Analizar la aplicación de la revisión periódica de oficio de la prisión preventiva en los países Latinoamericanos.
- ✚ Determinar la viabilidad constitucional y legal para incorporar la revisión periódica de oficio como presupuesto procesal para la subsistencia de los elementos que la motivaron.

### 2.5. **Justificación.**

La presente investigación tiene una justificación debido a que surge del debate y discusión entre estudiosos del derecho penal peruano y frente a las reformas e implementación del nuevo sistema procesal penal, siendo este



último uno de los pilares de la democracia y como tal le corresponde respetar los derechos fundamentales, además como operadores de justicia deben resolver los conflictos que son sometidos a su competencia en cada caso concreto durante las aplicaciones de los diferentes criterios en su tratamiento, consideramos que la presente investigación suplirá las necesidades que existe de sistematizar la doctrina y jurisprudencia nacional respecto a la prisión preventiva y la revisión periódica de oficio en salvaguarda del derecho a la presunción de inocencia y por ende el derecho a la libertad personal, que actualmente no es aplicable en nuestra legislación nacional, esto es, que la prisión preventiva dictada por los jueces penales en muchas ocasiones vulneran derechos fundamentales de los procesados, pues frente a esta situación servirá de gran utilidad práctica y nos permitirá conocer los alcances que se trata de conseguir en este trabajo de investigación, para tal efecto, se recurrirá a los modelos internacionales aplicables frente a esta medida cautelar, a fin de que en su momento los actores de un proceso penal tomen conciencia de la situación en la que se encuentran los imputados de la comisión de un delito y pueda ser revisado de oficio de manera periódica, la prisión preventiva que les imponga, con fines de poder verificar la subsistencia de los presupuestos que la motivaron y poder determinar que si el perjudicado con ella tiene derecho a su libertad, a mérito del principio constitucional de Presunción de Inocencia, pues es inconcebible en la que el individuo sea aplastado por la arbitrariedad del Estado.

El impacto jurídico de la presente investigación es que el Estado se preocupe en la implementación de la revisión periódica de oficio, frente a los diferentes actos arbitrarios que actualmente se viene adoptando, en salvaguarda del derecho a la presunción de inocencia establecidos en nuestra Constitución Política del Perú, a fin de exhortar a los Magistrados a actuar con buen criterio, que pueda resolver conforme a las leyes y no solo de acuerdo a sus criterios y logicidad, respetando los derechos, principios y garantías.

El impacto social de la presente investigación, es de suma importancia, porque es la sociedad quien va corroborar y verificar si la administración de



justicia está actuando con transparencia y legalidad, asimismo se evitar actos arbitrarios que atentan los derechos fundamentales de irreversibles consecuencias frente a los familiares de los procesados.

En cuanto al Impacto político, se centra en poder inducir al poder legislativo a fin de implementar reformas legislativas para una mejor protección jurídica de la sociedad, mereciendo una mejor protección frente a los imputados.

## 2.6. **Antecedentes del problema.**

### **Nacionales:**

- a) Tesis por el Bach. *Víctor Manuel AMORETTI PACHAS*, en el año 2011, en la ciudad de Lima, Universidad Nacional de San Marcos, llevando como título: ***Las Violaciones de los derechos fundamentales de los procesados, internos en los centros penitenciarios de reos primarios "San Jorge" y "San Pedro" de la ciudad de Lima, por los jueces penales al decretar su detención preventiva y el exceso de permanencia de esta medida.***

Considera que a causa de la existencia de un elevado porcentaje de procesados en todo el país es a causa de que los derechos fundamentales de los procesados no son respetados por parte de los operadores de justicia, al no haber sido juzgados ni sentenciados en primera instancia más allá del tiempo razonable, considerando que una gran mayoría se encuentra en esta situación porque sus derechos fundamentales han sido vulnerados. Por ello, la aplicación de la prisión preventiva y/o detención en el antiguo sistema procesal penal (procesos sumarios y ordinarios) vulnera los derechos y garantías de los procesados: plazo razonable, presunción de inocencia, contradicción, inmediación, oralidad), pues no se contempla una audiencia para ejercitar el contradictorio y validar los elementos que



sustentan el daño jurídico derivado del retraso del procedimiento, dando lugar a que se origine una grave inseguridad jurídica.

- b) Tesis por el Bach. *Efraín Vicente ZVALETA CORCUERA* y el Bach. Elmer Roger CALDERON MORENO, en el año 2014, en la ciudad de Trujillo, Universidad Nacional de Trujillo, llevando como título: ***Prisión preventiva y principio de presunción de inocencia.***

Asevera que la falta de aplicación de criterios de la Prisión Preventiva si genera irrazonabilidad de la presunción de inocencia en los autos de Prisión Preventiva expedidas por los Jueces de Investigación Preparatoria, por cuanto las decisiones que se toman son arbitrarias e inclusive muchas veces desproporcional, los jueces para la imposición de la prisión preventiva utilizan elementos constitutivos netamente penales, dejando de lado los criterios de Presunción de inocencia establecida en la Constitución Política del Perú.

- c) Tesis por el Bach. Víctor Hugo *MARCELO MORALES*, en el año 2014, en la ciudad de Trujillo, Universidad Privada Antenor Orrego, llevando como título: ***El Peligro de reiteración delictiva como fundamento para dictar el mandato de Prisión Preventiva.***

Asevera que el objetivo general de su investigación es determinar las condiciones que hacen posible la incorporación de la figura jurídica del peligro de reiteración delictiva, como presupuesto material del artículo 268° del NCPP, para que el juez pueda dictar el mandato de prisión preventiva, señalando que se tenga en cuenta los antecedentes personales, la reincidencia, la habitualidad, la peligrosidad del imputado, el interés general de la sociedad y de la víctima los mismos que harán conveniente la incorporación de la figura jurídica del peligro de reiteración delictiva, puesto que ello son algunas de las razones que



justifican la conveniente incorporación del peligro de reiteración delictiva al momento de dictar el mandato de prisión preventiva.

#### **Internacional:**

- a) El Código Procesal Penal de Chile, Ley 19696-2000, Art., 145°, *“Sustitución de la prisión preventiva y la revisión de oficio (...) en cualquier momento procedimiento el tribunal, de oficio o a petición de parte, podrá sustituir la prisión preventiva (...) **Transcurrido seis meses desde que hubiere ordenado la prisión preventiva o desde el último debate oral en que ella se hubiere decidido, el tribunal citara de oficio a una audiencia, con el fin de considerar su cesación o prolongación”***
  
- b) Código Procesal Penal de Costa Rica, Ley N° 7594, Art., 253°. *Revisión de la prisión preventiva, “Durante los tres meses de acordado de la prisión preventiva su revisión solo procederá cuando e tribunal estime que han variado las circunstancias por las cuales se decretó, **vencido ese plazo, el tribunal examinará de oficio, por lo menos cada tres meses, los presupuestos (...)**”.*
  
- c) Código Procesal Penal de Nicaragua, Ley 406-2001, Art. 172°.- *Revisión, “**El juez deberá examinar la necesidad del mantenimiento de las medidas cautelares mensualmente, y cuando las estime prudente las sustituirá por otras menos gravosas”.***

### **3. MATERIAL Y METODOS**

#### **3.1. Material: Material Bibliográfico y Hemerográfico.**

- Libros
- Revistas





- Sitio Web
- Documentos Web
- Doctrina y jurisprudencia nacional y extranjera.

### 3.2. Métodos:

- a) **Método inductivo – deductivo:** A fin de determinar cuáles son las categorías generales de la teoría y enfoques del tema a investigar y como estas se han desarrollado en el tiempo.
- b) **Método Analítico – sintético:** Se determinó las características teóricas fundamentales del concepto de revisión periódica de oficio de la prisión preventiva y sus principios fundamentales, conjuntamente con el desarrollo normativo de los diferentes instrumentos nacionales e internacionales aplicables. Asimismo se analizó cuidadosamente su agravación en determinados delitos sobrecriminalizados, para verificar si los resultados de estas decisiones desde la entrada en vigencia del Código Penal han contribuido con la reducción de la delincuencia.
- c) **Método Comparativo:** A fin de analizar de manera comparativa los marcos teóricos y doctrinales del tema a investigar en la doctrina comparada.
- d) **Método Hermenéutico – jurídico:** Mediante este método se ha encontrado el verdadero sentido de la legislación penal, en todas las modificaciones de los artículos específicos analizados en la presente investigación, con la finalidad de conocer sus alcances normativos materiales y formales.
- e) **Método Etnográfico,** que permita constatar los actuales procesos de Prisión Preventiva en el Perú.



## CAPITULO I

### PRISIÓN PREVENTIVA

#### 1.1. DEFINICIÓN.

Según lo definido por CERVERA (2015), ***“la prisión preventiva es una medida cautelar limitativa del derecho fundamental a la libertad personal, válida en la medida de que se encuentre en riesgo el éxito del proceso penal, sea porque existe certeza o presunción fundada y razonable de que se pretende obstruir la actividad probatoria, sea porque se tiene los mismos elementos para temer la evasión en la aplicación de una eventual sentencia condenatoria; y siempre que su dictado resulte compatible con los principios de subsidiariedad, razonabilidad y proporcionalidad. Es decir que es una medida no punitiva, y que existe una obligación estatal de no restringir la libertad del detenido más allá de los límites estrictamente necesarios para asegurar que aquel no impedirá la acción de la justicia”***.

Para VILLANUEVA (2015), ***la prisión preventiva es una medida coercitiva de carácter personal, provisional y excepcional, que dicta el juez de la investigación preparatoria en contra del imputado, en virtud de tal medida se restringe su libertad individual ambulatoria, para asegurar los fines del proceso penal. Este mandato está limitado a los supuestos que la ley prevé.***

Por su parte FREYRE (2014) ***la prisión preventiva es esencialmente una medida cautelar de naturaleza personal, pues, recae directamente sobre la libertad del sujeto pasivo de la relación jurídico-procesal, cuya incidencia jurídica pretende garantizar la condena del presunto culpable.*** De igual manera GUARDIA (2014) ***la prisión preventiva es una medida de coerción personal de naturaleza cautelar que consiste en la privación de la libertad ambulatoria del imputado, en mérito a un mandato judicial a fin de asegurar los fines propios del proceso penal.***



Para el autor JULCA (2014) ***“la prisión preventiva denominada también detención preventiva o prisión provisional, es una medida de coerción de naturaleza personal que tiene por finalidad limitar temporalmente la libertad del imputado de la forma más grave, a efectos de obtener la efectiva aplicación de la ley penal”.***

Según SALAZAR (2014) ***“La prisión preventiva es una medida coercitiva personal de naturaleza provisional. Se trata de la privación de la libertad que formalmente decide un juez de investigación preparatoria, dentro de un proceso penal, con el fin de cerciorarse que el procesado esté sometido al proceso y no eluda la acción de la justicia o no perturbe en su actividad probatoria”.***

Según GIL (2013) ***Es una medida cautelar personal, que consiste en la privación temporal de la libertad ambulatoria de la persona, mediante el ingreso a un centro penitenciario, durante la sustanciación de un proceso penal y con el objeto de asegurar lo fines del procedimiento. Se trata de una medida cautelar personal de carácter excepcional, que solo procede cuando las demás medidas cautelares previstas por la ley fueron insuficientes para asegurar las finalidades del procedimiento.***

Por su lado VELARDE (2009) ***se trata de una medida de coercitiva o cautelar de mayor gravedad en el proceso penal pues importa la privación de la libertad del imputado mientras dure el proceso o hasta que se varíe por otra o cese de dicha privación.***

Asimismo GALLEGOS (2009) conceptúa ***como aquella medida dictada solo por la autoridad jurisdiccional competente, de carácter personal, excepcional y limitada en el tiempo, por la cual a una persona sujeta a proceso se le limita***



***o restringe su libertad ambulatoria, en el entendido que se efectúa solo para los efectos de asegurar los fines del proceso.***

Finalmente GIMENO SENDRA (1987) **La prisión preventiva es sin duda la más grave y polémica de las resoluciones que el órgano jurisdiccional puede adoptar en el transcurso del proceso penal. Mediante su adopción se priva al imputado de su derecho fundamental a la libertad, en un prematuro estadio procesal en la que, por no haber sido todavía condenado, se presume su inocencia.**

#### **1.1.1. Naturaleza de la Prisión Preventiva.**

En relación a este punto JULCA (2014) la prisión preventiva respecto a su naturaleza jurídica ha sido objeto siempre de debate, se trata de una cuestión primaria en tanto incide sobre su legitimidad como mecanismo de ejercicio del poder punitivo.

Desde la perspectiva de la legitimidad de la prisión preventiva, existen dos corrientes: sustantivistas y procesalistas. A continuación desarrollamos ambas: (p. 270 - 275)

- a) **Corriente sustantivista.**- Esta corriente afirma que la prisión preventiva es una sanción penal adelantada, reconoce por tanto el carácter de pena y como tal justifica su imposición en diversos fundamentos.

Tal es así que según ZAFFARONI (2000) identifica estos fundamentos cuando señala que los argumentos sustantivistas apelan a conceptos tales como la satisfacción de la opinión pública, “la necesidad de intimidar”, la urgencia de controlar la “alarma social”, la “disuasión”, la “ejemplaridad social”, y hasta la “readaptación”. La prisión preventiva se impone, para esta corriente, como una pena y la presunción de inocencia se sacrifica a las necesidades del orden. El planteamiento es claro y autoritario, sin rodeos ni mayores discusiones: en la guerra contra el



crimen es necesario imponer penas antes de la sentencia. Si alguno resulta recibiendo una pena que no le corresponde, el razonamiento es que en toda guerra sufren también los inocentes. (...) Los argumentos sustantivistas no han variado mucho hasta el presente (...). Algunas variantes más prudentes del mismo apelan a la pretensión de que la prisión preventiva no es una pena, sino una medida de seguridad, para ello extienden el concepto de coacción directa a través de la invención de necesidades (...)" (p. 11, 12)

- b) **Corriente procesalista.-** Esta corriente trata de establecer una asimilación con las medidas cautelares del proceso civil y con los fines que esta persigue. KEES (s.f.) conjuga las opiniones doctrinales de los partidarios de la naturaleza cautelar de la prisión preventiva, afirmando que "cuando existan pruebas de la existencia del hecho y la participación del acusado, si fundadamente ninguna otra medida permitiera asegurar los fines procesales de resguardar la producción de la prueba y asegurar la aplicación de la ley penal, siempre en forma limitada en el tiempo y condicionada a la subsistencia del interés que justificó su adopción y en todo caso no puede irrogar un padecimiento equivalente al de la pena de prisión".

En nuestro país, la doctrina es uniforme en aceptar la corriente procesalista, en el ámbito de la jurisprudencia se comparte del mismo modo esta posición tanto por el Tribunal Constitucional como por la Corte Suprema. Al respecto:

**El Tribunal Constitucional al respecto ha señalado que:**

“La detención provisional (prisión preventiva) tiene como última finalidad asegurar el éxito del proceso, agrega en otra sentencia que 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 objeto es regular la eficiencia plena de la labor jurisdiccional". (*SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, Caso Rosa María Contreras Serrano, Expediente 2342-2005-HC/TC, Sentencia de fecha 3 de junio de 2005, Fundamento 7*)

**Por su parte la Corte Suprema por su parte es del criterio que:**

"La prisión preventiva (...) es una medida coercitiva personal, estrictamente jurisdiccional, que se adopta a instancia del Ministerio Público y en el seno de un proceso penal debidamente incoado, siempre que resulte absolutamente imprescindible, que persigue conjugar un peligro de fuga o un riesgo de ocultación o destrucción de las fuentes de prueba (no se le puede atribuir el papel de instrumento de la investigación penal ni tiene fin punitivo). Está sometida, en comparación con la detención, y prevista para un periodo de tiempo más alto, a requisitos más exigentes cuyo eje es la probabilidad positiva de la responsabilidad del imputado, la comisión del delito por él tanto desde la intensidad de la imputación necesaria para dictarla cuanto desde la propia configuración y valoración de los peligros que la justifican sometida con más rigurosidad formal y material a los principios de necesidad y motivación" (*SALA PENAL PERMANENTE, San Martín Castro, Casación 01-2007-Huaura, de fecha 17 de mayo de 2007, Fundamento 2*)

Como se aprecia en nuestra doctrina y jurisprudencia de forma uniforme se reconoce la naturaleza medida coercitiva de la prisión preventiva como mecanismo de sujeción del imputado al proceso en tanto se cumplan los presupuestos materiales de apariencia de delito, peligro procesal y pronóstico de pena superior a 4 años; cualquier otra finalidad como podría ser un adelanto de sanción u otros son inadmisibles



Sin embargo, la dación de la Ley N° 30077- Ley Contra el Crimen Organizado de fecha 20 de agosto de 2013, orienta la prisión preventiva como una medida de seguridad para los delitos de homicidio, secuestro, trata de personas, violación del secreto de las comunicaciones, delitos contra el patrimonio, pornografía infantil, extorsión, usurpación, delitos informáticos, delitos contra la propiedad, delitos monetarios, tenencia, fabricación, tráfico ilícito de armas, municiones y explosivos y demás delitos tipificados en los artículos 297°, 279°-A, 279°-B, 279°-C, 279°-D del CP, delitos contra la salud pública , tráfico ilícito de drogas, modalidades descritas en la Sección II del Capítulo III del Título XII del Libro Segundo del CP, delitos de tráfico de migrantes, delitos ambientales, Delitos de Marcaje, Genocidio, Desaparición forzada y tortura, Delitos contra la Administración Pública, Delito de falsificación de documentos y Lavado de activos.

#### **1.1.2. Necesidad de la Prisión Preventiva.**

De acuerdo con el artículo 9°.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la restricción de la libertad física de una persona sometida a un proceso, solo puede deberse a la necesidad de asegurar "la comparecencia del procesado al acto del juicio, o en cualquier otro momento de las diligencias procesales y, en su caso, para la ejecución del fallo".

Al respecto, el Tribunal Constitucional español que sigue la postura del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, subordina el uso legítimo de la prisión preventiva a que concurra "la necesidad de conjurar ciertos riesgos relevantes para el proceso y, en su caso, para la ejecución del fallo, que parten del imputado, a saber: su sustracción de la acción de la administración de justicia, la obstrucción de la instrucción penal y, en un plano distinto aunque íntimamente relacionado, la reiteración delictiva".



### 1.1.3. Fines de la Prisión Preventiva.

“La prisión preventiva no puede perseguir objetivos del Derecho Penal material, sino únicamente fines de aseguramiento del procedimiento y la ejecución, porque la legitimación de la prisión preventiva se deriva exclusivamente de tales intereses de aseguramiento: posibilitar un procedimiento en presencia del imputado con oportunidad de averiguar la verdad y la imposición de las consecuencias penales”. (HASSEMER, 2003)

Teniendo en cuenta dichos fines, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en su informe N° 86/09 (párr...84), elaborada el 06 de agosto de 2009, en relación al cumplimiento de la sentencia de fondo emitido en el caso Jorge, José y Dante Pirano Basso vs. Uruguay, sostuvo que “(...) **se deben desechar todos los demás esfuerzos por fundamentar la prisión durante el proceso basado, por ejemplo, en fines preventivos como la peligrosidad del imputado, la posibilidad de que cometa delitos en el futuro o la repercusión social del hecho, no sólo por el principio enunciado (principio *pro homine*) sino, también, porque se apoyan en criterios del derecho penal material, no procesal, propios de la respuesta punitiva** (HUMANOS, 2009).

Por otra parte se sostiene que: “(...) la prisión preventiva no es otra cosa que una medida coercitiva personal, que no solo puede tener fines procesales, cuyo propósito radica en asegurar el normal desarrollo del proceso y resultado del proceso penal consolidando 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 el órgano de persecución penal) o (ii) la ejecución de la pena”. (CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA PRESIDENCIA, Circular sobre prisión preventiva, Resolución Administrativa 325-2011-P-PJ, Lima 13 de setiembre de 2011, Considerando 2).





#### **1.1.4. Características de la Prisión Preventiva**

De la revisión en la doctrina se ha encontrado las siguientes características:

**a. Instrumentalidad:**

La Prisión Preventiva no constituye un fin en sí mismo, pues tiene por objeto evitar la frustración de un proceso por la fuga del procesado y asegurar la ejecución del fallo, de tal modo que se debe emitir por escrito, de manera motivada y fundamentada la boleta constitucional de encarcelamiento para la ejecución de esta medida.

**b. Previsionalidad:**

Esto es que esta medida no es definitiva sino temporal. Esta característica además se haya orientado con la finalidad de precautelar, asegurar la persona del proceso, y a la eventual indemnización para el caso de condena.

**c. Jurisdiccionalidad:**

Significa que, el dictar la orden de Prisión Preventiva es potestad exclusiva de los jueces competentes y que forman parte de la Función Jurisdiccional, pues el ius puniendi por excelencia, le corresponde al Estado.

**d. Legalidad:**

Esto es el buen juicio del juez, no su arbitrariedad, de tal modo que procede dictarla sólo cuando la Constitución Política del Perú, los tratados internacionales de Derechos Humanos y al Ley, así lo señalen.

**e. Proporcionalidad:**



De tal manera que, la Prisión Preventiva no es definitiva, ya que depende de un proceso que está pendiente y de una sentencia en firme que la conforme o que extinga.

**f. Revocable:**

Esto es las medidas cautelares son susceptibles de alteraciones variables y aun revocables, o sea que cabe su modificación en cuanto no altere el estado sustancial de los datos reales sobre los cuales la medida se adoptó. La revocabilidad, está en función del libre criterio del juez, quien debe valorar las situaciones en la que se encuentra el procesado; y, en el caso que los motivos hayan variado, deberá mantener o dictar el cese de la Prisión Preventiva conforme a las normas de valoración de la sana crítica, esto es motivando y fundamentando.

La Prisión Preventiva es revocable por naturaleza, tomando en cuenta que la misma no es firme, de tal manera que el juez de garantías penales al realizar el juicio de valor encontró reunidos los presupuestos materiales procesales para dictar la Prisión Preventiva en un primer momento, debe dejarla sin efecto si han desaparecido o si se han desvanecido parcial o totalmente los mismo; revocatoria que además valga la pena recalcar es de absoluta atribución y por obviar razones de la instancia superior en los casos de impugnación, vía apelación del auto resolutorio que dispuso la Prisión Preventiva como medida cautelar personal.

**g. Excepcional:**

La constitución Política del Perú, en sus artículo 2°, Inciso 24, párrafo “b” señala: No se permite forma alguna de restricción de la libertad personal, salvo en los casos previstos por la ley....”, Lo cual guarda relación con varios tratados internacionales vigentes en el país, que señalamos en la presente tesis, que descarta la situación de considerar a la Prisión



Preventiva como regla general; de tal modo que lo normal es que el procesado se defienda en libertad.

Hay que recalcar que la Prisión Preventiva de acuerdo a la doctrina penal y de derechos humanos, tiene un carácter eminentemente excepcional, ella constituye una medida extrema, justamente porque lo que se pone en juego es uno de los derechos esenciales de la persona humana, como es la libertad; y puede dar lugar cuando está se prolonga demasiado, a que se atente contra el derecho constitucional de la Presunción de Inocencia, con lo que se pretende evitar que la Prisión Preventiva sin una sentencia condenatoria sea usada como un castigo.

Si bien a nivel regional, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, no establece una disposición similar sobre este tema, dicha Convención ha señalado que la detención preventiva es una medida excepcional, que solo debe aplicarse en casos donde exista una sospecha razonable, no meras presunciones, de que el acusado podrá evadir la justicia o destruir la evidencia. En caso contrario se viola el principio el principio de inocencia y la libertad física del sindicado, protegidos en los artículos 5° y 8° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

#### **h. Responsabilidad:**

La actual Constitución Política del Perú, preserva la libertad ciudadana de todo atropello o abuso, de tal manera que si el procesado ha sido privado de su libertad durante el juicio penal, y se declara que el hecho no existe, que no reviste carácter penal, o no se comprueba su participación en el hecho, este procesado tiene derecho a demandar al Estado por responsabilidad civil extraprocesal, a título imputable de detención arbitraria, así se refuerza la garantía de los derechos individuales de los ciudadanos, en particular el derechos a la libertad personal y al principio de Presunción de Inocencia.



### **i. Apelable:**

El derecho a la impugnación del autor resolutorio que dispone la Prisión Preventiva le corresponde al procesado. Pero si se niega ésta medida cautelar personal al Ministerio Público, la apelación le corresponde al fiscal, por así disponerlo la Constitución Política del Perú y el Nuevo Código Procesal Penal.

## **1.2. PRISIÓN PREVENTIVA Y PRESUNCIÓN DE INOCENCIA**

El Derecho a la Presunción de Inocencia, establece en el Art. 2º, Inc. 24, párrafo “e” de la Constitución Política del Perú y en el numeral 1 del Artículo II del Título Preliminar del Nuevo Código Procesal Penal, es uno de los principales límites de la Prisión Preventiva. Ese derecho implica que toda persona imputada y tratada como tal, mientras no se demuestre lo contrario mediante una sentencia firme debidamente motivada. Es por esta razón que la legitimidad de toda tutela preventiva en el orden penal depende del contenido que se asigna a la Presunción de Inocencia (LABARTHE, 2008).

Según el autor VILLEGAS PAIVA, refiere **“Como hemos observado mediante la lógica cautelar se destaca la verdadera naturaleza de la prisión preventiva (medida procesal cautelar) y su finalidad (coadyuvar a que en casos extremos el proceso penal se puede desarrollar exitosamente), todo lo cual tiene como objetivo tratar de armonizar dicho instituto con la presunción de inocencia, principio reconocido en la Constitución Política, en la legislación ordinaria, así como en los Tratados sobre Derechos Humanos, y por el cual toda persona imputada de la comisión de un delito debe ser considerada inocente mientras no se demuestre su culpabilidad en un proceso con todas las garantías”**. (PAIVA E. A., 2013).

**En buena cuenta este principio implica parafraseando a la Corte IDH que una persona no sea condenada o tratada como tal, mientras no exista**



***prueba plena de su responsabilidad. Asimismo, supone que, en caso de que la prueba existente sea incompleta o insuficiente, la persona procesada sea absoluta.***

***Dada su importancia, la Corte ha considerado que en este principio subyace el propósito de las garantías jurídicas, en tanto afirma la idea de que una persona es inocente hasta que su culpabilidad sea demostrada. Igualmente la Corte ha calificado la presunción de inocencia como fundamento de la prisión preventiva.*** (PAIVA E. A., 2013)

En relación a este punto “establece que existe tres acepciones que dan contenido a la presunción de inocencia: 1) principio informador de todo el proceso penal de corte liberal, 2) regla de tratamiento del sujeto pasivo del proceso y 3) regla de juicio fáctico de la sentencia con incidencia en el ámbito probatorio”. (TORRES, 2010)

Por otro lado “***el derecho subjetivo a la Presunción de Inocencia del imputado, como regla de tratamiento del proceso penal, comporta la prohibición de que la Prisión Preventiva puede ser utilizada como castigo. La contradicción material, consistente en privar de libertad a un imputado antes de que se le condene, solo puede salvarse si le considera como una medida cautelar y no como una pena. De ahí que el factor fundamental para que la Prisión Preventiva respete el derecho a la Presunción de Inocencia radica en los fines o funciones que se le atribuye.*** (BAYTELMAN, 2005)

### **1.3. PRISIÓN PREVENTIVA Y LIBERTAD PERSONAL**

Prisión Preventiva constituye una limitación del derecho fundamental a la Libertad Personal, en consecuencia se debe imponer respetando los siguientes requisitos esenciales: Legalidad, proporcionalidad,



excepcionalidad, jurisdiccionalidad y motivación de la resolución que la imponga.

Del análisis de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional se concluye que el principio más desarrollado en la jurisprudencia es el Principio de Proporcionalidad.

El principio de Proporcionalidad, exige que toda limitación de los derechos fundamentales de una persona debe tener las siguientes características: es necesaria para alcanzar o favorecer el fin legítimo que persigue el Estado; necesario en la medida en que solo debe ser utilizada si su finalidad no puede ser alcanzado por otro medio menos gravoso, pero igualmente eficaz; y proporcional en sentido estricto, lo que supone apreciar de manera ponderada, en el caso concreto, la gravedad o intensidad de la intervención y el peso de las razones que la justifican.

La Prisión Preventiva es la medida limitativa más grave del ordenamiento procesal penal peruano, en consecuencia, el Principio de Proporcionalidad exige una aplicación excepcional y subsidiaria. Debe ser de última ratio o último recurso para salvaguardar el resultado y desarrollo del proceso penal.

Respecto a este punto el Tribunal Constitucional, en la sentencia recaída en el Expediente N° 1091-2002/HC, señala: ***“Si bien la detención Prisión Preventiva, constituye una medida que limita la libertad física, por si misma, esta no es constitucional. Sin embargo, por el hecho de tratarse de una medida que restringe la libertad locomotora, dictada pese a que, mientras no exista sentencia condenatoria firme, al procesado le asiste el derecho a que se presuma su inocencia; cualquier restricción de ella siempre debe considerarse la última ratio a la que el juzgador debe apelar, esto es, susceptible de dictarse solo en circunstancias verdaderamente excepcionales y no como regla general”***. Ese pues es el propósito del art. 9°.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, según el cual ***“la Prisión Preventiva de las personas que hayan de ser juzgadas no debe ser regla general...”***.



## 1.4. PRISIÓN PREVENTIVA: PRINCIPIOS Y PRESUPUESTOS

### 1.4.1. Presupuestos constitucionales de la Prisión Preventiva

La prisión preventiva, al ser de todas las medidas cautelares aquella que mayor afecta la libertad del procesado, debe sujetarse por imperio de la Constitución y en el marco garantizado de los derechos fundamentales previsto en el Título Preliminar y en el artículo 253° del Código Procesal Penal, a principios y derechos que influyen decisivamente en la valoración de los presupuestos materiales. Ello es así porque la prisión preventiva no se trata de una sanción punitiva, por lo que la validez de su establecimiento, a nivel judicial depende de que existan motivos razonables y proporcionales que la justifiquen. Por ello no pueden solo justificarse en la prognosis de pena a la que, en caso de expedirse sentencia condenatoria, se le aplicará a la persona que hasta ese momento tiene la condición de procesado, pues ello supondría invertir el principio de presunción de inocencia por el de criminalidad. (JULCA, 2014).

La prisión preventiva debe ajustarse a los siguientes presupuestos constitucionales:

- a. **El principio de proporcionalidad.-** "El principio de proporcionalidad exige que los procesados reciban trato de inocentes o, como mínimo, que no reciban peor trato que los condenados. El sentido actual del principio es el de estricta equivalencia entre la prisión cautelar y la prisión como pena de cumplimiento efectivo. Por este motivo, el principio de proporcionalidad, ha sido denominado "prohibición de exceso". Así, la doctrina mayoritaria más moderna sostiene: "la violencia que se ejerce como medida de coerción (encarcelamiento preventivo) nunca puede ser mayor que la violencia que se podrá eventualmente ejercer mediante la aplicación de la pena, en caso de probarse el delito en cuestión".



"El principio de proporcionalidad opera como un correctivo de justicia material frente a una prisión preventiva que formalmente aparecería como procedente, pero con respecto a la cual no podría exigírsele al imputado que se sometiera (...). En tal sentido, este explica la probabilidad de la responsabilidad penal del imputado como requisito material de la prisión preventiva. Igualmente se deriva del principio de proporcionalidad de la prioridad de las medidas de aseguramiento, la prohibición de la prisión preventiva en asuntos poco graves y los límites temporales de duración de ésta".

Este principio según está integrado por tres sub-principios:

- i. **El sub-principio de idoneidad.**- La idoneidad supone que la prisión preventiva es una medida cautelar que se aplica cuando no existe otra medida cautelar menos lesiva del derecho a la libertad, que cumpla con la función de sujetar al imputado al proceso o para evitar la frustración del mismo. La medida menos gravosa entra precisamente en consideración a efectos de determinar el medio suficientemente apto y a su vez el menos excesivo para satisfacer la necesidad de previsión cautelar.

"En este orden se cuestionan las detenciones impuestas que resultan inadecuadas para un fin concreto, habiendo otras medidas menos gravosas, que pueden servir para el correcto desarrollo del proceso. Ingresan en el examen de este principio el plazo de duración de las medidas de coerción, cuando estas son ilimitadas o excesivas".

Desde esta perspectiva debe analizarse:

- El fin procesal concreto que se pretenden proteger.
- Evaluar si no existe alguna otra medida cautelar que sea igualmente eficaz o cuando menos una pluralidad de medidas cautelares que en conjunto cumplan con sujetar al imputado al proceso.
- Evaluar la capacidad del procesado para incumplir o trasgredir los fines procesales que se pretenden proteger.





ii. **El sub-principio de necesidad-**. SAN MARTÍN CASTRO señala que "(...) la prisión preventiva debe justificarse objetivamente para obtener el cumplimiento de los fines constitucionales que la legitiman. La necesidad, desde esta perspectiva, entraña, de un lado, considerar que la prisión preventiva es excepcional la prisión preventiva es la excepción frente a la regla general de la libertad de las personas, de esperar el juicio en estado de libertad, o en su caso mediante la restricción de la libertad en cualquiera de sus manifestaciones que no comportan la privación de la misma y, por ello, debe adoptarse cuando se cumplan escrupulosamente los fines que la justifican; y, de otro lado, entender que solo se impondrá si no existe alguna otra alternativa menos gravosa para el derecho a la libertad personal (subsidiaridad), al punto que si estas exigencias no se mantienen a lo largo de todo el procedimiento, es del caso que se disponga su excarcelación inmediata, que importa la vigencia de la cláusula rebus sic stantibus". (CASTRO C. E., 2001).

En tal sentido corresponde un análisis de:

- De las diferentes medidas cautelares que pueden cumplir el mismo fin y escoger la menos lesiva.
- Establecer la mayor o menor seguridad que el procesado requiera a efectos de cautelar el riesgo de peligro procesal.
- Las posibilidades materiales del imputado de frustrar el desarrollo de la: investigación preliminar o el curso del proceso penal.
- Los actos previos del imputado tendientes a ocasionar frustración procesal.
- La indispensabilidad de la prisión preventiva en comparación con otras medidas cautelares.
- La eficiencia de la prisión preventiva.

En síntesis, como nos recuerda el Tribunal Constitucional, (...) la libertad física puede ser objeto de restricciones, y estas no ser



arbitrarias, si es que tal medida se presenta como estrictamente necesaria para garantizar y asegurar el normal desenvolvimiento de una sociedad democrática.

- iii. **El sub-principio de proporcionalidad en sentido estricto.**- "La proporcionalidad strictu sensu obliga a que la medida considerada suficiente para el fin perseguido no suponga un tratamiento excesivo en relación, no ya con el riesgo para el proceso sino con el interés que la justifica teleológicamente".

Una vez evaluado los principios precitados, corresponde un análisis:

- Sobre los efectos que causará la imposición de la medida cautelar en la forma de vida del procesado, y como esta influirá en las personas que dependen de él.
- Se debe determinar si la no imposición de la prisión preventiva, afectará de forma alguna el normal desenvolvimiento del proceso.
- Debe establecerse la importancia de la libertad de tránsito y otros derechos conexos que juegan en sentido contrario a los fines procesales que protege esta medida coercitiva.
- Debe ponderarse si la satisfacción de los fines del proceso, justifican la mayor injerencia en el derecho fundamental a la libertad.

- b. **El principio de legalidad procesal.**- ASECIO MELLADO, (2007) señala que el Código Procesal peruano es respetuoso con este principio rector. Su artículo 253° dispone la obligación de sometimiento a la ley para la restricción de cualquier derecho fundamental en un doble sentido: por un lado, exigiendo la autorización legal para que sea procedente su acuerdo; por otro lado, disponiendo que el desarrollo de cualquier limitación habrá de ajustarse a las determinaciones legales y a las exigencias previstas en la norma.

Trasladadas estas exigencias a la prisión provisional, resulta que la misma solo podrá acordarse en el seno del proceso penal, nunca al amparo de



normas de otra naturaleza, ni en procedimientos de otro tipo y que si adopción y desarrollo se habrán de acomodar a las determinaciones previstas en el propio Código Procesal Penal.

Así, la regulación que efectúa el NCPP de la prisión preventiva, los límites expresos para su adopción, su supeditación a la concurrencia de condiciones legalmente impuestas, así como a la necesidad de auténtica necesidad, permite afirmar que la medida responde a las exigencias derivadas de su necesaria consideración como excepcional, y que solo puede decretarse si se dan determinadas condiciones materiales en el caso concreto, que satisfagan lo previsto en el artículo doscientos sesenta y ocho del NCPP.

- c. **El principio de razonabilidad.**- Este principio comporta el hecho que la decisión del órgano jurisdiccional para dictar un mandato de prisión preventiva debe materializarse como producto de dos criterios: el primero se basa en la comparación de los valores subyacentes a la decisión y de los valores socialmente imperantes, el segundo es el criterio de la eficiencia de la decisión a tomar.

Desde esta perspectiva, el ámbito de lo razonable se delimita al conjunto de decisiones discrecionales, aceptables tanto para el lego como para el especialista en derecho.

De este razonamiento es el Tribunal Constitucional cuando señala:

"La ausencia de un criterio razonable en torno a la perturbación de la investigación judicial o a la evasión de la justicia por parte del procesado, terminan convirtiendo el dictado de la detención judicial preventiva o, en su caso, su mantenimiento, en arbitrarios por no encontrarse razonablemente justificados".(SETENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, Caso ALEJANDRO RODRÍGUEZ MEDRANO, Exp. N° 1567-2002-HC/TC. Lima, 5 de agosto de 2002, fundamento 6).

De esta forma, el principio de razonabilidad en la aplicación del mandato de prisión preventiva, se convierte en un principio esencial determinante al



permitir al juzgador garantizar un equilibrio óptimo entre las exigencias contrapuestas: de la; prisión preventiva y del derecho fundamental a la libertad, por ello su aplicación depende de que existan motivos lógicos y racionalmente demostrables, por lo que "la prisión preventiva irrazonable «invierte» el sentido de la presunción de inocencia tornándola cada vez «más vacía» y convirtiéndola finalmente en una «burla»".(COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Caso 11.245 ARGENTINA, Informe N° 12/96, de fecha 01 de marzo de 1996, párrafo 80,83.)

- d. **El derecho fundamental a la presunción de inocencia.**- El derecho fundamental a la presunción de inocencia tiene como carácter central ser el marco inspirador del derecho procesal penal, ello comporta una funcionalidad instrumental consistente en que la evaluación de la prisión preventiva no responda u otros fines que los estrictamente procesales, (SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, Caso MIGUEL CORNELIO SANCHEZ CALDERON, Exp. N° 3771-2004-HC/TC-Piura. Lima 29 de diciembre de 2004, fundamento 3.) y ello no es más notorio que cuando se evalúa el dato de la gravedad del delito, así este elemento debe empezarse a valorar una vez culminado el juicio sobre la apariencia del derecho y sobre el peligro procesal, ello asegura un criterio de discernimiento acorde a un fin jurídico-formal o interno.

Al respecto, el Tribunal Constitucional tiene dicho:

"A juicio de este Colegiado, la satisfacción de tal exigencia (peligro procesal) es consustancial con la eficacia del derecho a la presunción de inocencia y con el carácter de medida cautelar, y no con la de una sanción punitiva que (no) tiene la prisión preventiva. Por ello, habiéndose justificado la detención judicial preventiva únicamente con el argumento de que existirían elementos de prueba que incriminan a los recurrentes y que la pena aplicable, de ser el caso, sería superior a los cuatro años, el Tribunal Constitucional considera que la emplazada ha violado el derecho a la presunción de inocencia y, relacionalmente, la libertad individual de los



recurrentes". (*SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, Caso AMADOR DOMÍNGUEZ TELLO, Exp. N° 1260-2002-HC/TC- Huánuco, 9 de julio de 2002, fundamento 4*).

Desde la perspectiva del derecho fundamental a la presunción de inocencia nos suscribimos a la posición sostenida por LLOBERT RODRÍGUEZ y CHACÓN CORADO respecto de las siguientes conclusiones:

- a) La prisión preventiva no es incompatible con la presunción de inocencia, pero la presunción de inocencia influencia la regulación de la prisión preventiva.
- b) La prisión preventiva no puede convertirse en una pena anticipada.
- c) La prisión preventiva solo se puede diferenciar de la pena de prisión en cuanto a los fines que se persiguen por una y por otra.
- d) La prisión preventiva no puede perseguir los fines de la pena (retribución general o especial).
- e) La prisión preventiva tiene una función de carácter procesal, de naturaleza cautelar y excepcional, por lo que no puede ser considerada como regla.
- f) Solamente son admisibles como causal de la prisión preventiva el peligro de fuga y de obstaculización.
- g) No es admisible la causal de peligro de reiteración (o reincidencia, habitualidad, etc.).
- h) No son admisibles las prohibiciones excarcelarias con respecto de determinados delitos.
- i) La probabilidad de la responsabilidad penal del imputado como requisito de la prisión preventiva es consecuencia del principio de proporcionalidad y no del principio de presunción de inocencia.
- j) Las alternativas a la prisión preventiva son consecuencia del principio de proporcionalidad y no propiamente de la presunción de inocencia.
- k) La persona que sufre prisión preventiva es un sacrificio judicial indemnizable por el Estado.



l) La prisión preventiva conlleva graves consecuencias para el detenido, no solamente en cuanto a su persona, sino a su familia, y altera el derecho de defensa”. (CHACON CORADO, s.f. págs. 293, 194.)

e. **El derecho de motivación.-** La resolución que se pronuncie favorablemente respecto de la prisión preventiva debe ser especialmente motivada, el juez tiene el deber de ser más exhaustivo respecto de cada uno de los presupuestos materiales y elementos probatorios en que sustenta su convicción. (*SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, Caso MAGALY JESÚS MEDINA VELA Y NEY GUERRERO ORELLANA, Exp. N° 6712-2005-HC/TC. Lima 17 de octubre de 2005, fundamento 10*).

Esta exigencia ha sido incorporada de modo expreso en el segundo párrafo del artículo 286° del CPP modificado por Ley N° 30076 de fecha 19 de agosto de 2013 que establece como obligación el deber del juez de motivar los fundamentos de hecho y de derecho que sustenten su decisión para los casos en que no concurren los presupuestos de la prisión preventiva, situación que también se extiende para los casos en que se declare fundada el pedido de prisión preventiva.

#### 1.4.2. PRESUPUESTOS MATERIALES DE LA PRISIÓN PREVENTIVA

Para imponerse deben concurrir tres requisitos:

- ✓ Prueba suficiente.- Tanto acerca de la comisión del delito, como de la vinculación del imputado con el hecho punible. Se trata de garantizar efectivamente la libertad personal; por ello, solo se dictará mandato de prisión preventiva cuando existan fundados y graves elementos de convicción para estimar razonablemente la comisión de un delito que vincule al imputado como autor o partícipe del mismo.
- ✓ Prognosis de pena superior a 4 años - El juez, para disponer esta medida coercitiva, realizará un análisis preliminar de las evidencias



disponibles y sobre esa base formulará una prognosis de la pena que podría recaer en el imputado. Solo dictará mandato de prisión preventiva cuando la pena probable sea superior a cuatro años de privación de la libertad, desde la perspectiva del caso concreto y no de la pena conminada para el delito materia del proceso.

- ✓ Peligro procesal.- Constituye el verdadero sustento de la medida cautelar, que se aplicará cuando sea previsible que el imputado, por 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). En el apartado 2 del artículo antes citado se establece que también será presupuesto material para dictar mandato de prisión preventiva, sin perjuicio de la concurrencia de los presupuestos establecidos en los literales a) y b) del numeral anterior, "la existencia de razonables elementos de convicción acerca de la pertenencia del imputado a una organización delictiva o su reintegración a la misma, y sea del caso advertir que podrá utilizar los medios que ella le brinde para facilitar su fuga o la de otros imputados o para obstaculizar la averiguación de la verdad".

Debe tenerse en cuenta que los tres requisitos para disponer la prisión preventiva son concurrentes y no alternativos, así lo ha interpretado la Sala Penal de la Corte Suprema, en relación a la regulación anterior para cuyo efecto cursó el oficio circular N° 01 -95-SPCS del 13 de junio de 1995 recordando a los señores jueces de toda la República que para dictar el mandato de detención contra un imputado, deben concurrir los tres requisitos que taxativamente establece el artículo 135° del CPP de 1991 y que si se impone esta medida con la sola concurrencia de uno o dos, de los tres requisitos, es extender arbitrariamente los alcances de dicha medida.



El nuevo CPP incorpora las pautas necesarias para calificar el peligro de fuga y de obstaculización, las cuales están contenidas en los artículos 269° y 270°.

"Para calificar el peligro de fuga el juez tendrá en cuenta:

- a. 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.
- b. La gravedad de la pena que se espera como resultado del procedimiento.
- c. La importancia del daño resarcible y la actitud que el imputado adopta, voluntariamente frente a él.
- d. El comportamiento del imputado durante el procedimiento o en otro procedimiento anterior en la medida que indique su voluntad de someterse a la persecución penal".

Para calificar el peligro de entorpecimiento se tendrá en cuenta el riesgo razonable de que el imputado:

- a. Destruirá, modificará, ocultará, suprimirá o falsificará elementos de prueba.
- b. Influirá para que coimputados, testigos o peritos informen falsamente o se comporten de manera desleal o reticente.
- c. Inducirá a otros a realizar tales comportamientos"

En relación con estas medidas que limitan la libertad personal el apartado 4 del artículo 261° del CPP establece que "Las requisitorias cursadas a la autoridad policial tendrán una vigencia de seis meses, vencido este plazo caducarán automáticamente bajo responsabilidad, salvo que fuesen renovadas; los casos de terrorismo, espionaje y tráfico ilícito de drogas no caducarán hasta la efectiva detención de los requisitoriados".





## 1.5. PROCEDIMIENTO DE LA PRISIÓN PREVENTIVA

### a) Incoación

Con la reciente modificación, hecha con la promulgación de la Ley N° 30076, la Prisión Preventiva únicamente puede aplicarse a pedido de parte legitimada. En consecuencia, solo cabe aperturar este incidente cuando el fiscal, oportunamente lo requiere.

Las implicancias propias de este cambio legislativo guardan relación con el proceso acusatorio moderado que viene implementándose en nuestro medio, en virtud del cual el juez solamente cumpla un rol garante de la observancia de los derechos fundamentales, principalmente, del imputado perseguido por el Estado.

### b) Sustanciación

La sustanciación del requerimiento de la Prisión Preventiva, al igual que la decisión, es de exclusiva responsabilidad del órgano jurisdiccional que asumió competencia en el proceso penal luego de haberse emitidos el auto apertorio de instrucción (artículo 77° del Código de Procedimientos Penales) o dispuesto la formalización de investigación preparatoria (artículo 336° del Nuevo Código Procesal Penal).

El juez de investigación preparatoria es el competente para decretar la Prisión Preventiva cuando el requerimiento se formula hasta antes de emitir el auto de enjuiciamiento, conforme se desprende de los artículos 274°.2, 349°.4 y 350°.1”c” del Nuevo Código Procesal Penal. De ahí que, si dicho requerimiento es postulado con posterioridad a la emisión del auto en referencia, el órgano jurisdiccional competente será el juez penal unipersonal o colegiado, de acuerdo a lo dispuesto en los artículos 28°.3 y 362°.1 del Nuevo Código Procesal Penal.

**c) Decisión**

La resolución judicial deberá ser promulgada en la audiencia sin necesidad de postergación alguna, y que además debe estar especialmente motivada, con expresión sucinta de la imputación, de los fundamentos de hecho y derecho que la sustente, así como la invocación de las citas legales correspondiente.

**d) Impugnación**

Los autos emitidos dentro del marco del Nuevo Código Procesal Penal solo tienen una vía procedimental a través del cual cabe cuestionar la decisión adoptada por el ad quo ante el superior jerárquico: el recurso de apelación (artículo 278°.1).

El recurso de apelación contra el auto de Prisión Preventiva estimatoria o desestimatoria solo podrá interponerse dentro del plazo de tres días hábiles (artículo 278°.1 del NCPP) ante el juez que haya emitido dicha resolución.

**1.6. DURACIÓN DE LA PRISIÓN PREVENTIVA**

Está sujeta a plazos: La prisión preventiva es una medida excepcional y por ello está limitada en el tiempo, no tiene duración indefinida. La prisión preventiva según lo dispuesto por el artículo 272° no durará más de nueve meses, pero tratándose de procesos complejos, no durará más de dieciocho meses, al respecto hay que tener en cuenta la jurisprudencia constitucional:

“Este Colegiado, en relación con la complejidad del asunto, ha sostenido, en reiterada jurisprudencia, que para su valoración, es menester tomar en consideración factores tales como la naturaleza y gravedad del delito, los hechos investigados, los alcances de la actividad probatoria para el esclarecimiento de los eventos, la pluralidad de agraviados o inculpados, o algún otro elemento que permita concluir, con un alto grado de objetividad, que la dilucidación de una determinada causa resulta particularmente



complicada y difícil" (*SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, Caso RONALD WINSTON DÍAZ, Exp. N° 0618-2005-HC/TC, Lima 08 de marzo de 2005, Fundamento 12*).

Al vencimiento del plazo sin haberse dictado la sentencia de primera instancia, el juez de oficio o a solicitud de las partes decretará la inmediata libertad del imputado, debiendo dictar las medidas necesarias para asegurar su presencia en las diligencias judiciales, incluso las restricciones a que se refieren los numerales 2) al 4) del artículo 288°; así lo dispone el artículo 273° del CPP.

Estas disposiciones tienen directa relación con el derecho a ser juzgado en un plazo razonable, respecto a lo cual el Tribunal Constitucional se ha pronunciado en los siguientes términos:

"(...) es preciso señalar que el derecho al plazo razonable, si bien no se encuentra regulado expresamente en el texto de la Norma Fundamental, se encuentra acogida en el artículo 8°, inciso 1, de la Convención Americana de Derechos Humanos, que establece que: "toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad a la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter".

En otra sentencia sostiene: "Que, conforme lo ha enunciado este Tribunal en reiterada jurisprudencia, "el derecho al plazo razonable del proceso es un elemento que se infiere de los derechos al debido proceso y a la tutela judicial efectiva, reconocidos en el artículo 139° , 3 de la Constitución", implicando no sólo la protección contra dilaciones indebidas sino también garantiza al justiciable frente a procesos excesivamente breves cuya configuración este prevista con la finalidad de impedir una adecuada composición de la litis o de la acusación penal.

Asimismo, el Tribunal Constitucional ha señalado que el reconocimiento del plazo razonable, "(...) tiene como finalidad impedir que los acusados



permanezcan durante largo tiempo bajo acusación y asegurar que su tramitación se realice prontamente. En consecuencia, el derecho a que el proceso tenga un límite temporal entre su inicio y su fin, forma parte del núcleo mínimo de derechos reconocido por el sistema internacional de protección de los derechos humanos, y por tanto, no puede ser desconocido" El Tribunal Constitucional en reiterada jurisprudencia ha sostenido que, "(...) 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 (...)".

Este derecho goza de reconocimiento internacional, así lo señala el Tribunal Constitucional, Al respecto, debe señalarse que existen diversos tratados en materia de derechos humanos, ratificados por el Estado, que sí reconocen expresamente este derecho. Tal es el caso del artículo 9°.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que establece que "toda persona detenida (...) tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad". Por su parte, el artículo 7°.5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, reconoce el derecho de "toda persona detenida o retenida (...) a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso". Es necesario precisar que los artículos 268° al 271° del NCPP que regulan la imposición de la prisión preventiva han sido puestos en vigencia en todo el territorio nacional por la primera disposición complementaria final de la ley 30076 y como en nuestro país aún hay distritos judiciales en los que está vigente el antiguo código de procedimientos penales, la segunda disposición complementaria final de la ley 30076 establece las normas de interpretación: Cuando los artículos 268° a 271° del código Procesal Penal hagan referencia



a los términos "investigación preparatoria", "expediente fiscal", "prisión preventiva" y "juez de la investigación preparatoria" se debe interpretar que dichos términos hacen referencia, respectivamente a "instrucción", "expediente fiscal", "mandato de detención" y "juez penal". En consecuencia, estas disposiciones rigen en todos los distritos judiciales incluyendo aquellos en los que el Código Procesal Penal aún no ha entrado en vigencia.

Esto significa que en todos los casos en que en el marco de un proceso penal el Fiscal considere que el imputado debe estar en prisión preventiva, debe formular el requerimiento pertinente y el juez de la investigación preparatoria o el juez penal encargado de la instrucción, en su caso, debe citar a una audiencia para analizar el requerimiento del Fiscal y determinar la procedencia o improcedencia de la prisión preventiva.

## **1.7. PROLONGACIÓN DE LA PRISIÓN PREVENTIVA**

No obstante que la Prisión Preventiva tiene previstos plazos ordinarios de insoslayable observancia, en la práctica muchas veces resulta que son insuficientes.

Dentro de este contexto, la prolongación se configura con un instituto de naturaleza procesal que permite extender la ejecución de la Prisión Preventiva, siempre que los motivos de la medida no hayan variado y, a su vez, se prevea que la causa no podrá ser juzgada dentro del plazo inicialmente decretado y que exista el riesgo de fuga.

Por su parte, el artículo 274°. 1 del Nuevo Código Procesal Penal, prescribe que la prolongación procederá cuando concurren circunstancias que importen una especial dificultad o se prolongue la investigación o el proceso y que el imputado pueda sustraerse a la acción de la justicia u obstaculizar la actividad probatoria.

Finalmente, entendemos que la evaluación de estos presupuestos debe realizarse tomando en consideración los principios de necesidad, proporcionalidad y el carácter instrumental de la medida de coerción; pues



solo de este modo el juez podrá advertir, en atención al caso concreto, la concurrencia de algunos de estos presupuestos puede frustrar realmente los fines que desde un inicio se ha pretendido alcanzar.

## 1.8. VARIACIÓN DE LA PRISIÓN PREVENTIVA

La variación de la Prisión Preventiva se funda en la cláusulas rebus sic stantibus y en los principios de proporcionalidad y necesidad. De acuerdo a la cláusula en referencia, las medidas de coerción procesal, en general, y la Prisión Preventiva, en particular, pueden ser cambiadas, modificadas o sustituidas cuando nuevas circunstancias alteren las razones que el juez tuvo al momento de decretarlas.

