



UNAP

**Escuela de Postgrado
"José Torres Vásquez"**



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

TESIS

**MOTIVACIÓN Y PRISIÓN PREVENTIVA COMO GARANTÍA DE
UN DEBIDO PROCESO EN LA CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA
DE LORETO, DURANTE EL PERÍODO 2011-2013**

Presentado por:

Abog. BRUNO LARRY ERNESTO RAMOS ROTALDE

Abog. ALEJANDRO CÓRDOVA SOTO

ASESOR:

Abog. MARTÍN TAFUR BOULLOSA, Mgr.

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

IQUITOS-PERU

OCTUBRE DEL 2015

**MOTIVACIÓN Y PRISIÓN PREVENTIVA COMO GARANTÍA DE
UN DEBIDO PROCESO EN LA CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA
DE LORETO, DURANTE EL PERÍODO 2011-2013**

MIEMBROS DEL JURADO

.....
Dr. ANTONIO PADILLA YEPEZ
PRESIDENTE

.....
Dr. JAIME EDUARDO MELÉNDEZ ASPAJO
MIEMBRO

.....
Mgr. ERIKA EVANICE IBERICO VEGA
MIEMBRO

.....
Mgr. MARTÍN TAFUR BOULLOSA
ASESOR

Dedicatoria

A los profesores de la Escuela de Posgrado de la Universidad Nacional de la Amazonía Peruana, por haber desarrollado las asignaturas jurídicas de manera excelente, con alta calidad académica.

RECONOCIMIENTO

A las autoridades de la Escuela de Postgrado de Derecho de la Universidad Nacional de la Amazonia Peruana, por la oportunidad que nos brindaron para nuestro desarrollo profesional.

RESUMEN

La presente investigación tiene por finalidad demostrar que el dictado de prisión preventiva, en su gran mayoría, afecta el principio-garantía de motivación de las resoluciones judiciales.

Igualmente, nos proponemos demostrar que el dictado indiscriminado de prisión preventiva afecta el debido proceso, influye en el incremento desmedido de la población carcelaria, además de que influye en la percepción negativa que la sociedad tiene de su sistema judicial.

Para ello, hemos estructurado el presente trabajo del siguiente modo:

- El primer título está referido a los Fundamentos teóricos de la investigación, sus antecedentes, el marco teórico y conceptual.
- En el segundo título desarrollamos el problema de la investigación, la descripción de la realidad problemática, su planteamiento, objetivos, hipótesis, variable e indicadores, justificación e importancia de la investigación.
- El tercer título contiene la metodología empleada en la investigación: el tipo y diseño de la investigación, técnicas e instrumentos de datos, población, muestra, diseño estadístico, etc.
- El cuarto título es la presentación y análisis de los resultados obtenidos.
- Finalmente, en el quinto título se encuentran las conclusiones y recomendaciones a la que hemos arribado.

INTRODUCCIÓN

Las medidas coercitivas procesales suponen el ejercicio de la fuerza pública coartando las libertades personales. Su aplicación no se basa en la infracción directa de una norma, sino en el resguardo de los fines del proceso: la averiguación de la verdad, la aplicación de la ley penal¹. La buena marcha del proceso penal depende muchas veces de la injerencia en la esfera individual, más aun si lo que se pretende es asegurar la presencia del imputado o para asegurar la ejecución de la pena².

Toda medida coercitiva es un acto procesal que supone una intervención en el ejercicio de los derechos fundamentales de una persona [inculpado o tercero]³ y no necesariamente afecta de manera directa libertad de movimiento v. gr. Secuestro de pruebas materiales. Dichas medidas pueden afectar el patrimonio [secuestro], la salud [extracción de pruebas de sangre]; el secreto en las comunicaciones [apertura de cartas, e – mail, etc.], el domicilio [registro domiciliario, vigilancia acústica], o la misma libertad individual [prisión preventiva, conducción compulsiva, detención⁴] etc.

Las medidas coercitivas se encuentran vinculadas directamente a la tutela judicial efectiva [art. 139 inc. 3] en la medida que constituye un

¹ Cfr. MAIER, JULIO; *Derecho Procesal Penal*; Buenos Aires; Editorial del Puerto; 2 ed.; 1 Reimp.; 1999; T I; p. 516.

² Cfr. ROXIN, CLAUS; *Derecho Procesal Penal*; [Trad. de Gabriela Córdoba y Daniel R. Pastor]; Buenos Aires; Editores del Puerto; 2000; p. 249.

³ Cfr. SCHLÜTER, ELLEN; *Derecho Procesal Penal* [Trad. por Esparza Leibar y Planchadell Gargallo]; Valencia; Tirant lo Blach; 1999; p. 64; Roxin, Claus; *Derecho Procesal Penal*; p. 249.

⁴ Véase, Roxin, Claus; *Derecho Procesal Penal*; p. 250.

instrumento necesario para lograr sentencias efectivas, asegurando su cumplimiento⁵. Si el legislador elimina las medidas coercitivas no haría otra cosa que privar a los justiciables de una tutela efectiva, tornando en ineficaz la protección de los derechos. De allí que se hable que la tutela judicial efectiva comprende el derecho a una medida cautelar eficaz.

Según una tradicional clasificación las medidas coercitivas se dividen en medidas coercitivas personales y medidas coercitivas reales, en razón de si se afecta a las personas o a las cosas. Sin embargo, esta división se objeta en la medida que las cosas no pueden ser objeto de coerción, sino más bien la relación que una persona tiene con ellas.

No obstante, la coerción que afecta a la libertad del ciudadano [prisión provisional] es el medio coercitivo par excellence del proceso penal; empero, su uso debe adecuarse como última ratio y en aplicación estricta de lo dispuesto por la norma procesal, requiriendo de una motivación reforzada, supuestos que son motivos de la presente investigación.

⁵ Cfr. SANGUINÉ, ODOÑO; *Prisión Provisional y Derechos Fundamentales*; Valencia; Tirant lo Blach; 2003; p. 87.

ÍNDICE

Pág.

| | |
|----------------------|----|
| • Dedicatoria | 03 |
| • Resumen | 05 |
| • Introducción | 06 |
| • Índice..... | 08 |

Título I: El problema de investigación

| | |
|--|----|
| 1. Descripción de la realidad problemática | 11 |
| 2. Formulación del problema | 12 |
| 3. Indagación sobre investigaciones preexistentes | 13 |
| 4. Delimitación de la investigación | 13 |
| 5. Objetivos | 14 |
| 6. Justificación e importancia de la investigación | 15 |
| 7. Hipótesis | 15 |
| 8. Identificación de las variables e indicadores | 16 |

Título II: Fundamentos teóricos de la investigación

| | |
|--|----|
| • Capítulo I: De la Constitución y su carácter vinculante | 18 |
| 1.1. Del carácter vinculante de la Constitución y el debido proceso | 18 |
| 1.2. La Corte IDH y debido proceso | 27 |

| | | |
|------|---|-----|
| ▪ | Capítulo II: Motivación y prisión preventiva | |
| 2.1. | La libertad personal | 37 |
| 2.2. | Del principio-garantía de motivación de las resoluciones judiciales | 42 |
| 2.3. | Doctrina jurisprudencial constitucional sobre motivación de las resoluciones y prisión preventiva | 55 |
| 2.4. | La prisión preventiva en la jurisprudencia de la Corte IDH | 91 |
| 2.5. | La prisión preventiva y los principios de excepcionalidad, idoneidad, necesidad y proporcionalidad | 96 |
| 2.6. | La prisión preventiva y el peligro procesal (peligro de fuga y peligro de obstaculización probatoria) | 101 |
| 2.7. | La revisión periódica de la prisión preventiva según la Corte IDH | 106 |
| 2.8. | La revisión periódica de la prisión preventiva en el Perú | 111 |
| 2.9. | La vinculación jurisprudencial de los fallos de la Corte IDH en relación a la revisión periódica de la prisión preventiva | 112 |

Título III: Metodología

| | |
|---|-----|
| 1. Tipo y nivel de investigación | 118 |
| 2. Método y Diseño de la investigación | 118 |
| 3. Universo, población y muestra | 118 |
| 4. Instrumentos y fuentes de recolección de datos | 119 |
| 5. Técnica de recolección de datos | 120 |
| 6. Procesamiento y análisis de datos | 121 |

Título IV: Presentación y análisis de los resultados

| | |
|---|-----|
| 1. Presentación de los resultados | 122 |
| 2. Discusión de los resultados | 123 |
| 3. Contrastación de hipótesis | 134 |