Siendo ello así, la variación consiste en la posibilidad de que toda medida de coerción procesal, en general, y la Prisión Preventiva, en particular, sea modificada por orden judicial, cuando concurren nuevos elementos de convicción que dejan sin sustento los presupuestos materiales que el juez tuvo en consideración al momento de su aplicación, o modulan la intensidad del peligro que se pretende procurar.

Así, la variación de la Prisión Preventiva comprende, dentro de nuestro ordenamiento, dos instituciones particulares: la revocatoria y la sustitución.

**a. Revocatoria:** Es un instituto procesal destinado a obtener la terminación de la Prisión Preventiva, luego de haber desvirtuado algún desvirtuado alguno o todos los presupuestos materiales que en un inicio, habilitación su aplicación.

El Nuevo Código Procesal prescribe que la revocatoria de la Prisión Preventiva procede cuando “(...) nuevos elementos de convicción demuestren que no concurren lo motivos que determinaron su imposición (...)”; según el artículo 283°.



Finalmente, vale precisar que la revocatoria no impide al juez decretar otra medida de coerción procesal, siempre y cuando subsistan los presupuestos materiales necesarios.

**b. Sustitución:** Es un instituto procesal con el que se busca modular la intensidad de la medida de coerción dictada en relación del grado del peligro que amenaza al objeto de la cautela.

En suma, la sustitución tiene como fin redefinir la intensidad de la medida de coerción decretada a efectos de causar menor o mayor perjuicio posible al procesado, en relación al grado de peligrosidad procesal y a la urgencia de conjurarlo.

## 1.9. CESE DE LA PRISIÓN PREVENTIVA

En el nuevo ordenamiento procesal desaparece la institución denominada Libertad Provisional, prevista en el Código de 1940. El nuevo CPP establece la cesación de la prisión preventiva disponiendo que cuando nuevos elementos de convicción demuestren que no concurren los motivos que determinaron la imposición de la prisión preventiva, el imputado podrá solicitar la cesación de la medida y su sustitución por la comparecencia. Esta solicitud la puede formular las veces que lo considere pertinente.

En cuanto al trámite dispone que el juez de la investigación preparatoria se pronunciará previa realización de una audiencia que se llevará a cabo dentro del tercer día de formulada la petición a la que deben asistir el fiscal, el imputado y su defensor. Para la determinación de la medida sustitutiva el juez tendrá en consideración, adicionalmente, las características personales del imputado, el tiempo transcurrido desde la privación de libertad y el estado de la causa y si declara procedente la solicitud impondrá las reglas de conducta necesarias para garantizar la presencia del imputado o para evitar que lesione la finalidad de la medida.



Contra las resoluciones que expida el juez de la investigación preparatoria, tanto el imputado como el Ministerio Público podrán interponer recurso de apelación, dentro del tercer día de notificado. La apelación no impide la excarcelación del imputado a favor de quien se dictó auto de cesación de la prisión preventiva. El juez elevará los autos dentro de las 24 horas. La Sala Superior se pronunciará previa vista de la causa llevada a cabo dentro de las 72 horas de recibido el expediente, con citación del fiscal superior y del abogado defensor del imputado.

Finalmente el artículo 285° dispone que la cesación de la prisión preventiva será revocada si el imputado infringe las reglas de conducta o no comparece a las diligencias del proceso sin excusa suficiente o realice preparativos de fuga o cuando nuevas circunstancias exijan se dicte auto de prisión preventiva en su contra. Perderá la caución, si la hubiere pagado, la que pasará a un fondo de tecnificación de la administración de justicia.

#### **1.10. EFECTOS DE LA PRISIÓN PREVENTIVA**

Respecto a los efectos que causa esta medida de coerción en el imputado, señala el Tribunal Constitucional:

“(…) Los efectos personales del dictado de una medida de detención llevada a cabo en un establecimiento penal son sustancialmente análogos al cumplimiento efectivo de la pena privativa de la libertad (produciendo el mismo grado de afectación a la libertad personal, la misma sensación de encierro, la misma aflicción psicosomática)”. (*SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, Caso Moisés Wolfenson Woloch, Expediente 6201-2007-PHC/TC, Lima, 10 de marzo de 2008, del voto singular de los magistrados Landa Arroyo y Beaumont Callirgos, argumentos de fondo 6*)

El primer efecto radica en que un ser humano, se encuentra privado de su libertad y el juez de garantías penales no sabe, no conoce, si el fiscal investigó o no en forma debida, y por tal si existe o no sustento legal para





solicitar o para dictar dicha privación de la libertad, por esto el representante de la Fiscalía de la Nación, al requerir dicha medida cautelar debe motivar esta petición; y, esto también es obligación del juez de garantías penales al dictarla.

La Prisión Preventiva como medida cautelar, no se la considera atentatoria contra el Principio de Presunción de Inocencia dice la doctrina, pues ésta es una de la formas de garantizar el proceso penal, para que éste constituya en la forma que la ley lo establece, esto es con sentencia condenatoria, pero en la etapa intermedia la Prisión Preventiva no implica que se le esté considerando culpable al procesado, más aun actualmente con la Constitución, para dictar una privación de la libertad, se deben tener en cuenta los principios y requisitos constitucionales y legales, de lo contrario se produce una inadecuada administración de justicia, a título de detención arbitraria por parte de los operadores de justicia.



## **CAPITULO II**

### **DERECHO A LA LIBERTAD PERSONAL**

#### **2.1. DEFINICIÓN**

El Estado peruano ha manifestado dentro de sus pilares fundamentales el respeto de la persona humana y su dignidad (artículo 1° de la Constitución). Asimismo, constituye una afirmación expresar que la libertad personal dentro del constitucionalismo moderno es uno de los bienes jurídicos de mayor resguardo y jerarquía axiológica, siendo superado, claro está, por la vida. (CASTRO C. S., 1999)

El artículo 2°, numeral 24 de la Constitución Política ha establecido que toda persona tiene derecho a la libertad y su seguridad personal y, en consecuencia, no se permite forma alguna de restricción de la libertad personal, salvo en los casos que previstos en la ley (artículo 2°.24.b de la Constitución). Así tenemos, por ejemplo, que el artículo 253°.1 del CPP de 2004 reconoce que los derechos fundamentales reconocidos por la Constitución y los tratados relativos a derechos humanos ratificados por el Perú, solo podrán ser restringidos, en el marco del proceso penal, si la ley lo permite y con las garantías previstas en ella, pues al mantener una condición esencialmente relevante para el desarrollo de la personalidad humana, es necesario que la restricción de un derecho fundamental requiere expresa autorización legal, y se impondrá con respeto al principio de proporcionalidad y siempre que, en la medida y exigencia necesaria, existan suficientes elementos de convicción (artículo 253°.2 del CPP de 2004).

Por otro lado, se ha de detallar que la restricción de un derecho fundamental solo tendrá cabida cuando fuese indispensable, en la medida y por el tiempo estrictamente necesario, para prevenir, según los casos, los riesgos de fuga, de ocultamiento de bienes o de insolvencia sobrevinida, así como para



impedir la obstaculización de la averiguación de la verdad y evitar el peligro de reiteración delictiva (artículo 253°.3 del CPP de 2004).

En el plano convencional, el artículo 9° inciso 1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, así como el artículo 7° inciso 1 del Pacto de San José de Costa Rica, señalan que toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales, y que además, nadie podrá ser privado de su libertad, salvo por las causas fijadas por la ley y con arreglo al procedimiento establecido en esta.

La Corte IDH, en su sentencia del 21 de noviembre del 2007, en el caso Chaparro Álvarez y Lapo Iñiguez vs. Ecuador, señaló:

"El artículo 7° de la Convención tiene dos tipos de regulaciones bien diferenciadas entre sí: una general y otra específica. La general se encuentra en el primer numeral: toda persona tiene el derecho a la libertad y a la seguridad personal. Mientras que la específica está compuesta por una serie de garantías que protegen el derecho a no ser privado de la libertad ilegalmente (artículo 7°.2) o arbitrariamente (artículo 7°.3), a conocer las razones de la detención y los cargos formulados en contra del detenido (artículo 7°.4), al control judicial de la privación de la libertad y la razonabilidad del plazo de la prisión preventiva (artículo 7°.5), a impugnar la legalidad de la detención (artículo 7°.6) y a no ser detenido por deudas (artículo 7°.7).

En sentido amplio, la libertad sería la capacidad de hacer y no hacer todo lo que esté lícitamente permitido. En otras palabras, constituye el derecho de toda persona de organizar, con arreglo a la ley, su vida individual y social conforme a sus propias opciones y convicciones. La seguridad, por su parte, sería la ausencia de perturbaciones que restrinjan o limiten la libertad más allá de lo razonable. La libertad, definida así, es un derecho humano básico, propio de los atributos de la persona, que se proyecta en toda la Convención Americana. En efecto, del preámbulo se desprende el propósito de los Estados Americanos de consolidar un régimen de libertad personal y de



justicia social, fundado en el respeto de los derechos esenciales del hombre, y el reconocimiento de que solo puede realizarse el ideal del ser humano libre, exento de temor y de la miseria, si se crean condiciones que permitan a cada persona gozar de sus derechos económicos, sociales y culturales, tanto como de sus derechos civiles y políticos. De esta forma, cada uno de los derechos humanos protege un aspecto de la libertad del individuo.

En lo que al artículo 7° de la Convención respecta, este protege exclusivamente el derecho a la libertad física y cubre los comportamientos corporales que presuponen la presencia física del titular del derecho y que se expresan normalmente en el movimiento físico. La seguridad también debe entenderse como la protección contra toda interferencia ilegal o arbitraria de la libertad física. Ahora bien, este derecho puede ejercerse de múltiples formas, y lo que la Convención Americana regula son los límites o restricciones que el Estado puede realizar. Es así como se explica que el artículo 7°.1 consagre en términos generales el derecho a la libertad y seguridad y los demás numerales se encarguen de las diversas garantías que deben darse a la hora de privar a alguien de su libertad. De ahí también se explica que la forma en que la legislación interna afecta al derecho a la libertad es característicamente negativa, cuando permite que se prive o restrinja la libertad. Siendo, por ello, la libertad siempre la regla y la limitación o restricción siempre la excepción.

La libertad personal, entonces, se convierte en uno de los derechos fundamentales, después de la vida, con mayor protección jurídica en los últimos tiempos, y ello, en la medida en que constituye un valor fundamental del Estado Constitucional de Derecho, pues en la defensa de su pleno ejercicio subyace la vigencia de otros derechos fundamentales, y es allí donde se justifica, en buena medida, la propia organización constitucional.

La libertad personal, al ser un derecho subjetivo, reconocido en el inciso 24 del artículo 2° de la Constitución Política, es uno de los valores fundamentales de nuestro Estado Constitucional de Derecho, por cuanto fundamenta diversos derechos constitucionales, a la vez que justifica la propia



organización constitucional. Además, garantiza que no se afecte indebidamente la libertad física de las personas, esto es, su libertad locomotora, ya sea mediante detenciones, internamientos o condenas arbitrarias. Los alcances de la garantía dispensada a esta libertad son oponibles frente a cualquier supuesto de privación de la libertad locomotora, independientemente de su origen, autoridad o persona que la haya efectuado.

Por ello, la restricción de dicho derecho, solo primará en atención de casos excepcionales, pues a palabras del profesor BURGOA la limitación de los derechos de la persona, en especial, el de la libertad, obstaculizará el buen desarrollo de su personalidad, en la medida en que la libertad de todo ser humano cumple un factor indispensable en su desenvolvimiento social. (BURGOA & citado por SÁNCHEZ VELARDE, 2009) En consecuencia, su garantía se convierte en uno de los pilares fundamentales del Estado.

La Corte IDH, de manera más amplia, ha fijado las siguientes condiciones para una correcta restricción de los derechos humanos y, en especial, el de la libertad personal: 1) que se trate de una restricción expresamente autorizada por los instrumentos internacionales y en las condiciones particulares que estos permitan; 2) que tales restricciones se encuentren dispuestas por la ley y se apliquen de conformidad con ellas; y, 3) que los fines para los cuales se establece la restricción sean legítimos, es decir, que esta obedezca a razones de interés general y no se aparte del propósito para la cual ha sido creada.

Por otro lado, el proceso penal, el cual se encuentra destinado al ejercicio pleno del *ius puniendi* del Estado (artículo 139°.10 de la Constitución), debe ser el guardián de la libertad y quien mantenga una estabilidad social en nuestra convivencia, pues, la legislación ordinaria debe tener dentro de sus fines, el necesario aseguramiento del orden preventivo general, así como, la defensa de la libertad del ciudadano; en otras palabras, si bien el proceso penal se presenta como el responsable jurídico y protector de la libertad, también en aquel ámbito la restricción de la libertad se justifica en atención a



la sujeción de la persona para que, en su momento, pueda hacerse responsable, y efectivas las consecuencias de algún delito por el que se le condene. Es en ese sentido, que se establece que la libertad del ciudadano es la regla de sujeción al proceso penal y, a partir de allí, se considera que la prisión preventiva reviste de suma gravedad, por lo que es necesario e importante rodearla de las máximas garantías jurídicas.

## 2.2. PRIVACIÓN DE LA LIBERTAD

Consiste en la afectación grave e intensa de la libertad de una persona, ya sea que la limitación esté motivada en un proceso penal actual o futuro o se relacione con casos autorizados por la Ley.

Jesús Casal Hernández, determina tres aspectos: los medios empleados para producirla, la intensidad con que la medida limita la libertad de locomoción y la voluntad de la persona afectada. (CASAL HERNÁNDEZ, 1998)

- a. **Restricción de la libertad.** La doctrina emanada de las decisiones del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (Casos Engel, Guzzardi y Ashingdane) y del Tribunal Constitucional Español, sostienen que la Restricción de la Libertad, son aquellas situaciones donde se produce una limitación de la libertad de carácter leve o poco intenso, realizadas con la finalidad de efectuar determinadas averiguaciones que no están vinculadas a un proceso penal actual o futuro sino al cumplimiento de la función preventiva policial y al mantenimiento del orden público o la seguridad ciudadana.
- b. **Retención.** Es una forma de restricción de la libertad que supone la situación material impuesta a una persona que le impide determinar libremente su movimiento mientras dure la medida. La diferencia entre la retención y la detención sólo estribaría en la finalidad de cada una de ellas pues, aunque ambas implican una situación puramente fáctica, la detención se dirige a una



privación de la libertad, mientras que la retención es sólo una restricción de la misma.

- c. Detención.** Es una situación fáctica de privación de la libertad, ya que la persona se ve coactada e impedida de desplazarse o de decidir voluntariamente sobre este aspecto, en cumplimiento de una medida u orden privativa de la libertad.

Una modalidad de detención, es la detención preventiva, que se produce cuando la persona es privada de su libertad por decisión de la autoridad policial, sin que medie mandato judicial previo, por imputársele la comisión de un delito y tener que ser puesto a disposición de las autoridades judiciales. Tanto la detención preventiva policial como la detención judicial resultan ser una medida cautelar, destinadas a proteger y asegurar la eficacia de un futuro proceso penal.

Un requisito clave exigible a todas las restricciones y privaciones de la libertad personal, es que se deben tomar en cuenta los principios de razonabilidad y proporcionalidad, implica que la limitación impuesta no sólo esté contemplada en la Constitución o la Ley, sino que en el caso concreto se compruebe que la medida resulta adecuada, es decir, que el medio empleado sea el apropiado para conseguir el resultado buscado; que responda a un principio de necesidad, o sea, que la medida no pueda ser sustituida por otra acción menos gravosa o que evite afectar la libertad personal; y que tras verificar el contrapeso o ponderación de los intereses en conflicto, el sacrificio del interés individual de la libertad personal guarde una relación razonable y proporcionada que haga justificable la prevalencia del interés estatal o social que la medida pretende salvaguardar.

### 2.3. DERECHO FUNDAMENTAL DE LA LIBERTAD

La libertad personal, como protección de ésta frente a las arbitrariedades y los abusos del poder está en la base de todo el movimiento constitucionalista y de la forja de las Declaraciones de Derechos: así la declaración de derechos del hombre y del ciudadano tiene uno de sus raíces en la reacción frente a los



lettres de cachet que permitían la detención arbitraria, por periodo indefinido de las personas y la IV Enmienda de la Constitución de los Estados Unidos, tiene su origen en la intención de evitar los Writs of Anistance que el Parlamento otorgaba a las autoridades coloniales para registrar personas e instalaciones y detener a aquellos.

Fabian Novak y Sandra Namihás indican que la libertad personal implica el derecho de toda persona a no ser detenida ilegal o arbitrariamente, pero también a conocer los motivos de la privación de su libertad y el derecho de impugnar la medida ante la justicia.

La libertad personal, alcanza su máxima intensidad cuando la privación, restricción o limitación tiene su origen en primer agente de los poderes públicos distinto del Poder Judicial. En realidad, la forma típica que un Estado de derecho adquiera la privación de libertad es la condena penal.

La protección que hace la Constitución, otorga frente a las privaciones o restricciones de libertad cuyos reglamentos activos sean agentes de los poderes públicos no pertenecientes al Poder Judicial, desprovistos de un mandato de orden judicial que autorice la privación de la libertad.

### **La libertad personal**

El artículo 2°.24 de la Constitución Política dispone que "toda persona tiene derecho a la libertad y seguridad personal". Así mismo en el apartado "b" al disponer que "no se permite formar alguna restricción de la libertad personal, salvo los casos previstos por la ley".

En el artículo 9° Inciso 1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos que "todo individuo tiene derecho a la libertad y a la seguridad personal. Nadie podrá ser privado de su libertad, salvo por las causas fijadas por la ley y con arreglo al procedimiento establecido en ésta". De igual modo en el artículo 7° del Pacto de San José de Costa Rica, cuando se dispone que:

1. Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad personal.





2. Nadie puede ser privado de su libertad física, 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.

3. Nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento arbitrarios.

El Tribunal Constitucional ha dicho, que la Libertad personal, es un derecho subjetivo, reconocido en el inciso 24 del artículo 2° de la Constitución Política del Estado y, al mismo tiempo, uno de los valores fundamentales de nuestro Estado Constitucional de Derecho, por cuanto fundamenta diversos derechos constitucionales a la vez que justifica la propia organización constitucional.

Como derecho subjetivo, la libertad personal "garantiza que no se afecte indebidamente la libertad física de las personas, esto es, su libertad locomotora, ya sea mediante detenciones, internamientos o condenas arbitrarias. Los alcances de la garantía dispensada a esta libertad comprende frente a cualquier supuesto de privación de la libertad locomotora, independientemente de su origen, la autoridad o persona que la haya efectuado. Garantiza, pues, ante cualquier restricción arbitraria de la libertad personal, según el artículo 9° de la Declaración Universal de Derechos Humanos y el artículo 78° Inciso 3 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

### **Detención preventiva**

Se define, como aquella restricción de la libertad individual en su manifestación de libertad locomotora, que supone para el afectado un encarcelamiento antes de que le siga por imputación de un determinado ilícito se le juzga. Esta detención tiene su origen ya en un mandato de autoridad judicial dentro de un proceso penal, ya en una decisión de la autoridad policial antes de iniciado un procedimiento penal, por haber incurrido el detenido en delito flagrante y dentro del marco de una investigación policial, como se tratará más adelante.



## **Libertad personal y libertades de circulación y residencia.**

La libertad de circulación, es uno de las injustas facultades, aunque sea la más importante y la más común, en los cuales se expresa de hecho el goce de la libertad personal; está es ante todo la libertad del hombre de estar poseído como su persona física, o de movimiento en forma determinada.

Esta distinción entre libertad personal y libertades de circulación y residencia ha provocado debates doctrinales en algunos países, especialmente en Italia lo cierto es, sin embargo, que ambas libertades son perfectamente distinguibles. En primer lugar es perfectamente posible que una persona goce de plena libertad personal, pero tenga libertad.

El ámbito de la libertad de circulación es tan amplio, pero exige un desplazamiento, por pequeño que sea, de un lugar a otro. La Libertad personal, sin embargo, puede ejercerse estrictamente, no queriendo moverse.

### **2.4. PROTECCIÓN DE LA LIBERTAD PERSONAL EN LA REGULACION INTERNACIONALES**

Los tratados internacionales reconocen el derecho a la libertad personal en:

- a. Artículos 3° y 9° de la Declaración Universal de los Derechos Humanos.
- b. Artículos 1° y 25° de la Declaración Americana.
- c. Artículos 9° y 11° del Pacto de Derechos Civiles y Políticos de la ONU.
- d. Artículo 7° de la Convención Americana.
- e. Artículo 13° del Pacto de San José de Costa Rica, y
- f. El artículo 37° de la Convención sobre los Derechos del Niño.



## CAPITULO III

### REVISIÓN PERIÓDICA DE OFICIO EN LA LEGISLACIÓN COMPARADA

#### 3.1. LA REVISION PERIODICA DE LA PRISION PREVENTIVA SEGÚN LA CORTE IDH

En los últimos tiempo, y manteniendo como eje central las etapas previas a la reforma procesal penal que ha venido surgiendo en América Latina, la gran crítica que surgido en razón a la prisión preventiva, no solo se agota en la aplicación de la misma como una regla general y no, excepcional, sino que también se ha centrado en razón a su extensión en el tiempo, es decir, en el control posterior a su dictamen. Y ello, en la medida de que es una obligación estatal el no restringir la libertad del detenido más allá de los **límites estrictamente necesarios** para asegurar que no impedirá el desarrollo eficiente de las investigaciones y que no eludirá la acción de la justicia, pues la prisión preventiva es una medida cautelar, no punitiva (artículo 8°.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos). En caso contrario se estaría cometiendo una injusticia al privar de libertad, por un plazo desproporcionado respecto de la pena que correspondería al delito imputado, a personas cuya responsabilidad criminal no ha sido establecida.

En ese sentido, con el fin de evitar la situación de abuso, se ha tenido a bien, el incorporar límites temporales al uso de la prisión preventiva. Tal es así, que en un primer momento, se estableció un cambio de principios del sistema procesal penal, dejando claramente establecido que la prisión preventiva en los procesos acusatorios sería la excepción. Por otro lado, se establecieron límites temporales máximos a su imposición, tal es así que el artículo 272° del CPP de 2004, establece que la prisión preventiva no durará más de nueve meses y. tratándose de procesos complejos, el plazo límite de la prisión preventiva no durará más de dieciocho meses.



Por otro lado, se advirtió que cuando se dictara una medida cautelar personal ello debía estar siempre regida por una lógica cautelar, es decir, que el fin de la prisión preventiva debía estar ligada al cumplimiento de una meta en particular: garantizar la realización exitosa del proceso penal y que el imputado, al demostrarse su responsabilidad, afronte sus consecuencias. Ello, supone entonces, que para que esta respuesta de calidad pueda darse y al mismo tiempo satisfacer los estándares del debido proceso, el sistema procesal no puede y no debe enfocar todo su aparataje para obtener una confesión por parte del imputado, particularmente al existir el reconocimiento al derecho a no declarar contra sí mismo y a ser presumido y tratado como inocente.

La Corte IDH, atendiendo a lo antes citado, señaló que en los casos de personas detenidas los jueces no tienen que esperar hasta el momento de dictar sentencia absolutoria para que los detenidos recuperen su libertad, sino que deben valorar periódicamente que las causas y fines que justificaron la privación de libertad se mantienen, si la medida cautelar todavía es absolutamente necesaria para la consecución de esos fines y si es proporcional, es decir, que en cualquier momento que la medida cautelar dictada carezca de alguna de sus condiciones legales que justifiquen su vigencia, deberá decretarse la libertad del detenido, pues la prisión preventiva ya no tiene algún fin que cumplir. En caso contrario se estaría cometiendo una injusticia al privar de libertad, por un plazo desproporcionado respecto de la pena que correspondería al delito imputado, a personas cuya responsabilidad criminal no ha sido establecida.

Por ello, diversas legislaciones reformadas establecieron sistemas de control automático en ciertos periodos de tiempo de la prisión preventiva, como manera de forzar al órgano jurisdiccional a realizar una permanente revisión de oficio de su necesidad de extenderse en el tiempo. Así tenemos, por ejemplo, que países como Chile, Costa Rica, El Salvador, Nicaragua, Paraguay, República Dominicana y Venezuela establecieron estas revisiones de oficio, en la mayoría casi absoluta de los casos en un plazo de tres meses



(con excepción de Chile cada seis); con esto se pretendía forzar al sistema a estar en permanente proceso de revisión acerca de que los supuestos que la autorizan se mantenían en el tiempo y, por tanto, su uso está dentro de los parámetros permitidos por los principios básicos del sistema (excepcionalidad y proporcionalidad).

El artículo 7°.5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos ha establecido que la persona detenida “tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso”. Si la prisión preventiva resulta ser arbitraria, no es necesario considerar si el tiempo transcurrido sobrepasó los límites de lo razonable. En ese caso, correspondería la inmediata libertad del detenido, pues, los jueces tendrán la obligación de evitar que la condición de detención preventiva se convierta en una suerte de pena anticipada. (*COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Informe N° 2/97, de fecha Argentina, 11 de marzo de 1997, párrafo N° 12*).

Por eso, la Comisión IDH, para establecer si el encarcelamiento previo a la sentencia de un acusado contraviene o no el artículo N° 7°.5 de la Convención Americana, determinó la aplicación a los casos de su conocimiento un método de análisis dividido en dos partes. (*COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Caso 11.245 ARGENTINA, Informe N° 12/96, de fecha 01 de marzo de 1996, párrafo 83*): en la primera parte, considera si los criterios aplicados por los jueces para justificar la medida son "pertinentes y suficientes" (si este recaudo se encuentra satisfecho, se pasa al estudio de la segunda parte (*COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Informe N° 2/97, de fecha Argentina, 11 de marzo de 1997, párrafo N° 24*), en la que se analiza si la duración de la prisión preventiva es razonable o no), en ese sentido, el examen recaerá en determinar si el tiempo transcurrido “por cualquier razón” ha sobrepasado el límite razonable que convierta al encarcelamiento en un “sacrificio mayor, en las circunstancias del caso, que el que se podría esperar tratándose de una persona que se presume inocente”. Corresponde disponer, entonces, la liberación no solo cuando el plazo de



detención ya es irrazonable, sino también cuando se corre el riesgo de que vaya a serlo. El cumplimiento de las garantías debe ser más riguroso a medida que aumenta su duración (*COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Informe N° 2/97, de fecha Argentina, 11 de marzo de 1997, párrafo N° 44*).

### **3.2. LA REVISIÓN PERIÓDICA DE LA PRISIÓN PREVENTIVA EN EL PERÚ**

La legislación peruana, si bien ha precisado de manera muy profunda cuáles son los supuestos en que procede la aplicación de una medida cautelar personal en contra de un procesado (artículos 268°, 269° y 270° del CPP de 2004), no ha hecho lo mismo en relación con la exigencia obligatoria de la revisión periódica de la prisión preventiva, según las sentencias de la Corte IDH (sentencia del 21 de noviembre de 2007, caso Chaparro Álvarez y Lapo Iñiguez vs. Ecuador).

Por otro lado, la normativa procesal penal ha establecido como mecanismo legal válido de control indirecto la posibilidad de variar el mandato de prisión preventiva dictado por uno de comparecencia (artículo 283° del CPP de 2004), con la única salvedad que, dicha herramienta, no se aplica de oficio como insta la Corte IDH, sino que es el mismo procesado quien por iniciativa propia impulsa dicho control de la detención, solicitando el cambio del mismo por una medida limitativa de derechos menos gravosa.

La medida de variación de prisión preventiva procederá, entonces, cuando de la existencia de nuevos elementos de convicción demuestren que no concurren los motivos que determinaron su imposición y resulte necesario sustituirla por la medida de comparecencia. Cabe recordar, que la prisión preventiva es una medida cautelar válida siempre y cuando exista razonablemente elementos de convicción que permitan inferir que el procesado tratará de evadir la acción de la justicia (peligro de fuga) o pretenda obstruir la actividad probatoria (peligro de obstaculización); ello, quiere decir, que si el juez advierte que la medida adoptada en un primer



momento para limitar el derecho de la libertad del investigado, no es necesaria ni urgente, pues existen nuevos elementos de convicción que permiten dilucidar que la medida ya no es necesaria ni proporcional, se tendría que dar libertad al detenido, pues objetivamente la persona no advierte la presencia de un peligro procesal en su contra (no presenta un peligro de fuga, ni tampoco una peligro objetivo de tratar de obstaculizar la actividad probatoria). (CERVERA, 2015)

### **3.3. LA VINCULACIÓN JURISPRUDENCIAL DE LOS FALLOS DE LA CORTE IDH EN RELACIÓN CON LA REVISIÓN PERIÓDICA DE LA PRISIÓN PREVENTIVA.**

El artículo IV de las Disposición Final de la Constitución Política reconoce que las normas relativas a los derechos y libertades de la persona se han de interpretar de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y con los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por el Perú. Tal interpretación, contiene, implícitamente, una adhesión a la interpretación que, de los mismos, hayan realizado los órganos supranacionales de protección de los atributos inherentes al ser humano y, en particular, el realizado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, guardián último de los derechos en la región.

En ese sentido, podemos inferir que las obligaciones que tiene el Estado peruano, en materia de derechos humanos, no solo encuentran un asidero claramente constitucional, sino que fundamenta su explicación y desarrollo en el Derecho Internacional. El mandato imperativo derivado de la interpretación en derechos humanos implica, entonces, que toda la actividad pública debe considerar la aplicación directa de normas consagradas en tratados internacionales de derechos humanos, así como en la jurisprudencia de las instancias internacionales a las que el Perú se encuentra suscrito.

Por ello, es un principio general del derecho internacional el que un Estado no puede invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación para



el incumplimiento de un tratado o de normas imperativas de Derecho Internacional.

La Corte IDH, en su sentencia del 30 de enero de 2014, en el caso Liakat Ali Alibux vs. Suriname, manifestó:

***“La Corte IDH ha establecido que el control de convencionalidad es una institución que se utiliza para aplicar el Derecho Internacional, en este caso el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, y específicamente la Convención Americana y sus fuentes, incluyendo la jurisprudencia de este Tribunal”.***

Asimismo, la Corte IDH, en esa misma sentencia, señaló:

***“(…) la jurisprudencia interamericana o la norma convencional interpretada tiene una doble vinculación: una relacionada al caso particular (res judicata) dirigida al Estado que ha sido parte material en el proceso internacional; y otra que a la vez irradia efectos generales para los demás Estados Parte de la Convención Americana como una cuestión interpretada (res interpretata). Lo anterior resulta de especial importancia para el 'control de convencionalidad', dado que todas las autoridades nacionales conforme a sus respectivas competencias y las regulaciones procesales correspondientes deben llevar a cabo este tipo de control, siendo útil también para el cumplimiento de resoluciones del Tribunal Interamericano”.***

Ello ha de entenderse, entonces, que la vinculación que ha de tener el ordenamiento interno con la normativa internacional a la que el Perú se encuentra adherido, es de necesaria aplicación a la normativa interna, es decir, que tanto prácticas jurisdiccionales y manifestación del orden jurídico, se encuentren ajustadas al mismo fin que persigue el artículo 2 de la Convención Americana. Tanto así, que el Tribunal Interamericano ha destacado que los jueces y órganos de administración de justicia en todos los niveles están en la obligación de ejercer *ex officio* un "control de convencionalidad" entre las normas internas y la Convención Americana,





evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes.

Como vemos, tras el criterio de interpretación de los derechos fundamentales conforme con el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, este último concepto no se restringe solo a los tratados internacionales en materia de derechos humanos en los que el Estado peruano sea parte, sino que comprende también a la jurisprudencia que sobre esos instrumentos internacionales se pueda haber expedido por los órganos de protección de los derechos humanos (artículo V del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional).

Las obligaciones del Estado en materia de derechos humanos implican, pues, el respeto y garantía de los derechos fundamentales de las personas sometidas a su jurisdicción y, ello, se puede verificar en los enunciados derivados del artículo 2° “Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a respetar y a garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos en el presente Pacto” del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y los artículos 1° “Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social” y artículo 2° “Para los efectos de esta Convención, persona es todo ser humano” de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, los cuales señalan que todos los Estados Partes se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en dichas normas internacionales. Estas constituyen, por ende, pauta interpretativa mandatoria de lo dispuesto en el artículo 44° de la Constitución; vale decir, la obligación que tiene el Estado de garantizar la plena vigencia de los derechos humanos.



Cabe preguntarnos ahora: ¿es posible que el juez penal, en atención a lo establecido por la Corte IDH, pueda realizar en el caso peruano una revisión periódica de la prisión preventiva, sin que exista de por medio una norma procesal que lo obligue hacerlo? Sin duda, la respuesta puede caer de madura, pero, en realidad, ello parecería un ejercicio funcional muy jalado de los pelos.

Sin duda, todo juez se encuentra ligado, constitucionalmente hablando (artículo IV de la disposición final de la Constitución), a ejercer un control de convencionalidad a todos los fallos que estimen garantizar un derecho fundamental consagrado en los tratados internacionales y nuestra constitución, tal es así, que la aplicación jurisprudencial de la Corte IDH en la judicatura ordinaria es de estricto cumplimiento. Por otro lado, pecaría de arbitraria, cualquier decisión que se opte, al no haber seguido los parámetros jurisprudenciales establecidos por la Corte IDH.

En ese sentido, y ya centrándonos un poco a la resolución de la pregunta planteada, no nos queda más que expresar que, en cierta medida, los jueces si se encuentran obligados a tramitar de oficio un control periódico en función de la revisión de las prisiones preventivas dictadas en contra de los procesados, pues, en primer orden, es una obligación vinculante que se desprende de la decisiones jurisprudenciales emanadas de la jurisdicción extraordinaria que presenta la Corte IDH y, segundo, porque todo Estado tiene el deber de garantizar la protección de la libertad personal, así como de otros derechos fundamentales, de la mano con el principio de presunción de inocencia que tiene todo procesado, y evitar así, que la prisión preventiva no se convierta en una pena anticipada, y que además, solo prevalecerá la medida cautelar personal, cuando existan objetivamente hablando elementos de convicción que permitan inferir razonablemente que el imputado tratará de eludir la acción de la justicia y entorpecerá la actividad probatoria, pues, la prisión preventiva solo podrá aplicarse en mérito a que es una medida limitativa de derechos excepcional, necesaria y proporcional.



### 3.4. LA REVISIÓN PERIÓDICA DE OFICIO EN LOS PAÍSES LATINOAMERICANOS

#### 3.4.1. PAISES QUE TIPIFICAN LA REVISION PERIODICA DE OFICIO DE LA PRISION PREVENTIVA

##### a) NICARAGUA

Con fecha 13 de Noviembre del 2001 mediante la LEY No. 406 LA ASAMBLEA NACIONAL DE LA REPÚBLICA DE NICARAGUA ha aprobado el **CÓDIGO PROCESAL PENAL DE LA REPÚBLICA DE NICARAGUA** introduciendo la revisión periódica de oficio de la prisión preventiva en el siguiente artículo:

- ✓ **Artículo 172°.- Revisión.** El juez deberá examinar la necesidad del mantenimiento de las medidas cautelares **mensualmente**, y cuando lo estime prudente las sustituirá por otras menos gravosas.

El acusado podrá solicitar la revocación o sustitución de la medida judicial de privación preventiva de libertad, cuando hayan cambiado las circunstancias que motivaron su adopción. Sin embargo, si en la Audiencia Preliminar el acusado no dispuso de abogado defensor, éste podrá solicitar por escrito al juez la sustitución de la medida cautelar antes de la siguiente audiencia, quien resolverá mandando a oír previamente al Ministerio Público.

##### b) COSTA RICA

Con fecha 04 de Junio del 1996 mediante la LEY No. 7594 la Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica ha aprobado el **CÓDIGO PROCESAL PENAL DE LA REPÚBLICA DE COSTA RICA** introduciendo la revisión periódica de oficio de la prisión preventiva en el siguiente artículo:



✓ **Artículo 253°.- Revisión.** Revisión de la prisión preventiva

Durante los primeros tres meses de acordada la prisión preventiva su revisión sólo procederá cuando el tribunal estime que han variado las circunstancias por las cuales se decretó.

Vencido ese plazo, el tribunal examinará de oficio, por lo menos cada tres meses, los presupuestos de la prisión o internación y, según el caso, ordenará su continuación, modificación, sustitución por otra medida o la libertad del imputado. El incumplimiento del deber de revisión periódica sólo producirá la aplicación del régimen disciplinario cuando corresponda.

Después de transcurrir tres meses de haberse decretado la prisión preventiva, el imputado podrá solicitar su revisión cuando estime que no subsisten las circunstancias por las cuales se acordó. Sus solicitudes interrumpen el plazo señalado en el párrafo anterior.

Al revisarse la prisión preventiva el tribunal tomará en consideración, especialmente, la peligrosidad del imputado y la suficiencia de los elementos probatorios para sostener razonablemente que es autor de un hecho punible o partícipe en él

c) **CHILE**

Con fecha 29 de Octubre del 2000 mediante la LEY No. 19696 teniendo presente que el H. Congreso Nacional ha dado su aprobación al siguiente proyecto de ley **CÓDIGO PROCESAL PENAL** introduciendo la substitución de la prisión preventiva y revisión de oficio:

- ✓ **Artículo 145°.-** Substitución de la prisión preventiva y revisión de oficio. En cualquier comento del procedimiento el tribunal, de oficio o a petición de parte podrá substituir la prisión preventiva por alguna de las medidas que se contemplan en las disposiciones del Párrafo 6 de este Título.



Transcurrido seis meses desde que se hubiere ordenado la prisión preventiva o desde el último debate oral en que ella se hubiere decidido, el tribunal citará de oficio a una audiencia, con el fin de considerar su cesación o prolongación.

#### d) EL SALVADOR

Con fecha 14 de enero de 2010 mediante Decreto Legislativo N° 248, publica en el Diario Oficial N° 30, reforma al anterior Decreto Legislativo N° 904, con la finalidad de hacer más sencillo el proceso penal con celeridad y respetando las garantías constitucionales y principios procesales y lograr así una viabilidad en la Justicia Penal de País de Nicaragua creando **el CODIGO PROCESLA PENAL**, introduciendo en la misma el examen obligatorio de la prisión preventiva.

- ✓ **Artículo 145°.- cada tres meses**, sin perjuicio de aquellas oportunidades en las que se dispone expresamente, el juez examinará la continuación de la detención o internamiento provisional o, en su caso, dispondrá la sustitución por otra medida o la libertad del imputado.

El examen se realizará en audiencia oral con citación de todas las partes; pero la audiencia se llevará a cabo con aquellos que concurren. Inmediatamente de finalizada y se llevará a cabo dentro de los cuarenta y ocho horas de solicitada, el juez resolverá.

La audiencia prevista en el Artículo anterior se llevará a cabo dentro de las cuarenta y ocho horas de solicitada, siempre que la petición sea calificada de pertinente por el Juez y no sea dilatoria o repetitiva.



### e) REPÚBLICA DOMINICANA

Con fecha 17 de abril de 2002, a los 156 años de Independencia y 139 de la restauración, (firmado) Máximo Castro Silverio, vicepresidente en funciones, Hermes Juan José Ortiz Acevedo; Rafael Ángel Franjul Troncoso, Secretario Ad Hoc.; Secretario, derogación y abrogación. Queda abrogado el Código de Procedimiento Criminal de la República Dominicana, promulgado por Decreto del 27 de Junio de 1884 con todas sus modificaciones y disposiciones complementarias, creando el **CODIGO PROCESAL PENAL DE LA REPÚBLICA DOMINICANA**, introduciendo en la misma en el Capítulo III: REVISIÓN DE LAS MEDIDAS DE COERCIÓN.

✓ **Artículo 239°.- Revisión obligatoria de la prisión preventiva.**

Cada tres meses, sin perjuicio de aquellas oportunidades en que se dispone expresamente, el juez o tribunal competente examina los presupuestos de la prisión preventiva y, según el caso, ordena su continuación, modificación, sustitución por otra medida o la libertad del imputado.

La revisión se produce en audiencia oral con citación a todas las partes y el juez decide inmediatamente en presencia de las que asistan. Si compete a un tribunal colegiado, decide el presidente.

El cómputo del término se interrumpe en los plazos previstos en el artículo siguiente o en caso de recurso contra esta decisión, comenzándose a contar íntegramente a partir de la decisión respectiva.

### f) PARAGUAY

Mediante ley N° 1286/98 se aprueba el **CÓDIGO PROCESAL PENAL DE LA REPÚBLICA DEL PARAGUAY** introduciendo la



figura jurídica de la excarcelación y revisión de medidas cautelares en el artículo siguiente:

✓ **Artículo 250°.- Excarcelación y revisión de medidas cautelares.**

El juez de oficio o a petición de parte, dispondrá la inmediata libertad del imputado cuando no concurren todos los presupuestos exigidos para el auto de prisión preventiva.

El juez examinará la vigencia de las medidas cautelares privativas de libertad cada tres meses, y en su caso, las sustituirá por otras menos gravosas atendiendo a la naturaleza del caso o dispondrá la libertad.

El imputado también podrá solicitar la revocación o sustitución de cualquier medida cautelar todas las veces que lo considere pertinente, sin perjuicio de la responsabilidad que contrae el defensor, cuando la petición sea notoriamente dilatoria o repetitiva.

**g) VENEZUELA**

Mediante ley de reforma parcial del Código Orgánico Procesal Penal de fecha 04/09/2009 la Asamblea Nacional de la República Bolivariana de Venezuela decreta lo siguiente **LEY DE REFORMA PARCIAL DEL CÓDIGO ORGÁNICO PROCESAL PENAL**, introduciendo en la misma la figura jurídica del examen y revisión de las medidas cautelares en el artículo siguiente:

✓ **Artículo 264°.- examen y revisión.**

El imputado o imputada podrá solicitar la revocación o sustitución de la medida judicial de privación preventiva de la libertad las veces que lo considere pertinente. En todo caso el Juez o Jueza deberá examinar la necesidad del mantenimiento de las medidas cautelares cada tres meses, y cuando lo estime prudente las sustituirá por otra menos gravosas. La negativa del tribunal a revocar o sustituir la medida no tendrá apelación.



## 2.4.2. ENFOQUE DE LAS MEDIDAS CAUTELARES EN EL CASO COSTARRICENSE

“El proceso y las prisiones son y tal vez serán ojalá que no fuera así escenarios de las más reiteradas, graves y notorias violaciones de los derechos humanos. Es hora de que se vuelva la mirada hacia otros escenarios, constantemente denunciados e insuficientemente reformados, para modificarlos radicalmente”. Sergio García Ramírez en su voto razonado, CIDH, caso Tibi Vs. Ecuador (2004).

Como bien lo denunció el magistrado Sergio García Ramírez en su voto razonado, caso Tibi Vs. Ecuador (2004): “(... 10. ...) El proceso y las prisiones son y tal vez serán ojalá que no fuera así escenarios de las más reiteradas, graves y notorias violaciones de los derechos humanos. Es hora de que se vuelva la mirada hacia otros escenarios, constantemente denunciados e insuficientemente reformados, para modificarlos radicalmente”.

Existe consenso público en cuanto a que la prisión preventiva, además de ser indispensable en un régimen judicial, debe reducirse a su más mínima expresión, siguiendo de esta forma el principio pro libértate, es decir, optando por medidas cautelares distintas a esta. Por ello, la única legitimidad con que cuenta la medida cautelar de prisión preventiva es que tienda a evitar o neutralizar riesgos o peligros procesales de especial magnitud que no pueden evitarse a través de medidas cautelares distintas.

### a. Incorporación supraconstitucional estándares internacionales

La Convención de Viena, como instrumento internacional, determina en los artículos 26° y 27° que los Estados signatarios están obligados a incorporar en sus ordenamientos internos aquellas normas necesarias para la implementación de los tratados. Esto se conoce como el principio pacta sunt servanda.





Por haber suscrito el Estado costarricense la Convención Americana de Derechos Humanos (Pacto de San José-Costa Rica), el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, e incluso por tener en nuestro país la Corte Interamericana de Derechos Humanos (San José-Costa Rica), se encuentra obligado a su acatamiento y aplicación.

Conjuntamente con estas disposiciones internacionales, los artículos 7° (incorporación de tratados) y 48° de la Constitución Política costarricense imponen la autoejecutoriedad de las normas internacionales con carácter de supraconstitucional, en tanto dichas normas otorguen un mejor derecho humano.

El artículo 48° constitucional establece que toda persona tiene derecho al recurso de habeas corpus para garantizar su libertad e integridad personales, y al recurso de amparo para mantener o restablecer el goce de los otros derechos consagrados en esta Constitución, así como aquellos de carácter fundamental, establecidos en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos, aplicables a la República.

A partir de esta norma constitucional, en Costa Rica todas aquellas normas internacionales que otorguen un mejor derecho humano a los ciudadanos se tienen por debidamente incorporadas en el ordenamiento interno, aun sin estar ratificadas. De este modo, se brindan mejores condiciones humanas a todos sus habitantes.

Esta misma circunstancia ocurre con las resoluciones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y los Informes de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, los cuales, en virtud de la condición de Estado signatario, tienen carácter de acatamiento obligatorio en nuestro país.



## **b. La prisión preventiva**

Como ya se ha sostenido, para la imposición de la prisión preventiva se requiere la existencia de un grado de probabilidad en la comisión de un hecho delictivo sancionado con pena privativa de libertad, así como al menos de un peligro procesal.

## **c. Revisión**

A efectos de cumplir con el control de la medida cautelar de prisión, esta debe ser revisada por parte de la autoridad que la dispuso, de acuerdo con el artículo 253° del Código Procesal Penal costarricense, el cual expone:

Durante los primeros tres meses de acordada la prisión preventiva su revisión sólo procederá cuando el tribunal estime que han variado las circunstancias por las cuales se decretó. Vencido ese plazo, el tribunal examinará de oficio, por lo menos cada tres meses, los presupuestos de la prisión o internación y, según el caso, ordenará su continuación, modificación, sustitución por otra medida o la libertad del imputado. El incumplimiento del deber de revisión periódica sólo producirá la aplicación del régimen disciplinario cuando corresponda. Después de transcurrir tres meses de haberse decretado la prisión preventiva, el imputado podrá solicitar su revisión cuando estime que no subsisten las circunstancias por las cuales se acordó. Sus solicitudes interrumpen el plazo señalado en el párrafo anterior. Al revisarse la prisión preventiva el tribunal tomará en consideración, especialmente, la peligrosidad del imputado y la suficiencia de los elementos probatorios para sostener razonablemente que es autor de un hecho punible o partícipe en él.

Es importante destacar que, a pesar de que el imputado y su defensor no soliciten la revisión de la prisión preventiva antes de tres meses de decretada, el tribunal de oficio puede revisarla, sustituirla, modificarla o cancelarla (en igual sentido, los votos de la Sala Constitucional 5002-98 y 8748-98).

Sobre el particular, el artículo 254° del Código Procesal Penal costarricense dispone que, salvo lo dispuesto en el artículo anterior, el tribunal, aun de oficio



y en cualquier estado del procedimiento, por resolución fundada revisará, sustituirá, modificará o cancelará la procedencia de las medidas cautelares y las circunstancias de su imposición, de conformidad con las reglas establecidas en este Código, cuando así se requiera por haber variado las condiciones que justificaron su imposición. Si la caución rendida es de carácter real y se sustituye por otra, se cancelará, y se devolverán los bienes afectados.



## CAPÍTULO IV

### RESULTADOS Y DISCUSIÓN

#### 4.1. RESULTADOS

Se encontró cualitativamente los resultados siguientes:

**Cuadro 1:** Presupuestos materiales de la Prisión Preventiva.

Art. 268° NCPP.	a. Prueba suficiente		
	b. Prognosis de la pena superior a 4 años		
	c. peligro procesal	Art. 269° Peligro de fuga	1.El arraigo
			2. La gravedad de la pena
			3. La magnitud del daño causado
			4. El comportamiento
			5. La pertenencia a una organización criminal
	Art. 270° Peligro de obstaculización.	1. Destruirá	
2. Influirá			
3. Inducirá			

**Fuente:** Elaboración propia de la revisión del Nuevo Código Procesal Penal.

**En este cuadro N° 01,** se aprecia tres presupuestos materiales establecidos en el Art. 268° del NCPP a fin de que el órgano jurisdiccional, tenga en cuenta para disponer la prisión preventiva las mismas que son concurrentes y no alternativos, asimismo para la calificación del peligro de fuga que implica la existencia de elementos concretos que llevan a presumir el riesgo muy probable de que el imputado pretenderá sustraerse al proceso penal, a la acción de la justicia y a su responsabilidad conforme los establece el Art. 269° y con relación al peligro de



entorpecimiento que se entiende como la posibilidad real y objetiva de que el imputado interfiera, dificulte, entorpezca, ponga trabas, imposibilite o trate de imposibilitar el desarrollo de las diligencias o actos de investigación

**Cuadro 2:** Nivel de aceptación de decisiones judiciales de prisión preventiva-2015.

		PROMEDIO	
		CANTIDAD	%
PROCESOS	PRISIONES PREVENTIVAS FUNDADAS POR PERSONA	79,67	80.74
	PRISIONES PREVENTIVAS INFUNDADAS COMPARECENCIA RESTRICTIVA, POR PERSONA	19	19.26
	<b>TOTAL</b>	98.67	

IMPUGNACIÓN	
ANULADAS	1
CONFIRMADAS	15
REVOCADA	4
DECISIÓN JUDICIAL APELADA	20%

**Fuente:** Datos presentados por el Equipo Técnico de Implementación del Código Procesal Penal (ETI-PENAL), presidido por el Dr. Bonifacio Meneses Gonzáles, quien además es miembro del Consejo Ejecutivo del Poder Judicial, <http://bmeneseg.blogspot.pe/2015/04/nivel-de-aceptacion-de-las-decisiones.html>.

**En este cuadro N° 02,** se aprecia que el 80 % de los requerimientos de prisión preventiva son aceptadas por los Jueces Penales de los distintos Juzgados de Investigación Preparatoria, y solo el 19.26 % son declaradas infundadas, con comparecencia restrictivas, asimismo se puede apreciar que solo el 20% de las decisiones judiciales han sido apeladas.

**Cuadro 3: Normatividad nacional sobre Derecho a la Libertad.**

<b>NORMA</b>	<b>DERECHO</b>	<b>ARTÍCULO</b>
<b>Constitución política del Perú</b>	Toda persona tiene derecho a la libertad	<b>Art. 2° inciso 24</b>
	No se permite restricción de la libertad personal salvo casos previstos ley.	<b>Art. 2° inciso 24. b.</b>
<b>Nuevo Código Procesal Penal</b>	Derechos fundamentales reconocidos por la Constitución y los tratados relativos a derechos humanos, solo podrán ser restringidos, en el marco del proceso penal, si la ley lo permite y con las garantías previstas en ella.	<b>Art. 253° inciso 1</b>
	La restricción de un derecho fundamental requiere expresa autorización legal, y se impondrá con respeto al principio de proporcionalidad y siempre que, en la medida y exigencia necesaria, existan suficientes elementos de convicción	<b>Art. 253° inciso 2</b>
	La restricción de un derecho fundamental solo tendrá cabida cuando fuese indispensable, en la medida y por el tiempo estrictamente necesario, para prevenir, según los casos, los riesgos de fuga, de ocultamiento de bienes o de insolvencia sobrevenida, así como para impedir la obstaculización de la averiguación de la verdad y evitar el peligro de reiteración delictiva.	<b>Art.253° inciso 3</b>

**Fuente:** Elaboración propia de la revisión del ordenamiento jurídico vigente.



**Cuadro 4:** Tratados internacionales que garantizan la privación del derecho a la Libertad.

TRATADOS	GARANTIA	ARTÍCULO
Declaración Universal De Derechos Humanos	Nadie podrá ser arbitrariamente detenido, preso ni desterrado.	Artículo 9°
Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre	Derecho a la vida, a la libertad, a la seguridad e integridad de la persona.	Artículos 1°
	Derecho de protección contra la detención arbitraria.	Artículos 25°
Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos	(*)Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales, y que además, nadie podrá ser privado de su libertad, salvo por las causas fijadas por la ley y con arreglo al procedimiento establecido en esta.	Artículo 9° inciso 1
Pacto de San José de Costa Rica	(*)	Artículo 7 inciso 1
Convención Americana sobre Derechos Humanos	Toda persona tiene el derecho a la libertad y a la seguridad personal.	Artículo 7°
	A no ser privado de la libertad ilegalmente	Artículo 7° inciso 2
	A no ser privado de la libertad arbitrariamente	Artículo 7° inciso 3
	Al control judicial de la privación de la libertad y la razonabilidad del plazo de la prisión preventiva	Artículo 7°.5

**Fuente:** Elaboración propia de la revisión de los tratados internacionales ratificados por nuestro Estado.

**En los cuadros N° 03 y 04,** se aprecia la regulación Constitucional, Nuevo Código Procesal Penal y los tratados ratificados por el Estado peruano, mediante la cual regulan la restricción el derecho a la Libertad.


**Cuadro 5: Jurisprudencia en materia de restricción de la Libertad.**

<b>JURISPRUDENCIA</b>		
Sentencia Del Tribunal Constitucional	El Derecho a la Libertad puede ser restringido en determinados casos excepcionales.	EXP. N.º 05975-2008-PHC/TC de fecha 12 de mayo del 2010. (Fundamento 4)
	Ningún derecho fundamental tiene carácter absoluto, sino que por el contrario, se encuentran limitados, no sólo por su propio contenido, sino por su relación con otros bienes constitucionales	EXP. N.º 05975-2008-PHC/TC de fecha 12 de mayo del 2010. (Fundamento 7)
	El derecho a la libertad personal no es un derecho absoluto. Ello quiere decir que es susceptible de ser limitado en su ejercicio. No obstante, es claro que las eventuales restricciones que se puedan imponer no están libradas a la entera discrecionalidad de la autoridad que pretende limitar su ejercicio. En ese sentido, la legitimidad de tales restricciones radica en que ellas deben ser dispuestas con criterios objetivos de razonabilidad y proporcionalidad, a través de una resolución judicial motivada.	SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, EXP N.º 0265-2011-PHC/TC Sentencia de fecha 11 de abril del 2011, (Fundamento 2)

**Fuente:** Información propia de la revisión de las Sentencias del Tribunal Constitucional.

**En este cuadro N° 05,** se aprecia los lineamientos establecidos en materia del derecho a la Libertad, los mismos que deben ser tomados en cuenta por los operadores jurídicos, al momento de emitir sus fallos.