Título V: Conclusiones y Recomendaciones

| | |
|--------------------------|-----|
| 1. Conclusiones | 135 |
| 2. Recomendaciones | 137 |
| | |
| Bibliografía | 138 |

Título I

El problema de investigación

1. Descripción de la realidad problemática

Es notorio y de público conocimiento, el incremento de ciudadanos que se encuentran en los establecimientos penitenciarios de nuestro país, siendo más dramático el hecho de comprobar que más de las dos terceras partes de la población penitenciaria no tiene condena; esto es, se entiende que están en prisión a mérito de un mandato judicial que dispuso la medida cautelar de prisión preventiva. Situación que se evidencia de manera objetiva en el Establecimiento Penitenciario de San Jacinto, de la Ciudad de Iquitos.

Y es que al ser la libertad personal, uno de los derechos fundamentales más importantes de ser humano, al lado de la vida, su restricción reviste de suma gravedad, por lo que es necesario e importante rodearla de las máximas garantías jurídicas.

La adopción de una medida limitativa de derechos, en especial, la que restringe la libertad de la persona humana, implica que sea dada en un supuesto muy recortado en su aplicación, pues se mantiene como exigencia estricta que dicha medida sea idónea, necesaria, proporcional y excepcional.

La exigencia que recubre el peligro procesal y, que justifica la prisión preventiva, debe ser *grave* y *eminente*, es decir, que ello implica sostener que dicho peligro debe ser de cierta magnitud y entidad y, que el riesgo debe existir

pero además debe haber el pronóstico de que el mismo subsista, se prolongue en el tiempo o que exista la eventualidad de su repetición; en otras palabras, que sea objetivamente cierto.

Empero, de las conversaciones tenidas con colegas y de la propia experiencia laboral, consideramos que existe un exceso en el dictado de la prisión preventiva, es decir, hay un ambiente de clara sobrecriminalización –tal vez producto de la inseguridad ciudadana- que influye en los magistrados para dictar prisiones preventivas sin que se cumpla a cabalidad con los supuestos exigidos por la norma procesal, lo que constituye –a su vez- una clara infracción de la garantía de motivación de las resoluciones judiciales, que es lo que nos proponemos investigar.

Por ello nos permitimos formular las siguientes interrogantes:

2. Formulación del problema:

a. Problema principal:

¿En qué medida el dictado de prisión preventiva afecta el principio de motivación de las resoluciones judiciales?

b. Problemas secundarios:

- 1) ¿En qué medida el dictado de una prisión preventiva afecta el debido proceso?
- 2) ¿En qué medida el incremento de la población penitenciaria puede ser atribuida al dictado de prisión preventiva sin mayor motivación?

3. Indagación sobre investigaciones preexistentes

Se ha realizado la verificación de la relación de estudios de investigación realizadas sobre el presente tema en la biblioteca de la universidad, y no hemos encontrado trabajos a nivel de pregrado, ni de nivel de postgrado sobre la materia en la Corte Superior de Loreto.

4. Delimitación de la investigación.

a. Delimitación espacial

La presente investigación se efectuará geográficamente en la sede de la Corte Superior de Justicia de Loreto

b. Delimitación temporal

La investigación comprenderá los años 2011 al 2013.

c. Delimitación cuantitativa.

La presente investigación se realizará en los Juzgados y Salas Penales del Distrito Judicial de Loreto.

5. Objetivos de la investigación

a. Objetivo General:

Demostrar que el dictado de prisión preventiva, en su gran mayoría, afecta el principio-garantía de motivación de las resoluciones judiciales.

b. Objetivos Específicos:

- 1) Demostrar que el dictado indiscriminado de prisión preventiva afecta el debido proceso.
- 2) Explicar que el dictado indiscriminado de prisión preventiva influye en el incremento de la población carcelaria.
- 3) Explicar que el dictado indiscriminado de prisión preventiva influye en la percepción negativa que la sociedad tiene de su sistema judicial.

6. Justificación e importancia de la investigación

Consideramos que la presente investigación revela su importancia y encuentra justificación, puesto que sostenemos que actualmente se vienen dictando –en nuestro entender- prisión preventiva con vulneración de la garantía de motivación de las resoluciones judiciales y sin respetar su calidad de ser última ratio, por lo que es necesario encontrar alternativas para solucionar el problema planteado.