**Cuadro 6:** Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en materia de Derecho a la Libertad.

<b>JURISPRUDENCIA</b>		
<b>Corte Interamericana De Derechos Humanos</b>	<p><b>DERECHO A LA LIBERTAD PERSONAL (ARTÍCULO 7.1)</b> Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad personal.</p>	<p><b>Caso Yvon Neptune Vs. Haití. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de mayo de 2008, párr. 89, 91.</b></p>
	<p><b>LEGALIDAD DE LA PRIVACIÓN DE LIBERTAD (ARTÍCULO 7.2)</b> Nadie puede ser privado de su libertad física, 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.</p>	<p><b>Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 8 de julio de 2004, párr. 83;</b></p>
	<p><b>NO ARBITRARIEDAD DE LA PRIVACIÓN DE LIBERTAD (ARTÍCULO 7.3)</b> Nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento arbitrarios.</p>	<p><b>Caso Suárez Rosero Vs. Ecuador. Fondo. Sentencia de 12 de noviembre de 1997</b></p>
	<p><b>ARBITRARIEDAD Y PRISIÓN PREVENTIVA</b> Legalidad y arbitrariedad de la detención y revisión periódica de la prisión preventiva</p>	<p><b>Caso Argüelles y otros Vs. Argentina. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de noviembre de 2014.</b></p>
	<p><b>DERECHO A SER LLEVADO SIN DEMORA ANTE UN JUEZ Y DERECHO A SER JUZGADO DENTRO DE UN PLAZO RAZONABLE O A SER PUESTO EN LIBERTAD, SIN PERJUICIO QUE CONTINÚE EL PROCESO (ARTÍCULO 7.5)</b> Toda persona detenida o retenida debe ser llevada, sin demora, ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso. Su libertad podrá estar condicionada a garantías que aseguren su comparecencia en el juicio.</p>	<p><b>Barreto Leiva Vs. Venezuela. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de noviembre de 2009, párr. 120</b></p>

**Fuente:** Propia de la revisión de los fallos emitidos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

**En este cuadro N° 06,** se aprecia la Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en materia del Derecho a la Libertad.



## En la legislación comparada

**Cuadro 7:** Proceso de Transformación en América Latina: Revisión Prisión Preventiva de Oficio.

PAÍS	REVISIÓN DE OFICIO	LEY
Chile	6 meses	Ley Nro. 19696(Art 145°)
Costa Rica	3 meses	Ley Nro. 7594(Art. 253°);
El Salvador	3 meses	D.L. 904 (Art. 307°)
Nicaragua	Mensual	Ley Nro. 406 (Art. 172°)
Paraguay	3 meses	Ley Nro. 1286( Art. 250°)
República Dominicana	3 meses	C.P.P.R.D.(Art. 239°)
Venezuela	3 meses	C.O.P.P (Art. 264°)

**Fuente:** Información propia de la revisión de los ordenamientos jurídicos de los países Latinoamericanos.

**En este cuadro N° 7,** se aprecia como diversas legislaciones reformadas establecieron sistemas de control automático en cierto periodo de tiempo, así tenemos por ejemplo países como: Chile, Costa Rica, El Salvador, Nicaragua, Paraguay, República Dominicana y Venezuela establecieron estas revisiones de oficio, en la mayoría casi absoluta de los casos en un plazo de tres meses (con excepción de Chile cada seis y Nicaragua de manera mensual).



**Cuadro 8:** Nivel de personas procesadas con prisión preventiva, conforme a la población del sistema penitenciario nacional.

<b>POBLACIÓN TOTAL 88,138</b>			
ESTABLECIMIENTOS PENITENCIARIOS 72,592		ESTABLECIMIENTOS DE MEDIO LIBRE 15,546	
PROCESADOS 36,184	SENTENCIADOS 36,408	ASISTENCIA POST PENITENCIARIO 10,074	PENAS LIMITATIVAS DE DERECHOS 5,472

**Fuente:** Unidades de Registro Penitenciario, elaboración: INPE/Unidad de Estadística, Febrero 2015.

**En este cuadro N° 08,** Se aprecia hasta febrero 2015, la población del sistema penitenciario asciende a 88,138 presos, dentro de los cuales el 72,592 se encuentran reclusos en los Centros de Establecimientos Penitenciarios, con 36,184 procesados y 36,408 se encuentran reclusos con pena privativa de libertad efectiva.



## En doctrina comparada tenemos lo siguiente:

**Cuadro 9:** Proporción general de personas en prisión preventiva.

ESTADO	NÚMERO DE PERSONAS PRIVADAS DE LIBERTAD	NÚMERO/PORCENTAJE DE PROCESADOS	NÚMERO/PORCENTAJE DE CONDENADOS	FECHA DE LA INFORMACIÓN
BOLIVIA	13,654	11,410 (84%) preventivos	2,244 (16%) sentenciados	A octubre de 2012
BRASIL	549,577 (508,357 en custodia del sistema penitenciario y 41,220 custodiados por la policía judicial de los estados (secretarías de seguridad pública).	191,024 (37.6%)(de los 508,357 custodiados por el sistema penitenciario)	317,333 (62.4%) (de los 508,357 custodiados por el sistema penitenciario)	A junio de 2012
CHILE	53,171	10,823 (20.4%) SIN SENTENCIA (DETENIDOS, PROCESADOS IMPUTADOS)	42,348 (79.6%) CON SENTENCIA FIRME	AL 31 DE JUNIO DE 2012
COLOMBIA	113,884	34,571 (30.35%) SINDICADOS	79,313 (69.65%) CONDENADOS	AL 31 DE DICIEMBRE DE 2012
COSTA RICA	13,017	3,248 (25%) INDICIADOS	9,769 (75%) SENTENCIADOS	A OCTUBRE DE 2012
EL SALVADOR	26,883	6,459 (24%) PROCESADOS	20,424 (76%) CONDENADOS	8 DE OCTUBRE DE 2013
ECUADOR	19,177 EN CENTROS PENALES ADMINISTRADOS POR EL MINISTERIO DE JUSTICIA Y DERECHOS HUMANOS	9,409 (49%) NO SENTENCIADOS (8,630 PROCESADOS, 377 CONTRAVENTORES, 402 CON MEDIDAS DE APREMIOS)	9,768 (51%) SENTENCIADOS (4,732 CON SENTENCIA EJECUTORIADA (25%), Y 5,036 EN IMPUGNACIÓN O MOFICACIÓN)	AL 1 DE AGOSTO DE 2012
GUATEMALA	14,635	7,357 (50.3%) PREVENTIVOS	7,278 (49.7%) CONDENADOS	A OCTUBRE DE 2012
HONDURAS	12,407	6,064 (48.9%) PROCESADOS	6,343 (51.1%) CONDENADOS	A ABRIL DE 2013
NICARAGUA	9,168	1,127 (12.3%) ACUSADOS	8,041 (87.7%) CONDENADOS	AL 31 DE DICIEMBRE DE 2012
PANAMÁ	14,521	9,443 (65%) EN PROCESO A ÓRDEN DEL MINISTERIO PÚBLICO: 5,592; A ÓRDEN DEL ORG. JUDICIAL: 3,135; OTROS: 716	5,078 (35%) CONDENADOS DELITOS: 4,421 FALTAS:339	A OCTUBRE DE 2012
PARAGUAY	7,901	5,780 (73.1%) PROCESADOS	2,126 (26.9%) CONDENADOS	AL 23 DE SETIEMBRE DE 2012
VENEZUELA	36,236	18,735 (52%) DETENCIÓN PREVENTIVA (PROCESADOS)	17,501 (48%) CON SENTENCIA FIRME (CONDENADOS)	AL CIERRE DEL PRIMER SEMESTRE DE 2012. ESTAS SIFRAS CORRESPONDEN ESPECÍFICAMENTE AL UNIVERSO DE RECLUSOS ASISTIDOS POR LA DEFENSA PÚBLICA



**Fuente:** información obtenida del informe sobre el uso de la prisión preventiva en las américas, comisión interamericana de derechos humanos, oea/ser.l/v/ii. Doc. 46/13., 30 diciembre 2013, original: español, 2013, internet: <http://www.cidh.org.>, Pág. 20 y 21.

**En este cuadro N° 09,** Se aprecia que en la mayoría de los países, donde viene adoptándose la revisión periódica de oficio de la prisión preventiva, presentan un menor porcentaje de procesados, Estados que viene adoptando lo establecido por la Comisión Interamericana quien reitera que cualquier consideración relativa a la regulación, necesidad o aplicación de la prisión preventiva debe partir de la consideración al derecho a la presunción de inocencia, y tener en cuenta la naturaleza excepcional de esta medida y sus fines legítimos, establecidos por el derecho internacional de los derechos humanos y en muchos casos por el propio ordenamiento constitucional de los Estados. El uso excesivo de esta medida es contrario a la esencia misma del Estado democrático de derecho, y el diseño e implementación de políticas criminales orientadas a legalizar el uso de la prisión preventiva como una forma de justicia expedita, al margen del debido proceso penal es además abiertamente contrario al régimen establecido por la Convención y la Declaración Americanas, y los principios que inspiran a la Carta de la Organización de los Estados Americanos. Además, resulta políticamente irresponsable el que los Estados eludan su deber de adoptar políticas públicas integrales en materia de seguridad ciudadana, mediante la simple adopción de medidas populistas de corto plazo, que además son fiscalmente insostenibles.



## 4.2. DISCUSIÓN DE RESULTADOS

Habiendo obtenido los resultados cualitativos en la doctrina, jurisprudencia y datos de los archivos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el Tribunal Constitucional, legislación comparada, Tratados Internacionales, Instituto Nacional Penitenciario y los datos el Equipo Técnico de Implementación del Código Procesal Penal, aplicando la epistemología para su mejor objetividad y científicidad del estudio, apreciamos los tres presupuestos materiales establecidos en el Art. 268° del NCPP a fin de que el órgano jurisdiccional, tenga en cuenta para disponer la prisión preventiva las mismas que son concurrentes y no alternativos, asimismo para la calificación del peligro de fuga que implica la existencia de elementos concretos que llevan a presumir el riesgo muy probable de que el imputado pretenderá sustraerse al proceso penal, a la acción de la justicia y a su responsabilidad conforme los establece el Art. 269° y con relación al peligro de entorpecimiento que se entiende como la posibilidad real y objetiva de que el imputado interfiera, dificulte, entorpezca, ponga trabas, imposibilite o trate de imposibilitar el desarrollo de las diligencias o actos de investigación, La prisión preventiva es una medida coercitiva cautelar personal, prevista por nuestro nuevo código Procesal Penal, que eventualmente se puede imponer a una persona sujeta a una Investigación Preparatoria, en los casos en que así lo requiera el proceso, para los fines de asegurar el desarrollo de la investigación, la vinculación del imputado a la misma y al Juzgamiento, que de ser el caso constituirá la culminación del proceso. En tal sentido, es: Una medida coercitiva, es decir que restringe, limita, coacciona la libertad. Una medida cautelar: cuyos fines son previsionales, garantistas del proceso penal y de sus fines. Personal: que se dicta respecto a una persona específica, determinada, es decir debidamente individualizada. Sólo se podrá aplicar, siempre y cuando se cumplan concurrentemente los requisitos establecidos por la ley, por la norma procesal penal para su imposición. La prisión preventiva no es pues en modo alguno una condena adelantada, sino una medida cautelar procesal, excepcional y provisional. Es en esencia la medida coercitiva personal más intensa que puede sufrir una persona, los mismos que pueden ser cambiadas, modificadas o sustituidas



cuando nuevas circunstancias alteren las razones que el juez tuvo al momento de decretarla, siendo así conforme a nuestro ordenamiento jurídico existen dos instituciones particulares: la revocatoria y la sustitución. La utilización de las medidas cautelares personales en el proceso penal peruano presenta una serie de problemas que pueden conllevar la vulneración de los principios legales que la sustenta y de la presunción de inocencia como límite. La falta de información en la toma de decisiones, la influencia de los medios de comunicación, la presión social, la contrarreforma, y otra serie de razones; vienen a desarticular en muchos casos el sentido de las medidas cautelares personales. La restricción de derechos previa a la sentencia condenatoria es excepcional, y tratándose de la libertad, es doblemente excepcional. De ahí que la necesidad de cautela debe ser central en el debate cautelar y requiere operar sobre antecedentes claros. De tal manera, es necesario tomar atención a la manera en que utilizamos las medidas cautelares y los fines que damos tras esa utilización.

De conformidad al nivel de aceptación de decisiones judiciales, en cuanto al requerimiento de prisión preventiva, se pudo determinar que el 80% son declaradas fundadas por persona y de los mismos que solo el 20% de la decisión judicial ha sido apelada, con esta tendencia, se ha podido reseñar, las cifras sobre requerimiento por parte del Ministerio Público, que son significativamente muy altas, siendo declaradas fundadas, Esto puede interpretarse desde dos puntos de vista: por un lado, puede reflejar una tendencia judicial a imponer prisión preventiva a casi todo el que pasa por una audiencia para tal efecto. Por el otro, podría argumentarse a favor del Ministerio Público en el sentido de que sólo aquellos casos para los que considera necesaria y se ve en capacidad de justificar la medida son por los que hará el requerimiento respectivo. En todo caso, de lo analizado para el presente trabajo, se pudo confirmarse que, de tenerse en cuenta que el número de procesados detenidos en un establecimiento penitenciario según estadísticas a nivel nacional sigue siendo la mayoría de personas privadas de libertad. Tanto la metodología de nuestra investigación como algunos datos externos obtenidos de fuentes oficiales nos permitieron esbozar un incremento de los presos sin condena,



el mismo que genera un hacinamiento de los establecimientos penitenciarios. Por ello, es necesario adoptar mecanismos alternativos a efecto de poder reducir los porcentajes de personas procesadas reclusas en establecimientos penitenciarios y poder garantizar el derecho a la libertad y la presunción de inocencia.

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

La Corte Interamericana de Derechos Humanos en distintas jurisprudencias en materia del derechos a la libertad, garantiza el derecho a la libertad, seguridad personal, a no ser sometido a encarcelamiento arbitrario, legalidad y arbitrariedad de la detención y revisión periódica de la prisión preventiva y a ser juzgado dentro del plazo razonable o a ser puesto en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso, este Derecho puede ejercerse de múltiples formas, lo que en definitiva regula la Convención en este artículo “son los límites o restricciones que el Estado puede realizar. Es así como se explica que la forma en que la legislación interna afecta al derecho a la libertad es característicamente negativa, cuando permite que se prive o restrinja la libertad. Siendo, por ello, la libertad siempre la regla y la Limitación o restricción siempre la excepción” a este derecho. Por ello, En términos generales, cualquier privación de libertad, sea por la supuesta comisión de un delito o por





cualquier otro motivo, debe ser realizada con estricto cumplimiento de una serie de garantías que aseguren la protección de este derecho fundamental de las personas.

Amerito del proceso de transformación en América Latina sobre la revisión periódica de la Prisión Preventiva de Oficio, diversas legislaciones reformadas establecieron sistemas de control automático en cierto periodo de tiempo, así tenemos por ejemplo países como: Chile, Costa Rica, El Salvador, Nicaragua, Paraguay, República Dominicana y Venezuela establecieron estas revisiones de oficio, en la mayoría casi absoluta de los casos en un plazo de tres meses (con excepción de Chile cada seis y Nicaragua de manera mensual, apreciándose que en la mayoría de los países, donde viene adoptándose la revisión periódica de oficio de la prisión preventiva, presentan un menor porcentaje de procesados, Estados que viene adoptando lo establecido por la Comisión Interamericana quien reitera que cualquier consideración relativa a la regulación, necesidad o aplicación de la prisión preventiva debe partir de la consideración al derecho a la presunción de inocencia, y tener en cuenta la naturaleza excepcional de esta medida y sus fines legítimos, establecidos por el derecho internacional de los derechos humanos y en muchos casos por el propio ordenamiento constitucional de los Estados. El uso excesivo de esta medida es contrario a la esencia misma del Estado democrático de derecho, y el diseño e implementación de políticas criminales orientadas a legalizar el uso de la prisión preventiva como una forma de justicia expedita, al margen del debido proceso penal es además abiertamente contrario al régimen establecido por la Convención y la Declaración Americanas, y los principios que inspiran a la Carta de la Organización de los Estados Americanos. Además, resulta políticamente irresponsable el que los Estados eludan su deber de adoptar políticas públicas integrales en materia de seguridad ciudadana, mediante la simple adopción de medidas populistas de corto plazo, que además son fiscalmente insostenibles. Distribución en la revisión periódica de la prisión preventiva en los países de Latinoamérica lo que significa que el derecho penal no es maximalista ni el derecho procesal es ortodoxo sino minimalista en cuanto a su derecho penitenciario como si es lo es con todos los males y prejuicios de sus operadores jurídicos en el Perú.



Nuestro trabajo fundamentándose en la teoría cualitativa, ha conseguido demostrar la importancia y protección de los derechos fundamentales y específicamente la libertad y presunción de inocencia al someterse a la actividad de la revisión de oficio de la prisión preventiva dada a las personas como es en los países Latinoamericanos, con lo que apoyan nuestra investigación que conlleva a determinar la importancia de la incorporación en nuestra legislación de la revisión periódica de oficio de la prisión preventiva.

Nosotros después de analizar los resultados nos queda el espíritu científico de afirmar que el modelo de revisión de oficio aplicado a la medida coercitiva personal en dichos países eleva la calidad de la justicia y el reconocimiento del ser humano como también la existencia del Estado, lo que siendo exitoso también estamos convencidos que funcionaria en nuestro sistema judicial y penitenciario, con el apoyo de otros profesionales que colaboren al cambio de actitud profesional y de paradigmas nocivos que afectan a la sociedad y al hombre.

Es cuestionable, no obstante, que si bien el NCPP 2004 permite a la defensa luego de imponerse la medida solicitar la cesación de la prisión preventiva cuantas veces estime necesario, el código procesal no establece un proceso de revisión judicial de oficio periódico, dejando al imputado a la merced de la iniciativa y/o eficiencia de su abogado defensor. Con ello en mente, recomendamos establecer un mecanismo de revisión judicial de oficio, mediante audiencia pública y contradictoria, por lo menos cada tres meses desde el momento de la detención del imputado. Debido a que nuestro ordenamiento jurídico cumple con los requisitos de viabilidad constitucional para la incorporación de la figura jurídica de la revisión periódica de oficio de la prisión preventiva, más aún que de conformidad a lo dispuesto por la CIDH en los artículos 1°. 1 y 2 de la Convención Americana, corresponde a los Estados de la región adoptar políticas públicas que incluyan, tanto medidas de adopción inmediata, como planes, programas y proyectos a largo plazo; así como también, la adecuación de la legislación y el sistema procesal penal para que sea compatible con la libertad



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



## CAPÍTULO V

### CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

#### 5.1. CONCLUSIONES

**PRIMERO.-** En el presente trabajo de investigación se ha logrado determinar la carencia legislativa en cuanto a la revisión periódica de oficio de la prisión preventiva, al no haber incorporado en la legislación procesal, estableciéndolo como mecanismo legal válido, sin perjuicio del control indirecto, la posibilidad de variar el mandato de prisión preventiva cuando existan nuevos elementos de convicción que demuestren que ya no concurren los motivos que determinaron su imposición.

**SEGUNDO.-** El derecho procesal establece tres presupuestos materiales para poder solicitar la medida coercitiva personal; tales como: a) Que existan fundados y graves elementos de convicción para estimar razonablemente la comisión de un delito que vincule al imputado como autor o partícipe del mismo. b) Que la sanción o pena probable sea superior a los cuatro años. y c) Que el imputado, en razón a sus antecedentes y otras circunstancias del caso particular permita colegir razonablemente que tratará de eludir la acción de la justicia u de obstaculizar la averiguación de la verdad, los mismos que deben ser concurrentes a fin de garantizar su imposición.

**TERCERO.-** Se analizó esta medida de coerción que limita el derecho a la libre circulación del imputado a un espacio controlado (la cárcel) a efecto de evitar una probable sustracción del proceso penal (acción de la justicia) o, a efectos de evitar un razonable peligro de obstaculización respecto al esclarecimiento de los hechos imputados, por ende requiere de la protección conforme a las máximas garantías legales, a fin de evitar decisiones desproporcionales y hasta un tanto arbitrarias por parte del órgano jurisdiccional, quienes muchas veces son, justifican su decisión en fundamentos ajenos al ordenamiento jurídico procesal.

**CUARTO.-** Del análisis de la aplicación de la revisión periódica de oficio de la prisión preventiva, en los últimos tiempos, y manteniendo como eje central las etapas previas a



la reforma procesal penal que ha venido surgiendo en América Latina, se ha determinado la incorporación de límites temporales, con el fin de no restringir la libertad del detenido más allá de los límites estrictamente necesarios, conforme a lo instado por la Corte IDH, siendo de esta manera siete países que incorporan en su legislación un sistema de control automático.

**QUINTO.-** Se ha demostrado, que el artículo IV de la Disposición final de la Constitución Política reconoce que las normas relativas a los Derechos y Libertades de la persona se han de interpretar de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y con los tratados y acuerdos internacionales de los que el Perú es parte, en ese sentido los fallos emitidos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos y otras disposiciones son de obligatorio cumplimiento por parte del Estado, en consecuencia todo Jueces se encuentra ligado constitucionalmente hablando a tal disposición, quien pecaría de arbitraria cualquier decisión que se opte, al no haber seguido los parámetros jurisprudenciales establecidos.

**SEXTO.-** En ese sentido, podemos inferir que la incorporación de la revisión periódica de oficio de la prisión preventiva, no solo encuentra asidero legal claramente constitucional, sino que fundamenta su explicación y desarrollo en el Derecho Interamericano, de tal manera que mediante una evaluación periódica de los elementos que originalmente la fundaron, se estaría garantizando el derecho a la libertad, a fin de evitar la permanencia injustificada de los procesados en los centros penitenciarios



## 5.2. RECOMENDACIONES

### A. De carácter general relativas a políticas del Estado

**PRIMERO.-** El Estado deberá adoptar las medidas judiciales, legislativas, administrativas y de otra índole requeridas para corregir la excesiva aplicación de la prisión preventiva, garantizando que esta medida sea de carácter excepcional y se encuentre limitada por los principios de legalidad, presunción de inocencia, necesidad y proporcionalidad; evitando así su uso arbitrario, innecesario y desproporcionado, la misma que mediante la incorporación de esta figura jurídica se estaría evitando la permanencia innecesaria del imputado en los establecimientos penitenciarios.

**SEGUNDO.-** Como estrategias concretas para reducir el hacinamiento en las cárceles se recomiendan las siguientes líneas de acción: (a) asegurar que la tramitación de los procesos penales se realice dentro de un plazo razonable; (b) optar por un diseño de política criminal en la que se garanticen los derechos fundamentales; (c) adoptar pasos concretos para asegurar un uso excepcional y racional de la prisión preventiva; (d) garantizar el principio del trato humano a las personas privadas de libertad y el cumplimiento de los estándares internacionales aplicables.

**TERCERO.-** Adoptar las medidas necesarias para garantizar que la prisión preventiva sea aplicada como una medida excepcional, justificada sólo cuando se cumplan los parámetros legales aplicables en cada caso individual, los cuales deberán estar de acuerdo con el derecho internacional, mediante la adopción de mecanismos de control y supervisión por parte del órgano encargado en la administración de justicia.

**CUARTO.-** Establecer la incorporación de la revisión periódica de oficio de la prisión preventiva, para garantizar el derecho fundamental a la Libertad, en tanto los presupuestos que establecieron sean evaluados por la autoridad judicial y cuando no haya necesidad de mantener esta medida la misma deberá ser levantada inmediatamente, para lo cual el órgano legislativo deberá incorporar en su agenda



legislativa a fin de modificar la normatividad vigente, incorporando dicha figura jurídica en los artículos pertinentes del NCPP.

**QUINTO.-** Adoptar las medidas legislativas, administrativas e institucionales necesarias para garantizar el mayor nivel posible de independencia e imparcialidad de las autoridades judiciales encargadas de adoptar decisiones relativas a la aplicación de la prisión preventiva, de forma tal que ejerzan sus funciones libres de cualquier tipo de injerencia, la misma que requiere la incorporación en la legislación de normas relativas, a fin de garantizar la autonomía en materia de administración de justicia.

### **B. Propuesta legislativa de la revisión periódica de oficio de la prisión preventiva**

#### **REDACCIÓN ACTUAL DEL ARTÍCULO 155° LEGITIMACIÓN Y VARIABILIDAD.**

##### ***“Artículo 255° Legitimación y variabilidad.***

- 1. Las medidas establecidas en este Título, sin perjuicio de las reconocidas a la Policía y al Fiscal, sólo se impondrán por el Juez a solicitud del Fiscal, salvo el embargo y la ministración provisional de posesión que también podrá solicitar el actor civil. La solicitud indicará las razones en que se fundamenta el pedido y, cuando corresponda, acompañará los actos de investigación o elementos de convicción pertinentes.*
- 2. Los autos que se pronuncian sobre estas medidas son reformables, aun de oficio, cuando varíen los presupuestos que motivaron su imposición o rechazo.*
- 3. Salvo lo dispuesto respecto al embargo y de la ministración provisional de posesión, corresponde al Ministerio Público y al imputado solicitar al Juez la reforma, revocatoria o sustitución de las medidas de carácter personal, quien resolverá en el plazo de tres días, previa audiencia con citación de las partes.*



## **DEBERÍA DECIR:**

“**Artículo 255°** Legitimación, **revisión** y variabilidad.

1. Las medidas establecidas en este Título, sin perjuicio de las reconocidas a la Policía y al Fiscal, sólo se impondrán por el Juez a solicitud del Fiscal, salvo el embargo y la ministración provisional de posesión que también podrá solicitar el actor civil. La solicitud indicará las razones en que se fundamenta el pedido y, cuando corresponda, acompañará los actos de investigación o elementos de convicción pertinentes.
2. Los autos que se pronuncian sobre estas medidas son reformables, aun de oficio, cuando varíen los presupuestos que motivaron su imposición o rechazo.
3. Salvo lo dispuesto respecto al embargo y de la ministración provisional de posesión, corresponde al Ministerio Público y al imputado solicitar al Juez la reforma, revocatoria o sustitución de las medidas de carácter personal, **asimismo el Juez deberá examinar cada tres meses la continuación de la prisión preventiva o, en su caso, disponer la sustitución por otra medida o la libertad del imputado,** quien resolverá en el plazo de tres días, previa audiencia con citación de las partes. **La negativa del Juez a sustituir la medida no tendrá impugnación”**.





## ANEXO 1

## CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS SUSCRITA EN LA CONFERENCIA ESPECIALIZADA INTERAMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS (B-32)

San José, Costa Rica 7 al 22 de noviembre de 1969

### CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS (Pacto de San José)

#### PREAMBULO

Los Estados Americanos signatarios de la presente Convención, Reafirmando su propósito de consolidar en este Continente, dentro del cuadro de las instituciones democráticas, un régimen de libertad personal y de justicia social, fundado en el respeto de los derechos esenciales del hombre; Reconociendo que los derechos esenciales del hombre no nacen del hecho de ser nacional de determinado Estado, sino que tienen como fundamento los atributos de la persona humana, razón por la cual justifican una protección internacional, de naturaleza convencional coadyuvante o complementaria de la que ofrece el derecho interno de los Estados americanos; Considerando que estos principios han sido consagrados en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y en la Declaración Universal de los Derechos Humanos que han sido reafirmados y desarrollados en otros instrumentos internacionales, tanto de ámbito universal como regional; Reiterando que, con arreglo a la Declaración Universal de los Derechos Humanos, sólo puede realizarse el ideal del ser humano libre, exento del temor y de la miseria, si se crean condiciones que permitan a cada persona gozar de sus derechos económicos, sociales y culturales, tanto como de sus derechos civiles y políticos, y Considerando que la Tercera Conferencia Interamericana Extraordinaria (Buenos Aires, 1967) aprobó la incorporación a la propia Carta de la Organización de normas más amplias sobre derechos económicos, sociales y educacionales y resolvió que una convención interamericana sobre derechos humanos determinara la estructura, competencia y procedimiento de los órganos encargados de esa materia, Han convenido en lo siguiente:

#### PARTE I - DEBERES DE LOS ESTADOS Y DERECHOS PROTEGIDOS

##### CAPITULO I - ENUMERACION DE DEBERES

###### Artículo 1. Obligación de Respetar los Derechos

1. Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.
2. Para los efectos de esta Convención, persona es todo ser humano.

###### Artículo 2. Deber de Adoptar Disposiciones de Derecho Interno

Si el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el artículo 1 no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados Partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades.

##### CAPITULO II - DERECHOS CIVILES Y POLITICOS

###### Artículo 3. Derecho al Reconocimiento de la Personalidad Jurídica

Toda persona tiene derecho al reconocimiento de su personalidad jurídica.

###### Artículo 4. Derecho a la Vida

1. Toda persona tiene derecho a que se respete su vida. Este derecho estará protegido por la ley y, en general, a partir del momento de la concepción. Nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente.
2. En los países que no han abolido la pena de muerte, ésta sólo podrá imponerse por los delitos más graves, en cumplimiento de sentencia ejecutoriada de tribunal competente y de conformidad con una ley que establezca tal pena, dictada con anterioridad a la comisión del delito. Tampoco se extenderá su aplicación a delitos a los cuales no se la aplique actualmente.
3. No se restablecerá la pena de muerte en los Estados que la han abolido.
4. En ningún caso se puede aplicar la pena de muerte por delitos políticos ni comunes conexos con los políticos.
5. No se impondrá la pena de muerte a personas que, en el momento de la comisión del delito, tuvieren menos de dieciocho años de edad o más de setenta, ni se le aplicará a las mujeres en estado de gravidez.



6. Toda persona condenada a muerte tiene derecho a solicitar la amnistía, el indulto o la conmutación de la pena, los cuales podrán ser concedidos en todos los casos. No se puede aplicar la pena de muerte mientras la solicitud esté pendiente de decisión ante autoridad competente.

#### **Artículo 5. Derecho a la Integridad Personal**

1. Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral.
2. Nadie debe ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. Toda persona privada de libertad será tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano.
3. La pena no puede trascender de la persona del delincuente.
4. Los procesados deben estar separados de los condenados, salvo en circunstancias excepcionales, y serán sometidos a un tratamiento adecuado a su condición de personas no condenadas.
5. Cuando los menores puedan ser procesados, deben ser separados de los adultos y llevados ante tribunales especializados, con la mayor celeridad posible, para su tratamiento.
6. Las penas privativas de la libertad tendrán como finalidad esencial la reforma y la readaptación social de los condenados.

#### **Artículo 6. Prohibición de la Esclavitud y Servidumbre**

1. Nadie puede ser sometido a esclavitud o servidumbre, y tanto éstas, como la trata de esclavos y la trata de mujeres están prohibidas en todas sus formas.
2. Nadie debe ser constreñido a ejecutar un trabajo forzoso u obligatorio. En los países donde ciertos delitos tengan señalada pena privativa de la libertad acompañada de trabajos forzosos, esta disposición no podrá ser interpretada en el sentido de que prohíbe el cumplimiento de dicha pena impuesta por juez o tribunal competente. El trabajo forzoso no debe afectar a la dignidad ni a la capacidad física e intelectual del recluso.
3. No constituyen trabajo forzoso u obligatorio, para los efectos de este artículo:
  - a. los trabajos o servicios que se exijan normalmente de una persona reclusa en cumplimiento de una sentencia o resolución formal dictada por la autoridad judicial competente. Tales trabajos o servicios deberán realizarse bajo la vigilancia y control de las autoridades públicas, y los individuos que los efectúen no serán puestos a disposición de particulares, compañías o personas jurídicas de carácter privado;
  - b. el servicio militar y, en los países donde se admite exención por razones de conciencia, el servicio nacional que la ley establezca en lugar de aquél;
  - c. el servicio impuesto en casos de peligro o calamidad que amenace la existencia o el bienestar de la comunidad, y
  - d. el trabajo o servicio que forme parte de las obligaciones cívicas normales.

#### **Artículo 7. Derecho a la Libertad Personal**

1. Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales.
2. Nadie puede ser privado de su libertad física, 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.
3. Nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento arbitrarios.
4. Toda persona detenida o retenida debe ser informada de las razones de su detención y notificada, sin demora, del cargo o cargos formulados contra ella.
5. Toda persona detenida o retenida debe ser llevada, sin demora, ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso. Su libertad podrá estar condicionada a garantías que aseguren su comparecencia en el juicio.
6. Toda persona privada de libertad tiene derecho a recurrir ante un juez o tribunal competente, a fin de que éste decida, sin demora, sobre la legalidad de su arresto o detención y ordene su libertad si el arresto o la detención fueran ilegales. En los Estados Partes cuyas leyes prevén que toda persona que se viera amenazada de ser privada de su libertad tiene derecho a recurrir a un juez o tribunal competente a fin de que éste decida sobre la legalidad de tal amenaza, dicho recurso no puede ser restringido ni abolido. Los recursos podrán interponerse por sí o por otra persona.
7. Nadie será detenido por deudas. Este principio no limita los mandatos de autoridad judicial competente dictados por incumplimientos de deberes alimentarios.

#### **Artículo 8. Garantías Judiciales**

1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.
2. Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:



- a) derecho del inculpado de ser asistido gratuitamente por el traductor o intérprete, si no comprende o no habla el idioma del juzgado o tribunal;
  - b) comunicación previa y detallada al inculpado de la acusación formulada;
  - c) concesión al inculpado del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa;
  - d) derecho del inculpado de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor;
  - e) derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, remunerado o no según la legislación interna, si el inculpado no se defendiere por sí mismo ni nombrare defensor dentro del plazo establecido por la ley;
  - f) derecho de la defensa de interrogar a los testigos presentes en el tribunal y de obtener la comparecencia, como testigos o peritos, de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos;
  - g) derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable, y
  - h) derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior.
3. La confesión del inculpado solamente es válida si es hecha sin coacción de ninguna naturaleza.
  4. El inculpado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos.
  5. El proceso penal debe ser público, salvo en lo que sea necesario para preservar los intereses de la justicia.

#### **Artículo 9. Principio de Legalidad y de Retroactividad**

Nadie puede ser condenado por acciones u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho aplicable. Tampoco se puede imponer pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito. Si con posterioridad a la comisión del delito la ley dispone la imposición de una pena más leve, el delincuente se beneficiará de ello.

#### **Artículo 10. Derecho a Indemnización**

Toda persona tiene derecho a ser indemnizada conforme a la ley en caso de haber sido condenada en sentencia firme por error judicial.

#### **Artículo 11. Protección de la Honra y de la Dignidad**

1. Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad.
2. Nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio o en su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra o reputación.
3. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques.

#### **Artículo 12. Libertad de Conciencia y de Religión**

1. Toda persona tiene derecho a la libertad de conciencia y de religión. Este derecho implica la libertad de conservar su religión o sus creencias, o de cambiar de religión o de creencias, así como la libertad de profesar y divulgar su religión o sus creencias, individual o colectivamente, tanto en público como en privado.
2. Nadie puede ser objeto de medidas restrictivas que puedan menoscabar la libertad de conservar su religión o sus creencias o de cambiar de religión o de creencias.
3. La libertad de manifestar la propia religión y las propias creencias está sujeta únicamente a las limitaciones prescritas por la ley y que sean necesarias para proteger la seguridad, el orden, la salud o la moral públicos o los derechos o libertades de los demás.
4. Los padres, y en su caso los tutores, tienen derecho a que sus hijos o pupilos reciban la educación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones.

#### **Artículo 13. Libertad de Pensamiento y de Expresión**

1. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección.
2. El ejercicio del derecho previsto en el inciso precedente no puede estar sujeto a previa censura sino a responsabilidades ulteriores, las que deben estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para asegurar:
  - a) el respeto a los derechos o a la reputación de los demás, o
  - b) la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas.
3. No se puede restringir el derecho de expresión por vías o medios indirectos, tales como el abuso de controles oficiales o particulares de papel para periódicos, de frecuencias radioeléctricas, o de enseres y aparatos usados en la difusión de información o por cualesquiera otros medios encaminados a impedir la comunicación y la circulación de ideas y opiniones.
4. Los espectáculos públicos pueden ser sometidos por la ley a censura previa con el exclusivo objeto de regular el acceso a ellos para la protección moral de la infancia y la adolescencia, sin perjuicio de lo establecido en el inciso 2.



5. Estará prohibida por la ley toda propaganda en favor de la guerra y toda apología del odio nacional, racial o religioso que constituyan incitaciones a la violencia o cualquier otra acción ilegal similar contra cualquier persona o grupo de personas, por ningún motivo, inclusive los de raza, color, religión, idioma u origen nacional.

#### **Artículo 14. Derecho de Rectificación o Respuesta**

1. Toda persona afectada por informaciones inexactas o agraviantes emitidas en su perjuicio a través de medios de difusión legalmente reglamentados y que se dirijan al público en general, tiene derecho a efectuar por el mismo órgano de difusión su rectificación o respuesta en las condiciones que establezca la ley.

2. En ningún caso la rectificación o la respuesta eximirán de las otras responsabilidades legales en que se hubiese incurrido.

3. Para la efectiva protección de la honra y la reputación, toda publicación o empresa periodística, cinematográfica, de radio o televisión tendrá una persona responsable que no esté protegida por inmunidades ni disponga de fuero especial.

#### **Artículo 15. Derecho de Reunión**

Se reconoce el derecho de reunión pacífica y sin armas. El ejercicio de tal derecho sólo puede estar sujeto a las restricciones previstas por la ley, que sean necesarias en una sociedad democrática, en interés de la seguridad nacional, de la seguridad o del orden públicos, o para proteger la salud o la moral públicas o los derechos o libertades de los demás.

#### **Artículo 16. Libertad de Asociación**

1. Todas las personas tienen derecho a asociarse libremente con fines ideológicos, religiosos, políticos, económicos, laborales, sociales, culturales, deportivos o de cualquiera otra índole.

2. El ejercicio de tal derecho sólo puede estar sujeto a las restricciones previstas por la ley que sean necesarias en una sociedad democrática, en interés de la seguridad nacional, de la seguridad o del orden públicos, o para proteger la salud o la moral públicas o los derechos y libertades de los demás.

3. Lo dispuesto en este artículo no impide la imposición de restricciones legales, y aun la privación del ejercicio del derecho de asociación, a los miembros de las fuerzas armadas y de la policía.

#### **Artículo 17. Protección a la Familia**

1. La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y debe ser protegida por la sociedad y el Estado.

2. Se reconoce el derecho del hombre y la mujer a contraer matrimonio y a fundar una familia si tienen la edad y las condiciones requeridas para ello por las leyes internas, en la medida en que éstas no afecten al principio de no discriminación establecido en esta Convención.

3. El matrimonio no puede celebrarse sin el libre y pleno consentimiento de los contrayentes.

4. Los Estados Partes deben tomar medidas apropiadas para asegurar la igualdad de derechos y la adecuada equivalencia de responsabilidades de los cónyuges en cuanto al matrimonio, durante el matrimonio y en caso de disolución del mismo. En caso de disolución, se adoptarán disposiciones que aseguren la protección necesaria de los hijos, sobre la base única del interés y conveniencia de ellos.

5. La ley debe reconocer iguales derechos tanto a los hijos nacidos fuera de matrimonio como a los nacidos dentro del mismo.

#### **Artículo 18. Derecho al Nombre**

Toda persona tiene derecho a un nombre propio y a los apellidos de sus padres o al de uno de ellos. La ley reglamentará la forma de asegurar este derecho para todos, mediante nombres supuestos, si fuere necesario.

#### **Artículo 19. Derechos del Niño**

Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado.

#### **Artículo 20. Derecho a la Nacionalidad**

1. Toda persona tiene derecho a una nacionalidad.

2. Toda persona tiene derecho a la nacionalidad del Estado en cuyo territorio nació si no tiene derecho a otra.

3. A nadie se privará arbitrariamente de su nacionalidad ni del derecho a cambiarla.

#### **Artículo 21. Derecho a la Propiedad Privada**

1. Toda persona tiene derecho al uso y goce de sus bienes. La ley puede subordinar tal uso y goce al interés social.

2. Ninguna persona puede ser privada de sus bienes, excepto mediante el pago de indemnización justa, por razones de utilidad pública o de interés social y en los casos y según las formas establecidas por la ley.

3. Tanto la usura como cualquier otra forma de explotación del hombre por el hombre, deben ser prohibidas por la ley.

#### **Artículo 22. Derecho de Circulación y de Residencia**

1. Toda persona que se halle legalmente en el territorio de un Estado tiene derecho a circular por el mismo y, a residir en él con sujeción a las disposiciones legales.

2. Toda persona tiene derecho a salir libremente de cualquier país, inclusive del propio.



3. El ejercicio de los derechos anteriores no puede ser restringido sino en virtud de una ley, en la medida indispensable en una sociedad democrática, para prevenir infracciones penales o para proteger la seguridad nacional, la seguridad o el orden públicos, la moral o la salud públicas o los derechos y libertades de los demás.

4. El ejercicio de los derechos reconocidos en el inciso 1 puede asimismo ser restringido por la ley, en zonas determinadas, por razones de interés público.

5. Nadie puede ser expulsado del territorio del Estado del cual es nacional, ni ser privado del derecho a ingresar en el mismo.

6. El extranjero que se halle legalmente en el territorio de un Estado parte en la presente Convención, sólo podrá ser expulsado de él en cumplimiento de una decisión adoptada conforme a la ley.

7. Toda persona tiene el derecho de buscar y recibir asilo en territorio extranjero en caso de persecución por delitos políticos o comunes conexos con los políticos y de acuerdo con la legislación de cada Estado y los convenios internacionales.

8. En ningún caso el extranjero puede ser expulsado o devuelto a otro país, sea o no de origen, donde su derecho a la vida o a la libertad personal está en riesgo de violación a causa de raza, nacionalidad, religión, condición social o de sus opiniones políticas.

9. Es prohibida la expulsión colectiva de extranjeros.

#### **Artículo 23. Derechos Políticos**

1. Todos los ciudadanos deben gozar de los siguientes derechos y oportunidades:

- a) de participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos;
- b) de votar y ser elegidos en elecciones periódicas auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores, y
- c) de tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas de su país.

2. La ley puede reglamentar el ejercicio de los derechos y oportunidades a que se refiere el inciso anterior, exclusivamente por razones de edad, nacionalidad, residencia, idioma, instrucción, capacidad civil o mental, o condena, por juez competente, en proceso penal.

#### **Artículo 24. Igualdad ante la Ley**

Todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley.

#### **Artículo 25. Protección Judicial**

1. Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales.

2. Los Estados Partes se comprometen:

- a) a garantizar que la autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso;
- b) a desarrollar las posibilidades de recurso judicial, y
- c) a garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso.

### **CAPITULO III**

#### **DERECHOS ECONOMICOS, SOCIALES Y CULTURALES**

##### **Artículo 26. Desarrollo Progresivo**

Los Estados Partes se comprometen a adoptar providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica, para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires, en la medida de los recursos disponibles, por vía legislativa u otros medios apropiados.

### **CAPITULO IV**

#### **SUSPENSION DE GARANTIAS, INTERPRETACION Y APLICACION**

##### **Artículo 27. Suspensión de Garantías**

1. En caso de guerra, de peligro público o de otra emergencia que amenace la independencia o seguridad del Estado parte, éste podrá adoptar disposiciones que, en la medida y por el tiempo estrictamente limitados a las exigencias de la situación, suspendan las obligaciones contraídas en virtud de esta Convención, siempre que tales disposiciones no sean incompatibles con las demás obligaciones que les impone el derecho internacional y no entrañen discriminación alguna fundada en motivos de raza, color, sexo, idioma, religión u origen social.



2. La disposición precedente no autoriza la suspensión de los derechos determinados en los siguientes artículos: 3 (Derecho al Reconocimiento de la Personalidad Jurídica); 4 (Derecho a la Vida); 5 (Derecho a la Integridad Personal); 6 (Prohibición de la Esclavitud y Servidumbre); 9 (Principio de Legalidad y de Retroactividad); 12 (Libertad de Conciencia y de Religión); 17 (Protección a la Familia); 18 (Derecho al Nombre); 19 (Derechos del Niño); 20 (Derecho a la Nacionalidad), y 23 (Derechos Políticos), ni de las garantías judiciales indispensables para la protección de tales derechos.

3. Todo Estado parte que haga uso del derecho de suspensión deberá informar inmediatamente a los demás Estados Partes en la presente Convención, por conducto del Secretario General de la Organización de los Estados Americanos, de las disposiciones cuya aplicación haya suspendido, de los motivos que hayan suscitado la suspensión y de la fecha en que haya dado por terminada tal suspensión.

#### **Artículo 28. Cláusula Federal**

1. Cuando se trate de un Estado parte constituido como Estado Federal, el gobierno nacional de dicho Estado parte cumplirá todas las disposiciones de la presente Convención relacionadas con las materias sobre las que ejerce jurisdicción legislativa y judicial.

2. Con respecto a las disposiciones relativas a las materias que corresponden a la jurisdicción de las entidades componentes de la federación, el gobierno nacional debe tomar de inmediato las medidas pertinentes, conforme a su constitución y sus leyes, a fin de que las autoridades competentes de dichas entidades puedan adoptar las disposiciones del caso para el cumplimiento de esta Convención.

3. Cuando dos o más Estados Partes acuerden integrar entre sí una federación u otra clase de asociación, cuidarán de que el pacto comunitario correspondiente contenga las disposiciones necesarias para que continúen haciéndose efectivas en el nuevo Estado así organizado, las normas de la presente Convención.

#### **Artículo 29. Normas de Interpretación**

Ninguna disposición de la presente Convención puede ser interpretada en el sentido de:

- permitir a alguno de los Estados Partes, grupo o persona, suprimir el goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en la Convención o limitarlos en mayor medida que la prevista en ella;
- limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados Partes o de acuerdo con otra convención en que sea parte uno de dichos Estados;
- excluir otros derechos y garantías que son inherentes al ser humano o que se derivan de la forma democrática representativa de gobierno, y
- excluir o limitar el efecto que puedan producir la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y otros actos internacionales de la misma naturaleza.

#### **Artículo 30. Alcance de las Restricciones**

Las restricciones permitidas, de acuerdo con esta Convención, al goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidas en la misma, no pueden ser aplicadas sino conforme a leyes que se dictaren por razones de interés general y con el propósito para el cual han sido establecidas.

#### **Artículo 31. Reconocimiento de Otros Derechos**

Podrán ser incluidos en el régimen de protección de esta Convención otros derechos y libertades que sean reconocidos de acuerdo con los procedimientos establecidos en los artículos 76 y 77.

### **CAPITULO V**

#### **DEBERES DE LAS PERSONAS**

##### **Artículo 32. Correlación entre Deberes y Derechos**

- Toda persona tiene deberes para con la familia, la comunidad y la humanidad.
- Los derechos de cada persona están limitados por los derechos de los demás, por la seguridad de todos y por las justas exigencias del bien común, en una sociedad democrática.

### **PARTE II - MEDIOS DE LA PROTECCION**

#### **CAPITULO VI**

#### **DE LOS ORGANOS COMPETENTES**

##### **Artículo 33.**

Son competentes para conocer de los asuntos relacionados con el cumplimiento de los compromisos contraídos por los Estados Partes en esta Convención:

- la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, llamada en adelante la Comisión, y
- la Corte Interamericana de Derechos Humanos, llamada en adelante la Corte.

#### **CAPITULO VII**

#### **LA COMISION INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS**



## Sección 1. Organización

### Artículo 34

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos se compondrá de siete miembros, que deberán ser personas de alta autoridad moral y reconocida versación en materia de derechos humanos.

### Artículo 35

La Comisión representa a todos los miembros que integran la Organización de los Estados Americanos.

### Artículo 36

1. Los Miembros de la Comisión serán elegidos a título personal por la Asamblea General de la Organización de una lista de candidatos propuestos por los gobiernos de los Estados miembros.

2. Cada uno de dichos gobiernos puede proponer hasta tres candidatos, nacionales del Estado que los proponga o de cualquier otro Estado miembro de la Organización de los Estados Americanos. Cuando se proponga una terna, por lo menos uno de los candidatos deberá ser nacional de un Estado distinto del proponente.

### Artículo 37

1. Los miembros de la Comisión serán elegidos por cuatro años y sólo podrán ser reelegidos una vez, pero el mandato de tres de los miembros designados en la primera elección expirará al cabo de dos años. Inmediatamente después de dicha elección se determinarán por sorteo en la Asamblea General los nombres de estos tres miembros.

2. No puede formar parte de la Comisión más de un nacional de un mismo Estado.

### Artículo 38

Las vacantes que ocurrieren en la Comisión, que no se deban a expiración normal del mandato, se llenarán por el Consejo Permanente de la Organización de acuerdo con lo que disponga el Estatuto de la Comisión.

### Artículo 39

La Comisión preparará su Estatuto, lo someterá a la aprobación de la Asamblea General, y dictará su propio Reglamento.

### Artículo 40

Los servicios de Secretaría de la Comisión deben ser desempeñados por la unidad funcional especializada que forma parte de la Secretaría General de la Organización y debe disponer de los recursos necesarios para cumplir las tareas que le sean encomendadas por la Comisión.

## Sección 2. Funciones

### Artículo 41

La Comisión tiene la función principal de promover la observancia y la defensa de los derechos humanos, y en el ejercicio de su mandato tiene las siguientes funciones y atribuciones:

- a) estimular la conciencia de los derechos humanos en los pueblos de América;
- b) formular recomendaciones, cuando lo estime conveniente, a los gobiernos de los Estados miembros para que adopten medidas progresivas en favor de los derechos humanos dentro del marco de sus leyes internas y sus preceptos constitucionales, al igual que disposiciones apropiadas para fomentar el debido respeto a esos derechos;
- c) preparar los estudios e informes que considere convenientes para el desempeño de sus funciones;
- d) solicitar de los gobiernos de los Estados miembros que le proporcionen informes sobre las medidas que adopten en materia de derechos humanos;
- e) atender las consultas que, por medio de la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos, le formulen los Estados miembros en cuestiones relacionadas con los derechos humanos y, dentro de sus posibilidades, les prestará el asesoramiento que éstos le soliciten;
- f) actuar respecto de las peticiones y otras comunicaciones en ejercicio de su autoridad de conformidad con lo dispuesto en los artículos 44 al 51 de esta Convención, y
- g) rendir un informe anual a la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos.

### Artículo 42

Los Estados Partes deben remitir a la Comisión copia de los informes y estudios que en sus respectivos campos someten anualmente a las Comisiones Ejecutivas del Consejo Interamericano Económico y Social y del Consejo Interamericano para la Educación, la Ciencia y la Cultura, a fin de que aquella vele porque se promuevan los derechos derivados de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires.

### Artículo 43

Los Estados Partes se obligan a proporcionar a la Comisión las informaciones que ésta les solicite sobre la manera en que su derecho interno asegura la aplicación efectiva de cualesquiera disposiciones de esta Convención.

## Sección 3. Competencia



#### **Artículo 44**

Cualquier persona o grupo de personas, o entidad no gubernamental legalmente reconocida en uno o más Estados miembros de la Organización, puede presentar a la Comisión peticiones que contengan denuncias o quejas de violación de esta Convención por un Estado parte.

#### **Artículo 45**

1. Todo Estado parte puede, en el momento del depósito de su instrumento de ratificación o adhesión de esta Convención, o en cualquier momento posterior, declarar que reconoce la competencia de la Comisión para recibir y examinar las comunicaciones en que un Estado parte alegue que otro Estado parte ha incurrido en violaciones de los derechos humanos establecidos en esta Convención.

2. Las comunicaciones hechas en virtud del presente artículo sólo se pueden admitir y examinar si son presentadas por un Estado parte que haya hecho una declaración por la cual reconozca la referida competencia de la Comisión. La Comisión no admitirá ninguna comunicación contra un Estado parte que no haya hecho tal declaración.

3. Las declaraciones sobre reconocimiento de competencia pueden hacerse para que ésta rija por tiempo indefinido, por un período determinado o para casos específicos.

4. Las declaraciones se depositarán en la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos, la que transmitirá copia de las mismas a los Estados miembros de dicha Organización.

#### **Artículo 46**

1. Para que una petición o comunicación presentada conforme a los artículos 44 ó 45 sea admitida por la Comisión, se requerirá:

a) que se hayan interpuesto y agotado los recursos de jurisdicción interna, conforme a los principios del Derecho Internacional generalmente reconocidos;

b) que sea presentada dentro del plazo de seis meses, a partir de la fecha en que el presunto lesionado en sus derechos haya sido notificado de la decisión definitiva;

c) que la materia de la petición o comunicación no esté pendiente de otro procedimiento de arreglo internacional, y

d) que en el caso del artículo 44 la petición contenga el nombre, la nacionalidad, la profesión, el domicilio y la firma de la persona o personas o del representante legal de la entidad que somete la petición.

2. Las disposiciones de los incisos 1.a. y 1.b. del presente artículo no se aplicarán cuando:

a) no exista en la legislación interna del Estado de que se trata el debido proceso legal para la protección del derecho o derechos que se alega han sido violados;

b) no se haya permitido al presunto lesionado en sus derechos el acceso a los recursos de la jurisdicción interna, o haya sido impedido de agotarlos, y

c) haya retardo injustificado en la decisión sobre los mencionados recursos.

#### **Artículo 47**

La Comisión declarará inadmisibles toda petición o comunicación presentada de acuerdo con los artículos 44 ó 45 cuando:

a) falte alguno de los requisitos indicados en el artículo 46;

b) no exponga hechos que caractericen una violación de los derechos garantizados por esta Convención;

c) resulte de la exposición del propio peticionario o del Estado manifiestamente infundada la petición o comunicación o sea evidente su total improcedencia, y

d) sea sustancialmente la reproducción de petición o comunicación anterior ya examinada por la Comisión u otro organismo internacional.