Creemos que una adecuada administración del servicio de justicia contribuirá, a su vez, a una mejora de la paz social y en la calidad de vida de la población, contribuyendo a brindar seguridad jurídica y, como consecuencia de ello, una mejora sustancial en la percepción que la sociedad tiene de su sistema judicial.

7. Hipótesis de la investigación

a. Hipótesis principal

Las resoluciones que contienen el dictado de prisión preventiva afectan, en su gran mayoría, el principio-garantía de motivación de las resoluciones judiciales.

b. Hipótesis derivadas

- Las resoluciones que contienen el dictado de prisión preventiva afectan, en su gran mayoría, el debido proceso
- Las resoluciones que contienen el dictado de prisión preventiva influyen en el incremento de la población carcelaria

8. Identificación y clasificación de las variables

VARIABLES DE ESTUDIO RELACIONADOS CON LA HIPÓTESIS PRINCIPAL:

Independientes

- Resoluciones que contienen el dictado de prisión preventiva

Dependiente

- Afectan, en su gran mayoría, el principio-garantía de motivación

VARIABLES DE ESTUDIO RELACIONADOS CON LA HIPÓTESIS DERIVADA

Independiente

- Resoluciones que contienen el dictado de prisión preventiva

Dependientes

- Afectan, en su gran mayoría, el debido proceso
- Influyen en el incremento de la población carcelaria

Indicadores

- Número de denuncias formalizadas por el Ministerio Público.
- Resoluciones dictadas por los Magistrados que resuelven pedidos de prisión preventiva efectuadas por el Ministerio Público.
- Entrevistas con Magistrados y especialistas en el tema materia de investigación.

Título II

Fundamentos teóricos de la investigación

Capítulo I

De la Constitución y su carácter vinculante

1.1. Del carácter vinculante de la Constitución y el debido proceso

Concordamos con el profesor Castillo Córdova cuando afirma: “Si, como se ha argumentado, la Constitución peruana es norma jurídica fundamental, la consecuencia necesaria es que todo su contenido es normativo y vinculante. Esto, aplicado de las disposiciones de la Constitución que reconocen los derechos de la persona, significa que los derechos constitucionales vinculan tanto al poder político como a los particulares. Es decir, que los derechos constitucionales son categorías jurídicas plenamente vigentes y que deben ser respetadas por sus destinatarios.”⁶

Y es que actualmente es pacífico sostener que la Constitución es una verdadera ley suprema que -a través de sus normas- vincula a todas las personas e instituciones de un Estado. En otras palabras: ninguna ley, persona natural o entidad pública o privada puede sentirse superior o intocable ni ajena a sus disposiciones. Ello se basa en la supremacía que nos merece la persona humana, en el respeto a su dignidad y de su libertad que le va a permitir realizar y alcanzar su proyecto de vida.

⁶ Cfr. Castillo Córdova, Luis. *Comentarios al Código Procesal Constitucional*, Universidad de Piura, ARA Editores, 1ª. Edición, Lima octubre de 2004, p. 43.

Precisamente, el fundamento de los derechos humanos (esto es, el por qué) radica en la dignidad humana, ya que no es posible hablar de ser humano sin dignidad, como tampoco es posible hablar de una vida digna sin libertad, igualdad, integridad, honor; el reconocimiento de los derechos humanos es la única manera de garantizarle al individuo una vida digna y, por tanto, su condición de ser humano.⁷

De este modo, la Constitución ha dejado de ser una quimera, un catálogo de buenas intenciones o aspiraciones futuras a lograr, para convertirse en una verdadera ley suprema cuya ejecución se exige y es aplicable de modo inmediato, de tal manera que se haga realidad la vigencia plena de los derechos fundamentales.

El derecho, a través del aparato normativo, se halla al servicio del hombre coexistencial, para asegurarle el libre desenvolvimiento de su libertad creando situaciones propicias de justicia y seguridad, de todo lo que dinamizará la paz. El hombre, que es un ser libre, requiere, pese a los enormes condicionamientos a que está sometido en su vida, a realizarse según el llamado de su vocación personal, única e intransferible. Para ello exige, necesita poseer los medios adecuados, culturales, económicos, de salud, etc. El derecho, a través de las normas, debe coadyuvar a obtener todo de ello. El derecho es así, debe ser así, liberador. La principal función del derecho es asegurar, mediante la justicia

⁷ Cfr. Fabián Novack y Sandra Namihás. *Derecho Internacional de los Derechos Humanos*. Academia de la Magistratura-GTZ. 1ª. Edición, Lima, noviembre 2004, p.16. De Asís Roig, Rafael. *Escritos sobre Derechos Humanos*. ARA Editores. 1ª. Edición. Lima 2005, pp. 71-72, haciendo referencia al tribunal español, sostiene: "Nuestro Tribunal Constitucional se ha referido a la dignidad humana considerándola como un valor espiritual y moral inherente a todas las personas, que se constituye en un *minimum* invulnerable que todo estatuto jurídico debe asegurar..." (STC 27/82, 53/85, 57/94).

y la seguridad, el que cada hombre, y con él la comunidad toda, se realice y no se frustre.⁸

De su parte, De Asís Roig,⁹ sostiene que el papel de los derechos fundamentales en una sociedad moderna es claro. Estos derechos constituyen la base de todo sistema político que postule como fin fundamental el desarrollo de la dignidad humana y, por otro lado constituyen las exigencias, necesidades y pretensiones vitales de los hombres. El conocimiento de su significado, de su importancia, de la posibilidad de su ejercicio, es fundamental no solo para toda persona sino también para el porvenir de la humanidad. Podemos así afirmar, con Eusebio Fernández, que la defensa de los derechos humanos fundamentales se presenta como un auténtico reto moral de nuestro tiempo, la piedra de toque de la justicia del Derecho y de la legitimidad del Poder y el procedimiento garantizador de la dignidad humana contra todo tipo de alienación y manipulación.

Bastante ilustrativa y pedagógica es la sentencia dada por el Tribunal STC - Exp. N.º 00030-2005-AI/TC – Congresistas de la República, en la que expuso:

“A partir del momento en que la jurisdicción reconoce la fuerza normativa de la Constitución y asume que su lealtad a la ley se desvanece cuando ésta contraviene los postulados constitucionales, sucumbe el principio de soberanía parlamentaria y se consolida el principio de supremacía constitucional. Esta verdad elemental niega

⁸ Cfr. Fernández Sessarego, Carlos Enrique. *Libertad, Constitución y Derechos Humanos*. Centro de Investigaciones Judiciales de la Corte Superior de Justicia de Ica. 1ª. Edición. Lima 2003, pp. 14-15.

⁹ Cfr. De Asís Roig, Rafael. *Escritos sobre Derechos Humanos...* p.54.

mérito a las tesis que pretenden sostener que el Poder Legislativo es superior al Poder Jurisdiccional. Entre los Poderes Legislativo y Jurisdiccional no existen relaciones de jerarquía, sino de complementación y equilibrio en la ejecución de sus respectivas competencias.

Es por ello que el artículo 45º de la Constitución dispone que el poder del Estado emana del pueblo y todo aquel que lo ejerce lo debe hacer con las limitaciones y responsabilidades que la Constitución y las leyes establecen. Consiguientemente, velar por el respeto de la supremacía de la Constitución y la plena vigencia de los derechos fundamentales (artículo 2º del C.P.Const.) no son funciones que competan de modo privativo al Congreso de la República, sino que las comparten, in suo ordine, todos los poderes públicos.

43. De ahí que el artículo 38º prevea el poder-deber de los jueces de preferir la Constitución a las leyes, en caso de que exista incompatibilidad insalvable entre ambas (control difuso); y de ahí que los artículos 200º, inciso 4; 201º; 202º, inciso 1; 203º, y 204º hayan regulado el proceso de inconstitucionalidad ante el TC, confiriendo a éste la capacidad de expulsar del ordenamiento jurídico las leyes viciadas de inconstitucionalidad, cuando no sea posible interpretarlas de conformidad con la Constitución (control concentrado). Las sentencias emitidas en este proceso tienen efectos generales,

vinculan a todos los poderes públicos y adquieren calidad de cosa juzgada (artículos 81º y 82º del C.P.Const.).