### **Sección 4. Procedimiento**

#### **Artículo 48**

1. La Comisión, al recibir una petición o comunicación en la que se alegue la violación de cualquiera de los derechos que consagra esta Convención, procederá en los siguientes términos:

a) si reconoce la admisibilidad de la petición o comunicación solicitará informaciones al Gobierno del Estado al cual pertenezca la autoridad señalada como responsable de la violación alegada, transcribiendo las partes pertinentes de la petición o comunicación. Dichas informaciones deben ser enviadas dentro de un plazo razonable, fijado por la Comisión al considerar las circunstancias de cada caso;

b) recibidas las informaciones o transcurrido el plazo fijado sin que sean recibidas, verificará si existen o subsisten los motivos de la petición o comunicación. De no existir o subsistir, mandará archivar el expediente;

c) podrá también declarar la inadmisibilidad o la improcedencia de la petición o comunicación, sobre la base de una información o prueba sobrevinientes;





d) si el expediente no se ha archivado y con el fin de comprobar los hechos, la Comisión realizará, con conocimiento de las partes, un examen del asunto planteado en la petición o comunicación. Si fuere necesario y conveniente, la Comisión realizará una investigación para cuyo eficaz cumplimiento solicitará, y los Estados interesados le proporcionarán, todas las facilidades necesarias;

e) podrá pedir a los Estados interesados cualquier información pertinente y recibirá, si así se le solicita, las exposiciones verbales o escritas que presenten los interesados;

f) se pondrá a disposición de las partes interesadas, a fin de llegar a una solución amistosa del asunto fundada en el respeto a los derechos humanos reconocidos en esta Convención.

2. Sin embargo, en casos graves y urgentes, puede realizarse una investigación previo consentimiento del Estado en cuyo territorio se alegue haberse cometido la violación, tan sólo con la presentación de una petición o comunicación que reúna todos los requisitos formales de admisibilidad.

#### **Artículo 49**

Si se ha llegado a una solución amistosa con arreglo a las disposiciones del inciso 1.f. del artículo 48 la Comisión redactará un informe que será transmitido al peticionario y a los Estados Partes en esta Convención y comunicado después, para su publicación, al Secretario General de la Organización de los Estados Americanos. Este informe contendrá una breve exposición de los hechos y de la solución lograda. Si cualquiera de las partes en el caso lo solicitan, se les suministrará la más amplia información posible.

#### **Artículo 50**

1. De no llegarse a una solución, y dentro del plazo que fije el Estatuto de la Comisión, ésta redactará un informe en el que expondrá los hechos y sus conclusiones. Si el informe no representa, en todo o en parte, la opinión unánime de los miembros de la Comisión, cualquiera de ellos podrá agregar a dicho informe su opinión por separado. También se agregarán al informe las exposiciones verbales o escritas que hayan hecho los interesados en virtud del inciso 1.e. del artículo 48.

2. El informe será transmitido a los Estados interesados, quienes no estarán facultados para publicarlo.

3. Al transmitir el informe, la Comisión puede formular las proposiciones y recomendaciones que juzgue adecuadas.

#### **Artículo 51**

1. Si en el plazo de tres meses, a partir de la remisión a los Estados interesados del informe de la Comisión, el asunto no ha sido solucionado o sometido a la decisión de la Corte por la Comisión o por el Estado interesado, aceptando su competencia, la Comisión podrá emitir, por mayoría absoluta de votos de sus miembros, su opinión y conclusiones sobre la cuestión sometida a su consideración.

2. La Comisión hará las recomendaciones pertinentes y fijará un plazo dentro del cual el Estado debe tomar las medidas que le competen para remediar la situación examinada.

3. Transcurrido el período fijado, la Comisión decidirá, por la mayoría absoluta de votos de sus miembros, si el Estado ha tomado o no medidas adecuadas y si publica o no su informe.

### **CAPITULO VIII**

## **LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS**

### **Sección 1. Organización**

#### **Artículo 52**

1. La Corte se compondrá de siete jueces, nacionales de los Estados miembros de la Organización, elegidos a título personal entre juristas de la más alta autoridad moral, de reconocida competencia en materia de derechos humanos, que reúnan las condiciones requeridas para el ejercicio de las más elevadas funciones judiciales conforme a la ley del país del cual sean nacionales o del Estado que los proponga como candidatos.

2. No debe haber dos jueces de la misma nacionalidad.

#### **Artículo 53**

1. Los jueces de la Corte serán elegidos, en votación secreta y por mayoría absoluta de votos de los Estados Partes en la Convención, en la Asamblea General de la Organización, de una lista de candidatos propuestos por esos mismos Estados.

2. Cada uno de los Estados Partes puede proponer hasta tres candidatos, nacionales del Estado que los propone o de cualquier otro Estado miembro de la Organización de los Estados Americanos. Cuando se proponga una terna, por lo menos uno de los candidatos deberá ser nacional de un Estado distinto del proponente.

#### **Artículo 54**

1. Los jueces de la Corte serán elegidos para un período de seis años y sólo podrán ser reelegidos una vez. El mandato de tres de los jueces designados en la primera elección, expirará al cabo de tres años. Inmediatamente después de dicha elección, se determinarán por sorteo en la Asamblea General los nombres de estos tres jueces.

2. El juez elegido para reemplazar a otro cuyo mandato no ha expirado, completará el período de éste.



3. Los jueces permanecerán en funciones hasta el término de su mandato. Sin embargo, seguirán conociendo de los casos a que ya se hubieran abocado y que se encuentren en estado de sentencia, a cuyos efectos no serán sustituidos por los nuevos jueces elegidos.

#### **Artículo 55**

1. El juez que sea nacional de alguno de los Estados Partes en el caso sometido a la Corte, conservará su derecho a conocer del mismo.
2. Si uno de los jueces llamados a conocer del caso fuere de la nacionalidad de uno de los Estados Partes, otro Estado parte en el caso podrá designar a una persona de su elección para que integre la Corte en calidad de juez ad hoc.
3. Si entre los jueces llamados a conocer del caso ninguno fuere de la nacionalidad de los Estados Partes, cada uno de éstos podrá designar un juez ad hoc.
4. El juez ad hoc debe reunir las calidades señaladas en el artículo 52.
5. Si varios Estados Partes en la Convención tuvieren un mismo interés en el caso, se considerarán como una sola parte para los fines de las disposiciones precedentes. En caso de duda, la Corte decidirá.

#### **Artículo 56**

El quórum para las deliberaciones de la Corte es de cinco jueces.

#### **Artículo 57**

La Comisión comparecerá en todos los casos ante la Corte.

#### **Artículo 58**

1. La Corte tendrá su sede en el lugar que determinen, en la Asamblea General de la Organización, los Estados Partes en la Convención, pero podrá celebrar reuniones en el territorio de cualquier Estado miembro de la Organización de los Estados Americanos en que lo considere conveniente por mayoría de sus miembros y previa aquiescencia del Estado respectivo. Los Estados Partes en la Convención pueden, en la Asamblea General por dos tercios de sus votos, cambiar la sede de la Corte.
2. La Corte designará a su Secretario.
3. El Secretario residirá en la sede de la Corte y deberá asistir a las reuniones que ella celebre fuera de la misma.

#### **Artículo 59**

La Secretaría de la Corte será establecida por ésta y funcionará bajo la dirección del Secretario de la Corte, de acuerdo con las normas administrativas de la Secretaría General de la Organización en todo lo que no sea incompatible con la independencia de la Corte. Sus funcionarios serán nombrados por el Secretario General de la Organización, en consulta con el Secretario de la Corte.

#### **Artículo 60**

La Corte preparará su Estatuto y lo someterá a la aprobación de la Asamblea General, y dictará su Reglamento.

### **Sección 2. Competencia y Funciones**

#### **Artículo 61**

1. Sólo los Estados Partes y la Comisión tienen derecho a someter un caso a la decisión de la Corte.
2. Para que la Corte pueda conocer de cualquier caso, es necesario que sean agotados los procedimientos previstos en los artículos 48 a 50.

#### **Artículo 62**

1. Todo Estado parte puede, en el momento del depósito de su instrumento de ratificación o adhesión de esta Convención, o en cualquier momento posterior, declarar que reconoce como obligatoria de pleno derecho y sin convención especial, la competencia de la Corte sobre todos los casos relativos a la interpretación o aplicación de esta Convención.
2. La declaración puede ser hecha incondicionalmente, o bajo condición de reciprocidad, por un plazo determinado o para casos específicos. Deberá ser presentada al Secretario General de la Organización, quien transmitirá copias de la misma a los otros Estados miembros de la Organización y al Secretario de la Corte.
3. La Corte tiene competencia para conocer de cualquier caso relativo a la interpretación y aplicación de las disposiciones de esta Convención que le sea sometido, siempre que los Estados Partes en el caso hayan reconocido o reconozcan dicha competencia, ora por declaración especial, como se indica en los incisos anteriores, ora por convención especial.

#### **Artículo 63**

1. Cuando decida que hubo violación de un derecho o libertad protegidos en esta Convención, la Corte dispondrá que se garantice al lesionado en el goce de su derecho o libertad conculcados. Dispondrá asimismo, si ello fuera procedente, que se reparen las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración de esos derechos y el pago de una justa indemnización a la parte lesionada.



2. En casos de extrema gravedad y urgencia, y cuando se haga necesario evitar daños irreparables a las personas, la Corte, en los asuntos que esté conociendo, podrá tomar las medidas provisionales que considere pertinentes. Si se tratare de asuntos que aún no estén sometidos a su conocimiento, podrá actuar a solicitud de la Comisión.

#### **Artículo 64**

1. Los Estados miembros de la Organización podrán consultar a la Corte acerca de la interpretación de esta Convención o de otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados americanos. Asimismo, podrán consultarla, en lo que les compete, los órganos enumerados en el capítulo X de la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires.

2. La Corte, a solicitud de un Estado miembro de la Organización, podrá darle opiniones acerca de la compatibilidad entre cualquiera de sus leyes internas y los mencionados instrumentos internacionales.

#### **Artículo 65**

La Corte someterá a la consideración de la Asamblea General de la Organización en cada período ordinario de sesiones un informe sobre su labor en el año anterior. De manera especial y con las recomendaciones pertinentes, señalará los casos en que un Estado no haya dado cumplimiento a sus fallos.

### **Sección 3. Procedimiento**

#### **Artículo 66**

1. El fallo de la Corte será motivado.
2. Si el fallo no expresare en todo o en parte la opinión unánime de los jueces, cualquiera de éstos tendrá derecho a que se agregue al fallo su opinión disidente o individual.

#### **Artículo 67**

El fallo de la Corte será definitivo e inapelable. En caso de desacuerdo sobre el sentido o alcance del fallo, la Corte lo interpretará a solicitud de cualquiera de las partes, siempre que dicha solicitud se presente dentro de los noventa días a partir de la fecha de la notificación del fallo.

#### **Artículo 68**

1. Los Estados Partes en la Convención se comprometen a cumplir la decisión de la Corte en todo caso en que sean partes.
2. La parte del fallo que disponga indemnización compensatoria se podrá ejecutar en el respectivo país por el procedimiento interno vigente para la ejecución de sentencias contra el Estado.

#### **Artículo 69**

El fallo de la Corte será notificado a las partes en el caso y transmitido a los Estados partes en la Convención.

### **CAPITULO IX**

### **DISPOSICIONES COMUNES**

#### **Artículo 70**

1. Los jueces de la Corte y los miembros de la Comisión gozan, desde el momento de su elección y mientras dure su mandato, de las inmunidades reconocidas a los agentes diplomáticos por el derecho internacional. Durante el ejercicio de sus cargos gozan, además, de los privilegios diplomáticos necesarios para el desempeño de sus funciones.
2. No podrá exigirse responsabilidad en ningún tiempo a los jueces de la Corte ni a los miembros de la Comisión por votos y opiniones emitidos en el ejercicio de sus funciones.

#### **Artículo 71**

Son incompatibles los cargos de juez de la Corte o miembros de la Comisión con otras actividades que pudieren afectar su independencia o imparcialidad conforme a lo que se determine en los respectivos Estatutos.

#### **Artículo 72**

Los jueces de la Corte y los miembros de la Comisión percibirán emolumentos y gastos de viaje en la forma y condiciones que determinen sus Estatutos, teniendo en cuenta la importancia e independencia de sus funciones. Tales emolumentos y gastos de viaje será fijados en el programa-presupuesto de la Organización de los Estados Americanos, el que debe incluir, además, los gastos de la Corte y de su Secretaría. A estos efectos, la Corte elaborará su propio proyecto de presupuesto y lo someterá a la aprobación de la Asamblea General, por conducto de la Secretaría General. Esta última no podrá introducirle modificaciones.

#### **Artículo 73**

Solamente a solicitud de la Comisión o de la Corte, según el caso, corresponde a la Asamblea General de la Organización resolver sobre las sanciones aplicables a los miembros de la Comisión o jueces de la Corte que hubiesen incurrido en las causales previstas en los respectivos Estatutos. Para dictar una resolución se requerirá una mayoría de los dos tercios de los votos de los Estados miembros de la Organización en el caso de los miembros de la Comisión y, además, de los dos tercios de los votos de los Estados Partes en la Convención, si se tratare de jueces de la Corte.

### **PARTE III - DISPOSICIONES GENERALES Y TRANSITORIAS**

**CAPITULO X****FIRMA, RATIFICACION, RESERVA, ENMIENDA, PROTOCOLO Y DENUNCIA****Artículo 74**

1. Esta Convención queda abierta a la firma y a la ratificación o adhesión de todo Estado miembro de la Organización de los Estados Americanos.

2. La ratificación de esta Convención o la adhesión a la misma se efectuará mediante el depósito de un instrumento de ratificación o de adhesión en la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos. Tan pronto como once Estados hayan depositado sus respectivos instrumentos de ratificación o de adhesión, la Convención entrará en vigor. Respecto a todo otro Estado que la ratifique o adhiera a ella ulteriormente, la Convención entrará en vigor en la fecha del depósito de su instrumento de ratificación o de adhesión.

3. El Secretario General informará a todos los Estados miembros de la Organización de la entrada en vigor de la Convención.

**Artículo 75**

Esta Convención sólo puede ser objeto de reservas conforme a las disposiciones de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados, suscrita el 23 de mayo de 1969.

**Artículo 76**

1. Cualquier Estado parte directamente y la Comisión o la Corte por conducto del Secretario General, pueden someter a la Asamblea General, para lo que estime conveniente, una propuesta de enmienda a esta Convención.

2. Las enmiendas entrarán en vigor para los Estados ratificantes de las mismas en la fecha en que se haya depositado el respectivo instrumento de ratificación que corresponda al número de los dos tercios de los Estados Partes en esta Convención. En cuanto al resto de los Estados Partes, entrarán en vigor en la fecha en que depositen sus respectivos instrumentos de ratificación.

**Artículo 77**

1. De acuerdo con la facultad establecida en el artículo 31, cualquier Estado parte y la Comisión podrán someter a la consideración de los Estados Partes reunidos con ocasión de la Asamblea General, proyectos de protocolos adicionales a esta Convención, con la finalidad de incluir progresivamente en el régimen de protección de la misma otros derechos y libertades.

2. Cada protocolo debe fijar las modalidades de su entrada en vigor, y se aplicará sólo entre los Estados Partes en el mismo.

**Artículo 78**

1. Los Estados Partes podrán denunciar esta Convención después de la expiración de un plazo de cinco años a partir de la fecha de entrada en vigor de la misma y mediante un preaviso de un año, notificando al Secretario General de la Organización, quien debe informar a las otras partes.

2. Dicha denuncia no tendrá por efecto desligar al Estado parte interesado de las obligaciones contenidas en esta Convención en lo que concierne a todo hecho que, pudiendo constituir una violación de esas obligaciones, haya sido cumplido por él anteriormente a la fecha en la cual la denuncia produce efecto.

**CAPITULO XI****DISPOSICIONES TRANSITORIAS****Sección 1. Comisión Interamericana de Derechos Humanos****Artículo 79**

Al entrar en vigor esta Convención, el Secretario General pedirá por escrito a cada Estado Miembro de la Organización que presente, dentro de un plazo de noventa días, sus candidatos para miembros de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. El Secretario General preparará una lista por orden alfabético de los candidatos presentados y la comunicará a los Estados miembros de la Organización al menos treinta días antes de la próxima Asamblea General.

**Artículo 80**

La elección de miembros de la Comisión se hará de entre los candidatos que figuren en la lista a que se refiere el artículo 79, por votación secreta de la Asamblea General y se declararán elegidos los candidatos que obtengan mayor número de votos y la mayoría absoluta de los votos de los representantes de los Estados miembros. Si para elegir a todos los miembros de la Comisión resultare necesario efectuar varias votaciones, se eliminará sucesivamente, en la forma que determine la Asamblea General, a los candidatos que reciban menor número de votos.

**Sección 2. Corte Interamericana de Derechos Humanos****Artículo 81**

Al entrar en vigor esta Convención, el Secretario General pedirá por escrito a cada Estado parte que presente, dentro de un plazo de noventa días, sus candidatos para jueces de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. El Secretario General preparará una lista por orden alfabético de los candidatos presentados y la comunicará a los Estados Partes por lo menos treinta días antes de la próxima Asamblea General.



**Artículo 82**

La elección de jueces de la Corte se hará de entre los candidatos que figuren en la lista a que se refiere el artículo 81, por votación secreta de los Estados Partes en la Asamblea General y se declararán elegidos los candidatos que obtengan mayor número de votos y la mayoría absoluta de los votos de los representantes de los Estados Partes. Si para elegir a todos los jueces de la Corte resultare necesario efectuar varias votaciones, se eliminarán sucesivamente, en la forma que determinen los Estados Partes, a los candidatos que reciban menor número de votos.

EN FE DE LO CUAL, los Plenipotenciarios infrascritos, cuyos plenos poderes fueron hallados de buena y debida forma, firman esta Convención, que se llamará "PACTO DE SAN JOSE DE COSTA RICA", en la ciudad de San José, Costa Rica, el veintidós de noviembre de mil novecientos sesenta y nueve.



## ANEXO 2

**Circular sobre Prisión Preventiva**  
**RESOLUCION ADMINISTRATIVA N° 325-2011-P-PJ**

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 commissi*].

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 arroja.

**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, intermediación, 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



## ANEXO 3

### SALA PENAL PERMANENTE

CASACIÓN 01-2007-Huaura, de fecha 17 de mayo de 2007

SALA PENAL PERMANENTE  
CASACIÓN Nro. 01 – 2007  
HUAURA

#### SENTENCIA DE CASACIÓN

Lima, veintiséis de julio de dos mil siete.-

**VISTOS:** en audiencia pública; el **recurso de casación** por inobservancia de norma procesal interpuesto por la señora FISCAL ADJUNTA SUPERIOR DE HUAURA contra el auto de vista de fojas ciento cuarenta y ocho, del veintiséis de enero de dos mil siete –y no dos mil seis como erróneamente se ha consignado–, que revocando el auto de primera instancia de fojas ciento tres, del veintidós de diciembre de dos mil seis, declaró improcedente el requerimiento fiscal de prisión preventiva. Interviene como ponente el señor San Martín Castro.

#### FUNDAMENTOS DE HECHO

##### I. Del itinerario del incidente en primera instancia.

**PRIMERO.** El señor Fiscal Provincial de Huaura mediante requerimiento de fojas ochenta y seis, del veinte de diciembre de dos mil seis, cursado al señor Juez de la Investigación Preparatoria de Huaura, solicitó se dicte la medida de coerción personal de prisión preventiva contra Jimmy Edinho Cavero Ramírez, Margarita Ramírez Ramos y Anyela Cinthia Cavero Ramírez, al amparo de los artículos doscientos sesenta y ocho y doscientos setenta y uno del Nuevo Código Procesal Penal, quienes tienen formalizada investigación preparatoria, el primero, por delitos de secuestro y violación en agravio de la menor R.K.R.O; y, las dos restantes, por delito de falsedad en juicio en agravio del Estado.

**SEGUNDO.** El señor Juez de la Investigación Preparatoria mediante decreto de fojas noventa y seis, del veintiuno de diciembre de dos mil



3

**SALA PENAL PERMANENTE  
CASACIÓN Nro. 01 – 2007  
HUAURA**

seis señaló fecha para la audiencia de prisión preventiva. La audiencia se realizó al día siguiente sin la concurrencia de los imputados, pero con la asistencia de sus abogados defensores de confianza. Intervino en la audiencia el señor Fiscal Provincial requirente.

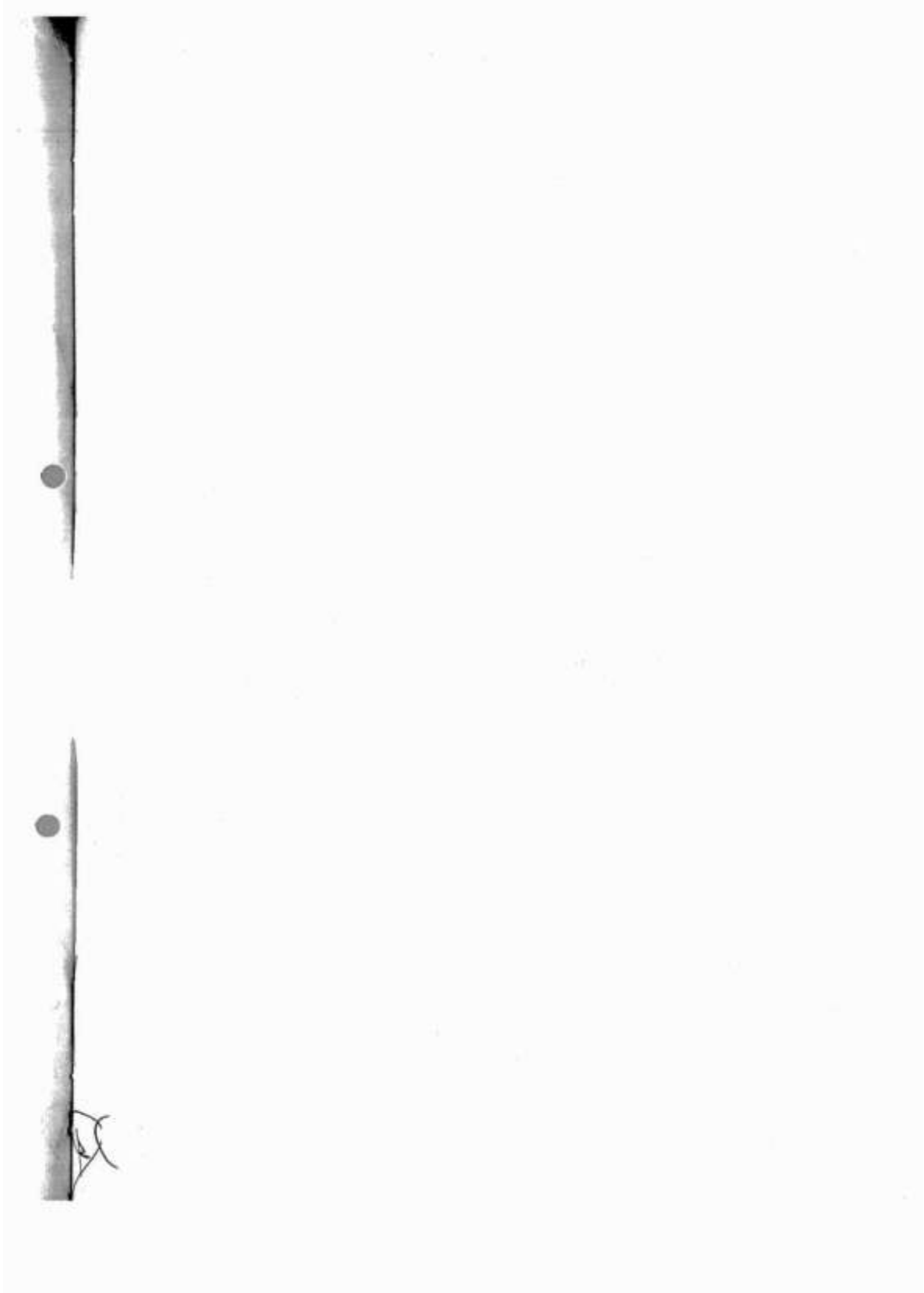
El debate se concretó en la posibilidad de realizar la audiencia de prisión preventiva sin la concurrencia de los imputados y sin antes haberse dictado o en su caso efectivizado mandato de detención preliminar. Contra el imputado Cavero Ramírez, previamente se había dictado mandato de detención preliminar –sin que haya podido concretarse–. Las encausadas Ramírez Ramos y Cavero Ramírez no han sido posibles de tal medida provisionalísima porque el correspondiente requerimiento fiscal fue rechazado por el Juez de la causa.

**TERCERO.** El señor Juez de la Investigación Preparatoria, en ese acto, dictó el auto corriente a fojas ciento tres que declaró infundado el pedido de la Fiscalía Provincial de realización de la audiencia de requerimiento de prisión preventiva, sin presencia de los imputados.

Contra esa resolución recurrió la citada Fiscalía Provincial por escrito de fojas ciento seis y el actor civil por escrito de fojas ciento trece. Ambas impugnaciones fueron concedidas.

**II. Del trámite recursal en segunda instancia.**

**CUARTO.** El Superior Tribunal por resolución de fojas ciento treinta y cuatro, del quince de enero de dos mil siete, señaló fecha para la audiencia de apelación. Ésta se realizó, conforme al acta de fojas ciento cuarenta y cinco, del veintiséis de enero de dos mil siete, con la intervención del Fiscal Superior, el abogado defensor de oficio del





3.

**SALA PENAL PERMANENTE  
CASACIÓN Nro. 01 – 2007  
HUAURA**

y tres, aceptados por resolución de fojas doscientos uno, del veintiuno de febrero de dos mil siete, se elevó el cuaderno a este Supremo Tribunal con fecha siete de marzo de dos mil siete.

**SÉPTIMO.** Cumplido el trámite de traslados a las partes recurridas, esta Suprema Sala mediante Ejecutoria del diecisiete de mayo de dos mil siete, en uso de su facultad de corrección, sólo admitió a trámite el recurso de casación por el motivo de inobservancia de norma procesal –previsto en el inciso dos del artículo cuatrocientos veintinueve del Nuevo Código Procesal Penal–, así como declaró inadmisibile el citado recurso por el motivo de defecto de logicidad.

**OCTAVO.** Instruido el expediente en Secretaría, señalada fecha para la audiencia de casación el día de la fecha, instalada la audiencia y realizados los pasos que corresponden conforme al acta que antecede, con intervención del señor Fiscal Supremo Adjunto, el estado de la causa es la de expedir sentencia.

**NOVENO.** Deliberada la causa en secreto y votada el mismo día, esta Suprema Sala cumplió con pronunciar la presente sentencia de casación, cuya lectura en audiencia pública –con las partes que asistan– se realizará por la Secretaria de la Sala el día seis de agosto próximo a horas nueve de la mañana.

**FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**PRIMERO.** Conforme ha sido establecido por la Ejecutoria Suprema de fojas catorce, del cuaderno de casación, del diecisiete de mayo de dos mil siete, el único motivo de casación admitido es el de inobservancia de norma procesal. Al respecto la señora Fiscal Adjunta Superior



33

**SALA PENAL PERMANENTE**  
**CASACIÓN Nro. 01 – 2007**  
**HUAURA**

sostiene en sus recursos formalizados de fojas ciento setenta y ciento noventa y tres –más allá de su confusa argumentación– que no es necesario para requerir prisión preventiva que antes se haya solicitado y obtenido mandato de detención preliminar; que los presupuestos materiales del pedido de prisión preventiva no incorporan la necesidad de que el imputado esté presente o haya sido previamente detenido; y, que lo único consustancial a la audiencia de prisión preventiva es que se garantice el derecho de defensa.

**SEGUNDO.** El auto de vista impugnado en casación precisa lo siguiente:

**A.** Que el Fiscal Provincial requirió la medida de detención preliminar contra el imputado Jimmy Edinho Cavero Ramírez el dieciocho de noviembre de dos mil seis, la cual fue concedida ese mismo día por el Juez de la Investigación Preparatoria. Con fecha catorce de diciembre de dos mil seis el Fiscal Provincial dictó la Disposición de Formalización y Continuación de la Investigación Preparatoria contra el citado imputado Jimmy Edinho Cavero Ramírez por delitos de secuestro y violación en agravio de la menor R.K.R.O. y contra Margarita Ramírez Ramos y Anyela Cinthia Cavero Ramírez por delito de falsedad en juicio en agravio del Estado, no obstante que el día anterior había requerido contra las dos últimas mandato de detención preliminar y que había sido rechazado. El veinte de diciembre de dos mil seis el Fiscal Provincial solicitó al Juez de la Investigación Preparatoria mandato de prisión preventiva para los tres imputados –que no fue aceptado–, y con fecha nueve de enero de dos mil siete formuló acusación contra los tres encausados, sin que al dictar la primera Disposición haya ordenado la realización de diligencias de investigación.





24

**SALA PENAL PERMANENTE**  
**CASACIÓN Nro. 01 – 2007**  
**HUAURA**

**B.** Que, ahora bien, conforme al artículo doscientos sesenta y cuatro apartado uno del Nuevo Código Procesal Penal, para que el Fiscal requiera prisión preventiva el imputado debe encontrarse detenido –en flagrancia por la Policía, arresto ciudadano o preliminarmente por orden judicial–.

**C.** Que contra el imputado Jimmy Edinho Cavero Ramírez el Juez de la Investigación Preparatoria, a instancia del Fiscal Provincial, dictó mandato de detención preliminar, pero no se efectivizó, al punto que el citado encausado se fugó al extranjero. Contra las encausadas Anyela Cinthia Cavero Ramírez y Margarita Ramírez Ramos el Fiscal también solicitó mandato de detención preliminar, pero fue rechazado por el Juez de la Investigación Preparatoria, mediante resolución que no fue impugnada por el Fiscal requirente.

**D.** Que para que se requiera prisión preventiva por primera vez es necesario que el imputado esté detenido por la Policía mediando flagrancia o por orden detención preliminar del Juez. Además, la audiencia de prisión preventiva se debe celebrar con la concurrencia obligatoria del Fiscal, del imputado y de su defensor. Si bien el artículo doscientos setenta y uno apartado dos del Nuevo Código Procesal Penal establece que cuando el imputado se niega a estar presente en la audiencia será representado por su abogado defensor o el de oficio, debe entenderse que tiene que encontrarse detenido y en esa condición negarse a concurrir a la audiencia. Distinta es la situación –insiste el Tribunal de Apelación– cuando ya existe formalización de la investigación preparatoria y al imputado se le ha impuesto medida de comparecencia, en cuyo caso se podrá solicitar la diligencia de variación de dicha medida por la de prisión preventiva. Además



35

**SALA PENAL PERMANENTE  
CASACIÓN Nro. 01 – 2007  
HUAURA**

–entiende el Tribunal Superior–, si se rechazó la medida de detención preliminar o no se solicitó medida alguna contra un imputado ya no se puede requerir mandato de prisión preventiva al no tener la condición de detenido, sólo puede instarse la medida de comparecencia restrictiva o impedimento de salida del país.

**TERCERO.** La situación de hecho, objeto de subsunción jurídica, está claramente definida; y, por lo demás, no corresponde a este Tribunal de Casación examinarla o, en su caso, variarla, por expreso mandato del artículo cuatrocientos treinta y dos apartado dos del Nuevo Código Procesal Penal. Es de puntualizar, al respecto, que el recurso de casación por su propia naturaleza no constituye una nueva instancia y es de cognición limitada, concentrado en la *questio iuris*. Por lo demás, la denominada “casación formal o por quebrantamiento de forma” está centrada en revisar si el órgano jurisdiccional cumplió o no con las normas jurídicas que rigen el procedimiento, o la estructura y ámbito de las resoluciones que emitan en función a la pretensión y resistencia de las partes.

Por consiguiente, para el análisis del recurso se tiene lo siguiente:

**A.** Que el Fiscal Provincial había iniciado diligencias preliminares a raíz de un secuestro y ulterior abuso sexual violento que sufrió la menor R.K.R.O., de dieciséis años de edad, en la que comprendió tanto a Jimmy Edinho Cavero Ramírez, sindicado como el secuestrador y agresor sexual, cuanto a Margarita Ramírez Ramos y Anyela Cinthia Cavero Ramírez, por proporcionar a sabiendas versiones falsas para confundir a la justicia acerca del paradero del imputado Jimmy Edinho Cavero Ramírez.



26

**SALA PENAL PERMANENTE  
CASACIÓN Nro. 01 – 2007  
HUAURA**

**B.** Que, en sede de diligencias preliminares, el Fiscal solicitó la medida de detención preliminar contra los tres imputados, pero el Juez de la Investigación Preparatoria sólo aceptó dictarla contra Jimmy Edinho Cavero Ramírez, orden que finalmente no se efectivizó, al punto que el citado encausado pudo huir hacia la Argentina.

**C.** Que, posteriormente, el Fiscal Provincial dictó la Disposición de Formalización y Continuación de la Investigación Preparatoria contra los tres inculpados, luego requirió mandato de prisión preventiva –objeto de recurso de casación– y, finalmente, formuló acusación contra los tres.

**D.** Que a la audiencia de prisión preventiva, en primera instancia, no asistieron los encausados –imposible de parte del imputado Jimmy Edinho Cavero Ramírez por haber huido a la Argentina– pero sí sus abogados de confianza. En la audiencia de apelación asistieron las encausadas por delito de falsedad en juicio, el abogado defensor de oficio del imputado Jimmy Edinho Cavero Ramírez y la abogado de confianza de las otras dos inculpadas. En ambas audiencias el debate se circunscribió a la posibilidad legal de solicitar la prisión preventiva y al debido u oportuno emplazamiento de las dos encausadas.

**CUARTO.** La medida de coerción personal de prisión preventiva está regulada en el Título III de la Sección III del Libro Segundo del Nuevo Código Procesal Penal. Concretamente, los presupuestos materiales y formales, que determinan su imposición, a la vez que el trámite para dictarla, están previstos en el Capítulo I del referido Título, que consta de cuatro artículos: del doscientos sesenta y ocho al doscientos setenta y uno.



37

**SALA PENAL PERMANENTE**  
**CASACIÓN Nro. 01 – 2007**  
**HUAURA**

No constituye presupuesto material de dicha medida personal, como claramente fluye del artículo doscientos sesenta y ocho del Nuevo Código Procesal Penal, que el imputado se encuentre sujeto a la medida provisionalísima de detención, en cualquiera de sus modalidades. La Ley sólo exige implícitamente, por la propia naturaleza de una medida de coerción procesal de intensa limitación de derechos fundamentales, de presupuestos materiales más rigurosos, y de efectos temporales más intensos, como es la prisión preventiva, que sólo pueden tener lugar en los ámbitos de una investigación preparatoria formal, vale decir, que se haya dictado la Disposición de Formalización y Continuación de la Investigación Preparatoria a que hace referencia el artículo trescientos treinta y seis del Nuevo Código Procesal Penal [sólo por esa circunstancia es lógico que el artículo doscientos sesenta y cuatro, apartado uno, del Nuevo Código Procesal Penal, insista que luego de la detención policial de oficio o preliminar judicial el pedido de prisión preventiva está condicionada a la "...continuación de las investigaciones...", esto es, como no puede ser de otra forma, a la mencionada Disposición Fiscal]; y, además, para que el Fiscal pueda obtener una decisión favorable del Juez de la Investigación Preparatoria, se debe probar la concurrencia de los presupuestos establecidos en el apartado uno, y en su caso el dos, del artículo doscientos sesenta y ocho del Nuevo Código Procesal Penal. No existe, ni puede configurarse pretoriana o judicialmente, presupuesto adicional, al que dicha norma prevé.

Por consiguiente, el imputado contra quien se solicita mandato de prisión preventiva puede encontrarse en muy diversas situaciones procesales. Así, puede estar detenido policialmente en los supuestos de flagrancia delictiva o por previo arresto ciudadano o detenido preliminarmente por orden judicial, conforme a los artículos doscientos



38

**SALA PENAL PERMANENTE  
CASACIÓN Nro. 01 – 2007  
HUAURA**

cincuenta y nueve, doscientos sesenta y doscientos sesenta y uno del Nuevo Código Procesal Penal. Asimismo, puede encontrarse, de facto, en la condición de no habido –sea que se hubiera fugado antes de ser capturado en flagrancia por la policía o que ésta, pese al mandato judicial de detención preliminar, no haya podido capturarlo– o sin medida coercitiva personal alguna porque el Fiscal no la solicitó ante el Juez de la Investigación Preparatoria, sea por la razón que fuere.

**QUINTO.** El Tribunal de Alzada, como fluye del auto recurrido, traza una vinculación estricta entre detención y prisión preventiva, y a partir de ese entendimiento estima que es imprescindible a la prisión preventiva –y condición para su imposición– la medida de detención, de suerte que si ésta no tiene lugar, porque no se efectivizó o se desestimó, no es posible solicitar aquélla y menos concederla.

Ese entendimiento no es correcto. La detención, si bien es una privación de libertad provisionálsima –caracterizada por su brevedad y su limitación temporal– de naturaleza estrictamente cautelar –evitar la posibilidad de fuga o elusión de los efectos de la justicia– y dispuesta por la Policía o por el Juez de la Investigación Preparatoria, cuya función es tanto asegurar a la persona del imputado cuanto garantizar la futura aplicación del *ius puniendi* mediante la realización inmediata de actos de investigación urgentes o inaplazables –por ejemplo, y en la perspectiva de individualizar a los responsables del hecho delictivo e impedir además el ocultamiento y destrucción de huellas o pruebas del delito: interrogatorio, reconocimientos, pericias forenses–, amén de sustentada en supuestos notorios de evidencia delictiva, tales como la flagrancia, o, según el caso, razones plausibles de comisión delictiva [sospechas o indicios concretos y determinados de que una persona ha cometido un delito]; no es, en principio, un medida necesaria o

3<sup>c</sup>

**SALA PENAL PERMANENTE  
CASACIÓN Nro. 01 – 2007  
HUAURA**

imprescindible para que se dicte, ulteriormente, mandato de prisión preventiva.

La prisión preventiva, como fluye de las normas antes citadas, es una medida coercitiva personal, estrictamente jurisdiccional, que se adopta a instancia del Ministerio Público y en el seno de un proceso penal debidamente incoado, siempre que resulte absolutamente imprescindible, que persigue conjugar un peligro de fuga o un riesgo de ocultación o destrucción de las fuentes de prueba [no se le puede atribuir el papel de instrumento de la investigación penal ni tiene un fin punitivo]. Está sometida, en comparación con la detención, y prevista para un período de tiempo más lato, a requisitos más exigentes –cuyo eje es la probabilidad positiva de la responsabilidad del imputado, la comisión del delito por él–, tanto desde la intensidad de la imputación necesaria para dictarla cuanto desde la propia configuración y valoración de los peligros que la justifican –sometida con más rigurosidad formal y material a los principios de necesidad y de motivación–.

Siendo así, tal y como está prevista la detención en el Título II de la Sección III “Las medidas de coerción procesal”, responde tanto a la necesidad imperiosa de poner fin a la ejecución de un delito o hacer cesar sus efectos lesivos inmediatos, como a la urgencia de garantizar la presencia judicial del imputado –evitando su fuga– y de realizar con el concurso de aquél actos de investigación y de aseguramiento inaplazables –carácter adicional de erigirse en un acto de investigación indirecto–. En consecuencia, esta medida cautelar personal y provisionalísima será o no necesaria según las características y entidad del caso concreto, y su pedido judicial –detención preliminar y, de ser el caso, ulterior convalidación extensiva, a que hace referencia el artículo doscientos





41

**SALA PENAL PERMANENTE  
CASACIÓN Nro. 01 – 2007  
HUAURA**

**SÉPTIMO.** La audiencia de prisión preventiva, regulada por los apartados uno y dos del artículo doscientos setenta y uno del Nuevo Código Procesal Penal, prevé varias exigencias para que pueda emitirse válidamente un mandato de prisión preventiva o, alternativamente, una medida de comparecencia restrictiva o simple –ver apartado cuatro–. Son: **a)** requerimiento o solicitud del Ministerio Público; **b)** realización de la audiencia de prisión preventiva dentro del plazo legal de las cuarenta y ocho horas siguientes a su requerimiento; y, **c)** concurrencia a la audiencia del Fiscal requirente, del imputado y de su defensor –si no asiste el defensor de confianza o el imputado no lo tiene se le reemplaza en el acto o interviene el defensor de oficio–.

Es particularmente importante, a todos los efectos, la regla incorporada en el penúltimo extremo del apartado dos del examinado artículo doscientos setenta y uno del Nuevo Código Procesal Penal: "...Si el imputado se niega por cualquier motivo a estar presente en la audiencia, será representado por su abogado o el defensor de oficio, según sea el caso". No es, pues, absoluta la necesidad de presencia del imputado en la audiencia de prisión preventiva; es sí, necesaria, su debida citación en su domicilio real o procesal –si lo hubiere señalado–, o su conducción al Juzgado cuando esté efectivamente detenido [con ello se cumple el principio de contradicción, se hace efectiva la garantía de tutela jurisdiccional –en cuanto acceso al proceso– y se afirma, a su vez, la garantía de defensa procesal]. Si el imputado se niega a asistir, sea porque huyó, porque no es habido –lo que denota imposibilidad material del Juez para emplazarlo– o porque, sencillamente, no quiere hacerlo –en ejercicio de su derecho material de defensa, a su propia estrategia procesal o por simple ánimo de sustracción o entorpecimiento procesal–, la audiencia se lleva a cabo con





4.

**SALA PENAL PERMANENTE**  
**CASACIÓN Nro. 01 – 2007**  
**HUAURA**

la representación técnica del abogado defensor, de confianza o de oficio.

Lo expuesto permite entender en su justo alcance **(i)** la situación del imputado previa al pedido de prisión preventiva –puede estar o no detenido–, **(ii)** los presupuestos para la expedición de la resolución de citación para la realización de la audiencia respectiva –el juicio de admisibilidad está condicionado a la existencia de un imputado en estricto sentido, que contra él se haya dictado una Disposición de Continuación y Formalización de la Investigación Preparatoria–, y **(iii)** las exigencias para la propia instalación y desarrollo de la audiencia –citación debida, presencia obligatoria del Fiscal y del abogado defensor, y, en caso de ausencia del imputado, constatación previa de una situación de inasistencia voluntaria por razones derivadas de su actitud anterior a la convocatoria a la audiencia (ausencia, contumacia, fuga o no presencia pese a su emplazamiento a los actos de investigación) o como consecuencia de una decisión, intencional o negligente, de incomparecencia ante la citación judicial–.

**OCTAVO.** En virtud a lo precedentemente expuesto, es de concluir que el Tribunal de Alzada, al igual que el Juez de la Investigación Preparatoria, inobservaron las exigencias establecidas por el artículo doscientos sesenta y ocho del Nuevo Código Procesal Penal y tergiversaron los alcances de los artículos doscientos sesenta y uno y doscientos sesenta y cuatro del mismo Código en relación con la norma anteriormente citada [el Tribunal de Apelación, incluso, asumió la existencia de un presupuesto formal del pedido de prisión preventiva: el previo mandato ejecutado de detención preliminar, sin base legal que lo ampare]. Sobre esa consideración, el Juez de la Investigación Preparatoria limitó indebidamente el ámbito de la audiencia de prisión preventiva y no decidió sobre el fondo del asunto, sin dar pie además, pese a ser el



42

**SALA PENAL PERMANENTE  
CASACIÓN Nro. 01 – 2007  
HUAURA**

objeto central de la misma, a un debate oral sobre el mérito del requerimiento fiscal. Por ello, y como hace falta realizar en forma la audiencia de prisión preventiva con las citaciones correspondientes, la estimación del recurso de casación sólo trae consigo un juicio rescindente –artículo cuatrocientos treinta y tres apartado uno del Nuevo Código Procesal Penal–.

**DECISIÓN**

Por estos fundamentos:

I. Declararon **FUNDADO** el recurso de casación por inobservancia de norma procesal –artículo cuatrocientos veintinueve, inciso dos, del Nuevo Código Procesal Penal– interpuesto por la señora FISCAL ADJUNTA SUPERIOR DE HUAURA contra el auto de vista que revocando el auto de primera instancia declaró improcedente el requerimiento fiscal de prisión preventiva. En consecuencia: **NULO** el auto de vista de fojas ciento cuarenta y ocho, del veintiséis de enero de dos mil siete, e **INSUBSISTENTE** el auto de primera instancia de fojas ciento tres, del veintidós de diciembre de dos mil seis.

II. **ORDENARON** que el Juez de la Investigación Preparatoria realice la audiencia de prisión preventiva y, cumplidas las formalidades correspondientes, dicte una resolución sobre el fondo del asunto.

III. **DISPUSIERON** que la presente sentencia casatoria se lea en audiencia pública por la Secretaria de esta Suprema Sala Penal; y, acto seguido, se notifique a todas las partes apersonadas a la instancia, incluso a las no recurrentes.



54

**SALA PENAL PERMANENTE  
CASACIÓN Nro. 01 - 2007  
HUAURA**

**IV. MANDARON** que cumplidos estos trámites se devuelva el proceso al órgano jurisdiccional de origen, y se archive el cuaderno de casación en esta Corte Suprema.-

Ss.

SALAS GAMBOA 

SAN MARTÍN CASTRO 

PRÍNCIPE TRUJILLO 

CALDERON CASTILLO 

URBINA GANVINI 

SE PUBLICO CONFORME A LEY

  
Dra. PILAR SALAS CAMPOS  
Secretaria de la Sala Penal Permanente  
CORTE SUPREMA

CSM / JSA



## ANEXO 4



**Comisión Interamericana de Derechos Humanos**  
Organización de los Estados Americanos



### INFORME No. 86/09

CASO 12.553

FONDO

JORGE, JOSÉ Y DANTE PEIRANO BASSO

REPÚBLICA ORIENTAL DEL URUGUAY

6 de agosto de 2009

#### I. RESUMEN

1. El 18 de octubre de 2004, y nuevamente el 30 de noviembre de 2004, los señores Carlos Varela Álvarez y Carlos H. de Casas presentaron una denuncia y una solicitud de medidas cautelares a favor de los señores Jorge, Dante y José Peirano Basso, tres hermanos de nacionalidad uruguaya, ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en lo sucesivo "la Comisión") contra la República Oriental del Uruguay (en lo sucesivo "el Estado"), por la presunta violación del derecho a ser juzgado dentro de un plazo razonable, el derecho a la libertad durante el proceso judicial, el derecho a ser oído en condiciones que garanticen el debido proceso, el derecho a un juicio justo e imparcial y el derecho a la igualdad ante la ley, en violación de los artículos 5(1), en relación con el artículo 2, 7(1) y 7(3), 8(1), 9, 24, 25 y 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

2. En la denuncia se alega que los tres hermanos Peirano Basso se encuentran privados de su libertad desde el 8 de agosto de 2002, sin que hubieran sido formalmente acusados ni llevados a juicio. Según los peticionarios, conforme al derecho interno en cuyo marco han sido imputados, la pena máxima que podía imponérseles era de cinco años de penitenciaría. En enero de 2005 se habrían cumplido los requisitos para su liberación, según los peticionarios, por haber cumplido dos años y medio privados de su libertad. El Estado les había imputado la violación a la ley 2.230 (1893), que sanciona a los directores de compañías en disolución que cometan fraude u otros delitos financieros. Según la denuncia, ese delito admite la libertad durante el proceso, a pesar de lo cual los señores Peirano Basso permanecieron privados de su libertad en virtud de la "alarma social" provocada por el colapso del sistema bancario uruguayo y su supuesta responsabilidad en él.

3. El 19 de octubre de 2006 el fiscal de la causa formuló acusación contra los señores Peirano Basso por considerarlos autores del delito de insolvencia societaria fraudulenta, previsto en el artículo 5° de la ley 14.095, en virtud de lo cual el fiscal solicitó que, al fallar, se imponga la pena de seis años de penitenciaría a Jorge y nueve años a José y a Dante Peirano Basso.

4. Con fecha 4 de diciembre de 2006, la defensa de los hermanos Peirano contestó la acusación solicitando la absolución de sus defendidos.

5. Desde octubre de 2004 a la fecha, la defensa ha presentado, ante los tribunales uruguayos, siete solicitudes de liberación.

6. El 13 de diciembre de 2006, fueron concedidas salidas transitorias, por 48 horas, para los días 24 y 25 de diciembre y 31 de diciembre de 2006 y 1° de enero de 2007, y se dispuso un régimen de salidas de 48 horas semanales, en lo sucesivo.

7. En el Informe de Admisibilidad N° 35/06 del 14 de marzo de 2006 se concluyó que los hechos denunciados, de ser probados, podrían configurar violaciones a los derechos protegidos por los artículos 7, 8, 9 y 25 de la Convención Americana en relación con las obligaciones de los artículos 1(1) y 2.

8. Tras analizar los argumentos de las partes, los derechos consagrados en la Convención y otras pruebas que obran en el expediente del caso, la Comisión concluye en el presente informe que el Estado es responsable por haber violado los derechos de Jorge, José y Dante Peirano previstos en los artículos 7(2), 3, 5 y 6, 8(1) y 2, y 25(1) y 2, en función de las obligaciones de los artículos 1(1) y 2, de la Convención Americana y, en consecuencia, formula recomendaciones específicas.

#### II. PROCEDIMIENTOS SUBSIGUIENTES AL INFORME DE ADMISIBILIDAD N° 35/06

9. La Comisión recibió la denuncia de autos el 18 de octubre de 2004. El 14 de marzo de 2006, durante su 124° período ordinario de sesiones, la Comisión adoptó el Informe N° 35/06, sobre admisibilidad, y abrió el caso 12.553 en cuanto al aspecto que involucra los fundamentos y duración de la prisión preventiva. El 22 de marzo de 2006 la Comisión transmitió al Estado y a los peticionarios el informe de admisibilidad.

10. El 26 de abril los peticionarios solicitaron la liberación de los hermanos Peirano ante la Suprema Corte, basándose en el informe de admisibilidad, la cual fue rechazada, sin fundamentos, el 12 de mayo siguiente, en el marco del supuesto previsto en el artículo 17 de la ley 17.726<sup>11</sup>.

11. El 7 de mayo de 2006 los peticionarios presentaron sus observaciones sobre el informe de admisibilidad de la Comisión, que fueron transmitidas en debida forma al Estado el 9 de mayo de 2006.



12. El 15 de mayo de 2006 la Comisión preguntó específicamente a las partes si tenían interés en iniciar un procedimiento de solución amistosa y les pidió que dieran a conocer su decisión a la Comisión dentro de un plazo de un mes. El 17 de mayo de 2006 el Estado informó a la Comisión que había recibido la nota el 16 de mayo de 2006, por la que se le concedía un mes para informar a la Comisión si tenía interés en iniciar un procedimiento de solución amistosa en el caso de autos e hizo saber a la Comisión que dicho plazo debía computarse a partir de esa fecha, y no del 15 de mayo.

13. El 22 de mayo la Embajada de los Estados Unidos en Montevideo, Uruguay, publicó un comunicado de prensa en que señala que la Oficina de Ejecución de Leyes de Inmigración y Aduanas de los Estados Unidos (ICE, en sus siglas en inglés), había arrestado en Coral Gables, Florida, a Juan Peirano Basso, el cuarto hermano, que había permanecido prófugo de la justicia. Se hizo saber que el Gobierno uruguayo había solicitado la extradición y que Juan Peirano Basso había sido arrestado en virtud de una orden de detención dictada por la Corte de Distrito de los Estados Unidos para el Distrito Medio de Tennessee.

14. El 29 de mayo, en entrevista radial<sup>[2]</sup> el fiscal hace mención a la complejidad de la causa pero atribuye la lentitud del proceso a "la demora en los trámites administrativos del propio juzgado para el diligenciamiento de pruebas" y cita la circunstancia de que, por no haber notificado la realización de una pericia a la defensa, motivó la declaración de nulidad de esa medida. Adelantó el posible cambio de calificación por un delito reprimido con una pena más severa.

15. El 8 de junio los peticionarios solicitan la medida cautelar 134-06, a la que se adjunta un escrito de *amicus curiae* suscripto por Alejandro Boulin, la cual fue rechazada el 21 de julio.

16. El 28 de junio de 2006 los peticionarios, junto con el Dr. Julio A. Barberis, presentaron a la Corte Interamericana de Derechos Humanos una solicitud de medidas provisionales. La Corte Interamericana, con fecha 5 de julio, les informó que conforme al artículo 63(2) de la Convención Americana y al 25(2) del Reglamento de la Corte, sólo es competente para considerar una solicitud de medidas provisionales en un caso que esté pendiente ante la Comisión si esta última lo solicita.

17. El 14 de julio el Estado respondió a las observaciones presentadas por los peticionarios al informe de admisibilidad de la Comisión, pero no hizo referencia a una posible solución amistosa.

18. El 28 de julio los peticionarios remitieron un informe del Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria de la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas por el cual se solicita al Gobierno uruguayo información sobre el caso, para poder emitir opinión al respecto.

19. El 23 de agosto nuevamente fue solicitada la libertad ante el juez de la causa, la cual fue rechazada el 30 de agosto.

20. El 7 de septiembre los peticionarios hicieron llegar sus observaciones a aquellas presentadas por el Estado, las cuales fueron transmitidas al Estado al día siguiente, para que presente observaciones adicionales en el plazo de dos meses.

21. El 21 de septiembre se hizo saber a las partes que la Comisión había decidido convocar a una audiencia, para el 24 de octubre siguiente, durante su 126° período ordinario de sesiones, para tratar cuestiones referentes al caso.

22. El 2 de octubre se recibió una presentación de *amicus curiae* elaborado por la Clínica Legal de Interés Público del Instituto Tecnológico Autónomo de México, el cual había sido presentado ante la Suprema Corte en oportunidad en que el caso estaba para su conocimiento.

23. El 24 de octubre, en el marco del 126° período ordinario de sesiones, se llevó a cabo la audiencia, en la que las partes presentaron alegatos sobre el fondo del asunto.

24. El 8 de noviembre el Estado presentó observaciones adicionales, las cuales fueron transmitidas a los peticionarios al día siguiente.

25. El 20 de noviembre se solicitó, una vez más, ante la Suprema Corte, la libertad de los señores Peirano Basso, la cual fue rechazada el 24 de noviembre.