44. De este modo, la jurisdicción constitucional es el elemento de equilibrio que garantiza el no retorno al absolutismo parlamentario, en el que, so pretexto de representar a "la mayoría", se culmina por instaurar el dominio autocrático frente a quienes, ajenos al poder, no participan de los idearios del gobierno de turno.

45. Este poder de la jurisdicción constitucional (control difuso y concentrado de las leyes) conlleva el deber de los jueces de comprender el mensaje normativo, tanto de la Constitución como de las leyes, a través de la interpretación, a efectos de determinar la compatibilidad o incompatibilidad entre ambas."

Es pues, que en la búsqueda de tomar precauciones contra los excesos de poder, es que la Constitución se convierte en una norma política y jurídica vinculante, tanto para los ciudadanos como para todas las autoridades, quedando sometida así la política al Derecho, en la forma del Estado de Derecho.¹⁰

Se debe tener en cuenta que todas las leyes y disposiciones reglamentarias, a fin de ser válidamente aplicadas, deben necesariamente ser interpretadas desde y conforme con la Constitución. La vinculación al poder político queda

¹⁰ Cfr. Landa Arroyo, César. *Teoría del Derecho Procesal Constitucional*, Palestra Editores, 1ª. Edición, Lima mayo 2004, p. 18.

expresamente manifestada cuando el constituyente peruano ha manifestado que el poder político emana del pueblo. Quienes lo ejercen lo hacen con las limitaciones y responsabilidades que la Constitución y las leyes establecen (artículo 45 CP). Mientras que la vinculación a los particulares se concluye del artículo 38 cuando se establece que todos los peruanos tienen el deber de respetar, cumplir y defender la Constitución. Que la Constitución es norma fundamental significa que es la norma primera o la norma madre de todo el ordenamiento jurídico. Todo el conjunto de normas que configuran este ordenamiento tiene por base a la Constitución y serán válidas en la medida que no la contradigan, ya sea en el fondo como en la forma.¹¹

En consecuencia, “La Constitución es una norma jurídica vinculante y los derechos que reconoce pueden ser directamente aplicados. Al respecto, este Tribunal ha declarado que la Constitución “(...) no es solo “una” norma, sino, en realidad, un “ordenamiento”, que está integrado por el Preámbulo, sus disposiciones con numeración romana y arábica, así como por la Declaración sobre la Antártida que ella contiene. Toda ella comprende e integra el documento escrito denominado ‘Constitución Política de la República del Perú’ y, desde luego, toda ella posee fuerza normativa (...)”. (Caso sesenta y cuatro Congresistas de la República contra los artículos 1°, 2°, 3°, y la primera y segunda disposición final y transitoria de la Ley N.º 26285 (Exp. N.º 005-2003-AI/TC, fundamento 21).

Ahora bien, ¿dónde nace o cuál es el fundamento de ese carácter vinculante

¹¹ Cfr. Castillo Córdova, Luis. *Comentarios al Código Procesal Constitucional...* p. 42.

que se le reconoce a la Constitución del Estado? Pues en el artículo 1 de la Constitución Política ha establecido que *“la defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado”*, este concepto configura en la realidad una protección tanto *subjetiva* como *objetiva* de los derechos fundamentales ante cualquier arbitrariedad de parte de cualquier autoridad, funcionario o persona.

El concepto de derechos fundamentales comprende tanto los presupuestos éticos como los componentes jurídicos, significando la relevancia moral de una idea que compromete la dignidad humana, sus objetivos de autonomía moral, y también la relevancia jurídica que convierte a los derechos en norma básica material del ordenamiento, siendo instrumento necesario para que el individuo desarrolle en la sociedad todas sus potencialidades. Los derechos fundamentales expresan tanto una moralidad básica como una juridicidad básica.¹²

Consecuentemente, si bien el reconocimiento positivo de los derechos fundamentales (que comúnmente se hace y contiene la Norma Fundamental) es presupuesto de su exigibilidad como límite al accionar del Estado y de los propios particulares, también lo es su connotación ética y axiológica, en tanto manifiestas concreciones positivas del principio-derecho de dignidad humana, preexistente al orden estatal y proyectado en él como fin supremo, conforme a lo normado en el artículo 1 de la Constitución.

¹² Cfr. Peces-Barba, Gregorio. *Curso de Derechos Fundamentales. Teoría General*. Madrid, Universidad Carlos III de Madrid. Boletín Oficial del Estado, 1999, p. 37.