26. El 13 de diciembre de 2006, los peticionarios presentaron la solicitud de medida cautelar 351-06, la cual fue rechazada el 22 de diciembre.

27. El 13 de diciembre, la jueza actualmente a cargo de la causa, dispuso autorizar salidas transitorias respecto de los imputados por el término de 48 horas desde el 24 al 26 de diciembre y desde el 31 de diciembre de 2006 al 2 de enero de 2007 y, a partir del 1° de enero de 2007 estableció un régimen de salidas de 48 horas semanales, bajo declaración jurada.

28. Habida cuenta de que el Estado no expresó interés en mantener negociaciones tendientes a una solución amistosa, la Comisión ha decidido llevar adelante el presente informe sobre el fondo del asunto.

### III. POSICIONES DE LAS PARTES

#### A. Posición de los peticionarios

29. Los peticionarios alegan que el 8 de agosto de 2002 los tribunales judiciales uruguayos ordenaron la prisión preventiva de Jorge, José y Dante Peirano Basso, en relación con el colapso del Banco de Montevideo, en medio de la más grave crisis financiera que haya tenido lugar en la historia del Uruguay. El Banco de Montevideo era de propiedad de la familia Peirano, que había operado en el sector bancario en Uruguay durante más de 100 años. Los peticionarios alegaron que se habían violado los derechos de los hermanos Peirano Basso porque los tres permanecieron en prisión preventiva por más de cuatro años antes de ser formalmente acusados el 19 de octubre de 2006.

30. Sostienen que la crisis económica y financiera que se dio en Argentina a fines de 2001 llevó al gobierno de ese país a ordenar una congelación de depósitos bancarios conocida como "corralito"<sup>[3]</sup>. La congelación de los depósitos en Argentina suscitó una corrida en gran escala en los bancos del vecino Uruguay, en que aproximadamente el 35% de los depósitos bancarios pertenecen a no residentes, principalmente de nacionalidad argentina. Se vieron afectados todos los bancos: primero el Banco de Galicia, seguido por el Banco Comercial, los bancos del Estado y finalmente el Banco de Montevideo. Sostienen que, cuando en abril de 2002 el Banco Central del Uruguay intervino la administración del Banco de Montevideo y separó de sus cargos a sus autoridades, dejó a la institución a la deriva. Las acciones promovidas por el Banco



Central contra los señores Peirano Basso fueron seguidas por demandas presentadas por los depositantes que no pudieron retirar los ahorros.

31. Los peticionarios señalan que, el 17 de marzo de 2005, 15 días después de que asumiera el cargo, el Presidente de la República Dr. Tabaré Vázquez –en cumplimiento de una de las promesas de su campaña electoral– anunció públicamente que había decidido trasladar a los hermanos Peirano de la Cárcel Central al Complejo Carcelario de Santiago Vázquez (COMCAR), uno de los peores establecimientos de reclusión de Uruguay, cuya población de casi 3.000 reclusos supera en más de un 300% su capacidad. Los habría descripto como “delinquentes que... cometieron delitos que fueron muy graves para la sociedad y que implicaron mucho sufrimiento, sobre todo en los sectores más humildes”. La defensa denunció públicamente la interferencia del Presidente como violación del principio de separación de poderes.

32. Los peticionarios sostienen que las palabras del Presidente fueron seguidas por otras –de tono aun más áspero del Ministro del Interior y del Director Nacional de Cárceles. Los abogados de la defensa de los hermanos Peirano solicitaron a la Suprema Corte uruguaya que suspendiera la ejecución de la orden presidencial de traslado, basándose en que era ilegal y violaba el principio de separación de poderes, pero la solicitud fue denegada. No obstante, el 22 de marzo de 2005 los hermanos Peirano fueron transferidos, no al COMCAR sino al Anexo de Seguridad y Disciplina de la Cárcel de Libertad (el único establecimiento de máxima seguridad del Uruguay), ubicado a 54 kilómetros de Montevideo. Desde el 16 de abril de 2005 los hermanos Peirano permanecen reclusos en La Tablada, junto con otros 180 reclusos.

33. El argumento central de los peticionarios es que los señores Peirano Basso no habían sido objeto de acusación pese al hecho de que el 8 de agosto de 2006 habían completado cuatro años de prisión preventiva, y que tan largo período de detención previa al juicio viola normas internacionales sobre derechos humanos. Desde el 8 de agosto de 2002, fecha en que se dispuso el procesamiento con prisión de los tres hermanos, José, Jorge y Dante Peirano Basso, por la comisión del delito previsto en el artículo 5 de la ley 14.095 (de ilícitos económicos), respecto de José, y por el delito previsto en el artículo 76 de la ley 2.230 (ley que data de 1893 y que rige la responsabilidad de los directores y administradores de sociedades en caso de transacciones fraudulentas) a los otros dos y, respecto de los tres, por el delito de asociación para delinquir (imputación que fue dejada de lado por el Tribunal de Apelaciones), la defensa ha interpuesto siete solicitudes de excarcelación, todas las cuales han sido denegadas.

34. Las solicitudes de libertad se basaron, fundamentalmente, en argumentos que se pueden sintetizar en los siguientes: a) antes de la acusación, la prisión preventiva era excesiva en relación con el eventual pronóstico de pena porque habían cumplido las dos terceras partes del máximo legal previsto para el delito por el que se encontraban imputados b) el “plazo razonable” como límite a la detención durante el proceso está reconocido en los instrumentos internacionales reconocidos por Uruguay, c) se ha violado el principio de legalidad en relación con la imputación inicialmente empleada (artículo 76 de la ley 2.230) por la imprecisión de la conducta descrita y de la escala penal aplicable, d) los imputados han recibido un trato discriminatorio por la sanción de la llamada ley de descongestionamiento carcelario que los excluye de la posibilidad de recuperar la libertad debido, exclusivamente, a la calificación legal del delito imputado, en atención a que esas condiciones de la ley habían sido adelantadas públicamente por el Ministro del Interior, e) han sido degradados al ser exhibidos públicamente vestidos con mamelucos anaranjados, esposados y con grilletes en los pies, f) han sido trasladados a un complejo carcelario de máxima seguridad de manera injustificada, como sanción adelantada, g) el artículo 17 de la ley 17.726 no otorga, a contrario de lo interpretado por los jueces intervinientes, competencia privativa a la Suprema Corte en materia de determinación de cuándo se ha cumplido el plazo razonable en prisión preventiva o en el proceso, por eso, la Suprema Corte, cuando le ha tocado intervenir, ha empleado el giro de excarcelación “por gracia”, h) las demoras injustificadas en la tramitación de la causa responden a una negligente conducción del proceso, i) el artículo 7(5) de la Convención no puede ser considerado una norma programática y desconocerse la naturaleza obligatoria del derecho internacional y j) el fiscal modificó la imputación por una más gravosa, luego de cuatro años, a pesar de que no se han incorporado nuevas pruebas.

35. Los peticionarios alegan que “[c]ontrariamente a lo que sostiene el Estado uruguayo, está probado (...) que el proceso ha sido conducido con clara y evidente negligencia por parte del Juez de la causa, en contravención de las propias normas de la legislación interna que establecen plazos para la tramitación de las distintas etapas procesales, que han sido groseramente incumplidos”.

36. El 28 de julio de 2006 los peticionarios informaron a la Comisión que el Fiscal, en el caso que se refiere a los gerentes del Banco, paralelo al de los hermanos Peirano Basso, había acusado formalmente a éstos de “insolvencia fraudulenta”, y no de violación del artículo 76 de la ley 2.230; la pena máxima prevista para aquel delito es de diez años de penitenciaría. Los peticionarios temían que el Fiscal modificara la imputación contra los señores Peirano Basso a la de “insolvencia fraudulenta”, lo que finalmente sucedió en la acusación formal del 19 de octubre de 2006. Este cambio de calificación, alegan, se debe a la necesidad de justificar la prolongada prisión preventiva ya que no han sido incorporadas nuevas pruebas.

37. Sostuvieron que la consecuencia de la prolongación indefinida de la prisión preventiva ha sido en eliminar la presunción de inocencia y, aunado a las recientes presiones políticas, prevén una inminente declaración de culpabilidad. Los peticionarios consideraron que se está ante una denegación de justicia y persecución que pone claramente de manifiesto que el Estado uruguayo no está en condiciones de hacer efectivas las garantías de imparcialidad, debido proceso y juicio justo.



38. Afirieron que los imputados se habían sometido voluntariamente al proceso y que, por ello, no era de presumirse que intentarían eludir la acción de la justicia.

39. El 19 de septiembre de 2005 se publicó la ley 17.897, conocida también como "Ley de Humanización y Modernización del Sistema Carcelario" o "Ley de Descongestionamiento del Sistema Carcelario". El gobierno había anunciado un programa de descongestionamiento carcelario que favorecía a los detenidos que hubieran permanecido en prisión durante cierto tiempo, que habría podido favorecer a los imputados de no haber sido expresamente excluido de los beneficios de la ley el delito por el cual se encontraban procesados. Esta circunstancia coincidiría con expresiones del Ministro del Interior anteriores a la sanción de la ley en el sentido de que no favorecería a los señores Peirano Basso. En este sentido, los peticionarios sostienen que, al momento del dictado de la ley, las únicas personas que permanecían en prisión imputadas de esos delitos eran los hermanos Peirano Basso y un gerente que estaba siendo juzgado por cargos similares<sup>41</sup>.

40. Los peticionarios alegan haber sido discriminados tanto por el Poder Legislativo, a través de la sanción de la "Ley de Humanización del Sistema Carcelario" que entre las excepciones a ese régimen de libertad, incluye el delito por el cual los hermanos Peirano Basso se encuentran imputados, como por el Poder Judicial quien liberó a dos coimputados (Sres. San Cristóbal y Ratti) en la misma causa y al Gerente General, Marcelo Guadalupe, quien fue liberado bajo fianza a fines de 2005 en una causa paralela.

41. Según los peticionarios la legislación procesal del Uruguay prevé un sistema inquisitivo y escrito en que el juez de instrucción también dicta la sentencia, siendo, por lo tanto, juez de sus propios actos. Es él quien enuncia las hipótesis de hecho y recoge pruebas que respalden sus aseveraciones. A diferencia de la gran mayoría de las modernas leyes procesales, el código no establece sistemas de control que brinden garantías; no existe un procedimiento de *habeas corpus*, y las leyes no se han armonizado con las pautas contenidas en tratados internacionales, como la Convención Americana, que Uruguay incorporó a su legislación interna sin reservas, por lo menos en esos aspectos.

42. Consideran que la detención de los señores Peirano Basso sólo persigue tres cosas: imponer un castigo a quienes se juzga sin importar el costo que puede tener violar el sistema jurídico interno e incumplir los tratados internacionales, dar un mensaje equivocado a los sectores económicos a través del temor de ser sometidos al mismo tipo de proceso y esconder la verdadera razón de la crisis financiera de Uruguay cuyo origen está en la histórica y consentida división del poder y riqueza entre los partidos tradicionales de ese país.

## B. Posición del Estado

43. El Estado describió a los señores Peirano Basso como "los autores responsables de infracciones penales que motivaron su procesamiento y detención por la justicia independiente del Estado uruguayo". Alega que los nombrados han sido "los brazos ejecutores de la mayor estafa bancaria registrada en el Uruguay, en su carácter de representantes, directores, gerentes y administradores de empresas de intermediación financiera".

44. Afirma que los hermanos Peirano Basso son responsables de delitos penales que dieron lugar a su procesamiento y prisión. Están reclusos en un establecimiento carcelario reconocido y el Estado señala que los privilegios que les concedió el Gobierno anterior, en virtud de los cuales permanecían reclusos en condiciones especiales en la Jefatura de Policía de Montevideo, han sido revocados, como correspondía. La publicidad es inherente a estos casos, sostiene.

45. Considera que las actuaciones penales, iniciadas en 2002, han sido extremadamente complejas, por su magnitud y por las características de los delitos investigados.

46. El Estado detalla las pruebas incorporadas en el expediente a partir de 2004, que abonan el argumento de complejidad de la causa e ilustran la actitud de la defensa durante el proceso. El 28 de abril de 2004 el Ministerio Público solicitó ampliación de la prueba. Desde esa fecha hasta la acusación el 18 de octubre de 2006, se realizaron las siguientes diligencias: en 2004, se solicitó se agregaran dos expedientes en trámite por ante otros juzgados; en 2005 se solicitó dos informes al Banco Central de Uruguay sobre actuaciones irregulares del Banco de Montevideo; y en 2006, la defensa promovió incidente de nulidad de una prueba pericial en el cual intervino el Tribunal de Apelación, se recibió oficio con declaraciones de Juan Peirano Basso en Nueva York ante autoridades del Trade & Commerce Bank (Islas Caimán) y se solicitó la agregación de un expediente.

47. Ofreció las razones por las cuales, en su opinión, justifican el que los señores Peirano Basso permanezcan en prisión preventiva: a) en cuanto a la presunción de que han cometido el delito, "no existe ningún elemento que permita desvirtuar la citada presunción", b) se relaciona el peligro de fuga de los tres imputados con la situación de un cuarto hermano que se encontraba prófugo, c) se considera que, debido a sus vínculos en otros países el peligro de reincidencia es alto debido a que su situación económica se vio deteriorada, d) se alega la complejidad de las medidas de prueba y d) preservación del orden público por la amenaza que la liberación de los acusados podría ocasionar.

48. El Estado explica que durante el proceso penal la defensa ha ejercido su derecho de presentar los escritos y recursos pertinentes. Sostiene que las prácticas dilatorias de la defensa han contribuido a la demora de los procedimientos. A pesar de que la fiscalía había renunciado a determinadas medidas probatorias, la actuación de la defensa demoró la conclusión



de la etapa presumarial. Según la opinión del Ministerio Público y de la Procuraduría General, el comportamiento procesal de los abogados de la otra parte es un factor capital para comprender por qué se demoró la acusación en el caso.

49. La acusación tuvo lugar el 19 de octubre de 2006, luego de que el expediente pudiera ser remitido a la Fiscalía, finalizado el trámite de una solicitud de nulidad articulada por la defensa. En cuanto a la calificación legal empleada, sostiene que desde el inicio de las actuaciones el Ministerio Público señaló la posibilidad de formular la acusación por el delito previsto en el artículo 5 de la ley 14.095 y que la complejidad del asunto determinó que esa tipificación fuera concretada con posterioridad.

50. Explica que la excarcelación y las medidas sustitutivas de la pena privativa de la libertad sólo se aplican a casos en los que no se prevea que pueda recaer pena de penitenciaría.

51. Sostiene que su posición corresponde exactamente a la que asumió la Comisión en el Informe N° 17/89, Caso 10.037 (*Firmenich c. Argentina*), en que declaró que las partes de la Convención no están obligadas a establecer determinado plazo como criterio para ponderar la razonabilidad del plazo de detención preventiva independientemente de las circunstancias del caso.

52. Según el Estado, la jurisprudencia de la Comisión es clara en cuanto a establecer que la determinación de qué período es razonable para que una persona permanezca en prisión preventiva es competencia del juez de la causa. El juez debe analizar todos los elementos pertinentes para establecer si existe una genuina necesidad de mantener la prisión preventiva y debe manifestarlo claramente en las sentencias que dicte frente a solicitudes de libertad provisional del acusado. La eficacia de las garantías judiciales debe ser tanto mayor cuanto más prolongada sea la prisión preventiva.

53. Concluye manifestando que se ha actuado con diligencia y se le ha dado prioridad al caso, y que comprende la importancia que supone establecer plazos razonables para realizar actuaciones penales. Reitera que este caso ha sido el más resonante y complejo en la historia judicial uruguaya ya que se refiere a fraude cometido por directores de sociedades que han causado perjuicios irreversibles al mercado financiero y a la economía del Uruguay. Las características y la complejidad del delito y los múltiples inconvenientes que acarrea hicieron necesario disponer de un plazo singularmente prolongado para la tramitación del asunto, en que la principal prioridad es proteger los derechos de las víctimas y de los imputados, lo que, por lo tanto, justifica la permanencia en prisión de los imputados.

#### IV. HECHOS PROBADOS

54. Los señores José, Dante y Jorge Peirano Basso fueron procesados con fecha 8 de agosto de 2002 como autores de los delitos previstos en los artículos 5 de la ley 14.095<sup>[6]</sup>, el primero, y artículo 26 de la ley 2.230<sup>[6]</sup>, los otros dos, y todos, a su vez, como autores del delito de asociación para delinquir<sup>[7]</sup>. En esa misma resolución, se dispuso su prisión "atento a la gravedad de los delitos imputados". Desde ese acto procesal, han permanecido privados de su libertad ininterrumpidamente. Con posterioridad, el Tribunal de Apelaciones revocó parcialmente aquella resolución y descartó la imputación relativa a la asociación para delinquir.

55. La defensa solicitó la libertad de los señores Peirano Basso en siete oportunidades, todas las cuales fueron rechazadas.

56. La Suprema Corte, en acto de visita de cárceles en octubre de 2004, rechazó un primer pedido de libertad de los tres señores Peirano Basso.

57. El 25 de febrero de 2005 la defensa solicitó la libertad de los detenidos, nuevamente, ante la Suprema Corte quien, el 30 de marzo de ese año, no hizo lugar a las excarcelaciones provisionales "por gracia" con base en la "gravedad ontológica" de los delitos imputados y su "repercusión social".

58. Con fecha 16 de agosto de 2005, frente a una solicitud del 8 de agosto anterior, el juez a cargo de la investigación rechazó la libertad provisional debido a "la entidad del hecho que se inculpa" y a "la escasa preventiva cumplida". Esta resolución fue confirmada por el Tribunal de Apelaciones quien, el 10 de marzo de 2006, sostuvo: a) que el artículo 27 de la Constitución de la República sólo admite la libertad provisional cuando, las circunstancias de la causa, admitan prever una individualización de la pena que no sea de penitenciaría, b) la especial complejidad de la causa justificaba la demora en el trámite, c) que la pena que *prima facie* habría de recaer sería de cinco años, máximo legal para el delito imputado a esa altura del proceso, d) admitió que las dos terceras partes del máximo de la pena, que los imputados habían permanecido en detención para la fecha de la resolución, era indudablemente extenso, pero que la gravedad de los hechos hacían presumir la imposición de una pena cercana al máximo legal, e) que el artículo 7(5) de la Convención es una norma programática y que es extraño a la función judicial la determinación del plazo razonable, f) la "gravedad inusitada" de los hechos ameritan una pena "severizada" que no admite la libertad durante el proceso, y g) la consideración de la razonabilidad de la extensión de la prisión preventiva corresponde a la Suprema Corte (artículo 17 de la ley 17.726).

59. El 6 de diciembre de 2005, en el marco de un acto de visita de cárceles, la Suprema Corte rechazó un nuevo pedido de libertad.





60. El 26 de abril de 2006 se presentó un pedido de libertad "por gracia" ante la Suprema Corte, la cual fue rechazada el 12 de mayo siguiente con la sola invocación del artículo 17 de la ley 17.726<sup>[8]</sup>.

61. Con fecha 23 de agosto de 2006 la defensa volvió a solicitar la libertad de los señores Peirano Basso. El 30 de agosto, la jueza en ese momento a cargo de la investigación se declaró incompetente para entender en la "excesiva duración del proceso" a pesar de lo cual rechazó la solicitud al considerar que la cuestión no podía ser resuelta con base en lo establecido en los artículos 27 de la Constitución<sup>[9]</sup> y 138 del Código del Proceso Penal<sup>[10]</sup>.

62. El 24 de noviembre de 2006, ante una solicitud de la defensa del 20 de noviembre anterior, la Suprema Corte rechazó, una vez más, la excarcelación "por gracia" (artículo 17 de la ley 17.726), sin fundamentación alguna.

63. El 19 de octubre de 2006 el fiscal acusó a los señores José, Dante y Jorge Peirano Basso como autores del delito de insolvencia societaria fraudulenta (artículo 5 ley 14.095) y solicitó su condena a la pena de nueve años de penitenciaría, los primeros dos, y seis años de penitenciaría, el último, por su intervención en el vaciamiento del Banco de Montevideo, por medio de múltiples transferencias de dinero operadas desde ese Banco hacia el Trade & Commerce Bank (TCB), ambos propiedad de los señores Peirano Basso, y a otras empresas del Grupo, también de su propiedad, así como a otros accionistas del Grupo.

64. La familia Peirano era propietaria de un grupo económico integrado por entidades financieras y otras empresas, que operaban en Uruguay y también en otros países como Argentina, Brasil, Chile, Ecuador, Paraguay, Perú y las Islas Caimán.

65. Los hechos imputados sucedieron en el marco de la crisis económica en la que se vio envuelta la Argentina, a fines de 2001, lo que derivó en la implementación del llamado "corralito"<sup>[11]</sup> que generó que los depositantes argentinos intentaran recuperar sus ahorros fuera del sistema financiero de ese país, afectando, así, a instituciones financieras uruguayas cuyos depósitos estaban compuestos en gran parte por fondos provenientes de Argentina. A su vez, esta actitud de los ahorristas extranjeros, habría provocado desconfianza en el sistema financiero uruguayo por parte de los residentes locales, lo cual habría dado lugar a la crisis financiera que padeció Uruguay a principios de 2002.

66. Un tramo del proceso contra los imputados tuvo lugar en un contexto político electoral, en cuyo marco el actual Presidente Tabaré Vázquez habría realizado la promesa electoral de trasladar a los señores Peirano al complejo carcelario Santiago Vázquez, en medio de declaraciones sobre la culpabilidad de éstos. A su vez, el Ministro del Interior y el Director Nacional de Cárceles habrían hecho manifestaciones de igual tenor. El 22 de marzo de 2005, los imputados no fueron trasladados a aquel establecimiento sino al Anexo Seguridad y Disciplina del Penal de Libertad, un establecimiento de máxima seguridad.

67. El 13 de diciembre de 2006, les fueron concedidas salidas transitorias, por 48 horas, para los días 24 y 25 de diciembre y 31 de diciembre de 2006 y 1º de enero de 2007, y se dispuso un régimen de salidas de 48 horas semanales, en lo sucesivo, bajo declaración jurada, fundado en la buena conducta de los detenidos, su falta de antecedentes y que "la salida temporaria del establecimiento de reclusión no pone en riesgo el desarrollo del proceso, atendiendo a la etapa en que éste se encuentra ni a la sociedad, pues no cabe pensar que los tres imputados vayan a cometer un nuevo delito mientras se encuentran fuera del establecimiento de reclusión" (artículo 4 de la ley 16.928<sup>[12]</sup>).

## V. CONSIDERACIONES GENERALES

68. El artículo 7 de la Convención Americana, en su punto 5, dice:

Toda persona detenida o retenida debe ser llevada, sin demora, ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso. Su libertad podrá estar condicionada a garantías que aseguren su comparecencia en el juicio.<sup>[13]</sup>

A su vez, el artículo 8(2), expresa:

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

69. En virtud del principio de inocencia, en el marco de un proceso penal, el imputado debe permanecer en libertad, como regla general.

70. Sin perjuicio de ello, es aceptado que el Estado, sólo como excepción y bajo determinadas condiciones, está facultado para detener provisionalmente a una persona durante un proceso judicial aún inconcluso, con la atención de que la duración excesiva de la prisión preventiva origina el riesgo de invertir el sentido de la presunción de inocencia, convirtiendo la medida cautelar en una verdadera pena anticipada<sup>[14]</sup>.



71. En este sentido, la Comisión ha afirmado que, al establecer las razones legítimas que pudiesen justificar la prisión preventiva, "en todos los casos deben tomarse en consideración los principios universales de presunción de inocencia y de respeto a la libertad individual"<sup>[15]</sup>.

72. Como derivación del principio de inocencia, se exige un límite temporal "razonable" a la prisión preventiva en virtud del cual toda persona debe recibir el trato de inocente hasta tanto una sentencia condenatoria firme establezca lo contrario.

73. Aquí se presenta un conflicto entre la garantía de no ser privado de la libertad personal hasta el dictado de una sentencia que imponga una pena en función de la culpabilidad por el hecho cometido y los deberes del Estado de respetar esos derechos y de que el proceso no se vea frustrado en su ejecución por la incomparecencia del imputado o en la obtención de la prueba.

74. La Corte Interamericana, en el caso "Velásquez Rodríguez", sostuvo:

... por graves que puedan ser ciertas acciones y por culpables que puedan ser los reos de determinados delitos, no cabe admitir que el poder pueda ejercerse sin límite alguno o que el Estado pueda valerse de cualquier procedimiento para alcanzar sus objetivos, sin sujeción al derecho o a la moral. Ninguna actividad del Estado puede fundarse sobre el desprecio a la dignidad humana<sup>[16]</sup>.

75. Como toda limitación a los derechos humanos, ésta debe ser interpretada restrictivamente en virtud del principio *pro homine*, por el cual, en materia de reconocimiento de derechos, se debe estar a la norma más amplia y a la interpretación más extensiva e, inversamente, a la norma y a la interpretación más restringida en materia de limitación de derechos. Ello se impone, asimismo, para evitar que la excepción se convierta en regla, debido a que esa restricción de naturaleza cautelar se aplica sobre una persona que goza del estado de inocencia hasta tanto un fallo firme lo destruya. De ahí la necesidad de que las restricciones de los derechos individuales impuestas durante el proceso, y antes de la sentencia definitiva, sean de interpretación y aplicación restrictiva, con el cuidado de que no se desnaturalice la garantía antes citada.

76. Por ello, es necesario priorizar los procesos judiciales en los cuales los imputados se encuentran privados de su libertad para así reducir, a su mínima expresión, la necesidad de adoptar medidas restrictivas de los derechos<sup>[17]</sup>. De lo contrario, se corre el riesgo de que el juzgador tenga una tendencia a inclinarse por la condena y por la imposición de una pena al menos equivalente al tiempo de prisión preventiva, en un intento por legitimarla.

77. Como presupuesto para disponer la privación de la libertad de una persona en el marco de un proceso penal deben existir elementos de prueba serios que vinculen al imputado con el hecho investigado. Ello configura una exigencia ineludible a la hora de imponer cualquier medida cautelar, ya que esa sola circunstancia, la prueba que vincula a la persona al hecho, es lo que distingue al imputado –inocente– contra quien se dispone la medida, de las demás personas, contra quienes no se establece medida de coerción alguna –igualmente inocentes–.

78. Este presupuesto está reconocido expresamente en la Convención Europea<sup>[18]</sup> al disponer que se puede privar de la libertad a una persona cuando existen indicios racionales, es decir, elementos de prueba que habrían satisfecho a un observador objetivo de que ella ha cometido un delito (artículo 5.1.c)<sup>[19]</sup>.

79. En este sentido, la Corte Europea sostuvo que, si bien la sospecha razonable de que la persona detenida ha cometido un delito es una condición *sine qua non*, transcurrido cierto lapso ello ya no es suficiente<sup>[20]</sup>.

80. Una vez establecida esta relación entre el hecho investigado y el imputado, presente en toda medida de coerción, corresponde fijar los fundamentos por los cuales se podrá disponer la privación de la libertad durante un proceso penal.

81. La Convención prevé, como únicos fundamentos legítimos de la prisión preventiva los peligros de que el imputado intente eludir el accionar de la justicia o de que intente obstaculizar la investigación judicial, en su artículo 7(5): "Toda persona detenida o retenida... tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad. Su libertad podrá estar condicionada a garantías que aseguren su comparecencia en el juicio". Por medio de la imposición de la medida cautelar, se pretende lograr la efectiva realización del juicio a través de la neutralización de los peligros procesales que atentan contra ese fin.

82. Al respecto, la Corte Interamericana ha establecido:

Del artículo 7.3 de la Convención se desprende la obligación estatal de no restringir la libertad del detenido más allá de los límites estrictamente necesarios para asegurar que aquél no impedirá el desarrollo eficiente de las investigaciones ni eludirá la acción de la justicia.<sup>[21]</sup>

83. Por su parte, el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos<sup>[22]</sup>, en su artículo 9.3, dispone:

Toda persona detenida o presa a causa de una infracción penal... tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad. La prisión preventiva de las personas que hayan de ser juzgadas no debe ser la regla general, pero su



libertad podrá estar subordinada a garantías que aseguren la comparecencia del acusado en el acto del juicio, o en cualquier momento de las diligencias procesales y, en su caso, para la ejecución del fallo.

84. Como se ha dicho, esta limitación al derecho a la libertad personal, como toda restricción, debe ser interpretada siempre en favor de la vigencia del derecho, en virtud del principio *pro homine*. Por ello, se deben desechar todos los demás esfuerzos por fundamentar la prisión durante el proceso basados, por ejemplo, en fines preventivos como la peligrosidad del imputado, la posibilidad de que cometa delitos en el futuro o la repercusión social del hecho, no sólo por el principio enunciado sino, también, porque se apoyan en criterios de derecho penal material, no procesal, propios de la respuesta punitiva. Ésos son criterios basados en la evaluación del hecho pasado, que no responden a la finalidad de toda medida cautelar por medio de la cual se intenta prever o evitar hechos que hacen, exclusivamente, a cuestiones procesales del objeto de la investigación y se viola, así, el principio de inocencia. Este principio impide aplicar una consecuencia de carácter sancionador a personas que aún no han sido declaradas culpables en el marco de una investigación penal.

85. A su vez, el riesgo procesal de fuga o de frustración de la investigación debe estar fundado en circunstancias objetivas. La mera alegación sin consideración del caso concreto no satisface este requisito. Por ello, las legislaciones sólo pueden establecer presunciones *iuris tantum* sobre este peligro, basadas en circunstancias de hecho que, de ser comprobadas en el caso concreto, podrán ser tomadas en consideración por el juzgador para determinar si se dan en el caso las condiciones de excepción que permitan fundamentar la prisión preventiva. De lo contrario, perdería sentido el peligro procesal como fundamento de la prisión preventiva. Sin embargo, nada impide que el Estado imponga condiciones limitativas a la decisión de mantener la privación de libertad.

86. En apoyo a esas consideraciones, la Corte Europea ha sostenido que las autoridades judiciales deben, en virtud del principio de inocencia, examinar todos los hechos a favor o en contra de la existencia de los peligros procesales y asentarlos en sus decisiones relativas a las solicitudes de libertad<sup>[23]</sup>.

87. Asimismo, la Corte Interamericana también ha establecido que los tribunales nacionales deben evaluar oportunamente todos los argumentos a fin de precisar si se mantenían las condiciones que justificaran la prisión preventiva.<sup>[24]</sup>

88. La obligación de verificar el peligro ha sido reconocida por la Comisión en otra oportunidad, al señalar:

que la detención preventiva es una medida excepcional y que se aplica solamente en los casos en que haya una sospecha razonable de que el acusado podrá evadir la justicia, obstaculizar la investigación preliminar intimidando a los testigos, o destruir evidencia.<sup>[25]</sup>

89. La "seriedad de la infracción como [la] severidad de la pena" pueden ser tomadas en consideración al momento de analizar el riesgo de evasión pero con la advertencia sentada en el Informe N° 12/96:

su utilización para justificar una prolongada prisión previa a la condena produce el efecto de desvirtuar la finalidad de la medida cautelar, convirtiéndola, prácticamente, en un sustituto de la pena privativa de libertad.<sup>[26]</sup>

Y, "[a]demás, la expectativa de una pena severa, transcurrido un plazo prolongado de detención, es un criterio insuficiente para evaluar el riesgo de evasión del detenido. El efecto de amenaza que para el detenido representa la futura sentencia disminuye si la detención continúa, acrecentándose la convicción de aquél de haber servido ya una parte de la pena."<sup>[27]</sup>

90. Por su parte, la Corte ha sido más categórica al enfatizar "la necesidad, consagrada en la Convención Americana, de que la prisión preventiva se justificará en el caso concreto, a través de una ponderación de los elementos que concurren en éste, y que en ningún caso la aplicación de tal medida cautelar sea determinada por el tipo de delito que se impute al individuo".<sup>[28]</sup>

91. Al realizar el pronóstico de pena para evaluar el peligro procesal, siempre se debe considerar el mínimo de la escala penal o el tipo de pena más leve prevista. De lo contrario, se violaría el principio de inocencia porque, como la medida cautelar se dispone con el único fin de asegurar el proceso, ella no puede referir a una eventual pena en concreto que suponga consideraciones que hacen a la atribución del hecho al imputado. Asimismo, en los supuestos en los que se intenta realizar un pronóstico de pena en concreto, se viola la imparcialidad del juzgador y el derecho de defensa en juicio. La consideración de circunstancias particulares como la concurrencia de delitos o la aplicación de reglas que impidan que la eventual condena no sea de efectivo cumplimiento, podrán ser sopesadas en ese contexto y de acuerdo al fin procesal perseguido, lo cual es incompatible con su utilización como pautas absolutas y definitivas. Admiten ser valoradas para concretar la estimación de la mínima respuesta punitiva que, eventualmente, se habrá de dar en el caso.

92. Hasta aquí el análisis del presupuesto y los fundamentos de la prisión preventiva. Restan aún considerar los que constituyen principios limitadores del encarcelamiento preventivo a la hora de resolver un caso concreto.

93. El principio rector para establecer la legalidad de la prisión preventiva es el de "excepcionalidad", en virtud del cual se intenta evitar que la prisión preventiva se convierta en regla y, así, se desvirtúe su fin.

94. En este sentido, la Comisión ha sostenido, en el Informe N° 12/96:



...[s]e trata de una medida necesariamente excepcional en vista del derecho preeminente a la libertad personal y el riesgo que presenta la detención preventiva en lo que se refiere al derecho a la presunción de inocencia y las garantías de debido proceso legal, incluido el derecho a la defensa.<sup>[29]</sup>

95. Por su parte, la Corte, en el caso "López Álvarez vs. Honduras"<sup>[30]</sup>, destacó:

La prisión preventiva está limitada por los principios de legalidad, presunción de inocencia, necesidad y proporcionalidad, indispensables en una sociedad democrática. Constituye la medida más severa que se puede imponer al imputado, y por ello debe aplicarse excepcionalmente. La regla debe ser la libertad del procesado mientras se resuelve acerca de su responsabilidad penal.<sup>[31]</sup>

96. Sobre esta cuestión, la Comisión no puede desconocer la importancia de los instrumentos internacionales vigentes como fuente de interpretación de la Convención.

97. En este sentido, el carácter excepcional de la detención procesal está expresamente establecido en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en su artículo 9.3, que dispone:

...La prisión preventiva de las personas que hayan de ser juzgadas no debe ser la regla general...

98. A su vez, el principio 39 del Conjunto de Principios para la Protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión, establece:

Excepto en casos especiales indicados por ley, toda persona detenida a causa de una infracción penal tendrá derecho, a menos que un juez u otra autoridad decida lo contrario en interés de la administración de justicia, a la libertad en espera de juicio con sujeción a las condiciones que se impongan conforme a derecho. Esa autoridad mantendrá en examen la necesidad de la detención.<sup>[32]</sup>

99. Este principio también está plasmado en la disposición 6.1 de las Reglas mínimas de las Naciones Unidas sobre las medidas no privativas de la libertad (Reglas de Tokio):

En el procedimiento penal sólo se recurrirá a la prisión preventiva como último recurso...

100. Las medidas cautelares se establecen en tanto sean indispensables para los objetivos propuestos. La prisión preventiva no es una excepción a esta regla. Como consecuencia del principio de excepcionalidad, sólo procederá la prisión preventiva cuando sea el único medio que permita asegurar los fines del proceso porque se pueda demostrar que las medidas menos lesivas resultarían infructuosas a esos fines. Por eso, siempre se debe procurar su sustitución por una de menor gravedad cuando las circunstancias así lo permitan.

101. En el caso "Suárez Rosero", la Corte afirmó:

...De lo dispuesto en el artículo 8.2 de la Convención se deriva la obligación estatal de no restringir la libertad del detenido más allá de los límites estrictamente necesarios para asegurar que no impedirá el desarrollo eficiente de las investigaciones y que no eludirá la acción de la justicia, pues la prisión preventiva es una medida cautelar, no punitiva. Este concepto está expresado en múltiples instrumentos del derecho internacional de los derechos humanos y, entre otros, en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que dispone que la prisión preventiva de las personas que hayan de ser juzgadas no debe ser la regla general (art. 9.3)...<sup>[33]</sup>.

102. En este sentido, sobre el órgano a disposición del cual se encuentra detenido el individuo pesa la obligación de disponer la libertad, aun de oficio, cuando hayan cesado los motivos que originariamente la habían sustentado. De lo contrario, se estaría legitimando una privación de la libertad que carece de fundamento.

103. Sobre esta cuestión, las Reglas mínimas de las Naciones Unidas sobre las medidas no privativas de la libertad (Reglas de Tokio) establecen:

2.3 ...el sistema de justicia penal establecerá una amplia serie de medidas no privativas de la libertad, desde la fase anterior al juicio hasta la fase posterior a la sentencia. El número y el tipo de las medidas no privativas de la libertad disponibles deben estar determinados de manera tal que sea posible fijar de manera coherente las penas.

Y, "6.2 Las medidas sustitutivas de la prisión preventiva se aplicarán lo antes posible..."

104. Por ello, el juzgador deberá revisar, periódicamente, si los motivos que originariamente fundaron la prisión preventiva aún subsisten. En tal exposición, se deberán expresar las circunstancias concretas de la causa que permitan presumir, fundadamente, que persiste el peligro de fuga o enunciar las medidas probatorias que resten cumplir y su imposibilidad de producirlas con el imputado en libertad. Este deber encuentra fundamento en la necesidad de que el Estado renueve su interés en mantener la prisión preventiva con base en fundamentos actuales.



105. Otra condición del carácter cautelar de la prisión preventiva es que está llamada a regir sólo durante el lapso estrictamente necesario para garantizar el fin procesal propuesto (provisionalidad).

106. La disposición 6.2 de las Reglas mínimas de las Naciones Unidas sobre las medidas no privativas de la libertad (Reglas de Tokio) establece:

... La prisión preventiva no deberá durar más del tiempo que sea necesario para el logro de los objetivos indicados en la regla 6.1 [investigación del supuesto delito y la protección de la sociedad y de la víctima]...

107. De ella surge la obligación de disponer métodos cautelares alternativos a la privación de la libertad para asegurar la comparecencia del imputado y la obligación, también, de ir sustituyéndolas a medida que las circunstancias del caso así lo impongan.

108. El principio de provisionalidad impone la necesidad de controlar que todos los presupuestos de la prisión preventiva aún subsisten. Desaparecidos sus fundamentos, el encarcelamiento debe cesar.

109. Otro de los principios limitadores de la prisión preventiva se refiere a la proporcionalidad, en virtud del cual una persona considerada inocente no debe recibir peor trato que una condenada ni se le debe deparar un trato igual a ésta. La medida cautelar no debe igualar a la pena, en cantidad ni en calidad (artículo 5(4) y 6 de la Convención Americana). La proporcionalidad se refiere justamente a eso: se trata de una ecuación entre el principio de inocencia y el fin de la medida cautelar. No se trata de una equivalencia. No se debe confundir la equiparación que se establece entre la prisión preventiva y la pena a los fines de computar los plazos de detención, con la equiparación de su naturaleza.

110. En este sentido, no se podrá recurrir a la prisión cautelar cuando la pena prevista para el delito imputado no sea privativa de la libertad. Tampoco cuando las circunstancias del caso permitan, en abstracto, suspender la ejecución de una eventual condena. También se deberá considerar, en abstracto, si, de haber mediado condena, los plazos hubieran permitido solicitar la libertad provisoria o anticipada.

111. A estos fines, como derivación del principio de inocencia, corresponde la consideración "en abstracto" de la pena prevista para el delito imputado y la estimación, siempre, de la imposición del "mínimo" legal de la clase de pena más leve. Porque cualquier pronóstico de pena que se realice en una etapa anterior a la valoración de pruebas y sentencia y que supere ese mínimo, conculcaría el derecho de defensa en juicio y la garantía de juez imparcial.

112. Asimismo, existen requisitos que hacen al procedimiento, como la legalidad, la judicialidad y la recurribilidad.

113. El artículo 7(2) de la Convención establece:

Nadie puede ser privado de su libertad física, 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.

114. Sobre esta cuestión, la Corte, en el caso "Suárez Rosero", ha sostenido que nadie puede ser privado de la libertad personal "sino por las causas, casos o circunstancias expresamente tipificadas en la ley (aspecto material), pero, además, con estricta sujeción a los procedimientos objetivamente definidos por la misma (aspecto formal) (Caso Gangaram Panday, Sentencia del 21 de enero de 1994. Serie C N° 16, párr. 47)".<sup>[34]</sup>

115. La Convención, en el artículo 7(5), establece que, luego de ser aprehendida una persona, se debe dar intervención a un juez "u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales".

116. De allí surge la necesidad de la intervención de un funcionario judicial para ejercer el control de las razones que motivaron la detención o de las que justifican la prisión preventiva.

117. Ello se debe a que el juicio acerca del peligro procesal sólo puede estar a cargo del juez de la causa porque, como se señalara, éste es el único en condiciones de establecer si, en el caso concreto, se dan las condiciones analizadas para negar la libertad al imputado. Además, son las autoridades judiciales las encargadas de velar por los derechos que el ejercicio de los otros poderes del Estado o los particulares conculcan.

118. El control jurisdiccional no se refiere exclusivamente a las circunstancias de la detención sino también a la continuidad de la privación de la libertad –dictado, cese o continuidad de la prisión preventiva–, toda vez que corresponde al juzgador "garantizar los derechos del detenido, autorizar la adopción de medidas cautelares o de coerción, cuando sea estrictamente necesario, y procurar, en general, que se trate al inculcado de manera consecuente con la presunción de inocencia".<sup>[35]</sup> <sup>[36]</sup>

119. En este ámbito, rigen la garantía de imparcialidad del juzgador y derecho a ser oído como presupuestos del debido proceso [artículo 8(1)].



120. Asimismo, la Convención establece que las legislaciones internas deberán prever recursos judiciales que amparen "contra actos que violen [los] derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales" (artículo 25).

121. Por su parte, la disposición 6.3 de las Reglas mínimas de las Naciones Unidas sobre las medidas no privativas de la libertad (Reglas de Tokio) establece:

El delincuente tendrá derecho a apelar ante una autoridad judicial u otra autoridad independiente y competente en los casos en que se imponga prisión preventiva.

122. Una vez justificada la prisión preventiva, cabrá analizar si su duración es razonable.

123. En este punto, la Convención, en el artículo 7(5) dispone:

Toda persona detenida o retenida... tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso...

124. El principio de proporcionalidad impone, además de establecer una relación racional entre la medida cautelar y el fin perseguido, determinar un límite superado el cual la consecuencia ineludible será sustituirla por una menos lesiva o, directamente, disponer la libertad del imputado.

125. En este sentido la Comisión ha dicho, en el Informe Nº 12/96, lo siguiente:

...El artículo 7, que comienza con la afirmación de que toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad personal, especifica las situaciones y condiciones en que se puede permitir la derogación del principio. Es a la luz de esta presunción de libertad que los tribunales nacionales y posteriormente los órganos de la Convención deben determinar si la detención de un acusado antes de la sentencia final ha sido, en algún momento, superior al límite razonable.

El fundamento que respalda esta garantía es que ninguna persona puede ser objeto de sanción sin juicio previo que incluye la presentación de cargos, la oportunidad de defenderse y la sentencia. Todas estas etapas deben cumplirse dentro de un plazo razonable. Este límite de tiempo tiene como objetivo proteger al acusado en lo que se refiere a su derecho básico de libertad personal, así como su seguridad personal frente a la posibilidad de que sea objeto de un riesgo de procedimiento injustificado.

...El artículo 8.2 de la Convención establece el derecho a que se presuma la inocencia de toda persona acusada:

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

Además, aumenta el riesgo de que se invierta el sentido de la presunción de inocencia cuando la detención previa al juicio es de duración no razonable. La presunción de inocencia se torna cada vez más vacía y finalmente se convierte en una burla cuando la detención previa al juicio es excesivamente prolongada dado que, a pesar de la presunción, se está privando de la libertad a una persona todavía inocente, castigo severo que legítimamente se impone a los que han sido condenados.

Otra consecuencia grave de una detención preventiva prolongada es que puede afectar el derecho a la defensa que garantiza el artículo 8.2.f de la Convención porque, en algunos casos, aumenta la dificultad del acusado para organizar su defensa. A medida que transcurre el tiempo, aumentan los límites de riesgos aceptables que se calculan en la capacidad del acusado para presentar pruebas y contra-argumentos. También disminuye la posibilidad de convocar testigos y se debilitan dichos contra-argumentos.<sup>[37]</sup>

126. Tanto el artículo 7(5) como el 8(1) de la Convención Americana persiguen el propósito de que las cargas que el proceso penal conlleva para el individuo no se prolonguen continuamente en el tiempo y causen daños permanentes.

127. En este sentido, en el informe citado la Comisión señaló:

Aunque se inspiran en el mismo principio, ambas disposiciones no son idénticas en sus referencias a lo que constituye un plazo razonable. Un atraso que constituya violación de la disposición del artículo 7.5 puede estar justificado según el artículo 8.1. La especificidad del artículo 7.5 radica en el hecho que un individuo acusado y detenido tiene el derecho a que su caso sea resuelto con prioridad y conducido con diligencia. La posibilidad que el Estado tiene de aplicar medidas coercitivas, como la prisión preventiva, es una de las razones decisivas que justifica el trato prioritario que debe darse a los procedimientos que privan de libertad a los acusados. El concepto de tiempo razonable contemplado en el artículo 7 y el artículo 8 difieren en que el artículo 7 posibilita que un individuo sea liberado sin perjuicio de que continúe su proceso. El tiempo establecido para la detención es necesariamente mucho menor que el destinado para todo el juicio.

El tiempo razonable para la duración del proceso, según el artículo 8, debe medirse en relación a una serie de factores tales como la complejidad del caso... y la diligencia de las autoridades competentes en la conducción del proceso. A diferencia del derecho establecido en el artículo 7.5, las consideraciones envueltas en la determinación de la razonabilidad de la duración del procedimiento son más flexibles, por la razón obvia de que en el caso del artículo 7.5 el encarcelamiento del procesado afecta su derecho a la libertad personal.<sup>[38]</sup>



128. En efecto, si bien para establecer la extensión del "plazo razonable" en ambos supuestos se puede tomar en consideración la complejidad del caso y la diligencia en la investigación, en el caso de la prisión como medida cautelar la determinación debe ser mucho más estricta y limitada debido a la privación de la libertad que subyace<sup>[39]</sup>.

129. La complejidad del caso se debe medir, especialmente, en relación con las características del hecho y su dificultad probatoria. Como contrapartida, la diligencia de las autoridades judiciales debe ser analizada a la luz de la complejidad del caso y de la actividad investigativa.

130. En este sentido, las actividades procesales del imputado y su defensa no pueden ser consideradas a los fines de justificar el plazo razonable de detención ya que el empleo de los medios que la ley ha previsto para garantizar el debido proceso no debe ser desalentado y, mucho menos, valorada de manera negativa la activa intervención durante el proceso.

131. Sin embargo, sí se podrá imputar la necesidad de mantener la prisión preventiva a la actividad del imputado si obstaculizó, deliberadamente, el accionar de la justicia, por ejemplo, al introducir prueba falsa, amenazar testigos, destruir documentos, fugarse, no comparecer injustificadamente. Nunca, bajo ningún concepto, se podrá justificar la prisión preventiva por la utilización de los recursos procesales establecidos legalmente. Éstos siempre han sido previstos para garantizar a las partes el debido proceso y, en este sentido, han sido regulados para su plena utilización.

132. Es importante que los Estados pongan a disposición de este tipo de procesos todos los recursos, materiales y humanos, para lograr que, en los supuestos de peligro que justifiquen la prisión preventiva, las investigaciones se lleven a cabo con la máxima premura y, así, evitar que toda restricción de derechos impuesta a una persona aún no declarada culpable se extienda tanto como para constituir una pena anticipada, violando la defensa en juicio y el principio de inocencia.

133. Esto fue sostenido por la Comisión en el Informe N° 2/97:

El derecho a la presunción de inocencia requiere que la duración de la prisión preventiva no exceda el plazo razonable mencionado en el artículo 7.5. De lo contrario, dicha prisión adquiere el carácter de una pena anticipada, y constituye una violación del artículo 8.2 de la Convención Americana.<sup>[40]</sup>

134. Una vez vencido el plazo considerado razonable, el Estado ha perdido la oportunidad de continuar asegurando el fin del proceso por medio de la privación de la libertad del imputado. Es decir, la prisión preventiva podrá o no ser sustituida por otras medidas cautelares menos restrictivas pero, en todo caso, se deberá disponer la libertad. Ello, independientemente de que aún subsista el riesgo procesal, es decir, aun cuando las circunstancias del caso indiquen como probable que, una vez en libertad, el imputado intentará eludir la acción de la justicia o entorpecer la investigación, la medida cautelar privativa de la libertad debe cesar. Porque la necesidad de establecer un plazo razonable responde, precisamente, a la necesidad de establecer un límite más allá del cual la prisión preventiva no puede continuar, en aquellos casos en los que aún subsisten las condiciones que fundaron la medida cautelar. De no ser así, la prisión preventiva debe cesar, no ya por su razonabilidad temporal sino por su falta de fundamento.

135. El "plazo razonable" no puede ser establecido en forma abstracta porque responde a criterios cuya concurrencia habrán de ser determinados en cada caso<sup>[41]</sup>. En consecuencia, su fijación en las legislaciones internas no garantiza su consonancia con la Convención. Las particularidades de cada caso determinarán cuándo ese plazo se habrá cumplido, sin perjuicio de lo legalmente establecido.

136. Sin embargo, la Comisión considera que se puede fijar un criterio rector, indiciario, que configure una guía a los fines de interpretar cuándo se ha cumplido el plazo razonable. En este sentido, luego de un análisis de las legislaciones penales de los países del sistema, la Comisión estima bastante el cumplimiento de las dos terceras partes del mínimo legal previsto para el delito imputado. Esto no autoriza al Estado a mantener en prisión preventiva a una persona por ese término sino que constituye un límite, superado el cual se presume *prima facie* que el plazo es irrazonable. Ello no admite una interpretación *a contrario sensu* en el sentido de que, por debajo de ese límite, se presume que el plazo sea razonable. En todo caso habrá que justificar, debidamente y de acuerdo con las circunstancias del caso, la necesidad de la garantía. En el supuesto en que se haya superado ese término, esta justificación deberá ser sometida a un examen aun más exigente.

137. Sin perjuicio de ello, en aquellos Estados en los que se ha establecido un límite objetivo a la actividad procesal, si la legislación interna concede un mayor goce de los derechos que la Convención, se debe aplicar aquella en virtud del principio *pro homine* (artículo 29(b) de la Convención).

138. En este sentido, cuando un Estado ha resuelto autolimitarse en el ejercicio de su poder cautelar en el marco de una investigación criminal, ha realizado una evaluación de costos y beneficios en términos de respeto a los derechos al imputado frente al poder coercitivo estatal y ha llegado a la conclusión de que, superado ese límite temporal, el Estado se habrá excedido más allá de lo tolerable en el uso de su poder de policía.

139. Sin embargo, la existencia de un plazo legal no otorga una facultad al Estado de privar de la libertad a un imputado por ese lapso. Ese plazo es un límite máximo. Por encima de ese término, la detención es ilegítima, siempre. Debajo de él, habrá que analizar, en cada caso, si subsisten los motivos que originariamente dieron razón a esa detención. Es decir, el no cumplimiento del plazo, no hace presumir que la detención es legítima.



140. Si la privación de la libertad durante el proceso sólo puede tener fines cautelares y no retributivos, entonces, la severidad de una eventual condena no necesariamente deberá importar una prisión preventiva más duradera.

141. En cuanto a este tipo de relación, en ningún caso la ley podrá disponer que algún tipo de delito quede excluido del régimen establecido para el cese de prisión preventiva o que determinados delitos reciban un tratamiento distinto respecto de los otros en materia de libertad durante el proceso, sin base en criterios objetivos y legítimos de discriminación, por la sola circunstancia de responder a estándares como "alarma social", "repercusión social", "peligrosidad" o algún otro. Esos juicios se fundamentan en criterios materiales, desvirtúan la naturaleza cautelar de la prisión preventiva al convertirla en una verdadera pena anticipada, pues el predicamento de que todos los culpables reciban pena presupone, precisamente, la previa declaración de su culpabilidad.

142. Ese tipo de clasificaciones violan el principio de igualdad ya que el distinto trato está fundado en la naturaleza reprochable o las consecuencias sociales negativas de determinado tipo de delitos, criterios que no pueden ser tenidos en cuenta para denegar la libertad durante el proceso. Algunas personas quedarán automáticamente excluidas del derecho a la libertad a pesar de estar imputadas de delitos reprimidos con penas más leves, en virtud de percepciones sociales que, además de indemostrables, son absolutamente ilegítimas a los fines de determinar la licitud de una prisión preventiva.

143. Al respecto, la Corte Interamericana ha establecido que una ley que contenga una excepción que "despoja a una parte de la población carcelaria de un derecho fundamental en virtud del delito imputado en su contra y por ende, lesiona intrínsecamente a todos los miembros de dicha categoría de inculpados [...] *per se* viola el artículo 2 de la Convención Americana, independiente de que haya sido aplicada [en el caso concreto]"<sup>[42]</sup>.

144. Los límites legales a la concesión de la libertad durante el proceso o la imposición legal de la prisión preventiva no pueden ser considerados condiciones *iuris et de iure*, que no necesiten ser probadas en el caso y que sea suficiente su mera alegación. La Convención no admite que toda una categoría de imputados, por esa sola condición, quede excluida del derecho a permanecer en libertad durante el proceso.

145. Luego de dispuesta la libertad, únicamente se podrá privarla nuevamente si no se ha cumplido el plazo razonable en la detención previa, siempre que se vuelvan a reunir las condiciones para su procedencia.

146. En estos casos, para establecer el plazo razonable se debe tener en consideración la privación de libertad ya sufrida, por lo que el cómputo no se debe reanudar.

## VI. ANÁLISIS DEL FONDO DEL ASUNTO

### A. Legislación aplicada en el caso

147. Constitución de la República

Artículo 27. En cualquier estado de una causa criminal de que no haya de resultar pena de penitenciaría, los Jueces podrán poner al acusado en libertad, dando fianza según la ley.

148. Código del Proceso Penal<sup>[43]</sup>

Artículo 138. (Admisibilidad genérica). Puede concederse la excarcelación del procesado que se encuentre en prisión preventiva, en cualquier estado de la causa, salvo que la ley reprima el delito atribuido con mínimo de penitenciaría, o cuando se estime 'prima facie' que la pena a recaer en definitiva será de penitenciaría ([Artículo 27 de la Constitución de la República](#)).

Artículo 328. (Libertad anticipada). Los penados que se encontraren presos al quedar ejecutoriada la sentencia o que hubieran sido reintegrados luego de aquélla, podrán solicitar la libertad anticipada en los siguientes casos:

1°) Si la condena es de penitenciaría y el penado ha cumplido la mitad de la pena impuesta

2°) Si la pena recaída es de prisión o multa, sea cual fuese el tiempo de reclusión sufrida.

3°) Si se ha aplicado una medida de seguridad eliminativa, cuando se hayan cumplido las dos terceras partes de la pena impuesta.<sup>[44]</sup>

La petición debe formularse ante la Dirección del establecimiento carcelario donde se encuentra el penado.

La solicitud se elevará al Juez de la ejecución dentro de cinco días, con informe de la Dirección del establecimiento acerca de la calificación del solicitante como recluso.

Recibida la solicitud, el Juez recabará el informe del Instituto de Criminología.

Devueltos los autos, el Juez emitirá opinión fundada y se procederá de acuerdo con lo establecido en el cuarto inciso del artículo anterior."

149. Ley 17.897<sup>[45]</sup>:





Artículo 1°. El régimen excepcional de libertad anticipada y provisional que se establece en la presente ley se aplicará, por única vez, a los procesados y penados que estaban privados de libertad al 1° de marzo de 2005.

Esta disposición no será aplicable a los procesados y condenados que hayan cometido los siguientes delitos:

...H) El delito previsto en el artículo 76 de la Ley N° 2.230, del 2 de junio de 1893.

...J) Los delitos previstos en la Ley N° 14.095, del 17 de noviembre de 1972, y sus modificativas..."

Artículo 3°. El Juez o Tribunal que esté conociendo en la causa otorgará de oficio y sin más trámite, la libertad provisional, bajo caución juratoria a los procesados comprendidos en el [artículo 1°](#) de esta ley, conforme al siguiente estado de su causa:

A) Si el proceso se encuentra en estado de sumario, cuando hayan cumplido las dos terceras partes del máximo de la pena establecida para el más grave de los delitos imputados, si éste superara el máximo de tres años. Si no superara dicho plazo, cuando hayan cumplido la mitad de la pena establecida para el más grave de los delitos imputados.

B) Si el proceso se encuentra en plenario cuando hayan cumplido las dos terceras partes de la pena requerida por la acusación fiscal, si ésta superara el máximo de tres años, y cuando hayan cumplido la mitad de la pena requerida si fuera menor a dicho plazo..."

Artículo 11. (Libertad anticipada). Sustitúyese el numeral 3) del [artículo 328](#) del Código del Proceso Penal el que quedará redactado de la siguiente manera:

'3) Si el penado ha cumplido las dos terceras partes de la pena impuesta, la Suprema Corte de Justicia concederá la libertad anticipada. Sólo podrá negarla, por resolución fundada, en los casos en que los signos de rehabilitación del condenado no sean manifiestos'.

150. Ley 17.726<sup>46</sup>, artículo 17:

Artículo 17. En cualquier estado de la causa, a solicitud presentada por escrito por la defensa, la Suprema Corte de Justicia, previo informe del Instituto Técnico Forense, podrá conceder la excarcelación provisional por gracia, atendiendo a la preventiva ya sufrida o a la excesiva prolongación del proceso.

## B. Análisis del caso

151. En el presente, los señores Peirano Basso fueron privados de su libertad el 8 de agosto de 2002, permaneciendo en esa situación hasta la fecha, en forma ininterrumpida.

152. No existe en la legislación uruguaya norma que establezca un límite a la prisión preventiva cuyo cumplimiento corresponda corroborar, motivo por el cual la Comisión hará un análisis de los fundamentos brindados para rechazar las sucesivas solicitudes de libertad a la luz de las normas internas aplicadas y, a su vez, establecer su concordancia con la Convención.

153. La Comisión ha desarrollado dos aspectos para determinar si la prisión preventiva en un caso específico constituye una violación del derecho a la libertad personal y de las garantías judiciales consagradas en la Convención Americana.

154. En primer lugar, las autoridades judiciales nacionales deben justificar la medida mencionada de acuerdo con alguno de los criterios establecidos por la Comisión.

155. Como se señalara, las autoridades judiciales uruguayas sólo en algunas oportunidades han brindado fundamentos de la privación de la libertad durante el proceso y, en esas oportunidades, no han dado respuesta a los argumentos de la defensa o la fundamentación ha sido sólo aparente, en violación al artículo 8(1).

156. Los jueces a cargo de la primera instancia resolvieron dos solicitudes de libertad. En una primera oportunidad la petición fue rechazada con base en "la entidad del hecho que se incrimina [y] la escasa preventiva cumplida". La segunda resolución de la primera instancia, a pesar de haber declarado la incompetencia en favor de la Suprema Corte, rechaza la libertad provisional, sin más.

157. La Suprema Corte tuvo oportunidad de expedirse en cinco oportunidades, en el marco de la competencia asignada en el artículo 17 de la ley 17.726 que la facultaría a otorgar una suerte de "perdón judicial" o "gracia". Únicamente en una de esas oportunidades dio explicaciones de su decisión. En esta oportunidad, sólo se limitó a afirmar la "gravedad ontológica de los delitos" imputados y su "repercusión dañosa en la economía y medio social".

158. Estas circunstancias, por sí mismas, resultan violatorias del derecho al debido proceso en virtud del cual, para que un imputado pueda ejercer debidamente los derechos reconocidos en la Convención, las resoluciones que establezcan limitaciones a esos derechos deben estar fundadas de manera que permita el control por parte de la defensa e infringen, asimismo, la garantía del juez imparcial al dictar una resolución sin motivos atendibles, lo que evidencia un prejuicio, y, en consecuencia, el principio de inocencia (artículos 7(2), 3, 5 y 6, 8(1) y 8(2)(h), y 25(1) y 2(a) de la Convención).



159. En cuanto a la ley interna, los artículos 27 de la Constitución de la República y 138 del Código del Proceso Penal establecen la facultad del juez de conceder la libertad durante el proceso cuando no haya de resultar pena de penitenciaría, con referencia a la pena en abstracto o en concreto.

160. Esta regla ha sido interpretada *a contrario sensu*, en el sentido de que impone una obligación al juez para que disponga la detención en los demás supuestos. Esa inteligencia omite considerar la concurrencia en el caso de los dos fundamentos legítimos de la prisión preventiva y contraría los principios de excepcionalidad, provisionalidad, necesidad y proporcionalidad, expuestos en el presente informe. El juez, en cada caso, es quien debe establecer si esa presunción *prima facie* establecida por el legislador tiene fundamento en la necesidad de preservar los fines del proceso.

161. Por su parte, la ley 17.897 establece la posibilidad de recuperar la libertad para aquellos condenados que hayan cumplido dos terceras partes de la condena.

162. Si bien esta reglamentación se refiere a penados, el principio de proporcionalidad impone que, bajo ningún concepto, una persona detenida en prisión preventiva pueda estar sujeta a una medida cautelar que iguale o supere la expectativa de permanecer privado de su libertad con motivo de una condena. Por eso, si esta norma admitiera que los imputados, en caso de haber sido condenados, habrían recuperado su libertad, con mayor razón habrá de ser aplicada a la situación actual de los señores Peirano Basso.

163. En este sentido, como se señaló en las consideraciones generales, la predicción acerca de la pena que, en su caso, habrá de recaer debe formularse teniendo en consideración el mínimo legal aplicable al delito imputado. En este caso, tanto la pena prevista para el delito en virtud del cual fueron procesados como la calificación legal empleada en la acusación, habrían permitido que los imputados recuperasen la libertad en esta instancia.

164. Por otra parte, las autoridades judiciales uruguayas, no han demostrado que los señores Peirano Basso, de recuperar la libertad, se sustraerán de la autoridad judicial o interferirán en la preservación de la evidencia sino que han alegado, sin más, la gravedad del hecho.

165. En diferentes oportunidades fueron esgrimidos los argumentos de la "gravedad ontológica de los delitos que se imputan a los procesados", la "repercusión dañosa en la economía y medio social", que los hechos son "de gravedad inusitada que... amerita una pena excepcionalmente severizada, en todo caso obstativa al beneficio en trámite y por ello no puede considerarse de flagrante injusticia la situación de los encausados" o "la entidad" del hecho incriminado.

166. De acuerdo con los criterios generales referidos en el presente informe, la gravedad del delito investigado no responde a los criterios de peligro procesal establecidos para fundamentar la prisión como medida cautelar. Por el contrario, constituye una respuesta fundada en un criterio material, no procesal, que contiene un claro carácter retributivo, que mira hacia el hecho investigado y no hacia el proceso de investigación. Ello contraviene el principio de inocencia enunciado en el artículo 8(2), primera parte, de la Convención.

167. De ser ciertas las referencias a la envergadura del hecho y su repercusión social, el Estado debió haber puesto a disposición de las autoridades judiciales encargadas del caso los recursos necesarios que habrían permitido que la situación procesal y, en consecuencia, cautelar de los señores Peirano Basso fuera resuelta en un plazo razonable.

168. A su vez, cuando el juez de la primera instancia, el 16 de agosto de 2005, recurrió al argumento del escaso tiempo de detención, y lo relacionó con la gravedad del hecho imputado y la expectativa de pena, desvirtuó, nuevamente, el fundamento de la prisión preventiva: lo que subyace es que los imputados aún no habían cumplido la totalidad de la pena que el juzgador estimó podría ser impuesta en caso de condena. Para ese momento, los imputados habían permanecido privados de su libertad tres años y algunos días. El delito por el cual habían sido procesados (artículo 76 de la ley 2.230) preveía una pena máxima de cinco años de penitenciaría. El juez no expuso cuál era su pronóstico de pena pero evidentemente era superior al mínimo legal. Ello configura una violación a la presunción de inocencia y al debido proceso [artículos 8(2), primera parte, y 25(1) y 2(a)] en atención a que se ha recurrido, para justificar la medida cautelar, a criterios ajenos a su naturaleza. Por otra parte, en esa resolución, tampoco se valoraron circunstancias objetivas que habrían permitido relacionar la sola mención de "la entidad del hecho que se incrimina [y] la escasa preventiva cumplida" a los peligros procesales.

169. El 10 de marzo de 2006, el Tribunal de Apelaciones confirmó la resolución anterior acudiendo a un pronóstico de pena de cinco años (máximo legal previsto para el delito imputado en ese momento) y justificó la demora en el trámite de la causa en su especial complejidad, asimismo, negó operatividad al artículo 7(5) de la Convención y se consideró incompetente para tratar la razonabilidad de la extensión de la prisión preventiva por tratarse de una atribución exclusiva de la Suprema Corte (artículo 17 de la ley 17.726).

170. El Tribunal de Apelaciones reconoció que "[podía] considerarse un plazo de preventiva indudablemente extenso" la circunstancia de que, al momento de esa resolución, los imputados habían cumplido dos terceras partes de la pena máxima establecida para el delito por el que se encontraban procesados y en virtud del cual había sido dictada su prisión preventiva. Sin embargo, inmediatamente después se justifica la prisión preventiva en la gravedad de los hechos y la posibilidad de que, de recaer condena, se aplique la pena máxima, la que, según se afirma en la misma resolución, sería de cinco años. Para esa época, los imputados habían permanecido privados de su libertad por tres años y siete meses, sin embargo, en ninguna de las decisiones judiciales se hace referencia a la procedencia o no del régimen de libertad provisional o anticipada.



171. Frente al reconocimiento de la excesiva duración de la prisión preventiva, los argumentos que se dan para desvirtuarlo no responden a los criterios establecidos por la Comisión como aceptables. La decisión de que los detenidos permanezcan en esa situación responde, únicamente, en la eventual "pena severizada", dos tercios de cuyo plazo ya habían sido "cumplidos" por los imputados al momento de resolver.

172. En lo referido a la alegación de la complejidad de la causa, no se ha hecho un relato circunstanciado de los obstáculos que el juez a cargo de la investigación habría debido enfrentar. Por otra parte, el fiscal de la causa, en entrevista radial<sup>471</sup>, atribuyó la lentitud del proceso a "la demora en los trámites administrativos del propio juzgado para el diligenciamiento de pruebas" e hizo referencia a que la falta de notificación a la defensa de la realización de una pericia motivó la solicitud de su nulidad, cuyo trámite habría demorado, aun más, el proceso. A su vez, de lo informado por el Estado el 8 de noviembre de 2006 sobre las pruebas incorporadas, surge que las medidas adoptadas son escasas y que su carácter no justifica la demora procesal. Por lo demás, este argumento sólo podría ser tenido en consideración a los fines de establecer si las autoridades obraron con la diligencia debida, una vez admitido por la Comisión que la prisión preventiva ha sido fundada en argumentos pertinentes y suficientes. De las consideraciones previas, surge que no lo ha sido.

173. El 30 de agosto de 2006, cuando los imputados habían cumplido cuatro años y días en prisión preventiva, la jueza en ese momento a cargo de la investigación rechazó la libertad provisional sin fundamento alguno, a pesar de que se había declarado incompetente en esa misma resolución.

174. La Suprema Corte se expidió en tres oportunidades más, todas rechazando la libertad, sin más, en el marco de las facultades atribuidas en el artículo 17 citado.

175. Recién el 19 de octubre de 2006 fueron formalmente acusados por el fiscal por considerarlos autores del delito de insolvencia societaria fraudulenta (artículo 5 ley 14.095), y se solicitó las penas de seis años de penitenciaría respecto de Jorge y nueve años de penitenciaría respecto de José y Dante. Para esa fecha, los imputados habían permanecido en prisión preventiva por cuatro años y dos meses, aproximadamente.

176. En cuanto a la relación entre la medida cautelar y el pronóstico de pena efectuado con anterioridad a la acusación formal, sin perjuicio de que en el caso no se ha justificado debidamente la prisión preventiva, se ha violado el principio de proporcionalidad (artículo 7(5)). La relación entre la restricción del derecho y fin precautorio de la medida no debe igualar a la pena. Esa relación debe ser lo suficientemente desequilibrada como para que no se convierta en una pena anticipada, en violación al principio de inocencia (artículo 8(2), primera parte). En este caso, se ha superado ampliamente el límite razonable porque, a pesar de que los imputados han permanecido en detención un plazo que supera ampliamente las dos terceras partes de las penas mínimas previstas para los delitos por los que habían sido procesados o acusados formalmente, esa situación ha sido sostenida más allá de ese término sin una debida justificación.

177. Por lo demás, la estimación de la pena que, en caso de condena, recaería de acuerdo a las circunstancias del caso constituye, además, una violación a la garantía a ser juzgado por un juez imparcial, al adelantar el magistrado el juicio acerca de la culpabilidad de los imputados [artículo 8(1)]. En el presente caso, se ha puesto de manifiesto que, en el transcurso de las distintas instancias, se ha presupuesto que los imputados serían condenados a una pena de penitenciaría elevada.

178. Desde diciembre pasado los imputados gozan de salidas transitorias de 48 horas semanales, lo que pone de manifiesto que las autoridades han considerado que no existe fundamento que justifique la actual prisión preventiva de los imputados. Por un lado, las autoridades estimaron suficientes, para asegurar su retorno al establecimiento de reclusión, sus declaraciones juradas. Ello es indicativo de que consideraron que el peligro de fuga no es de tal magnitud que justificara una medida cautelar económica. A su vez, el peligro de obstrucción de la investigación fue descartado en atención al estadio procesal en que se encuentran las actuaciones.

179. En esa resolución, también se hace referencia al peligro para la sociedad y a la posibilidad de que los imputados cometan un nuevo delito, y se descartan ambos. Esas consideraciones suponen que los imputados han cometido el delito por el que se encuentran acusados y que, por ello, son peligrosos o que se sospecha podrán cometer "otro" hecho delictivo.

180. Estos argumentos ratifican lo señalado respecto de los anteriores pronunciamientos. Se está deparando, a la prisión preventiva, un trato de pena anticipada, por medio de lo cual se vulnera el principio de inocencia y el derecho de defensa en juicio, ambos en cuanto a la pena anticipada que se aplica por el hecho investigado y a la que se aplica en virtud del supuesto hecho futuro.

181. Por último, la interpretación del artículo 7(5) en el sentido de que se trata de una norma programática que impide a los jueces determinar un plazo no previsto legalmente no es aceptable. El artículo 7 reconoce el derecho a la libertad personal internacionalmente exigible que, de conformidad con el artículo 1(1), los Estados Parte tienen la obligación de respetar y garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción. En cuanto ese derecho no pueda hacerse efectivo en el ordenamiento jurídico interno, el Estado tiene la obligación, en virtud del artículo 2 de la Convención, de adoptar las medidas que fueran necesarias para garantizar su aplicación directa e inmediata.

182. Por ello, la Comisión concluye que las autoridades judiciales han fracasado en la aplicación de los estándares internacionales establecidos en el presente informe para justificar la prisión preventiva, no sólo en punto al contenido de sus escasos argumentos sino también debido a la nula justificación en algunos de los casos.



183. La Comisión no realizará el segundo análisis referido a la diligencia empleada por las autoridades judiciales a fin de que la duración de la medida no resulte irrazonable, debido a que se ha concluido en que los fundamentos de las autoridades uruguayas no han sido pertinentes ni suficientes.

### C. Incompatibilidad de la llamada “ley de descongestiónamiento del sistema carcelario” o “ley de humanización y modernización del sistema carcelario” con la Convención

184. La ley 17.897 estipula un régimen especial de "libertad anticipada y provisional" para penados privados de su libertad al 1º de marzo de 2005, pero establece excepciones para aquellos que cometieron determinado tipo de delitos, motivadas en la repulsa social de ciertas conductas.

185. La Comisión ha tenido oportunidad de expedirse en un caso similar, en el que ha señalado que este tipo de limitación es otro elemento que puede ser utilizado para menoscabar la presunción de inocencia, teniendo en cuenta que las personas acusadas por determinados delitos, por esa sola circunstancia, son automáticamente excluidas de las restricciones que el Estado se ha impuesto en este tipo de medida cautelar.<sup>[48]</sup>

186. La discriminación legal para negar la libertad durante el proceso, fundada en el carácter reprochable de determinados tipos de delitos, viola, asimismo, el principio de igualdad, en virtud del cual se debe deparar igual tratamiento a aquellas personas que se encuentran en una situación equivalente. Este tipo de distinción legal basada en el tipo de delito que se imputa a una persona no encuentra sustento en ninguno de los fundamentos procesales admisibles para justificar la prisión preventiva.

187. Respecto de una regulación legal similar, la Corte Interamericana, en el caso "Suárez Rosero", sostuvo que ese tipo de norma viola *per se* el artículo 2 de la Convención Americana.<sup>[49]</sup>

188. En aquella oportunidad la Corte analizó una norma del Código Penal ecuatoriano que disponía el derecho de permanecer en libertad durante el proceso cuando se daban las condiciones allí indicadas, pero excluía de ese régimen a aquellos imputados de delitos "sancionados por la Ley sobre Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas".

189. En ese caso, la Corte determinó:

...la excepción contenida en el artículo 114 *bis* citado infringe el artículo 2 de la Convención por cuanto el Ecuador no ha tomado las medidas adecuadas de derecho interno que permitan hacer efectivo el derecho contemplado en el artículo 7.5 de la Convención.<sup>[50]</sup>

190. Por ello, la Comisión concluye que, la sanción y posterior aplicación al caso de la ley 17.897, ha resultado en el incumplimiento del deber impuesto en el artículo 2 de la Convención por parte del Estado uruguayo.

### VII. CONCLUSIONES

191. Que el Estado uruguayo es responsable de la irrazonable prolongación de la prisión preventiva de Jorge, José y Dante Peirano Basso, y que, en consecuencia, el Estado uruguayo es responsable de la violación del derecho a la libertad personal (artículo 7(2), 3, 5 y 6), de las garantías del debido proceso [artículo 8(1) y 2] y del compromiso de garantizar que la autoridad competente decida sobre los derechos [artículo 25(1) y 2], en conjunción con las obligaciones genéricas del Estado de respetar y garantizar el ejercicio de esos derechos [artículo 1(1)] y de adoptar medidas legislativas y de otro género que den la necesaria eficacia a esos derechos a nivel nacional (artículo 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos).

### VIII. RECOMENDACIONES

1. Que el Estado uruguayo tome todas las medidas necesarias para que Jorge, José y Dante Peirano Basso sean puestos en libertad, mientras esté pendiente la sentencia, sin perjuicio de que continúe el proceso.

2. Que el Estado produzca la modificación de las disposiciones legislativas o de otro carácter, a fin de hacerlas consistentes en un todo con las normas de la Convención Americana que garantizan el derecho a la libertad personal.

### IX. PROCEDIMIENTOS SUBSIGUIENTES AL INFORME DE FONDO No. 35/07

192. La Comisión examinó el presente informe durante su 127º período ordinario de sesiones y, en vista de que sus miembros no habían tenido el tiempo suficiente para estudiarlo, se resolvió conceder un plazo de 10 días, hasta el 19 de marzo de 2007, para que los miembros envíen su voto electrónico a la Secretaría. El 1º de mayo de 2007, se recibió el voto disidente del Comisionado Gutiérrez, y en esa fecha la Comisión aprobó el Informe N° 35/07 con 5 votos a favor y 2 en contra, de conformidad con el artículo 43(2) de su Reglamento. El 11 de mayo de 2007, los Comisionados Meléndez, Carozza, Abramovich, Pinheiro, Fernández y Roberts aprobaron la resolución 02/07 con referencia al Caso 12.553. El Estado fue notificado de este Informe el 14 de mayo de 2007, y se dio al Estado un plazo de dos meses para cumplir con las recomendaciones de conformidad con el artículo 43(3) del Reglamento de la Comisión. El Informe fue transmitido a las partes junto con el voto disidente del Comisionado Gutiérrez, así como la resolución 02/07 adoptada por los Comisionados antes mencionados. El 3 de junio de 2007, el Comisionado Gutiérrez envió a la Secretaría y a los miembros de la Comisión su “voto



disidente con respecto a la resolución 02/07”, y solicitó que fuese traducido, publicado junto con el texto de la resolución 02/07 y transmitido a las partes. La Secretaría Ejecutiva notificó a los peticionarios la adopción del Informe y su transmisión al Estado, y solicitó la opinión de los peticionarios sobre si el caso debía ser presentado o no ante la Corte Interamericana.

193. El Estado presentó un informe el 12 de julio de 2007 en el que dio a conocer a la Comisión una serie de medidas que habían sido tomadas para cumplir con las antedichas recomendaciones de la Comisión. El 26 de julio de 2007, la Comisión recibió la documentación de apoyo del Informe del Estado. En relación con la primera recomendación, el Estado informó que con fecha 29 de mayo de 2007 la Jueza Letrada en lo Penal de 7º turno dispuso la excarcelación de los hermanos Peirano Basso, señalando, en varios considerandos de su sentencia, estar de acuerdo con los señalamientos efectuados por la Comisión. La Jueza dispuso la excarcelación provisional de Dante, Jorge y José Peirano Basso bajo caución real o personal por la suma de US\$ 250,000 cada uno. Con fecha 8 de junio de 2007, Dante Peirano recuperó la libertad luego de haber pagado US\$250,000 en calidad de fianza. La Jueza señaló en la sentencia que sin perjuicio de ordenarse la excarcelación provisional de los tres hermanos Peirano Basso, “no pudiendo la sede pronunciarse respecto de la eventual prisión preventiva que pudieran mantener... en otras causas, a raíz de los procesos de extradición que se cumplen a su respecto, lo que en su caso deberá ser planteado ante cada una de las Sedes donde dichos procesos se siguen...”.

194. En relación a la segunda Recomendación, el Estado informó de la creación de una Comisión para la Reforma del Código Penal, creada conforme a lo previsto en el artículo 22 de la Ley Nº 17.897 (promulgada el 14 de septiembre de 2005). Dicha norma tiene por objetivo lograr el descongestionamiento del sistema carcelario uruguayo.

195. El 6 de agosto de 2007, la Comisión recibió una solicitud del Estado mediante la que le pide una prórroga de seis meses a fin de cumplir las recomendaciones de la Comisión. El Estado solicitó la prórroga en el entendido de que se suspendería el plazo establecido en el artículo 51(1) de la Convención Americana y de que el Gobierno de Uruguay renunciaba expresamente a la presentación de cualquier excepción preliminar con respecto al cumplimiento del plazo establecido en dicho artículo. El 8 de agosto de 2007, la Comisión concedió una prórroga de cuatro meses (en lugar de los seis meses solicitados) hasta el 14 de diciembre de 2007. La Comisión solicitó al Estado que presentara informes los días 15 de octubre y 15 de noviembre sobre los avances alcanzados en el cumplimiento de las recomendaciones.

196. El 25 de septiembre de 2007, la Comisión recibió información por escrito, fechada el 7 de septiembre de 2007, de la Suprema Corte de Uruguay sobre el hecho de que José y Jorge Peirano no habían sido liberados por no haber pagado una fianza de US\$250.000 cada uno. Hizo notar que, en virtud del hecho de que la extradición de José Peirano para enfrentar cargos en Paraguay había sido concedida por las cortes uruguayas, su extradición estaba pendiente de ejecución.

197. Mediante una comunicación recibida el 11 de octubre de 2007, el Estado presentó su primer informe de cumplimiento desde que se le había concedido la prórroga de cuatro meses. El 14 de noviembre de 2007, la Comisión recibió el segundo informe de cumplimiento de Uruguay. En su segundo informe, el Estado hizo notar que había cumplido por completo con la primera recomendación y que, por lo que se refería a la segunda, estaba en proceso de cumplimiento pero que la reforma del Código Penal y del Código del Proceso Penal requería tiempo, en particular para poner en práctica las reformas. De conformidad con las disposiciones del Reglamento, la Comisión decidió el 13 de diciembre de 2007, por mayoría absoluta de sus miembros, no presentar este caso a la Corte Interamericana de Derechos Humanos en virtud de que el Estado uruguayo había acatado las recomendaciones de manera sustancial. Al mismo tiempo, solicitó al Estado presentar un informe en un plazo de seis meses, es decir, el 14 de junio de 2008, sobre las medidas adoptadas en cumplimiento de sus recomendaciones. El 12 de junio de 2008, la Comisión recibió el tercer informe de cumplimiento de Uruguay. Dicho informe fue enviado a los peticionarios quienes presentaron sus observaciones a la Comisión el 1º de julio de 2008.

198. De acuerdo con los términos del artículo 51(1) de la Convención Americana, la Comisión debe determinar en esta etapa del proceso en qué medida el Estado ha cumplido con sus recomendaciones indicadas en el informe Nº 35/07. A continuación se analizan las acciones que ha emprendido el Estado en cumplimiento de las recomendaciones de la Comisión.

**Recomendación 1:** Que el Estado uruguayo tome todas las medidas necesarias para que Jorge, José y Dante Peirano Basso sean puestos en libertad, mientras esté pendiente la sentencia, sin perjuicio de que continúe el proceso.

199. El Estado informó a la Comisión que el 8 de junio de 2007, Dante Peirano fue puesto en libertad de manera provisional tras el pago de una fianza de US\$ 250.000. En el caso de José Peirano, las cortes uruguayas habían concedido su extradición a Paraguay, misma que había sido afirmada por apelación y casación. La decisión, hizo notar el Estado, sólo está en espera de ser ejecutada. Por lo que se refiere a Jorge Peirano, se ha presentado una solicitud de extradición para responder a acusaciones en Paraguay, pero no se ha decidido la extradición.

200. El 31 de octubre de 2007, el Tribunal de Apelaciones en lo Penal de 3º turno dispuso dejar sin efecto la orden de detención dispuesta contra los hermanos José y Jorge Peirano Basso. Dicho fallo judicial, según el Estado, significa un trascendente cambio jurisprudencial, dado que desde 1940 se ha seguido la norma establecida en el artículo 45 del “Tratado de Derecho Penal Internacional” (ley 10.272), la cual establecía que “Durante el proceso de extradición, la persona detenida no podrá ser puesta en libertad bajo fianza”. El Estado señaló que los hermanos Peirano tienen que presentar las fianzas correspondientes –US\$ 250,000 cada uno– a fin de poder efectivizar sus libertades, complementado por la obligación de los procesados de entregar sus pasaportes, la prohibición de ausentarse de Montevideo, así como la obligación de presentarse mensualmente a la autoridad judicial competente. Posteriormente, la Comisión se enteró de que Jorge Peirano Basso había sido puesto en libertad provisional el 14 de diciembre de 2007, y que lo mismo había ocurrido con José Peirano Basso el 18 de diciembre de 2007.



**Recomendación 2:** Que el Estado produzca la modificación de las disposiciones legislativas o de otro carácter, a fin de hacerlas consistentes en un todo con las normas de la Convención Americana que garantizan el derecho a la libertad personal.

201. El Estado reiteró su disposición a cumplir la segunda recomendación e hizo notar que ya había informado a la Comisión sobre la creación de dos comisiones: una para estudiar la reforma del Código Penal y otra para estudiar la reforma al Código del Proceso Penal. Cada una de estas comisiones, indicó el Estado, está integrada por miembros del Poder Ejecutivo, del Poder Judicial, de las Defensorías de Oficio, de los Ministerios Públicos y Fiscales, de la Asociación de Magistrados, de la Asociación de Funcionarios Judiciales, del Colegio de Abogados y de la Academia. En este contexto, el Estado solicitó a la Comisión que le concediera un plazo prudente a fin de cumplir cabalmente esta recomendación, lo cual es su intención, pues estas reformas requieren tiempo. El 13 de diciembre de 2007, el Estado solicitó una segunda prórroga de seis meses para continuar el proceso de cumplimiento de la segunda recomendación de la Comisión.

202. En la respuesta que recibió la Comisión el 12 de junio de 2008, el Estado hizo notar que por lo que se refiere a la Comisión de Reforma del Código Penal, "la misma ha dado un paso fundamental y cardinal en su labor, habiendo logrado avances importantes en la definición de un anteproyecto referido a la modificación de la Parte General, integrado con 93 artículos, cuya versión final fue presentada el día 21 de diciembre de 2007 a la Comisión de Constitución y Legislación de la Cámara de Senadores del Parlamento Nacional, para el inicio de su tratamiento por parte de ese Poder del Estado. Con este acto, la comisión creada por Ley 17.897 dio cumplimiento a lo dispuesto en lo [que] se refiere al establecimiento de las bases para la reforma del Código Penal uruguayo, que data de 1934."

203. En cuanto al procedimiento para su aprobación por parte del Congreso, el Estado hizo notar que: "la Comisión de Constitución y Legislación ya dio comienzo a los trabajos destinados a la consideración del mencionado proyecto, realizando en primer término, y tras la comparecencia en su seno de integrantes de la Comisión de Reforma, un cuadro comparativo entre la legislación propuesta y la actual normativa contenida en la Parte General del Código Penal, lo cual permitirá la continuación del estudio por parte de los legisladores que componen la instancia legislativa (se adjunta). El tratamiento que los Senadores realicen en la próxima etapa continúa el camino iniciado en lo que refiere a la múltiple participación de actores técnicos, políticos e integrantes de la sociedad civil a los efectos de obtener instrumentos consensuados en la materia, con amplia base de sustanciación y respaldo, tal como corresponde a una sociedad democrática. Sin perjuicio de ello los integrantes de la Comisión de Reforma, consideran que la misma deberá comparecer nuevamente al Parlamento a los efectos de estudiar el proyecto artículo por artículo."

204. Por lo que se refiere a la Comisión de Reforma del Código del Proceso Penal, el Estado informa que esta Comisión inició sus actividades en agosto de 2006. En noviembre de 2006 aprobó las "Bases mínimas para la reforma (que se adjunta), guía para la acción reformista a desarrollar. En la actualidad, la redacción del anteproyecto, por parte del señor Presidente de la Comisión, Dr. Dardo Preza Restuccia, quien fue designado miembro redactor, se encuentra en su parte final. El mismo será presentado por la Comisión de Reforma del CPP a la Comisión de Constitución y Legislación del Senado, primera etapa para el tratamiento legislativo de un proyecto referido a esta temática en particular, en julio del corriente año."

205. El Estado destaca además, con referencia a la recomendación de la Comisión, que la estructura del proceso penal, que se presentará será un proceso extraordinario abreviado: "Su diseño, con la determinación de un plazo brevísimo para que el Juez se pronuncie, tendrá como principal efecto, el aumento absoluto en la celeridad de los pronunciamientos. Ello implicará una modificación de la situación actual donde un número significativo de personas se encuentran detenidas sin condena. En junio de 2007 la Sección Libertades y Vista de Cárceles de la Suprema Corte de Justicia (SCJ) estableció que el 61,1% de la población carcelaria tiene condena y un 38,9% continúa sin recibir su pena, según una compulsa realizada en todo el país donde había 6.779 presos, 4.171 de ellos en Montevideo."

206. Además, el Estado hace notar "que en un modelo acusatorio el mantenimiento del auto de procesamiento carece de sentido ya que el mismo representa un juicio de probabilidad acerca de la responsabilidad penal del imputado. En el anteproyecto de reforma que se presentará por la Comisión creado por Ley 17.897, el mencionado instituto del auto de procesamiento será eliminado."

207. El Estado concluyó señalando: "nos permitimos expresar, que a nuestro entender, Uruguay se halla en un estado de cumplimiento progresivo y sostenido de la Recomendación N° 2 contenida en su informe N° 35/07, y por ello reafirma su plena disposición de continuar informando a la Comisión de todos los avances realizados en la materia."

208. La Comisión agradece los esfuerzos que ha hecho el Estado en el cumplimiento de las recomendaciones. También la Comisión toma nota de las observaciones de los peticionarios de que un Estado puede "cumplir o no cumplir", pero si afirma que se encuentra "en un estado de cumplimiento progresivo y sostenido" eso significa que no ha cumplido. Los peticionarios también señalan que el Estado no ha informado a la Comisión sobre el hecho de que la Asociación de Magistrados del Uruguay se haya retirado de la Comisión de Reforma del CPP, lo cual podría poner en duda la legitimidad del proceso de reforma.

209. En virtud de las consideraciones que anteceden, y de lo dispuesto en el artículo 51(1) de la Convención Americana, la Comisión decide solicitar al Estado que dentro del plazo de un mes de la recepción de este informe artículo 51(1), remita un informe detallado y actualizado sobre el cumplimiento de las recomendaciones en el informe N° 35/07.

#### X. VOTO DISIDENTE DEL COMISIONADO FREDDY GUTIÉRREZ SOBRE EL INFORME DE FONDO No. 35/07



210. Respecto de este caso 12.553 Peirano Basso. Uruguay, oportunamente disiento y razono mi voto del modo que sigue:

211. Es del dominio público que el caso de los hermanos Peirano está asociado a situaciones financieras que significaron pérdidas colosales de dinero a ahorristas pequeños, medianos y altos que confiaron sus haberes a las instituciones bancarias que ellos manejaban. Se trata de un caso que tiene como origen la administración aparentemente culposa o dolosa de volúmenes importantes de fondos que provocaron empobrecimientos y hasta muertes de personas que se vieron afectadas por los hechos acaecidos.

212. Cientos de personas perdieron el ahorro de toda la vida por la negligencia, imprudencia, e inobservancia de las normas rectoras en la materia, o por las maniobras aparentemente fraudulentas de estos banqueros. De hecho, el estado uruguayo argumentó que la fraudulenta bancarrota del grupo Peirano fue un factor decisivo en la evolución y agravación de la crisis financiera en Uruguay. Durante la crisis hubo un registro en los bancos o la banca, según el cual el PIB per capita de \$6, 331 dólares por año en 1999, bajó a \$3,307 por año en 2003. Por otro lado, se reveló que aproximadamente 40.000 ciudadanos repentinamente adquirieron la categoría de indigentes y más de 250.000 podían considerarse pobres.

213. Las reservas internacionales de Uruguay se redujeron de \$3 billones de dólares en diciembre de 2001 a 665 millones en agosto de 2002. El desempleo aumentó en un 20% de la población económicamente activa. También durante la crisis, a nivel nacional, la atmósfera de desesperación condujo a un número de personas que habían perdido sus ahorros en el colapso de los bancos, a cometer suicidio. Estas, entre otras razones, privaron en la Corte Suprema uruguayo para decidir el 30 de marzo de 2006, el rechazo a la solicitud de liberación de los hermanos Peirano.

214. Esto derivó en medidas de privación de libertad dictadas por el estado, que suscitaron debates judiciales en el interior del Uruguay, asociados a la aplicación de la ley penal en el tiempo. Es importante poner de relieve que, en el sistema europeo como el americano, dados unos hechos típicamente antijurídicos, una detención es legal si ésta se realiza sobre la base de las normas establecidas en el derecho interno y, del mismo modo, la privación preventiva de libertad es considerada legal si ésta se lleva a efecto dentro de los límites definidos en el derecho interno. Cuando no existen límites de tiempo explícitos en la legislación o cuando existen conflictos de normas por sus rangos, o por su aplicación inter-temporal, los tribunales internos son los calificados para decidir respecto a la condición breve o excesiva de la detención preventiva.

215. La Comisión conoció de esta causa y, en el marco de la tramitación ordinaria le correspondió a quien esto escribe, en mi condición de Relator para el Uruguay, iniciar el examen y estudio de la misma. Cabe destacar que el expediente se nutrió de las argumentaciones presentadas por los peticionarios y también por el estado, e incluso, se escuchó a terceros a quienes les pareció importante expresar sus puntos de vista sobre la materia. Todos fueron tratados con la consideración y el respeto debidos dentro de los límites que ofrece el derecho.

216. En el decurso del tiempo se solicitaron a la Comisión varias medidas cautelares que nunca tuvieron mi voto favorable. Hasta nuestro último período de sesiones ordinarias que se celebró en febrero en Washington, todo se había cumplido atendiendo rigurosamente las fases de un proceso sencillo rodeado de condiciones complejas. A los efectos de la investigación detallada del caso, la abogada auxiliar de la Relatoría estudió cuidadosamente el expediente para la evaluación de esta causa e hizo un trabajo excelente y profesionalmente irrefutable. En mi condición de Relator siempre estuve informado por la abogada auxiliar de los avances que se verificaban en el proceso seguido.

217. El Secretario, por circunstancias que nunca conocí ni conozco, le quitó el estudio del expediente a la abogada auxiliar, y se lo entregó a un joven profesional con quien no he compartido ningún trabajo. Desconozco si el Secretario compartió los cambios administrativos con algún comisionado, tal vez de su misma nacionalidad, que es la misma que tienen los abogados que asisten a los Peirano como presuntas víctimas del Estado uruguayo, pero lo que si es un hecho categórico es que el Relator, quien suscribe, nunca fue consultado sobre el asunto. Estos cambios curiosos nunca se me informaron ni en mi condición de Comisionado, ni de Relator, y mi conocimiento de los mismos fue accidental.

218. No debo pasar por alto que la normativa que nos rige establece que un comisionado no debe participar en las discusiones y votaciones que se verifican en la Comisión respecto al país del cual es nacional. Si esto es válido respecto a los comisionados con mayor o igual razón es válido respecto al Secretario. En el caso concreto que nos ocupa, aun cuando el Estado sobre el cual se vota y se discute es Uruguay, no se puede omitir que los abogados que representan ante la comisión a las presuntas víctimas son de la misma nacionalidad que el secretario. Además, no puede escapar a nuestro entendimiento, el hecho cierto del diferendo inter-estatal actual entre Uruguay y Argentina por las papeleras. Por lo menos, a mi entender, el Secretario ha debido inhibirse de sustanciar esta causa, y en ningún caso ha debido tomar decisiones respecto a la abogada que estaba organizando el expediente y, todo esto sin consultar al Relator. Otros detalles no menores también se produjeron.

219. En efecto, cuando se nos entregó la carpeta que contenía los expedientes que serían decididos en este mes de febrero pasado, durante el 127 período de sesiones, el caso 12.553 Peirano Basso estaba en el índice, pero no se encontraba en el interior de la carpeta. Lo pedí en varias ocasiones y sólo se me entregó veinte minutos antes de ser debatido. Como podrá fácilmente entenderse hubiese constituido una irresponsabilidad un pronunciamiento de mi parte sobre el contenido del mismo. Otro hecho, es que se dieron diez días después de culminadas las sesiones para que los comisionados pronunciaran sus votos virtuales y, en efecto, algunos lo hicieron, otros pidieron correcciones y, la verdad sea dicha, a pesar de construirse una curiosa mayoría, no se supo por un buen tiempo cuál era el contenido de lo que se estaba aprobando



220. En todo caso, importa resaltar que la orientación original del expediente mientras estuvo en mis manos y de la abogada experta que me asiste en esta materia, era encontrar una contravención a la Convención Americana en su artículo 7(5) que consagra el Derecho a la Libertad Personal:

“Toda persona detenida o retenida debe ser llevada, sin demora, ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso. Su libertad podrá estar condicionada a garantías que aseguren su comparecencia en el juicio.”

221. Esencialmente, a nuestro entender, nos aproximábamos en el examen del expediente, al hallazgo del quebrantamiento de normas asociadas al plazo razonable al que, según nuestro punto de vista ha debido atenderse en el caso que nos ocupa. Hubo fallas por parte del estado en lo relativo a un juzgamiento cumpliendo las fases propias de un proceso de esta naturaleza, dentro de marcos temporales aceptables para el derecho y el sentido común. Por supuesto, me refiero a un juzgamiento en sentido lato que comprendería desde la detención preventiva hasta la adopción de la o las sentencias que hubiesen correspondido con arreglo a las normas adjetivas reguladoras del proceso y procedimientos en el andamiaje tribunalicio doméstico.

222. A los efectos de proporcionarle un mayor respaldo a este planteamiento se hizo un examen de derecho comparado, y se estudió jurisprudencia europea pertinente para el examen del caso. Concretamente se recordó el precedente de 1993 W Vs, Switzerland asociado a un negociante suizo y once cómplices por manejo fraudulento de sesenta compañías.

223. Sobre una base normativa y jurisprudencial se estructuró el expediente que originalmente tuvimos en nuestras manos. Sin embargo, al pasar por diferentes manos (no sé cuáles) se encontraron violaciones excesivas a la Convención, que, a mi entender, desnaturalizan el planteamiento original, no le brindan ninguna fortaleza al expediente y, contrariamente a lo que procuran, lo debilitan.

224. No puedo compartir la decisión de mis colegas de haber encontrado violaciones a los artículos 7(2) y (3) de la Convención Americana concluyendo que la privación de libertad ha sido contraria a la ley doméstica y que ha sido arbitraria. No se puede omitir que los sujetos concernidos en esta causa fueron procesados e imputados el 8 de agosto de 2002 como autores de delitos previstos en el Código Penal. Para mí, no hay lugar a dudas de que, planteados así los hechos, la detención de los hermanos Peirano fue legal, y el Estado uruguayo actuó apegado a sus normas.

225. No puedo compartir el criterio de mis colegas en la creación de un factor promedio internacional a lo mejor ficticio o deseable a los ojos de algunos, según el cual, se requiere que las autoridades judiciales tienen que dar respuesta a los argumentos de la defensa, pues de no ser así se viola el artículo 8(1) de la Convención Americana. Lo que estuvo planteado en el proceso fue las insistentes y reiteradas solicitudes, por lo menos siete, de libertad condicional de los hermanos Peirano, a quienes se les imputaba graves y serios delitos. El estado uruguayo había recabado un importante cúmulo indiciario de la comisión de hechos punibles, de que había bases suficientes para presumir una fuga, y que, de hecho, el cuarto hermano Juan Peirano se encontraba prófugo. Además, se consideraba el peligro de reincidencia y, por supuesto, la necesaria preservación del orden público por la amenaza con fundamento de disturbios importantes que entrañaba la liberación de quienes estaban ya privados de la libertad.

226. Los tribunales más altos de nuestros países suelen rechazar solicitudes de todo tipo sin contestar los argumentos de la defensa, o entrar en explicaciones detalladas de motivación, cuando las razones de la detención son evidentes como en el presente caso. Por supuesto, esta afirmación no niega el valor intrínseco del debate procesal. Por esta razón, no comparto la decisión de mis colegas de encontrar violación al artículo 8(1) de la Convención Americana. Los hermanos Peirano, por otra parte, tuvieron acceso una y varias veces a los tribunales para solicitar libertad condicional, en consecuencia, no puede válidamente afirmarse que se violó el artículo 7(6) de la Convención Americana, toda vez que el hecho de que no hubiese resultado exitosa la pretensión no puede entenderse como impedimento de acceso a la justicia.

227. En la misma línea de pensamiento, reitero que las iniciativas de la defensa de los hermanos Peirano ante los tribunales para conseguir la libertad no prosperaron, pero esto no equivale, en mi opinión, a una violación de la Convención. Reconociendo la existencia de los reiterados trámites, no comparto la opinión de mis colegas, de que no existe en la legislación uruguayana un recurso sencillo y rápido, tómesese en cuenta, a estos efectos, que el mismo procedimiento existente, aplicado en otros casos, resultó en la liberación de varios co-acusados, entonces, no encuentro la supuesta violación al artículo 25(1) ni la supuesta violación al artículo 25(2)(a) de la Convención Americana.

228. Habría que agregar que el enfoque del expediente trivializando los asuntos importantes en juego, intentan que se vea una fotografía en la que el Estado uruguayo es un forajido que persigue despiadadamente a víctimas inocentes que lo único que merecen es protección. Al concluir la lectura del expediente aprobado por mis colegas, pidiendo clemencia para esas víctimas, el lector habrá olvidado que sobre los hermanos Peirano, concretamente contra José Peirano está pendiente de ejecución en el Paraguay una orden de captura, pesan órdenes de detención internacionales ante tribunales de los Estados Unidos por reclamantes argentinos y paraguayos, y que en diciembre de 2005 la Corte Suprema de Nueva York ordenó a Juan Peirano pagar más de nueve millones de dólares a favor de siete reclamantes paraguayos.

229. Finalmente una breve nota sobre el mandato de Habeas Corpus y la detención preventiva. El Habeas Corpus permite a un detenido cuestionar la legalidad de su detención y, en el caso que nos ocupa, su invocación se hizo, pero la valoración por los tribunales domésticos no derivó en la viabilidad de un acto distinto a la privación de la libertad, entonces, la detención fue legal, habida cuenta de que se llevaron prontamente ante un juez y se les imputaron cargos, asunto que en





nuestra opinión revestía de legalidad la detención en conformidad con las leyes uruguayas en concordancia con los artículos 7(2) y (3) y (6) de la Convención Americana.

230. Por último, no debo omitir la extensión y las condiciones del escenario donde estos hechos están sucediéndose. La mayoría de las personas privadas de libertad en las Américas, están todavía en la circunstancia de la detención preventiva. Esto no se justifica, pero menos se justifica indulgencia a aquellos que excepcionalmente tienen acceso a los órganos internacionales, creándose discriminaciones, desigualdades o tratos inequitativos sobre quienes pesan medidas restrictivas o de privación de libertad.

#### **XI. RESOLUCIÓN 2/07**

11 de mayo de 2007

#### **LA COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS**

231. Tomando en consideración las opiniones presentadas por el Comisionado Freddy Gutiérrez en su voto razonado al Informe de Fondo Nº 35/07 del caso 12.553 Jorge, José y Dante Peirano Basso (Uruguay),

#### **RESUELVE:**

1. Reiterar que el trámite del expediente del caso 12.553 Jorge, José y Dante Peirano Basso (Uruguay) se ajusta plenamente a las normas establecidas en la Convención Americana y el Reglamento de la Comisión. En efecto, la Secretaría Ejecutiva de la Comisión, en cumplimiento a lo establecido en el artículo 13 del Reglamento de la Comisión, preparó un proyecto de informe sobre este caso, el mismo que fue discutido por la Comisión durante su 126º período ordinario de sesiones. Por instrucciones de la Comisión, la Secretaría preparó un nuevo proyecto de informe sobre este caso, y lo sometió a consideración de la Comisión durante su 127º período ordinario de sesiones. La Comisión acordó, en base al artículo 17 numeral 5 de su Reglamento, continuar la deliberación y decidir sobre este informe por vía electrónica, de tal forma que todos los Comisionados tuvimos el mismo tiempo para estudiar el caso y razonar nuestra decisión.

2. Afirmar que la dirección, planificación y coordinación del trabajo de la Secretaría Ejecutiva son atribuciones del Secretario Ejecutivo de la Comisión. En ese sentido, cuando la Secretaría Ejecutiva presenta ante la Comisión un proyecto de informe, los miembros de la Comisión no hacemos distinción en base a qué abogados de la Secretaría trabajaron dicho proyecto. Por el contrario, los miembros de la Comisión nos dedicamos a hacer un estudio pormenorizado con base en la información provista por las partes del caso para fundamentar nuestra decisión en base estrictamente al derecho internacional de los derechos humanos consagrado en los instrumentos interamericanos aplicables al caso.

3. Rechazar las imaginativas elaboraciones del Comisionado Gutiérrez mediante las que se pretende imputar conductas impropias por parte de la Comisión y de la Secretaría Ejecutiva y se pretende además dar un tinte político a la decisión adoptada por la Comisión, haciendo referencia a hechos y circunstancias absolutamente ajenos a la materia del caso. Las expresiones del Comisionado Gutiérrez denotan falta de profesionalismo y de responsabilidad, y son incongruentes con el deber de los miembros de la Comisión de guardar un comportamiento acorde con la elevada autoridad moral de su cargo y la importancia de la misión encomendada a la Comisión, establecido en el artículo 9 del Estatuto de la Comisión.

Hacer pública la presente resolución, dictada en relación con el Caso 12.553 Jorge, José y Dante Peirano Basso (Uruguay).

#### **XII. PUBLICACIÓN**

##### **A. Trámite posterior al Informe No. 38/08**

232. El 18 de julio de 2008, la Comisión aprobó el Informe Nº 38/08 -cuyo texto es el que antecede- de conformidad con el artículo 51.1 de la Convención Americana. El 15 de agosto de 2008, la Comisión transmitió el Informe al Estado de Uruguay y a los peticionarios, de conformidad con lo estipulado en el artículo 51.2 de la Convención Americana y otorgó el plazo de un mes al Estado para que informara sobre el cumplimiento de las recomendaciones arriba indicadas. El Estado solicitó que, en virtud de haber recibido la nota el 15 de agosto con posterioridad al horario de cierre de la oficina estatal, se cuente el plazo de un mes desde el 18 de agosto. El 4 de septiembre de 2008, la CIDH comunicó al Estado que el plazo se contaría desde esa fecha.

233. Mediante nota recibida el 18 de septiembre de 2008, el Estado presentó un informe sobre el cumplimiento de las recomendaciones emitidas por la CIDH en el Informe de Fondo 38/08. El 22 de septiembre esta comunicación fue transmitida a los peticionarios. El 22 de octubre de 2008, la Comisión recibió información presentada por los peticionarios, la cual fue transmitida al Estado el 29 de enero de 2009. El 27 de febrero de 2009, la Comisión recibió las observaciones del Estado, trasmitiéndolas a los peticionarios el 19 de marzo de 2009. El 8 de mayo de 2009, la CIDH recibió de los peticionarios, información complementaria.

##### **B. Cumplimiento de las recomendaciones**

234. En su Informe de Fondo 35/07 de fecha 11 de mayo de 2007, la CIDH recomendó al Estado uruguayo lo siguiente:



1. Que el Estado uruguayo tome todas las medidas necesarias para que Jorge, José y Dante Peirano Basso sean puestos en libertad, mientras esté pendiente la sentencia, sin perjuicio de que continúe el proceso.

2. Que el Estado produzca la modificación de las disposiciones legislativas o de otro carácter, a fin de hacerlas consistentes en un todo con las normas de la Convención Americana que garantizan el derecho a la libertad personal.

235. En su Informe de Fondo No. 38/08 de fecha 18 de julio de 2008, la CIDH reiteró al Estado uruguayo la segunda recomendación, debido a que los tres hermanos estarían en libertad bajo fianza.

236. De acuerdo a la información aportada por las partes con posterioridad al Informe de Fondo 38/08, sobre cumplimiento de las recomendaciones de la CIDH, se observa lo siguiente:

237. Respecto de la segunda recomendación de la CIDH, el Estado reiteró en sus comunicaciones que "se halla en un estado de cumplimiento progresivo y sostenido" de la misma. El 27 de febrero de 2009 informó que en los próximos días será aprobado el anteproyecto de reforma del Código de Proceso Penal en la Comisión creada por la Ley 17.897 y enviado al Parlamento para su tramitación en el mismo.

238. Los peticionarios informaron el 29 de mayo de 2009 que no existe un cumplimiento de dicha recomendación, puesto que no se han modificado las disposiciones legislativas, ni ha existido avance en su debate. En relación con la primera recomendación, los peticionarios argumentan que la prohibición de salir de Montevideo, impuesta a los tres hermanos como una de las condiciones de la libertad bajo fianza "implica una pena anticipada o el agravamiento innecesario de las condiciones de libertad: está acreditado que ellos se sometieron siempre al proceso" y asimismo, impide las posibilidades laborales y de reunificación familiar, puesto que la familia de José Peirano vive en Buenos Aires.

### C. Conclusiones

239. Por lo expuesto, la Comisión concluye que en el presente caso el Estado de Uruguay ha dado cumplimiento a la primera recomendación establecida en el Informe No. 35/07 y reiterada en el Informe No. 38/08 sobre la adopción de todas las medidas necesarias para que Jorge, José y Dante Peirano Basso sean puestos en libertad, mientras esté pendiente la sentencia, sin perjuicio de que continúe el proceso.

240. Además, la Comisión concluye que se encuentra pendiente de cumplimiento la segunda recomendación sobre la modificación de las disposiciones legislativas o de otro carácter, a fin de hacerlas consistentes en un todo con las normas de la Convención Americana que garantizan el derecho a la libertad personal.