Es por ello que el Capítulo I del Título I de la Constitución Política del Estado, denominado “Derechos Fundamentales de la Persona”, además de reconocer al principio-derecho de dignidad humana como el presupuesto jurídico de los demás derechos fundamentales (artículo 1) y de enumerar buena parte de ellos en su artículo 2, prevé en su artículo 3 que dicha enumeración no excluye los demás derechos reconocidos en el texto constitucional (vg. los derechos fundamentales de carácter *social* y *económico* reconocidos en el Capítulo II y los *políticos* contenidos en el Capítulo III), “ni otros de naturaleza análoga o que se fundan en la dignidad del hombre, o en los principios de soberanía del pueblo, del Estado Democrático de Derecho y de la forma republicana de gobierno”.

Si *toda* la persona humana goza de una dignidad intrínseca y absoluta; entonces, *cada* una de las dimensiones que componen la persona humana, de alguna manera, participan de esta dignidad. Es decir, cada una de estas dimensiones goza de un valor, o mejor dicho, es un valor en sí mismo. Ya habíamos señalado que el cuerpo humano tiene un valor y por ello hay que respetarlo. Lo mismo se puede decir de las otras dimensiones, algunas de las cuales hemos mencionado.

De esta manera, podemos señalar que es la propia Constitución la que incorpora en el orden constitucional, no sólo a los derechos expresamente contemplados en su texto, sino a todos aquellos que, de manera implícita, se deriven de los mismos principios y valores que sirvieron de base histórica y dogmática para el reconocimiento de los derechos fundamentales.

Consecuentemente, el catálogo de los derechos fundamentales incorporados en la Constitución, se complementa con aquel constituido por los derechos innominados, cuyo reconocimiento corre por cuenta de los jueces y, en especial, en su calidad de supremo intérprete de la Constitución, por el Tribunal Constitucional.

Así lo ha hecho, por ejemplo, entre otros casos, cuando ha definido los alcances del derecho a la verdad (STC 2488-2002-HC/TC, caso Genaro Villegas Namuche), del derecho al agua potable (STC 6546-2006-PA/TC, caso César Augusto Zúñiga López), del derecho al libre desenvolvimiento de la personalidad (STC 0007-2006-PI/TC, caso Asociación de Comerciantes San Ramón y Figari), del derecho a la eficacia de las leyes y los actos administrativos (STC 0168-2005-PC/TC, caso Maximiliano Villanueva Valverde), del derecho al reconocimiento y tutela de las personas jurídicas (STC 02432-2007-PHC/TC, caso Rolando Apaza Chuqitarco), entre otros.¹³

Como podemos apreciar, en todo Estado constitucional democrático, la potestad de administrar justicia debe estar enmarcada dentro de los cauces constitucionales; es decir, en observancia de los principios, valores y derechos fundamentales que la Constitución consagra y reconoce. Esto así porque la Constitución –reiteramos- a partir del derecho de supremacía constitucional, sienta las bases constitucionales sobre las cuales se edifican las diversas instituciones del Estado; a su vez, dicho principio exige que todas las

¹³ Cfr. STC Exp. No.03052-2009-AA/TC – Yolanda Lara Garay.

disposiciones que integran el ordenamiento jurídico deban ser acordes con lo que la Constitución señala.¹⁴

1.2. La Corte IDH y debido proceso

La CIDH ha tenido la oportunidad de pronunciarse en diversas oportunidades sobre el significado del debido proceso; así, lo considera como *“un medio para asegurar en la mayor medida posible, la solución justa de una controversia”*, a lo cual contribuyen *“el conjunto de actos de diversas características generalmente reunidos bajo el concepto de debido proceso legal”*.¹⁵ En este sentido, dichos actos *“sirven para proteger, asegurar o hacer valer la titularidad o el ejercicio de un derecho”* y son *“condiciones que deben cumplirse para asegurar la adecuada defensa de aquéllos cuyos derechos u obligaciones están bajo consideración judicial”*.¹⁶ En otras palabras, el debido proceso supone *“el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales”*.¹⁷

Esta aproximación resulta pacífica en la doctrina, y más allá de los diversos énfasis teóricos, resulta claro que estamos frente a un derecho que es, a su vez, un requisito indispensable para la protección de cualquier otro derecho. Constituye un verdadero límite a la regulación del poder estatal en una sociedad

¹⁴ Cfr. Landa Arroyo, César. *Bases constitucionales del nuevo Código Procesal Penal peruano*. Instituto de Ciencia Procesal Penal, p.1.