### D. Recomendaciones

241. En virtud de las anteriores consideraciones y de conformidad con los artículos 51.3 de la Convención Americana y 45 de su Reglamento, la Comisión valora y reconoce una vez más las acciones emprendidas por el Estado de Uruguay, y los avances en relación con la modificación de los Códigos Penal y de Procedimiento Penal, para garantizar el derecho a la libertad personal de acuerdo a los estándares establecidos en el presente informe.

242. En relación con este punto, la CIDH considera que si bien la presentación de ambos anteproyectos es un paso positivo, aún falta su aprobación para dar cumplimiento a la recomendación formulada por la CIDH.

243. Por tanto, la Comisión decide:

1. Reiterar la recomendación relativa a que el Estado produzca la modificación de las disposiciones legislativas o de otro carácter, a fin de hacerlas consistentes en un todo con las normas de la Convención Americana que garantizan el derecho a la libertad personal.

244. Finalmente, la Comisión decide hacer público este informe e incluirlo en su Informe Anual a la Asamblea General de la OEA. La Comisión, en cumplimiento de su mandato, continuará evaluando las medidas tomadas por el Estado uruguayo con relación a la recomendación que se encuentra pendiente de cumplimiento, hasta que haya sido totalmente cumplida.

Dado y firmado en la ciudad de Washington, D.C., a los 6 días del mes de agosto de 2009. (Firmado): Luz Patricia Mejía Guerrero, Presidenta; Víctor E. Abramovich, Primer Vicepresidente; Sir Clare K. Roberts, Paulo Sérgio Pinheiro y Paolo G. Carozza, miembros de la Comisión.



## ANEXO 5

### COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

**Caso 11.245 ARGENTINA, Informe N° 12/96, de fecha 01 de marzo de 1996.**

**Jorge A. Giménez v. Argentina, Caso 11.245 Informe No. 12/96, Inter-Am.C.H.R., OEA/Ser.L/V/II.91 Doc. 7 at 33 (1996).**

#### INFORME N 12/96 (\*)

ARGENTINA

CASO 11.245

1 de marzo de 1996

1. El 17 de noviembre de 1993, la Comisión recibió la denuncia en contra del Estado argentino en relación a la situación de Jorge Alberto Giménez. La denuncia alega que, en ausencia de una sentencia, la privación de libertad del señor Giménez, desde el 29 de septiembre de 1989 hasta la fecha de su sentencia condenatoria, vulnera sus derechos consagrados en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en particular el artículo 7.5 (el derecho a ser juzgado dentro de un plazo razonable o a ser puesto en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso) y el artículo 8.2 (el derecho a la presunción de inocencia).

#### I. LOS HECHOS

2. El señor Giménez fue detenido el 29 de septiembre de 1989 y su detención preventiva se decretó escaso tiempo después. En varias oportunidades ha solicitado la libertad provisional, la que ha sido denegada tanto por el juez de la instancia como por la Cámara de Apelaciones.

3. Por sentencia de 17 de diciembre de 1993, recaída en el proceso No. 1757 del Juzgado de Sentencia Letra "W", se declaró culpable a Jorge Alberto Giménez de los delitos de robo con circunstancias agravantes y hurto de automotor cometido en forma reiterada (2 hechos), todos enlazados en concurso material, y se le condenó a la pena de nueve años de prisión, que vence el 28 de septiembre de 1998. La sentencia del tribunal de primera instancia fue confirmada el 14 de marzo de 1995, por la Cámara de Apelaciones de la Capital Federal, condenando al señor Giménez a una pena de nueve años de prisión.

#### II. ACTUACIONES JUDICIALES

4. En diversas oportunidades el peticionario solicitó su excarcelación.

5. El 6 de octubre de 1989 le es negado el beneficio por resolución de primera instancia, confirmada por el tribunal de alzada el 19 de diciembre del mismo año.

6. La resolución denegatoria de 6 de octubre de 1989 se sustenta en la imposibilidad de imponer una pena de ejecución condicional al tenor del artículo 379

inciso 1o. del Código de Procedimientos en Materia Penal, en razón de que registraba una condena anterior, con fecha 30 de septiembre de 1980, a la pena de 3 años de prisión por los delitos de hurto de automotor en concurso real con hurto, en la que se le declaró reincidente, y se revoca la condicionalidad de las condenas impuestas el 23 de diciembre de 1977 y el 31 de diciembre de 1978.

7. El 8 de enero de 1991 el juez de la instancia resuelve negativamente el pedido de excarcelación, lo que es ratificado por la Cámara de Apelaciones el 31 de enero de 1991.

8. El 22 de mayo de 1991 nuevamente se le deniega el beneficio por el juez de primera instancia.

9. Una nueva solicitud es denegada el 30 de septiembre de 1991, denegación que es confirmada por la Cámara el 28 de enero de 1992. Esta petición de excarcelación se produce una vez que el señor Giménez ha sido acusado por el Ministerio Público, ocasión en que el fiscal recomienda la aplicación de la pena de siete años y seis meses de prisión y accesorias legales en calidad de autor del delito de robo de automotor reiterado en concurso real con el de privación ilegal de libertad. Su participación en el robo en poblado se considera delito único.

10. El juez de la instancia, para fundar su rechazo, expresa en su resolución:

...el caso podría ajustarse al inciso 6 del artículo 379 del Código de Procedimientos en Materia Penal que garantiza al imputado contra la morosidad de la marcha del proceso, asegurándole que, si en el plazo de dos años fijado por el artículo 701 no se ha logrado arribar a actos procesales --la acusación fiscal o la sentencia de primera instancia-- que permitan, con algún margen de probabilidad entrever cuál habrá de ser la suerte que correrá el proceso, debe disponerse su soltura.

11. Por sentencia de 28 de noviembre de 1991, la Cámara de Apelaciones confirma la resolución del juez de primera instancia sobre la base de que si bien en abstracto se podría encuadrar la situación del peticionario en la hipótesis del artículo 379.6 del Código de Procedimientos en Materia Penal, las características del hecho que se le atribuía, sus condiciones personales, la condena anterior certificada y la perspectiva de pena severa a partir de la acusación fiscal, hacían aplicable el artículo 380 del Código citado, que faculta a los tribunales a denegar la excarcelación cuando de la valoración objetiva de las características del hecho y de las condiciones personales del imputado se puede presumir fundadamente que intentará eludir la acción de la justicia.



12. El recurso extraordinario utilizado por el procesado en contra de esta resolución fue rechazado por la Corte Suprema de la Nación el 28 de enero de 1992. Esta Corte hace suyos los razonamientos del fiscal de la Cámara Nacional de Apelaciones, en el sentido de que en el caso del señor Giménez no se observaban graves lesiones a los principios constitucionales. El fiscal considera que el hecho de que el proceso se encuentre en la etapa final del plenario, con una solicitud de siete años y seis meses de prisión, y que el reo tiene antecedentes condenatorios, demuestran que la resolución no era arbitraria.

13. Contra esta resolución, el peticionario recurre en queja ante la Corte Suprema de la Nación, argumentando que no existen condiciones objetivas para estimar que, de acuerdo al artículo 380 del Código de Procedimientos en Materia Penal, se pueda presumir que eludiría la acción de la justicia, al concedérsele la excarcelación.

14. El 30 de marzo de 1993, catorce meses después, la Corte Suprema de Justicia de la Nación desecha este recurso de queja.

15. El 7 de abril y el 15 de junio de 1992, el juez de instrucción y la Cámara, respectivamente, deniegan otra solicitud de excarcelación. Lo mismo ocurre el 30 de septiembre y el 11 de diciembre de 1992. Análogamente el 6 de enero y el 25 de febrero de 1993.

16. El 27 de diciembre de 1993, el peticionario interpone un recurso de **habeas corpus**.

17. El 28 de diciembre de 1993, un juez de instrucción deniega dicho recurso, fundamentando su decisión en la historia criminal del peticionario y en la circunstancia que "se encuentra legalmente detenido a disposición de un Juzgado de Sentencia por lo que no concurren en este caso los presupuestos contemplados por el artículo 3 de la ley 23.098".

18. Elevada en consulta, esta resolución es confirmada por la Corte Suprema de la Nación el 29 de diciembre de 1993.

19. El 6 de septiembre de 1994, se interpone un nuevo recurso de **habeas corpus** en favor del señor Giménez. Dicho recurso es rechazado el mismo día, fundándose la resolución denegatoria en que aquél no era el remedio adecuado para recusar un proceso judicial o cuestionar un sistema penitenciario cuyas deficiencias "son públicas y notorias". El 7 de septiembre de 1994 la Cámara respectiva confirma la resolución del juez de primera instancia, fundándose en que el hecho denunciado no encuadraba en ninguna de las hipótesis del artículo 3 de la ley de **habeas corpus**.

20. El 1 de diciembre de 1994, el señor Giménez fue excarcelado bajo caución juratoria, mediante la aplicación del artículo 379.5 del Código de Procedimientos en Materia Penal. La respectiva sentencia manifiesta que Giménez ha cumplido en detención las dos terceras partes de la condena firme, según el cómputo practicado "con arreglo a lo dispuesto por la Ley 24.390". [1]

### III. TRAMITE ANTE LA COMISION

21. Con fecha 17 de noviembre de 1993, la Comisión recibe la denuncia del señor Giménez.

22. En nota de 23 de febrero de 1994, la Comisión transmite las partes pertinentes de la denuncia al Gobierno argentino, solicitando información relativa que considerase oportuna, dentro de un plazo de 90 días.

23. Con fecha 26 de abril de 1994, la Comisión acusa recibo de información adicional suministrada por el peticionario.

24. Mediante nota de 12 de mayo de 1994, el Gobierno solicita una prórroga a efectos de reunir información sobre el caso. La Comisión concede la prórroga mediante nota de 20 de mayo de 1994.

25. Por nota de 26 de mayo de 1994, el Gobierno argentino solicita otra prórroga, la cual es concedida.

26. El 9 de junio de 1994, la Comisión envía una nota al Gobierno argentino confirmando los términos de la comunicación de 20 de mayo.

27. Con fecha 2 de junio de 1994, la Comisión recibe información adicional del peticionario.

28. Mediante notas de 9 de junio y 27 de junio de 1994, el Gobierno argentino suministra sus observaciones sobre el caso, cuyas partes pertinentes fueron transmitidas al peticionario.

29. Por nota de 15 de agosto de 1994, el peticionario formula sus observaciones a la respuesta del Gobierno. Las partes pertinentes de las mismas son transmitidas al Gobierno por nota de 28 de septiembre de 1994.

30. Por nota de 12 de octubre de 1994, la Comisión acusa recibo de información adicional suministrada por el peticionario.

31. Con fecha 26 de octubre el Gobierno presenta sus observaciones finales sobre el caso.

32. Por nota de 14 de noviembre de 1994 se transmiten las partes pertinentes de las observaciones finales del Gobierno al peticionario.

33. El 21 de noviembre el peticionario presenta observaciones adicionales sobre el caso, de las que se acusa recibo mediante nota de 29 de noviembre de 1994.

34. El 23 de febrero de 1995, la Comisión envía una carta a ambas partes, poniéndose a su disposición en orden a alcanzar una solución amistosa del asunto. En una nota de 21 de marzo de 1995, el Gobierno informa a la Comisión que consideraba que no era posible dicha solución.

### IV. POSICION DE LAS PARTES

#### A. El peticionario

35. En la petición original, el señor Giménez alega que ha permanecido encarcelado durante 49 meses y que no se vislumbra posibilidad que en su caso se dicte sentencia de primera instancia. La prolongación de su encarcelamiento constituye, según Giménez, una violación del artículo 7.5 de la Convención Americana y del artículo 379 inciso 6 del Código de Procedimientos en Materia Penal. Esta disposición del derecho interno argentino, argumenta, es la que fija un límite temporal o plazo razonable de la prisión preventiva, que en su caso ha sido transgredida.

36. En su presentación de 14 de julio de 1994, el señor Giménez amplía su petición original, estimando que su prolongada privación de libertad sin condena es violatoria de los artículos 7.3 y 8.2 de la Convención. El señor Giménez sostiene que su detención se ha transformado en arbitraria y que se ha violado su derecho a la presunción de inocencia.

37. El peticionario también estima que el Estado ha violado su derecho a la integridad personal consagrado en el artículo 5 de la Convención Americana, puesto que las condiciones de su privación de libertad sin condena le han ocasionado un menoscabo psíquico y moral. Este perjuicio también tiene, según el denunciante, una dimensión social, en el sentido de que su grupo familiar ha sufrido la incertidumbre de su situación, además de pérdidas económicas. El peticionario considera que, respecto al daño ocasionado a su familia, se ha violado el artículo 5.3 de la Convención, que establece que la pena no puede trascender la persona del delincuente, leído conjuntamente con el artículo 17 de la Convención.



38. Adicionalmente, estima infringido el artículo 5.6 de la Convención que establece que las penas privativas de libertad deben tener como finalidad esencial la reforma y la readaptación social de los condenados; el artículo 11.1, relativo al derecho al respeto de la honra y al reconocimiento de la dignidad personales; el artículo 24 sobre igualdad ante la ley, y el artículo 25.1 sobre el derecho a la protección judicial.

39. En el escrito de respuesta a las observaciones del Gobierno, el peticionario contiene que, al no tratarse de un delito federal, el rechazo por la Corte Suprema de Justicia del recurso extraordinario interpuesto en contra de la resolución de una Cámara de Apelaciones que denegó su excarcelación, viola su derecho a ser juzgado por un tribunal competente, independiente e imparcial, así como su derecho a la presunción de inocencia.

40. Agrega que el hecho de haberse pronunciado sentencia de primera instancia no altera su condición de preso procesado, puesto que dicha sentencia no era definitiva (no apelable), ya que se había interpuesto en su contra recurso de apelación que aún no había sido resuelto. Añade que, por haber hecho reserva de caso federal conforme al artículo 14 de la ley 48, en el caso de emitirse sentencia en alzada todavía tendría que pronunciarse la Corte Suprema de Justicia por la vía del recurso extraordinario, y que sólo en ese momento su proceso estaría terminado.

41. Sostiene, además, que la sentencia de primera instancia lo condenó por delitos que no fueron materia de la acusación penal, violándose el principio de "congruencia que debe existir entre acusación y defensa", así como el artículo 8 de la Convención Americana.

42. Agrega que su proceso estuvo inmóvil durante más de dos años y seis meses, contando los días no laborales, feriados legales y paralización de actividades de los funcionarios judiciales. A este tiempo, el peticionario agrega los 14 meses en que el expediente original estuvo en la Corte Suprema de Justicia, por motivo de un recurso de queja interpuesto por él mismo. Sostiene que no se debió haber enviado el expediente original sino fotocopias certificadas del mismo para evitar la paralización del proceso y la consecuente demora, que califica de injustificada y arbitraria.

43. Respecto a la aplicación que se ha hecho en su caso del artículo 380 del Código de Procedimientos en Materia Penal, la posición del peticionario es que dicho precepto de derecho interno no puede ser invocado por el Gobierno argentino, conforme al artículo 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, para justificar una violación del Derecho Internacional. Argumenta el peticionario que la Convención Americana tiene primacía sobre el derecho interno argentino y que desde su entrada en vigor en dicho derecho, el artículo 380 ha perdido vigencia en forma automática. Añade que, aplicando dicho precepto, se estigmatiza al individuo doblemente, por cuanto se le considera sospechoso y además de ello se deriva la sospecha de una conducta delictiva futura, sin que exista prueba alguna al respecto.

#### **B. El Gobierno**

44. El Gobierno entiende que la aplicación del artículo 379.6 del Código de Procedimientos en Materia Penal no es automática. Dicha disposición consagra una facultad para el juez de la causa, de la que éste puede hacer uso a su discreción. Así se desprende, según el Gobierno, de la disposición del artículo 380 del mismo cuerpo legal, que posibilita al juez negar la excarcelación cuando la valoración objetiva de las características del hecho y las condiciones personales del imputado permitan fundamentadamente presumir que éste eludirá la acción de la justicia.

45. Apela al criterio expuesto por esta Comisión en el informe relativo al caso 10.037 (Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 1988-1989, pág. 62). En dicho informe, la Comisión expresó que las disposiciones mencionadas otorgan al juez facultad amplia para ordenar o no la excarcelación.

46. Considera que la razonabilidad de la detención, esto es la proporcionalidad que debe existir entre un medio y el fin que se pretende conseguir a través de él debe examinarse en cada caso, de acuerdo a un contexto propio y específico, cuando no existen criterios de validez general para el efecto.

47. Entiende que no es posible fijar un plazo general sobre la duración de la prisión preventiva, con independencia de las circunstancias específicas de cada caso concreto.

48. Señala que ha adoptado medidas específicas para evitar la prolongación de la prisión preventiva de los procesados. Reproduce, al efecto, parte del texto de los decretos 56/92 y 406/92, emanados del Ministerio de Justicia, en virtud de los cuales se instruye a los representantes del Ministerio Público para que a través de un estudio caso por caso, analicen la posibilidad de solicitar la excarcelación de los procesados en aquellas situaciones de falta de razonabilidad en la duración de sus procesos. El Estado argentino invoca estas normas para demostrar que, en algunos casos, la prisión preventiva deja de ser razonable transcurridos dos años desde su inicio, mientras que en otros ello no sucede.

49. Para evaluar la razonabilidad del plazo, el Estado argentino propone los siguientes criterios:

- a) efectiva duración de la detención;
- b) naturaleza de las infracciones que han dado lugar a los procesos; y
- c) dificultades o problemas judiciales para la instrucción de las causas.

50. El Gobierno reconoce que el señor Giménez está detenido desde el 29 de septiembre de 1989 y que no ha habido en el trámite de la causa dificultades más allá de las ordinarias respecto de este tipo de procesos, habida cuenta del número de procesados (cinco).

51. Concluye el Gobierno sosteniendo que en el caso del señor Giménez no se ha verificado la irrazonabilidad de su detención. Ha tenido oportunidades procesales para solicitar la excarcelación y las ha ejercido; las solicitudes se han denegado por la valoración de los elementos previstos en el artículo 380 del Código de Procedimientos en Materia Penal y especialmente por sus antecedentes personales y el agravio que se denuncia ha perdido virtualidad, toda vez que el tiempo de detención ha sido computado para los fines de compurgación de la pena impuesta por la sentencia de primera instancia y confirmada por la Cámara de Apelaciones.

#### **V. ADMISIBILIDAD**

52. La denuncia satisface los requisitos de admisibilidad formal establecidos en el artículo 46.1 de la Convención y el artículo 32 del Reglamento.

53. i. La Comisión es competente para conocer del presente caso por exponer hechos que caracterizan violaciones de derechos consagrados en la Convención, a saber, los artículos 7 (derecho a ser juzgado dentro de un plazo razonable o a ser puesto en



libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso) y 8 (garantías judiciales, que incluye el derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad), en relación al artículo 1.1.

54. Del examen de la petición no resulta manifiestamente infundada ni es evidente su total improcedencia. El Gobierno ha argumentado que la petición del señor Giménez es inadmisibles por cuanto el pretendido agravio denunciado ha perdido virtualidad, toda vez que la sentencia que lo condenó a la pena de 9 años de prisión por la comisión de varios delitos de robo computó el tiempo transcurrido en detención para efectos de la compurgación de la pena impuesta en la sentencia.

55. La Comisión no comparte este punto de vista, porque el agravio por el cual se denuncia al Estado trata del tiempo de privación de libertad sin condena. El hecho de que un individuo sea posteriormente condenado o excarcelado no excluye la posible transgresión del plazo razonable en prisión preventiva conforme la normativa de la Convención.

56. ii. La petición no se encuentra pendiente de otro procedimiento de arreglo internacional ni es la reproducción de una petición ya examinada por la Comisión.

57. iii. La Comisión considera que en el caso del señor Giménez, el agotamiento de recursos dice relación con los remedios procesales internos para obtener el término de su prisión sin condena. En el contexto de la prisión preventiva, para el agotamiento de recursos es suficiente la solicitud de excarcelación y su denegatoria. Considerando los antecedentes allegados a los autos, la Comisión concluye que el señor Giménez agotó los procedimientos establecidos en la legislación argentina para impugnar su prisión preventiva.

58. iv. En cuanto a la solución amistosa contemplada en el artículo 48.1.f de la Convención y el artículo 45 del Reglamento de la Comisión, ésta se ha puesto a disposición de las partes, pero no se logró un entendimiento.

#### VI. CONSIDERACIONES DE FONDO

59. El presente caso versa sobre la interpretación de varias disposiciones de la Convención. En primer lugar, debe establecerse qué significa "ser juzgado dentro de un plazo razonable", en el contexto del artículo 7.5 de la Convención. En particular, si en este caso la privación de libertad prolongada sin condena dejó de ser razonable. Otra cuestión es determinar si dicha privación de libertad, más allá de un plazo razonable, constituye una violación del principio de presunción de inocencia recogido en el artículo 8.2. Asimismo, la Comisión debe considerar si la detención prolongada del señor Giménez vulneró también su derecho a un juicio dentro de un plazo razonable conforme el artículo 8.1 de dicha Convención.

##### A. Derecho Interno

60. Los tribunales argentinos han fundado sus decisiones denegatorias de libertad provisional en diversas disposiciones de derecho positivo interno.

61. Bajo el artículo 366 del Código de Procedimientos en Materia Penal, la prisión preventiva puede ser ordenada cuando se reúnen los siguientes requisitos: existe prueba *prima facie* de un delito; el acusado ha rendido declaración indagatoria o está enterado de los cargos en su contra, y existe una sospecha razonable sobre su culpabilidad. [2]

62. El artículo 379 del Código de Procedimientos en Materia Penal establece las condiciones bajo las cuales un acusado puede ser dejado en libertad provisional. En particular, el párrafo sexto establece que la excarcelación debe concederse cuando el período de detención preventiva haya superado el término establecido en el artículo 701, el que en ningún caso puede exceder de dos años.[3]

63. A su turno, el artículo 701 del Código de Procedimientos en Materia Penal previene que "todas las causas deben terminarse completamente dentro de los dos años; pero no se tomarán en cuenta las demoras resultantes de las peticiones de las partes, los procedimientos relacionados con oficios o cartas rogatorias, declaraciones de testigos o expertos u otros trámites necesarios cuya duración no dependa de la actividad del juzgado". El Gobierno argumenta que el término de dos años que estipulan los artículos 379.6 y 701 constituye la base para "un plazo razonable" que guarda relación con las garantías establecidas en el artículo 7.5 de la Convención. Sin embargo, el Gobierno opina que las leyes mencionadas no dan lugar a que se considere que el término de detención preventiva superior a dos años haya excedido lo que se considera un plazo razonable y que, por lo tanto, se aplicará el artículo 379.6 en forma automática. Más bien, el Gobierno opina que el Código de Procedimientos en Materia Penal, al usar la palabra "podrá" consagra en el juez la facultad, pero no la obligación, de conceder la libertad a un acusado que está bajo prisión preventiva.

64. Asimismo, el Gobierno opina que la interpretación del artículo 379 está acotada por las disposiciones del artículo 380 del Código de Procedimientos en Materia Penal, que establece:

No obstante lo dispuesto en el artículo anterior, podrá denegarse la excarcelación cuando la objetiva valoración de las características del hecho y de las condiciones personales del imputado permitieran presumir, fundadamente, que el mismo intentará eludir la acción de la justicia. Lo dispuesto en este artículo no obstará a la aplicación de los incisos 2, 3, 4 y 5 del artículo anterior.

65. El Gobierno, basándose en el pronunciamiento del Informe No. 17/89 de la Comisión, afirma que "Al consagrar esta facultad, el legislador apela a la 'sana crítica' del juez". En otras palabras, se trata de una facultad regulada, y no de una obligación, y, por lo tanto, la excarcelación del detenido cae dentro del ámbito de la autoridad discrecional del juez. [4]

66. Por lo tanto, el Gobierno argumenta que, en cada caso, la definición de un "plazo razonable" debe estar fundamentada en la consideración armónica de los artículos 379.6 y 380. La detención preventiva que exceda dos años puede ser "razonable" con arreglo a la legislación argentina si así lo decide una autoridad nacional judicial de conformidad con lo establecido en el artículo 380.

67. La Comisión considera que no se puede establecer en forma abstracta el "plazo razonable" de prisión sin condena y, por lo tanto, contradice el punto de vista expresado por el Gobierno de que el plazo de 2 años que estipula el artículo 379.6 encierra un criterio de razonabilidad que guarda relación con las garantías que ofrece el artículo 7.5 de la Convención. No se puede juzgar que un plazo de detención preventiva sea "razonable" per se, solamente basándose en lo que prescribe la ley. Más bien, como el Gobierno argumenta al defender su análisis del artículo 380, cuando el término de detención excede un plazo razonable, debe fundamentarse en la "sana crítica" del juez, quien llega a una decisión utilizando los criterios que establece la ley.



68. Por lo tanto, la Comisión, para llegar a una conclusión en este caso sobre la compatibilidad o falta de compatibilidad de la detención sin condena con lo estipulado en la Convención, debe determinar qué se entiende por "plazo razonable" de prisión sin fallo de culpabilidad de conformidad con lo dispuesto en el artículo 7.5 de la Convención.

69. El Gobierno de la Argentina, al responder a los alegatos del peticionario, reconoció, al igual que la Comisión en su Informe No.17/89, que no es posible definir con precisión el concepto de "plazo razonable" establecido en la Convención.[5] En este sentido, la Comisión ha reconocido que los Estados miembros de la Convención no tienen la obligación de fijar un plazo fijo para la privación de libertad previa a la sentencia que sea independiente de las circunstancias de cada caso.[6] En vista de que no es posible establecer criterios abstractos para un "plazo razonable", se debe hacer un análisis de qué es lo razonable a la luz de los hechos específicos correspondientes a cada caso.[7]

70. La Comisión ha mantenido siempre que para determinar si una detención es razonable, se debe hacer, inevitablemente, un análisis de cada caso. Sin embargo, esto no excluye la posibilidad de que se establezca una norma que determine un plazo general más allá del cual la detención sea considerada ilegítima *prima facie*, independientemente de la naturaleza del delito que se impute al acusado o de la complejidad del caso. Esta acción sería congruente con el principio de presunción de inocencia y con todos los otros derechos asociados al debido proceso legal.[8]

71. Aunque la Comisión concuerda con el Gobierno que el artículo 701 del Código de Procedimientos en Materia Penal no implica necesariamente una excarcelación automática cuando se trata de detención preventiva, cualquier detención preventiva que se prolongue más allá del plazo estipulado debe ser considerada ilegítima *prima facie*. Esto guarda relación con el razonamiento de que la interpretación de una norma que autoriza la excarcelación de un prisionero no puede conducir a una detención sin sentencia más prolongada que el plazo considerado razonable en el Código de Procedimientos para todo el proceso judicial.

72. El interés del Estado en resolver presuntos casos penales no puede contravenir la restricción razonable de los derechos fundamentales de una persona. Esta preocupación está presente en la legislación argentina que regula los límites en los plazos de los procesos penales. En este sentido, es esencial tomar nota de que la detención preventiva se aplica sólo en casos excepcionales y que su duración se debe examinar a fondo, especialmente cuando el plazo es superior al límite que estipula la ley para todo el proceso penal. La detención sin condena puede no ser razonable aunque no exceda dos años; al mismo tiempo, dicha detención puede ser razonable aún después de cumplido el límite de dos años que estipulan los artículos 379.6 y 701.

73. Como consecuencia, y ya que éste es un punto que en la legislación argentina está sujeto, en gran medida, a la interpretación de los tribunales, cabe a la Comisión decidir si los criterios elegidos por los tribunales internos "son pertinentes y suficientes" para justificar la duración del período de privación de libertad anterior a la sentencia.

#### **B. Razonabilidad de la duración de la detención preventiva**

74. El artículo 7.5 de la Convención estipula que:

Toda persona detenida...tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o ser puesta en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso.

75. Para comprender el alcance preciso de esta disposición es útil ubicarla en las circunstancias debidas. El artículo 7, que comienza con la afirmación de que toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad personal, especifica las situaciones y condiciones en que se puede permitir la derogación del principio. Es a la luz de esta presunción de libertad que los tribunales nacionales y posteriormente los órganos de la Convención deben determinar si la detención de un acusado antes de la sentencia final ha sido, en algún momento, superior al límite razonable.[9]

76. El fundamento que respalda esta garantía es que ninguna persona puede ser objeto de sanción sin juicio previo que incluye la presentación de cargos, la oportunidad de defenderse y la sentencia. Todas estas etapas deben cumplirse dentro de un plazo razonable. Este límite de tiempo tiene como objetivo proteger al acusado en lo que se refiere a su derecho básico de libertad personal, así como su seguridad personal frente a la posibilidad de que sea objeto de un riesgo de procedimiento injustificado.

77. El Estado debe probar la culpa dentro de un plazo razonable para asegurar e institucionalizar la confianza en la imparcialidad procesal del sistema. La declaración de culpabilidad o inocencia es igualmente equitativa siempre y cuando se respeten las garantías del procedimiento judicial. La equidad y la imparcialidad del procedimiento son los objetivos finales que debe lograr un Estado gobernado por el imperio de la ley.

78. Por lo tanto, el principio de la legalidad que establece la necesidad de que el Estado proceda al enjuiciamiento penal de todos los delitos, no justifica que se dedique un período de tiempo ilimitado a la resolución de un asunto de índole criminal. De otro modo, se asumiría de manera implícita que el Estado siempre enjuicia a culpables y que, por lo tanto, es irrelevante el tiempo que se utilice para probar la culpabilidad. De conformidad con las normas internacionales, el acusado debe ser considerado inocente hasta que se pruebe su culpabilidad.

79. El artículo 8.2 de la Convención establece el derecho a que se presuma la inocencia de toda persona acusada:

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

80. Además, aumenta el riesgo de que se invierta el sentido de la presunción de inocencia cuando la detención previa al juicio es de duración no razonable. La presunción de inocencia se torna cada vez más vacía y finalmente se convierte en una burla cuando la detención previa al juicio es excesivamente prolongada dado que, a pesar de la presunción, se está privando de la libertad a una persona todavía inocente, castigo severo que legítimamente se impone a los que han sido condenados.

81. Otra consecuencia grave de una detención preventiva prolongada es que puede afectar el derecho a la defensa que garantiza el artículo 8.2.f de la Convención porque, en algunos casos, aumenta la dificultad del acusado para organizar su defensa. A medida que transcurre el tiempo, aumentan los límites de riesgos aceptables que se calculan en la capacidad del acusado para presentar pruebas y contra-argumentos. También disminuye la posibilidad de convocar testigos y se debilitan dichos contra-argumentos.

#### **C. La privación de libertad prolongada sin condena del señor Giménez no es razonable**



82. En el presente caso la Comisión analizará las razones en que se basan las autoridades judiciales argentinas para negar en forma repetida las solicitudes de excarcelación presentadas por el señor Giménez, para poder concluir de manera debida si son "pertinentes y suficientes" las justificaciones utilizadas para mantenerlo privado de libertad sin condena, y determinar si la detención es "razonable" de conformidad con el artículo 7.5 de la Convención.[10]

83. A estos efectos, la Comisión ha elaborado un análisis en dos partes para establecer si el encarcelamiento previo a la sentencia de un acusado contraviene el artículo 7.5 de la Convención. En primer lugar, las autoridades judiciales nacionales deben justificar la privación de libertad sin condena de un acusado utilizando criterios pertinentes y suficientes. En segundo lugar, si la Comisión llega a la conclusión de que los resultados de la investigación muestran que las razones utilizadas por las autoridades judiciales nacionales son debidamente "pertinentes y suficientes" como para justificar la continuación de la detención, debe proceder después a analizar si las autoridades procedieron con "diligencia especial" en la instrucción del proceso para que el período de detención no fuera excesivo. [11] Los órganos de la Convención deben determinar si el tiempo transcurrido, por cualquier razón, antes de que se dicte sentencia al acusado, ha en algún momento sobrepasado un límite razonable de manera que el encarcelamiento se haya constituido en un sacrificio mayor, en las circunstancias del caso, que el que se podría esperar tratándose de una persona que se presume inocente.[12] Por lo tanto, cuando la prolongación de la detención deja de ser razonable, bien sea porque las justificaciones para la detención no son "pertinentes o suficientes", o cuando la duración del proceso judicial no es razonable, se debe otorgar la libertad provisoria.[13]

84. El objetivo de la detención preventiva es asegurar que el acusado no se evadirá o interferirá de otra manera en la investigación judicial. La Comisión subraya que la detención preventiva es una medida excepcional y que se aplica solamente en los casos en que haya una sospecha razonable de que el acusado podrá evadir la justicia, obstaculizar la investigación preliminar intimidando a los testigos, o destruir evidencia. Se trata de una medida necesariamente excepcional en vista del derecho preminente a la libertad personal y el riesgo que presenta la detención preventiva en lo que se refiere al derecho a la presunción de inocencia y las garantías de debido proceso legal, incluido el derecho a la defensa.

85. En el presente caso, los tribunales argentinos fundan su negativa para otorgar la excarcelación al señor Giménez en las características del hecho que se le atribuye, en su historia criminal y en la perspectiva de una pena severa. Estos criterios, según los juzgadores, les ha permitido estimar que de concederse la libertad provisional al señor Giménez, éste se sustraería a la acción de la justicia.

#### **i. Pertinencia y suficiencia de los criterios**

##### **a. Peligro de fuga, gravedad del hecho y posible severidad de la sentencia**

86. Tanto el argumento de seriedad de la infracción como el de severidad de la pena pueden, en principio, ser tomados en consideración cuando se analiza el riesgo de evasión del detenido. La Comisión considera, sin embargo, que debido a que ambos argumentos se inspiran en criterios de retribución penal, su utilización para justificar una prolongada prisión previa a la condena produce el efecto de desvirtuar la finalidad de la medida cautelar, convirtiéndola, prácticamente, en un sustituto de la pena privativa de libertad. La proporcionalidad que debe existir entre el interés general de la sociedad en reprimir el delito y el interés del individuo en que se respeten sus derechos fundamentales se rompe en perjuicio de este último, a quien se le impone un mayor sacrificio.

87. Además, la expectativa de una pena severa, transcurrido un plazo prolongado de detención, es un criterio insuficiente para evaluar el riesgo de evasión del detenido. El efecto de amenaza que para el detenido representa la futura sentencia disminuye si la detención continúa, acrecentándose la convicción de aquél de haber servido ya una parte de la pena.

88. La Comisión observa, por otra parte, que en tal circunstancia, el Estado puede perfectamente adoptar otro tipo de medidas cautelares para asegurar la comparecencia del inculcado, que no signifiquen mayor restricción de su libertad personal. Más aún, la Comisión estima que la existencia de un sentido de proporcionalidad entre la sentencia y el encarcelamiento previo es, para todos los efectos, una justificación para la pena anticipada, lo cual es una violación del principio de presunción de inocencia consagrado en la Convención.

89. En vista de que la detención preventiva representa la privación de la libertad de una persona que todavía goza de la presunción de inocencia, debe basarse exclusivamente en la probabilidad de que el acusado abuse de la libertad condicional y proceda a la fuga, y en el hecho de que la libertad condicional de un acusado pueda llegar a convertirse en un riesgo significativo. Sin embargo, la privación de libertad previa a la sentencia no debe basarse únicamente en el hecho de que un presunto delito es especialmente objetable desde el punto de vista social.

##### **b. Riesgo de reincidencia**

90. Otra razón utilizada por los tribunales internos para denegar la excarcelación es la historia criminal del señor Giménez. Este tipo de consideración se funda en una evaluación de la peligrosidad social del individuo, en la virtualidad de su conducta para poner en peligro bienes jurídicos de la víctima del delito o de la sociedad.

91. La Comisión considera que en la evaluación de la conducta futura del inculcado no pueden privilegiarse criterios que miren sólo al interés de la sociedad. Dado que el encarcelamiento previo constituye la privación de la libertad de un individuo que todavía se beneficia de la presunción de su inocencia, debe basarse exclusivamente en la probabilidad de que el acusado abuse de la libertad condicional y proceda a la fuga, y en el hecho de que dicha libertad pueda resultar en algún riesgo significativo.

92. El interés del individuo que ha delinquirado en rehabilitarse y reinsertarse en la sociedad también debe ser tomado en cuenta. Para tal efecto, deben sopesarse elementos tales como la conducta posterior del individuo frente a las consecuencias de su delito, el ánimo o celo reparatorio de los perjuicios ocasionados con el ilícito, el interés del inculcado en incorporar pautas de conducta socialmente aceptables, el entorno social y familiar de aquél y sus posibilidades de rehabilitación.

93. En virtud del transcurso del tiempo de detención los tribunales deben realizar un adecuado balance de aquellos criterios que miran al interés particular del individuo por sobre aquellos que miran al orden público general de la sociedad, a la hora de decidir sobre la excarcelación del inculcado. En el caso sub-examine, la Comisión considera que no se ha demostrado la existencia de hechos que indiquen que el tipo de delito imputado al señor Giménez alteró gravemente el orden público.

94. La Comisión concluye, por lo tanto, que los argumentos utilizados por los tribunales internos para mantener al señor Giménez encarcelado sin sentencia no son suficientes ni razonables.





### c. Circunstancias personales

95. La decisión del 6 de octubre de 1989, que denegó la solicitud de excarcelación del señor Giménez, se fundamentó enteramente en el hecho de que el mismo tenía una historia criminal. Las condenas previas de diciembre de 1977, diciembre de 1978 y septiembre de 1980, suponían libertad condicional, que posteriormente fue revocada. En su decisión de 1989 negando la libertad condicional del señor Giménez, el juez se basó en dicha revocación como justificación para retener al inculcado privado de su libertad en el caso de 1989, el cual no tiene relación alguna con los casos anteriores. La Comisión observa que la libertad condicional de sus dos condenas anteriores no podría, de ninguna manera, haberse extendido a 1989.

96. La presunción de inocencia, protegida por la Convención, es un principio que infiere una presunción a favor del individuo acusado de un delito, de forma que toda persona es considerada inocente hasta que la responsabilidad criminal sea establecida por los tribunales en un caso concreto.

97. La decisión de mantener la prisión preventiva del señor Giménez como resultado de sus condenas previas vulnera claramente este principio establecido, así como el concepto de la rehabilitación en el derecho penal. Fundar en estas condenas previas la culpabilidad de un individuo o la decisión de retenerlo en prisión preventiva es, en esencia, una perpetuación del castigo. Una vez que la persona condenada ha cumplido su sentencia o ha transcurrido el período de condicionalidad, debe restablecerse a dicha persona en el goce pleno de todos sus derechos civiles.

98. Por tanto, la Comisión considera que el fundamento para mantener la prisión preventiva del señor Giménez era ilegítimo porque vulneró directamente el principio de presunción de inocencia protegido en la Convención. Los antecedentes criminales del señor Giménez no son un criterio suficiente para justificar la extensión de la prisión preventiva por un período de cinco años.

#### ii. Diligencia especial

99. Como se ha indicado anteriormente, cuando la Comisión opina que las razones ofrecidas por las autoridades judiciales nacionales son pertinentes y suficientes para justificar que se prolongue la detención, debe pasar a considerar si las autoridades han desplegado "diligencia especial" en la tramitación del proceso de manera que el plazo de detención no deje de ser razonable.[14] En este caso, la Comisión opina que, además de ser insuficientes las razones aludidas para prolongar la detención del señor Alonso antes del juicio, las autoridades judiciales no procedieron con la diligencia especial que merece una persona que está encarcelada aguardando sentencia.

100. La Comisión opina que, de conformidad con lo establecido en los artículos 7.5 y 8.2 de la Convención, una persona acusada, que está detenida, tiene derecho a que las autoridades pertinentes le den prioridad a su caso y agilicen su tramitación sin impedir que el fiscal y la defensa desempeñen sus funciones con la atención debida.[15]

101. En los casos de duración inaceptable *prima facie*, corresponde al gobierno demandado presentar razones específicas como argumento para justificar la demora. La Comisión analizará las razones a fondo.

102. La Comisión pasa a considerar a continuación si las autoridades internas han conducido los procedimientos internos con una diligencia necesaria para no transformar la prisión previa a la sentencia en irrazonable. Para la Comisión, esta diligencia es exigida a los Estados en virtud de los preceptos de los artículos 7.5 y 8.1 de la Convención, cuya lectura conjunta permite concluir que la persona acusada o detenida tiene derecho a que su caso sea decidido con prioridad y expedición por las autoridades nacionales.

103. Para determinar si las autoridades de investigación procedieron con la debida diligencia, se debe tomar en consideración la complejidad y el alcance del caso, además de la conducta del acusado.[16] Sin embargo, el acusado que rehúsa cooperar con la investigación o que utiliza todos los recursos disponibles, se está limitando a ejercer su derecho legal. Por lo tanto, la demora en la tramitación del proceso no se puede atribuir al detenido, a no ser que se haya abusado del sistema en forma intencional con el propósito de demorar el procedimiento.[17] La Comisión hace una distinción entre el uso por parte del peticionario de sus derechos procesales, la falta de cooperación en la investigación o el juicio, y la obstaculización deliberada.[18] El Gobierno no enunció comportamiento alguno del peticionario que fuera más allá de su dependencia y utilización de los derechos de procedimiento.

104. En cuanto a la complejidad de la causa, el Gobierno ha reconocido en su respuesta a la denuncia que "no ha habido en el trámite de la causa dificultades más allá de las ordinarias respecto de este tipo de procesos, habida cuenta del número de procesados".

105. En relación a la conducta del acusado, la Comisión considera que no se han suministrado elementos suficientes que demuestren mala fe por parte de aquel o propósitos obstructivos. Se ha establecido que respecto de una solicitud de excarcelación, el inculcado recurrió por la vía del recurso extraordinario ante la Corte Suprema. La Comisión no encuentra razones para objetar esta conducta, porque el recurso aparece interpuesto de buena fe. Sin embargo, la circunstancia que el expediente original estuviera por más de 14 meses en poder de la Corte Suprema sin que el tribunal de la instancia pudiera avanzar la tramitación de la causa, constituye un acto dilatorio del procedimiento imputable a las autoridades, desde que en reemplazo del expediente original, pudieron remitirse compulsas o copias fotostáticas del mismo al alto tribunal, sin que se paralizase el procedimiento.

106. En la evaluación global de la diligencia empleada por los tribunales internos, la Comisión es partidaria del mismo enfoque expuesto por el Procurador Penitenciario argentino, en su recomendación No. 49/PP/93 de 17 de diciembre de 1993.[19] La recomendación del Procurador Penitenciario absolvió una consulta efectuada por el peticionario con fecha 30 de noviembre de 1993. En su dictamen, el Procurador:

- a) estimó excesivo e irrazonable el tiempo de detención preventiva del señor Giménez, a la luz del principio constitucional y de los compromisos internacionales de Argentina.
- b) observó que el Ministerio Público no había representado esta anomalía, ni había dado cumplimiento a la instrucción de solicitar la excarcelación del señor Giménez.
- c) consideró que la prolongación de la prisión preventiva, podía privar al señor Giménez, en caso de ser condenado, de los beneficios de la progresividad del régimen penitenciario.



d) puso en conocimiento del Ministerio de Justicia la anómala prolongación de la prisión preventiva del señor Giménez y recomendó al ministro de esa repartición que instruyera al agente fiscal respectivo que solicitara la excarcelación del señor Giménez.

107. Las instrucciones al Ministerio Público a que se refiere el dictamen son las contenidas en las resoluciones No. 56/92 y 406/92 del Ministerio de Justicia. Estas resoluciones instruyeron a los representantes del Ministerio Público Fiscal, a través del Procurador General de la Nación, para que estudiaran, caso por caso, las posibilidades de excarcelación de los detenidos que revistieran el carácter de procesados, y procuraran la aplicación real y concreta de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (artículos 7.5 y 8.1), presentándose ante los respectivos tribunales y solicitando la excarcelación y órdenes de libertad que pudieran corresponder, principalmente, por falta de razonabilidad en la duración de los procesos.[20]

108. La Comisión concluye, entonces, que las autoridades nacionales no han actuado con la diligencia adecuada para evitar la prolongación del encarcelamiento del señor Giménez. La circunstancia que durante el curso de dicho proceso el acusado haya permanecido privado ininterrumpidamente de libertad constituye una violación del derecho a ser juzgado en un plazo razonable, en los términos del artículo 7.5 de la Convención Americana.

#### **D. El derecho a ser juzgado dentro de un plazo razonable: artículo 8.1**

109. Los artículos 7.5 y 8.1 de la Convención Americana persiguen justamente el propósito que las cargas que el proceso penal conlleva para el individuo no se prolonguen continuamente en el tiempo y causen daños permanentes.

110. Aunque se inspiran en el mismo principio, ambas disposiciones no son idénticas en sus referencias a lo que constituye un plazo razonable. Un atraso que constituya violación de la disposición del artículo 7.5 puede estar justificado según el artículo 8.1. La especificidad del artículo 7.5 radica en el hecho que un individuo acusado y detenido tiene el derecho a que su caso sea resuelto con prioridad y conducido con diligencia. La posibilidad que el Estado tiene de aplicar medidas coercitivas, como la prisión preventiva, es una de las razones decisivas que justifica el trato prioritario que debe darse a los procedimientos que privan de libertad a los acusados. El concepto de tiempo razonable contemplado en el artículo 7 y el artículo 8 difieren en que el artículo 7 posibilita que un individuo sea liberado sin perjuicio de que continúe su proceso. El tiempo establecido para la detención es necesariamente mucho menor que el destinado para todo el juicio.

111. El tiempo razonable para la duración del proceso, según el artículo 8, debe medirse en relación a una serie de factores tales como la complejidad del caso, la conducta del inculpado y la diligencia de las autoridades competentes en la conducción del proceso. A diferencia del derecho establecido en el artículo 7.5, las consideraciones envueltas en la determinación de la razonabilidad de la duración del procedimiento son más flexibles, por la razón obvia de que en el caso del artículo 7.5 el encarcelamiento del procesado afecta su derecho a la libertad personal.

112. Dada la falta de complejidad del caso "sub judice" y la falta de diligencia de las autoridades judiciales para darle debido curso, la Comisión estima que la prolongación del proceso por más de cinco años, sin que se haya dictado sentencia de término, constituye una violación del derecho a ser oído con las debidas garantías y dentro del plazo razonable, que establece el artículo 8.1.

#### **E. Violación del derecho a la presunción de inocencia: artículo 8.2**

113. La prolongación de la prisión preventiva, con su consecuencia natural de sospecha indefinida y continua sobre un individuo, constituye una violación del principio de presunción de inocencia reconocido por el artículo 8.2 de la Convención Americana. Cabe precisar, sin embargo, que la existencia de un ambiente de creciente sospecha contra una persona en el curso del proceso criminal no es "per se" contraria al principio de presunción de inocencia. Tampoco lo es el hecho que esta sospecha creciente justifique la adopción de medidas cautelares, como la prisión preventiva, sobre la persona del sospechoso.

114. El artículo 8.2 obliga a los Estados a recopilar el material incriminatorio en contra del acusado de un cargo criminal, con el propósito de "establecer su culpabilidad". El establecimiento de la culpabilidad implica la formulación de un juicio de reproche en una sentencia definitiva o de término. Si el Estado no determina el juicio de reproche dentro de un plazo razonable y justifica la prolongación de la privación de libertad del acusado sobre la base de la sospecha que existe en su contra, está, fundamentalmente, sustituyendo la pena con la prisión preventiva. De este modo la detención preventiva pierde su propósito instrumental de servir a los intereses de una buena administración de justicia, y de medio se transforma en fin. En el caso presente, la privación de libertad prolongada sin condena del señor Giménez es una violación de su derecho de presunción de inocencia, garantizado por el artículo 8.2.

#### **VII. OBSERVACIONES DEL GOBIERNO AL INFORME DEL ARTÍCULO 50**

115. Con fecha 14 de setiembre de 1995, durante su 90 período de sesiones, la Comisión aprobó el Informe N 18/95, en base al artículo 50 de la Convención. En consecuencia, se dio traslado en forma reservada al Gobierno, conforme lo dispone el citado artículo en su apartado segundo.

116. Con fecha 7 de diciembre de 1995, el Gobierno de Argentina remitió sus observaciones al Informe No. 18/95.

117. Respecto a las resoluciones contenidas en dicho informe, el Gobierno recordó a la Comisión la vigencia en Argentina de la Ley 24.390, que permite computar doble cada día de prisión preventiva luego de un período de tiempo que varía entre dos y tres años y medio.

118. El mencionado Gobierno informó además que la Cámara Nacional de Casación Penal ha adoptado una jurisprudencia según la cual la mencionada ley resultaría aplicable a los condenados con sentencia firme, aplicando el principio de retroactividad de la ley penal más benigna para el acusado. La posición se habría adoptado en un fallo plenario, en virtud de lo cual se trata de una decisión obligatoria para los tribunales inferiores.

119. La posición mencionada en el párrafo anterior fue confirmada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, cuando declaró inadmisibles los recursos extraordinarios deducidos contra una resolución de la misma Cámara que aplicaba la doctrina en otro caso.

120. Finalmente, el Gobierno argentino sostiene que la jurisprudencia es aplicable al Caso N 11.245 en el sentido indicado por las recomendaciones de la Comisión.

#### **VIII. CONCLUSIONES Y RESOLUCIONES**



121. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos, fundada en las consideraciones analizadas en el presente informe, y teniendo en cuenta las observaciones presentadas por el Gobierno de Argentina al Informe Preliminar N 18/95, concluye lo siguiente:

122. La situación del peticionario ha mejorado notablemente como consecuencia de su excarcelación, posterior al inicio del trámite ante la Comisión. El señor Giménez aguarda la finalización del juicio en libertad.

123. La Comisión estima que la nueva jurisprudencia mencionada por el Gobierno en sus observaciones constituye un avance positivo hacia el cumplimiento de las garantías establecidas en la Convención, y analizadas en el presente informe respecto al señor Jorge A. Giménez.

124. La aplicación retroactiva de la ley 24.390 abre la posibilidad de beneficiar a una considerable cantidad de personas que han sido condenadas luego de una prolongada prisión preventiva, violatoria de sus derechos establecidos en los artículos 7.5, 8.1 y 8.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

125. Sin perjuicio de lo manifestado en los párrafos anteriores, en el caso particular del señor Giménez, el beneficio de la reducción de la condena por parte de las autoridades jurisdiccionales argentinas no se ha producido dentro del plazo establecido por la Comisión para el cumplimiento de las recomendaciones de su Informe N 18/95.

126. El Estado argentino ha violado en perjuicio del señor Giménez el derecho a la libertad personal, en particular el derecho de toda persona detenida a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad, sin perjuicio de que el proceso continúe, establecido en el artículo 7.5 de la Convención Americana; el derecho a ser oído con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, establecido en el artículo 8.1; así como el derecho a que se presuma su inocencia conforme al artículo 8.2.

127. Basada en esta conclusión,

LA COMISION INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS,

RESUELVE:

1. Que la prolongada privación de libertad sin condena del señor Giménez constituye una violación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

2. Expresar su reconocimiento al Estado argentino por el significativo avance logrado con la aprobación de la ley que establece límites a la duración de la prisión preventiva, consistente con las normas de la Convención Americana que garantizan el derecho a la libertad personal.

3. Recomendar al Gobierno argentino que el presente informe se tenga en cuenta en todos los casos de detención preventiva prolongada, a fin de asegurar el cumplimiento de los requisitos establecidos en la Convención, y en caso contrario, tomar las medidas necesarias para que los afectados sean puestos en libertad mientras esté pendiente la sentencia.

4. Publicar este Informe en el Informe Anual a la Asamblea General.

(\*) El miembro de la Comisión doctor Oscar Luján Fappiano se abstuvo de participar en la consideración y votación del presente informe en cumplimiento del artículo 19 del Reglamento de la Comisión.

(1) En noviembre de 1994 se aprobó en la Argentina la Ley 24.390, que limita la duración de la prisión preventiva. Los artículos 1, 2, y 7 de la misma se transcriben a continuación:

1o. - La prisión preventiva no podrá ser superior a dos años. No obstante, cuando la cantidad de los delitos atribuidos al procesado o la evidente complejidad de las causas hayan impedido la finalización del proceso en el plazo indicado, ésta podrá prorrogarse un año más por resolución fundada que deberá comunicarse de inmediato al tribunal de apelación que correspondiese para su debido contralor.

2o. - Los plazos previstos en el artículo precedente serán prorrogados por seis meses más cuando los mismos se cumplieren mediando sentencia condenatoria y ésta no se encuentre firme.

...

7o. - Transcurrido el plazo de dos años previsto en el artículo 1o., se computará por un día de prisión preventiva dos de prisión o uno de reclusión.

(2) El artículo 366 del Código de Procedimientos en Materia Penal establece: "La detención se convertirá en prisión preventiva, cuando medien conjuntamente estos requisitos:

1) que esté justificado, cuando menos por una prueba semiplena, la existencia de un delito.

2) que al detenido se le haya tomado declaración indagatoria o se haya negado a prestarla, habiéndosele además impuesto la causa de su prisión.

3) que haya indicios suficientes a juicio del juez para creerlo responsable del hecho.

Cuando los requisitos a que se refieren los incisos primero y tercero resultaren desvirtuados el juez revocará oficiosamente el auto de prisión preventiva."

(3) El artículo 379 (6) del Código de Procedimientos en Materia Penal establece: "Podrá concederse la excarcelación del procesado bajo alguna de las cauciones determinadas en este título en los siguientes casos:

...6) cuando el tiempo de detención o prisión preventiva hubiese superado el término establecido en el artículo 701, el que en ningún caso deberá ser superior a los 2 años."

(4) Véase al respecto Informe N 17/89, Caso No. 10.037, Firmenich, Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 1988-89, pág. 59.

(5) Id., pág. 62.

(6) Id.

(7) Id. La Corte Europea de Derechos Humanos comparte este punto de vista. En Stogmuller, la Corte Europea sostuvo que el concepto de "plazo razonable" indicado en el artículo 5.3 de la Convención Europea no puede traducirse en "un número fijo de días, semanas, meses o años, o en varios períodos dependiendo de la gravedad del delito", Stogmuller, decisión del 10 de noviembre de 1969, Serie A. No. 9, párr. 4, pág. 40).



(8) En este sentido, la tendencia moderna se orienta hacia el establecimiento de límites objetivos en el plazo. Véase, por ejemplo, el Código de Procedimientos alemán que establece un plazo máximo de 6 meses para la detención preventiva; la Constitución española de 1978 estipula que las leyes deben fijar un límite para la detención preventiva.

(9) Véase Corte Europea de Derechos Humanos, Stogmuller Case, supra 5, párr. 1, pág. 30; Neumeister Case, supra 6, párr. 1, pág. 23; Wemhoff Case, decisión del 27 de junio de 1968, Series A. No. 7, párr. 1, pág. 14.

(10) Véase, a este efecto la jurisprudencia europea en Clooth, párrafo 36, pág. 14. Además, la Corte Europea ha establecido, en lo que se refiere al artículo 5.3 de la Convención Europea de Derechos Humanos, que la determinación de si la detención preventiva fue superior a un "plazo razonable" se debe basar en las razones para la detención expuestas por las autoridades judiciales nacionales y en los hechos incontestables presentados por el acusado que contradicen la opinión de las autoridades. Véase Stogmuller, párrafo 3, pág. 39. La Corte Europea afirma, en defensa de la necesidad de examinar las decisiones judiciales nacionales:

carecería de significado el examen del cumplimiento del artículo 5, párrafo (3) de la Convención, si se impidiera que la Corte evalúe libremente, basándose en los factores determinados por los tribunales nacionales y los hechos verdaderos mencionados por el peticionario en sus peticiones y apelaciones, si la prolongación de la detención ha sido razonable dentro del marco del significado que define el párrafo 3 del artículo 5.

(11) A estos efectos, véase el fallo de la Corte Europea en Kenmache, párrafo 45, pág. 36.

(12) Wemhoff, pág. 22.

(13) A estos efectos, véase el fallo de la Corte Europea en Neumeister, párrafo 4, pág. 37.

(14) Véase, a estos efectos, el fallo de la Corte Europea en Kenmache, párrafo 45, pág. 36. En este sentido, la Corte Europea dictaminó en Wemhoff que:

En estas circunstancias, la Corte no pudo llegar a la conclusión de que había habido una violación de las obligaciones dispuestas en el artículo 5(3) a no ser que la duración de la detención provisional de Wemhoff...se hubiera debido a) a la lentitud de la investigación...b) al lapso transcurrido entre el cierre de la investigación y la presentación del sumario...o entre ese momento y la iniciación del juicio...o, finalmente, c) a la duración del juicio. No cabe duda de que, incluso cuando un acusado es detenido durante estos varios períodos de tiempo alegando motivos de interés público, se está infringiendo el artículo 5(3) si, por cualquier motivo, la tramitación del proceso continúa durante un lapso considerable.

(15) Véase, a estos efectos, la jurisprudencia de la Corte Europea, en Toth, párrafo 77, pág. 20; véase también B.v. Austria, párrafo 45, pág. 17.

(16) Véase, a estos efectos, el fallo de la Corte Europea en Toth, párrafo 77, pág. 21.

(17) A estos efectos, véase las conclusiones de la Comisión Europea en Wemhoff, párrafo 2, pág. 14; véase también Neumeister, párrafo 2, pág. 23.

(18) En este sentido, la Corte Europea dictaminó, en Toth, que aunque el caso era complejo y el peticionario había presentado muchas apelaciones, la duración del proceso no se podía atribuir directamente a esos factores. Más bien, la tramitación se demoró seriamente por las normas procesales de los tribunales austríacos que en varias ocasiones resultaron en la suspensión de la investigación. La Corte Europea señaló que los procedimientos que demoraron la excarcelación del peticionario "difícilmente guardan relación con la importancia que se le otorga al derecho a la libertad" que garantiza la Convención Europea.

(19) La figura del Procurador Penitenciario fue creada en virtud del Decreto 1598/93 de 29 de julio de 1993. Se trata de un funcionario público encargado de velar por la protección de los derechos humanos de los internos comprendidos dentro del Régimen Penitenciario Federal.

(20) La Comisión cuenta con antecedentes de que el Ministerio de Justicia dio cumplimiento a la recomendación del Procurador Penitenciario, dirigiendo un oficio al Procurador General de la República para que se diera cumplimiento a las resoluciones 56 y 406.



## ANEXO 6



## COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

Organización de los Estados Americanos

### E. INFORMES DE FONDO

#### INFORME Nº 2/97

#### CASOS

11.205, 11.236, 11.238, 11.239, 11.242, 11.243, 11.244, 11.247, 11.248  
11.249, 11.251, 11.254, 11.255, 11.257, 11.258, 11.261, 11.263  
11.305, 11.320, 11.326, 11.330, 11.499, Y 11.504

ARGENTINA <sup>1</sup>[1]/

11 de marzo de 1997

#### I. INTRODUCCIÓN

1. Desde el mes de octubre de 1993 hasta la fecha, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante "la Comisión") ha recibido numerosas denuncias contra el Estado argentino, que tienen como denominador común la excesiva duración de la prisión preventiva para las personas sometidas a proceso criminal sin sentencia. Muchas de ellas fueron desestimadas por falta de cumplimiento de las normas establecidas en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante "la Convención Americana") y en el Reglamento de la Comisión, pero a partir de la fecha arriba indicada se inició la tramitación de un total de treinta y seis casos que sí cumplían con los requisitos que establece el artículo 46 de la Convención Americana. Cabe destacar igualmente que de estos últimos, trece han sido archivados por falta de respuesta de los peticionarios a los pedidos de información efectuados por la Comisión.

2. Actualmente se encuentran en trámite ante la Comisión un total de 23 casos. Teniendo en cuenta la identidad material de las denuncias, la Comisión ha resuelto la acumulación y consideración conjunta de estas peticiones.

#### II. DENUNCIAS TRAMITADAS POR LA COMISIÓN

No. Caso	Peticionario	Duración de la prisión preventiva	Inicio Trámite
11.205	Jorge Luis Bronstein(+)	3 años 3 meses	20.10.93
11.236	Jorge Francisco Alonso	6 años 9 meses	14.01.94
11.238	Héctor Fabián Moyano(+)	3 años 6 meses	23.02.94
11.239	Juan Carlos Moñino	3 años 4 meses	23.02.94
11.242	Humberto Gil Suárez	4 años	23.02.94
11.243	Walter Karlikowski	6 años 9 meses	23.02.94
11.244	Juan C. Muñoz Parada(+)	4 años 6 meses	23.02.94

<sup>1</sup>[1] El Comisionado Oscar Luján Fappiano, de nacionalidad argentina, no participó en la votación y discusión del presente caso, en cumplimiento del artículo 19 del Reglamento de la Comisión.



11.247	Felipe César Melchior(+)	5 años 3 meses	23.02.94
11.248	Carlos Alberto Montaliber(+)	2 años	23.02.94
11.249	Antonio Fernández N.(+)	3 años 9 meses	23.02.94
11.251	José Luis Estévez	1 año 4 meses	23.02.94
11.254	Alberto Fagoaga	5 años 8 meses	23.02.94
11.255	Catalino Heber Sanabria	3 años 4 meses	23.02.94
11.257	Raquel E. Iparraguirre(+)	4 años 7 meses	23.02.94
11.258	Flavio Wilfredo Vallejos (+)	4 años 7 meses	23.02.94
11.261	Alfredo Seguil C. (+)	4 años 6 meses	23.02.94
11.263	Gabriel Romero Esquivel(+)	4 años 6 meses	23.02.94
11.305	Luciano Roberto Lescano	5 años 2 meses	15.06.94
11.320	Eduardo Muñoz Fernández	5 años 10 meses	30.06.94
11.326	Fabián Fernando Pérez(+)	3 años	08.07.94
11.330	Víctor Marzana Mendoza	2 años 10 meses	19.07.94
11.499	Carlos Fabián Corbo	5 años 6 meses	19.06.95
11.504	José B. Arredondo(+)	3 años 3 meses	27.06.95

(+) En libertad

3. A la fecha del presente informe, 12 de los peticionarios enumerados se encuentran en libertad. El principal motivo es la aplicación del sistema de cómputo previsto en la Ley 24.390, vigente desde noviembre de 1994. Los artículos 1, 2, y 7 de dicha ley se transcriben a continuación:

1o. - La prisión preventiva no podrá ser superior a dos años. No obstante, cuando la cantidad de los delitos atribuidos al procesado o la evidente complejidad de las causas hayan impedido la finalización del proceso en el plazo indicado, ésta podrá prorrogarse un año más por resolución fundada que deberá comunicarse de inmediato al tribunal de apelación que correspondiese para su debido contralor.

2o. - Los plazos previstos en el artículo precedente serán prorrogados por seis meses más cuando los mismos se cumplieren mediando sentencia condenatoria y ésta no se encuentre firme.

7o. - Transcurrido el plazo de dos años previsto en el artículo 1o., se computará por un día de prisión preventiva dos de prisión o uno de reclusión.

4. En virtud de este último artículo, los procesados que han sufrido una prisión preventiva prolongada, tienen la posibilidad de recuperar su libertad por cumplimiento de la pena al emitirse la sentencia condenatoria.

5. Con fecha 29 de julio de 1996, el Gobierno remitió información actualizada respecto a la situación procesal de los peticionarios, señalando lo siguiente:

...en la mayoría de los casos de que se trata los agravios por prisión preventiva prolongada han perdido virtualidad toda vez que los tribunales competentes se han expedido sobre las cuestiones de fondo --en la mayoría de los casos se ha satisfecho la segunda instancia-- y el tiempo de prisión preventiva se ha computado a los fines de la condena impuesta.

6. En la misma comunicación, el Gobierno solicitó a la Comisión el cierre de los casos de que aquí se trata toda vez que los eventuales agravios que pudieron haberse esgrimido han sido objeto de adecuado tratamiento y reparación.

## II. CONSIDERACIONES GENERALES

7. La situación jurídica de la persona que se encuentra en prisión preventiva es muy imprecisa: existe una sospecha en su contra, pero aún no ha logrado demostrarse la culpabilidad. Los detenidos en tales circunstancias sufren usualmente grandes tensiones personales como resultado de la pérdida de ingresos, y de la separación forzada de su familia y comunidad. Debe enfatizarse igualmente el impacto psicológico y emocional al que son sometidos mientras dura esta circunstancia. Dentro de este contexto, será posible apreciar la gravedad que reviste la prisión preventiva, y la importancia de rodearla de las máximas garantías jurídicas para prevenir cualquier abuso.

8. La prisión preventiva constituye un problema serio en varios de los países miembros de la Organización de los Estados Americanos. En el caso específico de la Argentina, la aplicación excesiva de este mecanismo procesal, combinado con las



demoras del sistema judicial de dicho país, condujeron a que más del 50% de la población carcelaria se encuentre privada de su libertad sin condena. <sup>2[2]</sup>

9. Los peticionarios en los casos antes mencionados denuncian que la prisión preventiva y las demoras excesivas de sus procesos criminales constituyen una violación del derecho a la libertad personal consagrado en el artículo 7.5 de la Convención Americana, cuyo texto es el siguiente:

Toda persona detenida o retenida debe ser llevada, sin demora, ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso. Su libertad podrá estar condicionada a garantías que aseguren su comparecencia en el juicio.

10. Además, el derecho al levantamiento de la prisión preventiva luego de transcurrido un cierto tiempo se encuentra garantizado por el artículo 8.2 de la Convención Americana, que dispone:

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

11. A fin de que la fiscalización judicial de la detención sea efectiva, es preciso informar rápidamente al tribunal competente acerca de las personas que se encuentran en régimen de detención. Una de las finalidades consiste en proteger el bienestar del detenido, y evitar la violación de sus derechos fundamentales. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha determinado que, si no se informa de la detención al tribunal o si se le informa después de un plazo de tiempo importante con posterioridad a la fecha de privación de la libertad, no se protegen los derechos de la persona detenida, y la detención infringe el derecho del detenido al debido proceso. <sup>3[3]</sup>

#### **A. Duración de la prisión preventiva**

12. El derecho a la presunción de inocencia requiere que la duración de la prisión preventiva no exceda el plazo razonable mencionado en el artículo 7.5. De lo contrario, dicha prisión adquiere el carácter de una pena anticipada, y constituye una violación del artículo 8.2 de la Convención Americana.

13. El origen del plazo previsto en el artículo 1o. de la Ley 24.390 se encuentra regulado en el Código de Procedimientos en Materia Penal de la Argentina, vigente hasta setiembre de 1992. El artículo 379 del citado cuerpo legal, que se refiere a los casos en que el juez puede conceder la excarcelación del procesado, establece en su inc. 6o.

Cuando el tiempo de detención o prisión preventiva hubiesen superado el término establecido en el Art. 701, que en ningún caso deberá ser superior a los dos años.

14. El artículo 701 de dicho Código establece que todas las causas deberán concluir totalmente dentro del plazo de dos años, sin computar "...las demoras causadas por articulaciones de las partes, diligenciamiento de oficios o exhortos, realización de peritaciones u otros trámites necesarios cuya duración no depende de la actividad del juzgado".

15. En su contestación a los casos tramitados ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, casi la totalidad de ellos iniciados antes de la promulgación de la Ley 24.390, el Gobierno de Argentina manifestó que el concepto de "plazo razonable" establecido en la Convención Americana no podía conducir a la excarcelación automática de todos los procesados al cumplirse el plazo de dos años previsto en el Código de Procedimientos. El argumento utilizado por dicho Gobierno consistía en que los detenidos podrían abusar de los mecanismos procesales para demorar el trámite de sus casos hasta cumplirse el plazo legal, sin permitir que la justicia pudiera evaluar los méritos para conceder la libertad.

16. El sistema vigente antes de promulgarse la Ley 24.390 otorgaba al juez la facultad de conceder la excarcelación de acuerdo a las normas de la sana crítica. Tal facultad estaba complementada por lo dispuesto en artículo 380 del mencionado Código, que dice cuanto sigue:

No obstante lo dispuesto en el artículo anterior, podrá denegarse la excarcelación cuando la objetiva valoración de las características del hecho y las condiciones personales del imputado permitieran presumir, fundadamente, que el mismo intentará eludir la acción de la justicia.

17. El artículo 1o. de la Ley de Plazos de la Prisión Preventiva limita expresamente la prórroga del plazo de dos años, al establecer que la misma debe efectuarse por resolución fundada "...que deberá comunicarse de inmediato al tribunal de apelación que correspondiese para su debido contralor". Por otra parte, la misma ley otorga al Ministerio Público la facultad de oponerse a la libertad del imputado en caso de que la defensa hubiera realizado "articulaciones manifiestamente dilatorias"; esta cuestión debe ser resuelta por el tribunal dentro de cinco días (artículo 3o.).

#### **B. Razonabilidad del plazo**

<sup>2[2]</sup> En su presentación del proyecto de ley que limita los plazos de la prisión preventiva, el Poder Ejecutivo Nacional de la Argentina expresó, entre otras cosas, lo siguiente:

La situación ha llegado a extremos más que preocupantes, de lo que dan cuenta las cifras actuales de población carcelaria nacional, y el elevado porcentaje correspondiente a detenidos preventivamente: un 57% de los internos son "presos sin condena"...

Por su parte, en el párrafo 2o. de los "Fundamentos" del mismo proyecto de ley, los senadores Figueroa, Alasino, y otros manifestaron cuanto sigue:

...el mayor porcentaje de detenidos en establecimientos carcelarios son presos preventivos (alrededor del 65% de la población carcelaria en nuestro país) que aún no han recibido una condena que ponga fin a la situación de incertidumbre que conlleva todo proceso penal, máxime cuando el imputado --por causas de seguridad; para beneficiar la continuidad del proceso; o para evitar que se substraiga a la actividad de la justicia, conjugado con la gravedad del delito que se le reprocha-- debe permanecer entre rejas hasta el momento mismo de la condena.

<sup>3[3]</sup> CIDH, Segundo Informe sobre la situación de los derechos humanos en Suriname. OEA/Ser.L/V/II.66, doc.21/Rev.1, 1985. págs. 23 y 24.



18. La Comisión considera que el plazo razonable para la prisión preventiva no puede ser establecido en abstracto, y por lo tanto el período de dos años establecido por el artículo 379.6 del Código de Procedimientos y en la Ley 24.390 no corresponde en forma literal a la garantía del artículo 7.5 de la Convención Americana. La duración de la prisión preventiva no puede ser considerada razonable en sí misma solamente porque así lo establece la ley. La Comisión coincide con la postura del Gobierno argentino en el sentido de que la razonabilidad debe estar fundada en la prudente apreciación judicial.

19. La determinación de la razonabilidad del plazo corresponde al juzgado que entiende en la causa. En principio, la autoridad judicial tiene la obligación de asegurarse de que la prisión preventiva de un acusado no exceda un plazo razonable. Para tal efecto, debe analizar todos los elementos relevantes a fin de determinar si existe una necesidad genuina de mantener la prisión preventiva, y manifestarlo claramente en sus decisiones referentes a la excarcelación del procesado. La efectividad de las garantías judiciales debe ser mayor a medida que transcurre el tiempo de duración de la prisión preventiva.

20. En dicho aspecto, es oportuno recordar que la Corte Europea de Derechos Humanos ha establecido respecto al artículo 5.3 de la Convención Europea, que la determinación del plazo razonable de la prisión preventiva debe basarse en las razones proveídas por las autoridades judiciales nacionales para la detención, y en los hechos no controvertidos que hayan sido presentados por los acusados para desvirtuar lo decidido por dichas autoridades.

21. Sobre el tema, dicha Corte ha manifestado lo siguiente en el caso "Stogmuller": <sup>4[4]</sup>/...el examen de la observancia del artículo 5, parágrafo 3 de la Convención carecería de sentido si la Corte no pudiera evaluar libremente, en base a los factores determinados por las peticiones y apelaciones, si la prolongación de la detención ha sido razonable de acuerdo al significado de (dicho artículo)...

22. Siguiendo este razonamiento, la información proporcionada por las autoridades judiciales nacionales debe ser analizada por la Comisión en cada caso, a fin de llegar a la conclusión correcta respecto a la relevancia y suficiencia de las justificativas para la prisión preventiva. De esta manera, será posible evaluar si se configura o no una violación del artículo 7.5 de la Convención Americana.

### III. ANÁLISIS DE LA COMISIÓN

23. La Comisión ha desarrollado un análisis de dos aspectos para determinar si la prisión preventiva en un caso específico constituye una violación del derecho a la libertad personal y las garantías judiciales consagradas en la Convención Americana.

24. En primer lugar, las autoridades judiciales nacionales deben justificar la medida mencionada de acuerdo a alguno de los criterios establecidos por la Comisión, que serán analizados en el presente informe. En segundo lugar, cuando la Comisión decide que tal justificación existe, debe proceder a examinar si dichas autoridades han empleado la debida diligencia en las respectivas actuaciones, a fin de que la duración de la medida no resulte irrazonable.

25. La Comisión ha revisado su propia jurisprudencia y la de los órganos internacionales de derechos humanos para establecer las razones legítimas que pudiesen justificar la prisión preventiva de una persona durante un plazo prolongado. Sin embargo, la Comisión tiene la convicción de que en todos los casos deben tomarse en consideración los principios universales de presunción de inocencia y de respeto a la libertad individual.

#### A. Justificaciones

##### i. Presunción de que el acusado ha cometido un delito

26. La Comisión considera que la presunción de culpabilidad de una persona no sólo es un elemento importante, sino una condición "sine qua non" para continuar la medida restrictiva de la libertad. El artículo 366 del Código de Procedimientos en Materia Penal dispone que debe existir una razonable sospecha de la culpabilidad de una persona para que el juez ordene su prisión preventiva.

27. No obstante, la sola sospecha resulta insuficiente para justificar la continuación de la privación de la libertad. Los magistrados actuantes deben producir otros elementos adicionales para otorgar validez a la detención luego de transcurrido un cierto tiempo.

##### ii. Peligro de fuga

28. La seriedad del delito y la eventual severidad de la pena son dos factores que deben tenerse en cuenta para evaluar la posibilidad de que el procesado intente fugarse para eludir la acción de la justicia. Sin embargo, tampoco resultan suficientes, luego de transcurrido cierto plazo, para justificar la continuación de la prisión preventiva. Además, debe tenerse en cuenta que el peligro de ocultamiento o fuga disminuye a medida que aumenta la duración de la detención, ya que este plazo será computado a efectos del cumplimiento de la pena aplicada en la sentencia.

29. La posibilidad de que el procesado eluda la acción de la justicia debe ser analizada considerando varios elementos, incluyendo los valores morales demostrados por la persona, su ocupación, bienes que posee, vínculos familiares y otros que le mantendrían en el país, además de una posible sentencia prolongada.

30. En consecuencia, si los magistrados que entienden en la causa no tienen la posibilidad de demostrar que existe suficiente evidencia de una eventual intención de fuga u ocultamiento, la prisión preventiva se vuelve injustificada.

31. Además, la Comisión observa que si ésta es la única razón para la continuación de esta medida restrictiva de la libertad, las autoridades judiciales pueden solicitar las medidas necesarias para asegurar que el acusado comparezca, tales como fianzas, o en casos extremos la prohibición de salida del país. En tales casos, la fianza puede fijarse a un nivel tal que la perspectiva de perderla sería un elemento disuasivo suficiente para evitar que el procesado se fugue del país o eluda la acción de la justicia.

##### iii. Riesgo de comisión de nuevos delitos

<sup>4[4]</sup>/ Stogmuller, sentencia de la Corte Europea de Derechos Humanos del 10 de noviembre de 1969, Serie A No. 9, Par. 3, pág. 39.





32. Cuando las autoridades judiciales evalúan el peligro de reincidencia o comisión de nuevos delitos por parte del detenido, deben tener en cuenta la gravedad del crimen. Sin embargo, para justificar la prisión preventiva, el peligro de reiteración debe ser real y tener en cuenta la historia personal y la evaluación profesional de la personalidad y el carácter del acusado. Para tal efecto, resulta especialmente importante constatar, entre otros elementos, si el procesado ha sido anteriormente condenado por ofensas similares, tanto en naturaleza como en gravedad.

**iv. Necesidad de investigar y posibilidad de colusión**

33. La complejidad de un caso puede justificar la prisión preventiva. Especialmente, cuando se trata de un caso que requiere de interrogatorios difíciles de llevar a cabo, y donde el acusado ha impedido, demorado, o conspirado con otros que están siendo investigados en el curso normal del proceso judicial. Pero una vez que la investigación se ha efectuado, y que los interrogatorios han concluido, la necesidad de investigación por sí sola no puede justificar la continuación de la medida restrictiva de libertad.

34. La Comisión considera que no es legítimo invocar las "necesidades de la investigación" de manera general y abstracta para justificar la prisión preventiva. Dicha justificación debe fundamentarse en un peligro efectivo de que el proceso de investigación será impedido por la liberación del acusado.

**v. Riesgo de presión sobre los testigos**

35. El riesgo legítimo de que los testigos u otros sospechosos sean amenazados también constituye un fundamento válido para dictar la medida al inicio de la investigación. Pero cuando la investigación prosigue y dichas personas ya han sido interrogadas suficientemente, el peligro disminuye y deja de ser válida la justificación para mantener la prisión preventiva. Las autoridades judiciales deben demostrar igualmente que existen fundados motivos para temer la intimidación de los testigos o sospechosos por parte del procesado.

**vi. Preservación del orden público**

36. La Comisión reconoce que en circunstancias muy excepcionales, la gravedad especial de un crimen y la reacción del público ante el mismo pueden justificar la prisión preventiva por un cierto período, por la amenaza de disturbios del orden público que la liberación del acusado podría ocasionar. Cabe enfatizar que para que constituya una justificación legítima, dicha amenaza debe seguir siendo efectiva mientras dure la medida de restricción de la libertad del procesado.

37. En todos los casos en que se invoque la preservación del orden público para mantener a una persona en prisión preventiva, el Estado tiene la obligación de probar en forma objetiva y concluyente que tal medida se justifica exclusivamente con base en esa causal.

**B. Conducción del procedimiento**

38. En los casos en que considere que las razones expuestas por las autoridades judiciales nacionales son suficientes y relevantes para justificar la continuación de la prisión preventiva, la Comisión debe proceder a analizar si tales autoridades han empleado la debida diligencia en la sustanciación del procedimiento, a fin de que la duración de tal medida no sea irrazonable.

39. A tal efecto, se transcribe lo expresado por la Comisión Europea de Derechos Humanos en el caso Wemhoff:

5[5]

En estas circunstancias, la Corte no podía concluir que se había verificado una violación de las obligaciones impuestas por el artículo 5.3, salvo que la duración de la detención provisional de Wemhoff...se hubiera debido a (a) la lentitud de la investigación...(b) el espacio de tiempo que transcurrió entre la clausura de la investigación y la acusación...o desde dicho momento hasta la apertura del juicio...o finalmente (c) a la duración del juicio. No puede dudarse que, aún cuando una persona acusada ha permanecido detenida razonablemente durante estos diversos períodos por motivos de interés público, puede registrarse una violación del artículo 5.3 si, por cualquier causa, el procedimiento continúa por un período considerable de tiempo.

40. Teniendo en cuenta lo establecido por los artículos 7.5 y 8.2 de la Convención Americana, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos considera que el acusado que se encuentra privado de su libertad tiene el derecho a que su caso reciba la debida prioridad y sea tramitado en forma expeditiva por las autoridades judiciales. Esto no debe constituir obstáculo alguno para que dichas autoridades, la acusación y la defensa cumplan con sus tareas de manera adecuada.

41. Por lo tanto, a fin de determinar si se ha empleado la debida diligencia por parte de las autoridades que llevan adelante la investigación, deben ser tenidas en cuenta la complejidad e implicancias del caso, sumadas a la conducta del acusado. También debe notarse que un acusado que se rehúsa a cooperar con la investigación, o que utiliza los remedios procesales previstos en la ley, puede estar simplemente ejerciendo sus derechos.

42. Aún cuando se reunieran todos estos elementos, debe demostrarse que la conducta del detenido ha sido la causa fundamental de la demora en el procedimiento. Se menciona que la Corte Europea de Derechos Humanos sostuvo en Toth 6[6] que aunque el caso era complejo y el peticionario apeló en diversas oportunidades, la prolongada duración de los trámites no podía atribuirse directamente a dicha causa. Por el contrario, la demora se habría debido a las reglas de procedimiento de las cortes austriacas, que tuvieron efecto suspensivo sobre las investigaciones en diversas oportunidades. La Corte Europea sostuvo que los procedimientos que ocasionaban el retraso de la liberación del acusado no eran compatibles con el derecho a la libertad garantizado por la Convención Europea en la materia.

**IV. DENEGACIÓN DE JUSTICIA**

43. Se ha expuesto en el presente informe que existen varios casos tramitados ante la Comisión, originados en denuncias de personas que han soportado, o que continúan soportando períodos prolongados de prisión preventiva sin condena en Argentina. La Comisión considera que existe una situación de denegación de justicia respecto a dichos peticionarios, y a los demás procesados que se encuentran en situación similar en Argentina.

<sup>5[5]</sup> Wemhoff, Sentencia de la Corte Europea de Derechos Humanos de 27 de junio de 1968, Serie A, No. 7, Párr. 1, pág. 14.

<sup>6[6]</sup> Toth, sentencia de la Corte Europea de Derechos Humanos de 12 de diciembre de 1991, Vol. 224, Párr. 77, pág. 21.



44. Toda persona acusada que se encuentra privada de su libertad tiene derecho a que su caso sea analizado con prioridad, y que se imprima una diligencia especial en la tramitación del mismo. El poder del Estado para detener a una persona en cualquier momento del proceso constituye el fundamento principal de su obligación de sustanciar tales casos dentro de un plazo razonable.

45. Las garantías judiciales que deben ser observadas en el contexto de la prisión preventiva constituyen obligaciones ineludibles para los Estados partes en la Convención Americana. La Comisión considera que el cumplimiento de dichas obligaciones debe ser más riguroso y estricto a medida que aumenta la duración de la prisión preventiva. Expresado de otra forma, la gravedad de la falta de observancia de las garantías judiciales por parte del Estado aumenta proporcionalmente al tiempo de vigencia de la medida restrictiva de libertad para el procesado.

#### **V. DERECHO A LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA**

46. Otra característica común a varios de los casos de prisión preventiva prolongada en Argentina consiste en la violación del derecho de presunción de inocencia garantizado por el artículo 8.2 de la Convención Americana.

47. La duración excesiva de dicha medida origina el riesgo de invertir el sentido de la presunción de inocencia. Ésta se torna cada vez más difícil de afirmar, ya que se está privando de su libertad a una persona que legalmente todavía es inocente, y en consecuencia está sufriendo el castigo severo que la ley reserva a los que han sido efectivamente condenados.

48. Por otra parte, existe en este tipo de casos una especie de presión sobre el magistrado que evalúa las pruebas y aplica la ley, en el sentido de adecuar la sentencia condenatoria a la situación de hecho que está sufriendo el procesado privado de su libertad. Es decir, que aumenta para el acusado la posibilidad de obtener una pena que justifique la prolongada duración de la prisión preventiva, aunque los elementos de convicción no sean contundentes.

49. Si se dedica un período de tiempo ilimitado a la resolución de una cuestión criminal, se asumiría de manera implícita que el Estado siempre enjuicia a culpables, y en consecuencia, carecería de importancia el tiempo que se utilice para probar la culpabilidad. Las normas internacionales son muy claras respecto a que el acusado debe ser considerado inocente hasta que se pruebe su culpabilidad.

50. El principio de presunción de inocencia debe ser analizado igualmente en el contexto de la Ley 24.390, mencionada al principio del presente informe. El artículo 10o. de la misma dispone lo siguiente:

Quedan expresamente excluidos de los alcances de la presente ley los imputados por el delito previsto en el artículo 7o. de la ley 23.737 y aquéllos a quienes resultaren aplicables las agravantes previstas en el artículo 11 de la misma ley. <sup>[Z]/</sup>

51. La severa restricción introducida por esta ley se refiere a los delitos de narcotráfico, y se funda en la naturaleza reprochable y consecuencias sociales negativas de este tipo de delitos. Sin embargo, es otro elemento que puede ser utilizado para menoscabar la presunción de inocencia, teniendo en cuenta que las personas acusadas por delitos de narcotráfico son automáticamente excluidas de los beneficios de limitación de la prisión preventiva. Podría incluso considerarse que se les impone un castigo anticipado, sin que el juez competente se haya pronunciado aún sobre su culpabilidad. Asimismo, esta situación puede dar origen a la aplicación arbitraria y desviada de la prisión preventiva, con fines distintos a los previstos en la propia ley.

52. La excepción del artículo 10o. afecta a seis peticionarios acusados de delitos de narcotráfico cuyos casos se tramitan ante la Comisión, y que aún se encuentran privados de su libertad a la fecha del presente informe. Se trata de los casos 11.236 (Alonso), 11.242 (Gil Suárez), 11.243 (Karlikowski), 11.247 (Melchiorre), 11.249 (Fernández), y 11.254 (Fagoaga). La Comisión estima que la norma mencionada tiende a crear una excepción al principio de presunción de inocencia.

#### **VI. OBSERVACIONES DEL ESTADO AL INFORME DEL ARTÍCULO 50**

53. En la Sesión 1321 celebrada el 15 de octubre de 1996, la Comisión aprobó el Informe No. 37/96, en base al artículo 50 de la Convención Americana. Conforme al apartado segundo del citado artículo, se dio traslado al Estado en forma reservada.

54. Las observaciones respectivas fueron remitidas por el Estado el 15 de enero de 1997. En ellas, se agradece el reconocimiento de la Comisión a los esfuerzos realizados por reducir la duración de la prisión preventiva en Argentina. Igualmente, el Gobierno reiteró la situación creada a partir de la entrada en vigor de un nuevo Código Procesal Penal el 5 de setiembre de 1992, que consideran solucionada mediante la adopción y aplicación de la Ley 24.390.

55. Respecto a los casos específicos analizados en este informe, el Gobierno manifestó cuanto sigue:  
...los agravios por prisión preventiva prolongada han perdido virtualidad: se ha cumplido con la doble instancia, se ha computado el plazo de conformidad con la Ley 24.390 y se ha computado la resultante a cuenta de la condena impuesta...

...la experiencia acumulada en trece años de vigencia de los tratados de derechos humanos en el país autoriza a sostener que la posibilidad de mejorar el nivel de goce y ejercicio de los derechos protegidos siempre está expedita. El tema común de los casos aquí considerados no es una excepción.

#### **VII. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES**

56. El Gobierno ha dado una muestra inequívoca de buena voluntad al reglamentar el artículo 7.5 de la Convención Americana. La Comisión reconoce el resultado positivo de tal iniciativa, concretamente respecto a las personas que

---

<sup>[Z]/</sup> La Ley 23.737, modificatoria del Código Penal Argentino, fue promulgada en setiembre de 1989. El artículo 7o. de la misma dispone:

Será reprimido con reclusión o prisión de ocho a veinte años y multa de treinta mil a novecientos mil australes, el que organice o financie cualquiera de las actividades ilícitas a que se refieren los artículos 5o. y 6o. precedentes.

Los artículos 5o. y 6o. enumeran diversos delitos de producción y tráfico de estupefacientes. El artículo 11o. de la misma ley enumera las agravantes, consistentes en la utilización de violencia, el perjuicio a mujeres embarazadas o disminuidos psíquicos, la participación de tres o más personas, etc.



han presentado denuncias contra el Estado argentino y que han sido posteriormente excarceladas en virtud de la aplicación de la Ley 24.390.

57. Debe señalarse, no obstante, que la reforma legislativa no ha bastado para hacer plenamente efectivos los derechos y libertades establecidos en la Convención Americana, cuyas características comunes aquí se analizan, y que han hecho necesario el presente informe.

58. El cumplimiento de las garantías judiciales establecidas en la Convención Americana requiere que en todos los casos, sin excepción alguna, las autoridades judiciales nacionales cumplan en justificar plenamente la orden de prisión preventiva, y en adoptar la mayor diligencia para decidir sobre el fondo de la cuestión mientras dure dicha medida.

59. Por lo tanto, la Comisión concluye que el Estado argentino ha violado el artículo 7.5 de la Convención Americana respecto al derecho a la libertad personal de los procesados que han sido retenidos en prisión preventiva más allá de un plazo razonable, por no haber empleado la debida diligencia en los procedimientos respectivos.

60. Lo mismo se afirma respecto al artículo 8.1, que garantiza el derecho de dichas personas a ser oídas con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, así como el derecho a la presunción de inocencia consagrado en el artículo 8.2, todos ellos en relación con el artículo 1.1, por el que dicho Estado se obliga a respetar y garantizar el libre y pleno ejercicio de todas las disposiciones de la Convención Americana.

61. En base a las conclusiones que anteceden,

**LA COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS,**

i. Expresa su reconocimiento al Estado por el significativo avance logrado con la aprobación de la ley que establece límites a la duración de la prisión preventiva; sin embargo, en virtud de las observaciones contenidas en este informe, recomienda a dicho Estado la modificación de las disposiciones legislativas o de otro carácter, a fin de hacerlas consistentes en un todo con las normas de la Convención Americana que garantizan el derecho a la libertad personal.

ii. Recomienda al Estado que en todos los casos de detención preventiva prolongada que no reúnen los requisitos establecidos en la Convención Americana y en la legislación interna argentina, se tomen las medidas necesarias para que los afectados sean puestos en libertad mientras esté pendiente la sentencia.

iii. Recomienda al Estado que adopte las medidas necesarias para asegurar un proceso ágil y minucioso en todos los casos mencionados en el párrafo anterior.

iv. Considerando el avance mencionado en el literal "A" *supra*, y que el informe del artículo 51 ha sido transmitido al Estado y a los peticionarios el 21 de marzo de 1997, acuerda publicar el presente informe en su Informe Anual a la Asamblea General de la OEA.



## ANEXO 7

### CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

#### Caso Chaparro Álvarez y Lapo Iñiguez vs. Ecuador.

**Sentencia de 26 de noviembre de 2008**

***(Interpretación de la Sentencia de Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas)***

En el caso *Chaparro Álvarez y Lapo Iñiguez*,

la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante "la Corte Interamericana", "la Corte" o "el Tribunal"), integrada por los siguientes jueces:

Sergio García Ramírez, Presidente;  
 Cecilia Medina Quiroga, Vicepresidenta;  
 Manuel E. Ventura Robles, Juez;  
 Diego García-Sayán, Juez;  
 Leonardo A. Franco, Juez;  
 Margarete May Macaulay, Jueza, y  
 Rhadys Abreu Blondet, Jueza;

presente, además,

Pablo Saavedra Alessandri, Secretario<sup>1</sup>,

de conformidad con el artículo 67 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante "la Convención" o "la Convención Americana") y el artículo 59 del Reglamento de la Corte (en adelante "el Reglamento"), resuelve la demanda de interpretación de la Sentencia de excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas dictada por la Corte el 21 de noviembre de 2007 en el caso *Chaparro Álvarez y Lapo Iñiguez vs. Ecuador* (en adelante "la demanda de interpretación"), interpuesta por la República del Ecuador (en adelante "el Estado" o "Ecuador").

#### I

#### **Introducción de la demanda de interpretación y procedimiento ante la Corte**

1. El 18 de enero de 2008 el Estado presentó una demanda de interpretación de la Sentencia de excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas emitida en este caso el 21 de noviembre de 2007<sup>2</sup> (en adelante "la Sentencia"), con fundamento en los

<sup>1</sup> La Secretaria Adjunta Emilia Segares Rodríguez, por motivos de fuerza mayor, no participó en la deliberación de la presente Sentencia.

<sup>2</sup> Cfr. *Caso Chaparro Álvarez y Lapo Iñiguez Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo,*



artículos 67 de la Convención y 59 del Reglamento. En su demanda el Estado se refirió a la medida de reparación que ordena constituir un "tribunal arbitral" para la determinación del porcentaje de "pérdidas que sufrió el señor Chaparro como consecuencia de la aprehensión y depósito de la fábrica Plumavit" por parte del Estado. El Ecuador señaló que "rechaza esta medida de reparación" y solicitó que "la Corte Interamericana explique el alcance, finalidad y sobretodo fundamento para imponer un arbitraje al Estado ecuatoriano" (resaltado en el original). El 23 de enero de 2008 la Secretaría de la Corte (en adelante "la Secretaría"), siguiendo instrucciones de la Presidencia de la Corte (en adelante "la Presidencia"), recordó al Estado que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 59.4 del Reglamento, "[l]a demanda de interpretación no suspende la ejecución de la Sentencia"<sup>3</sup>. El 27 de febrero de 2008 se recibió el original de la demanda con una nota en la que se indicaba que "el Estado Ecuatoriano [...] no acepta el arbitraje [...] y que e]n su lugar, [...] ofrec[ía] un proceso de mediación en el centro independiente y especializado con que cuenta la Procuraduría General del Estado".

2. El 13 de febrero de 2008 los representantes de las víctimas (en adelante "los representantes") presentaron una comunicación mediante la cual alegaron una supuesta falta de voluntad del Estado para ejecutar la Sentencia, en el sentido de que se estaría negando a participar en el arbitraje ordenado.

3. El 18 de febrero de 2008 el Agente Alterno del Estado manifestó que "el Estado ecuatoriano se ve en la imposibilidad legal de cumplir con una obligación internacional contraria a la naturaleza del arbitraje".

4. El 13 de marzo de 2008 la Secretaría, siguiendo instrucciones de la Presidencia, solicitó al Ministerio de Relaciones Exteriores y a la Misión Permanente del Ecuador ante la OEA que, a más tardar el 27 de marzo de 2008, confirmaran si lo expresado por los Agentes del Estado era "la posición oficial del Ilustrado Estado del Ecuador respecto al cumplimiento de la Sentencia emitida por el Tribunal en el presente caso".

El 2 de abril de 2008 el Estado "ratific[ó] su posición de no reconocer la constitución de un tribunal arbitral".

5. El 10 de abril de 2008, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 59.2 del Reglamento y siguiendo instrucciones de la Presidencia, la Secretaría transmitió copia de la demanda de interpretación, así como de los demás escritos del Estado y notas de Secretaría, a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante "la Comisión") y a los representantes, y les comunicó que contaban con un plazo improrrogable hasta el 12 de mayo de 2008 para que presentaran las alegaciones escritas que estimaren pertinentes. El 7 de mayo de 2008 el Estado remitió un nuevo oficio con la "confirmación de la posición estatal respecto a la orden de constitución de un tribunal arbitral". El 9 de mayo de 2008 la Corte remitió dicho oficio a la Comisión y a los representantes, prorrogando hasta el 23 de mayo de 2008 el plazo para presentar sus observaciones a la demanda de interpretación.

6. El 23 de mayo de 2008 los representantes y la Comisión presentaron las referidas alegaciones escritas.

## II

### Competencia y Composición de la Corte



*Reparaciones y Costas*. Sentencia de 21 de noviembre de 2007. Serie C No. 170.

<sup>3</sup>

La Secretaría también informó al Estado que daría trámite a la demanda de interpretación una vez que venciera el plazo con el que contaban la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y los representantes de las víctimas para presentar sus respectivas demandas de interpretación.

7. El artículo 67 de la Convención establece que:

[e]l fallo de la Corte será definitivo e inapelable. En caso de desacuerdo sobre el sentido o alcance del fallo, la Corte lo interpretará a solicitud de cualquiera de las partes, siempre que dicha solicitud se presente dentro de los noventa días a partir de la fecha de la notificación del fallo.

8. De conformidad con el artículo citado, la Corte es competente para interpretar sus fallos. Al realizar el examen de la demanda de interpretación, el Tribunal debe tener, de ser posible, la misma composición que tenía al dictar la Sentencia respectiva (artículo 59.3 del Reglamento). En esta ocasión, la Corte se integra con los mismos jueces que profirieron la Sentencia cuya interpretación ha sido solicitada.

### **III Admisibilidad**

9. Corresponde a la Corte verificar si los términos de la demanda de interpretación satisfacen los requisitos establecidos en las normas aplicables, a saber, el artículo 67 de la Convención y los artículos 29.3 y 59 del Reglamento.

10. La Corte constata que el Estado interpuso la demanda de interpretación dentro del plazo establecido en el artículo 67 de la Convención, toda vez que la Sentencia fue notificada al Estado el 18 de diciembre de 2007.

11. El artículo 29.3 del Reglamento establece que “[c]ontra las sentencias y resoluciones de la Corte no procede ningún medio de impugnación”.

12. El artículo 59 del Reglamento dispone, en lo pertinente, que:

1. La demanda de interpretación a que se refiere el artículo 67 de la Convención podrá promoverse en relación con las sentencias de fondo o de reparaciones y se presentará en la Secretaría de la Corte indicándose en ella, con precisión, las cuestiones relativas al sentido o alcance de la sentencia cuya interpretación se pida.

[...]

4. La demanda de interpretación no suspenderá la ejecución de la sentencia.

5. La Corte determinará el procedimiento que se seguirá y resolverá mediante una sentencia.

13. Tal como lo ha dispuesto anteriormente este Tribunal<sup>4</sup>, una demanda de interpretación de una sentencia no debe utilizarse como un medio de impugnación, sino únicamente debe tener como objeto desentrañar el sentido de un fallo cuando una de las partes sostiene que el texto de sus puntos resolutivos o de sus consideraciones carece de claridad o precisión, siempre y cuando esas consideraciones incidan en dicha parte resolutive. Por ende, no se puede pedir la modificación o anulación de la sentencia respectiva a través de una demanda de interpretación.

14. Considerando los términos en que fueron planteados la demanda y los demás escritos remitidos por el Estado, la Corte debe pronunciarse sobre si se cumple o no con este requisito de admisibilidad.



4

Cfr. *Caso Loayza Tamayo Vs Perú. Interpretación de la Sentencia de Fondo*. Resolución de la Corte de 8 de marzo de 1998. Serie C No. 47, párr. 16; *Caso Escué Zapata Vs. Colombia. Interpretación de la Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 5 de mayo de 2008 Serie C No. 178, párr. 10, y *Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam. Interpretación de la Sentencia de Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 12 de agosto de 2008. Serie C No. 185, párr. 9.

15. La medida de indemnización compensatoria ordenada por la Corte a la que hizo referencia el Estado es la siguiente:

232. Por lo anterior y dada la complejidad que supone la determinación de valores mercantiles de una empresa, los cuales pueden incluir, *inter alia*, el patrimonio, situación financiera, inversiones de capital, bienes y sus valores, movilizado y circulante, flujos operacionales, expectativas de mercado y demás, esta Corte considera que deberá ser un tribunal de arbitraje el que determine el porcentaje de pérdidas que sufrió el señor Chaparro como consecuencia de la aprehensión y depósito de la fábrica Plumavit por parte del Estado. Sin perjuicio de lo anterior, la Corte tiene en cuenta que dicha fábrica había operado por varios años y que al momento de los hechos había recibido algunos préstamos para mejorar su productividad, razones por las cuales fija en equidad el monto de

US\$150.000,00 (ciento cincuenta mil dólares de los Estados Unidos de América) por este concepto. En caso de que el monto determinado en el procedimiento arbitral sea mayor que lo ordenado por la Corte en esta Sentencia, el Estado podrá descontar a la víctima la cantidad fijada en equidad por este Tribunal. Si el monto determinado en el procedimiento de arbitraje es menor, la víctima conservará los US\$150.000,00 (ciento cincuenta mil dólares de los Estados Unidos de América) fijados en esta Sentencia. La cantidad establecida por esta Corte deberá ser entregada al señor Chaparro en un plazo no mayor a un año contado a partir de la notificación de la presente Sentencia.

233. El procedimiento arbitral señalado en el párrafo anterior deberá ser de carácter independiente, llevarse a cabo en la ciudad en la que resida el señor Chaparro y conforme a la legislación interna aplicable en materia de arbitraje, siempre y cuando no controviera lo estipulado en esta Sentencia. El procedimiento deberá iniciarse dentro de los seis meses contados a partir de la notificación de la presente Sentencia. El tribunal de arbitraje estará integrado por tres árbitros. El Estado y el señor Chaparro elegirán cada uno a un árbitro. El tercer árbitro será elegido de común acuerdo entre el Estado y el señor Chaparro. Si en el plazo de dos meses contado a partir de la notificación de la presente Sentencia las partes no llegan a un acuerdo, el tercer árbitro será elegido de común acuerdo por el árbitro elegido por el Estado y el elegido por el señor Chaparro. Si los dos árbitros no llegaran a un acuerdo dentro de los dos meses siguientes, el Estado y el señor Chaparro o sus representantes deberán presentar a esta Corte una terna de no menos de dos y no más de tres candidatos. La Corte decidirá el tercer árbitro de entre los candidatos propuestos por las partes. La cantidad decidida por el tribunal de arbitraje deberá ser entregada al señor Chaparro en un plazo no mayor de un año contado desde la notificación de la decisión del tribunal arbitral.

16. El Estado interpuso su demanda de interpretación “[l]amentando que el fallo de la Corte Interamericana sea definitivo e inapelable y tenga efecto de *res judicata* [...] y que en consecuencia las partes perjudicadas a través de un fallo queden en indefensión” (subrayado fuera de texto). Expresó que “rechaza [la] medida de reparación” (subrayado fuera de texto) que consiste en la constitución de un tribunal arbitral, ya que en la reparación ordenada por la Corte “no existe sujeción a la Ley de Arbitraje y Mediación del Ecuador”, pues ésta exige la suscripción de un “convenio arbitral” con anterioridad al surgimiento de la controversia para la constitución de un tribunal arbitral, lo que no existiría en este caso. Sostuvo que el artículo 68.2 de la Convención exige “que el proceso de retorno del caso al ámbito interno, en su componente indemnizatorio, guarde la mínima conformidad con el derecho interno”. Alegó también que la medida ordenada, “además de ilegal, contraviene el principio básico que rige el ámbito arbitral, como es la voluntad de las partes para someterse a un arbitraje” (subrayado fuera de texto), por lo que “se trata del desconocimiento de un principio elemental de una rama del Derecho”, cuando “resulta incontestable el hecho de que las medidas de reparación deben enmarcarse [...] en los principios generales del derecho, fuente del derecho internacional de acuerdo al artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia”. Ante la negativa de cumplir con la constitución del tribunal arbitral, el Estado propuso primero la realización de una mediación en reemplazo del arbitraje y luego afirmó que “únicamente reconoce y reconocerá el valor fijado en equidad por la Corte



Interamericana por concepto de perjuicios derivados de la incautación de la fábrica PLUMAVIT" (subrayado fuera de texto).

17. De otra parte, el Estado se refirió al modo de designación de los árbitros y expresó que "también [debe] responde[r] a la decisión de las partes, las cuales pueden decidir sobre el número de integrantes e incluso sobre [su] identidad". El Estado asimismo preguntó "¿[q]ué ocurre si el monto indemnizatorio, implica un enriquecimiento o un empobrecimiento para el señor Chaparro? ¿Quién responde por aquello? ¿Sería un precedente válido para futuras sentencias o acuerdos de solución amistosa? ¿Si el monto indemnizatorio, frente a las escasas pruebas con las que se contarían, se eleva de manera desmesurada al punto de despojar a una parte de la población ecuatoriana de sus derechos sociales?". El Estado también solicitó a la Corte resolver las siguientes interrogantes: "¿Cuál sería el instrumento de origen de la competencia del tribunal? ¿Qué normas de procedimiento se aplicaría a ese arbitraje interno independiente? ¿Dónde se encuentra establecida la regulación reglamentaria para la recusación de los árbitros? ¿Dónde se encuentra el acta de imposibilidad de una mediación?". Además, el Estado consideró como "contradictori[o] que la Corte fije, por una parte, en equidad una cantidad de dinero por concepto de la pérdida de valor de la fábrica Plumavit y, por otra, reconozca la complejidad de dicha cuantificación", pues "no se puede utilizar un criterio de equidad y, a la vez, pretender trasladar la carga avaluatoria a un tribunal arbitral que utilizaría criterios distintos a los fijados por la Corte Interamericana".

18. Al respecto, la Comisión alegó que "la solicitud interpuesta por el Estado no cumple con los requisitos normativos para ser considerada una demanda de interpretación y por lo tanto no es de recibo". Además, estimó que "el escrito que el Estado sometió ante la Corte no pretende que ésta interprete el sentido o alcance del fallo [...] sino que busca una revisión y reconsideración de la sentencia definitiva e inapelable que dictara la Corte, por estar en desacuerdo con ciertos aspectos de la misma". Agregó que en este caso tampoco se configuran ninguna de las situaciones en las que la jurisprudencia de la Corte ha admitido la posibilidad de revisión. Finalmente, sostuvo que las "manifestaciones" del Estado "no se condicen con lo dispuesto por el artículo 68.1 de la Convención Americana y con el principio básico de la responsabilidad internacional del Estado, respaldado por la jurisprudencia internacional, según el cual los Estados deben acatar sus obligaciones internacionales de buena fe (*pacta sunt servanda*)".

19. Los representantes alegaron que "la pretensión del Estado ecuatoriano de que el arbitraje [...] se realice de conformidad con el derecho interno carece de fundamento", pues la propia Sentencia establece que dicho procedimiento se hará "conforme a la legislación interna aplicable [...] siempre y cuando no controvierta lo estipulado en esta Sentencia" y porque el artículo 27 de la Convención de Viena prohíbe invocar el derecho interno "como justificación del incumplimiento de un tratado".

20. La Corte constata que el Estado ha expresado de manera reiterada, en sus comunicaciones de 18 de enero, 18 de febrero, 27 de febrero, 2 de abril y 7 de mayo de 2008, su rechazo de la medida de reparación ordenada, la cual constituye el objeto de la presente demanda de interpretación. El Estado reconoce expresamente que está presentando una impugnación de la sentencia, al sostener que "espera que la Corte, de ser posible, subsane su error o al menos sustente su actuación " (subrayado fuera de texto) y que "[n]o se debe olvidar que en Derecho las cosas se deshacen como se hacen y una medida infundada como la ordenada debe admitir el empleo excepcional de una medida correctiva no prevista pero necesaria" (subrayado fuera de texto). La Corte debe entonces declarar la demanda de interpretación de la Sentencia inadmisibles, puesto que el Estado está presentando una solicitud de revisión de la reparación determinada por el Tribunal.





21. Asimismo, esta Corte ha señalado que procede un recurso de revisión en casos excepcionales, cuando un hecho, conocido luego de emitida la sentencia, afecte lo decidido, o demuestre un vicio sustancial de éstas. Sin embargo, en este caso, no existe ningún hecho o situación relevante desconocida en el momento de dictarse la sentencia que, de haberse conocido, hubiese modificado su resultado, sino que el Estado está cuestionando la competencia de la Corte para ordenar ciertas medidas de reparación alegadamente contrarias al derecho interno y alegadamente contrarias a principios generales de derecho. Por lo anterior, no se cumplen los requisitos para que la Corte pueda realizar una revisión de su Sentencia.

#### **IV Puntos Resolutivos**

22. Por las razones expuestas,

#### **La Corte Interamericana de Derechos Humanos**

de conformidad con el artículo 67 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y los artículos 29.3 y 59 del Reglamento,

#### **Decide:**

Por unanimidad,

1. Declarar inadmisibles la demanda de interpretación de la Sentencia de excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas dictada el 21 de noviembre de 2007 en los términos de los párrafos 20 y 21 de este fallo.
2. Solicitar a la Secretaría de la Corte que notifique la presente Sentencia a los representantes de las víctimas, al Estado del Ecuador y a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

Redactada en español y en inglés, haciendo fe del texto en español, en San José, Costa Rica, el 26 de noviembre de 2008.

Sergio García Ramírez  
Presidente



<sup>5</sup>

*Cfr. Caso Genie Lacayo. Solicitud de Revisión de la Sentencia de 29 de enero de 1997. Resolución de la Corte de 13 de septiembre de 1997. Serie C No. 45, párrs. 10 a 12, y Caso Juan Humberto Sánchez Vs. Honduras. Interpretación de la Sentencia de Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de noviembre de 2003. Serie C No. 102, párr. 15.*

Cecilia Medina Quiroga

Manuel E. Ventura Robles

Diego García-Sayán

Leonardo A. Franco

Margarette May Macaulay

Rhadys Abreu Blondet

Pablo Saavedra Alessandri  
Secretario

Comuníquese y ejecútese,

Pablo Saavedra Alessandri  
Secretario

Sergio García Ramírez  
Presidente