¹⁵ Cfr. Corte IDH. Garantías Judiciales en Estados de Emergencia (arts. 27.2, 25 y 8 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC- 9/87 del 6 de octubre de 1987, párrafo 117.

¹⁶ Cfr. Corte IDH. Garantías Judiciales en Estados de Emergencia (arts. 27.2, 25 y 8 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-9/87 del 6 de octubre de 1987, párrafo 118.

¹⁷ Cfr. Corte IDH. Garantías Judiciales en Estados de Emergencia (arts. 27.2, 25 y 8 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-9/87 del 6 de octubre de 1987, párrafo 27.

democrática,¹⁸ lo cual, en última instancia, apunta a dotar al debido proceso de un verdadero carácter democratizador.¹⁹

En tal sentido, se afirma²⁰ que el debido proceso legal es la institución del derecho constitucional procesal que identifica los principios y presupuestos procesales mínimos que debe reunir todo proceso [...] jurisdiccional para asegurar al justiciable la certeza, justicia, razonabilidad y legitimidad de resultado socialmente aceptable. Si ello no se cumple, estaremos –entonces– ante un proceso que afecta los derechos fundamentales de una persona y devendría en arbitrario.

Este derecho fundamental²¹ implica, pues, el conocimiento previo del conjunto de reglas con los cuales se va a juzgar a una persona y que, solo así, se concluirá en una sentencia –absolutoria o condenatoria– válidamente emitida. Dicho de otro modo, [...] *La observancia del debido proceso no es pues una simple etiqueta a utilizar, gaseosa o genéricamente, a la medida de los intereses privados, sino la necesidad de darle al proceso el carácter de orden que*

¹⁸ Cfr. Corte IDH. Caso Fermín Ramírez vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 20 de junio de 2005, párrafo 78.

¹⁹ Cfr. Salmón, Elizabeth y Blanco, Cristina; *El derecho al debido proceso en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, IDEHPUCP, Lima 2012, p.26.

²⁰ Cfr. Quiroga León, Aníbal; *El debido proceso legal en el Perú y el sistema interamericano de protección de derechos humanos.* Jurista Editores. Lima 2000. p.43.

²¹ Cfr. Bernal Ballesteros, Enrique. *La Constitución de 1993 – Análisis comparado.* RAO Editora. 5ª. Edición. Lima, julio de 1999, p.641, afirma que el debido proceso ...“en la actualidad no sólo es considerado como un derecho constitucional sino como derecho fundamental; vale decir, uno de los derechos humanos exigibles al Estado moderno de derecho. (...) Es por ello que la garantía del debido proceso ha venido a transformarse, con el andar del tiempo, en el símbolo de la garantía jurisdiccional en sí misma. (...) Mediante el debido proceso se garantiza que las reglas de organización judicial, competencia, trámite de los juicios y ejecución de las decisiones de la justicia, se lleven a cabo respetando las garantías constitucionales y legales vigentes.” De otro lado, Alejandro Carrio, en su *Garantías constitucionales en el proceso penal*, Ed. Hammurabi, 3ª. Edición, 1ª. Reimpresión 1997, Buenos Aires – Argentina, pp.67, sostiene que: “La expresión *debido proceso* que la Corte usa con alguna frecuencia reconoce sin duda su origen en la Carta Magna de los Estados Unidos (...) sus Enmiendas V y XIV.”

*asegure garantía efectiva para los sometidos a la decisión de la jurisdicción, como lo fija el inciso 3) del artículo 139 de la Constitución Política del Perú al referirse a la tutela jurisdiccional efectiva que exige oportunidad razonable para que los justiciables puedan ser oídos por el juez competente, contradecir lo dicho por la parte contraria, actuar pruebas lícitas, asistir a los actos procesales con el abogado de su libre elección e impugnar las resoluciones que les causen agravios.*²²

En la doctrina española, Román Puerta²³ sostiene que el derecho a la tutela judicial efectiva o derecho a la jurisdicción es –como ha declarado el Tribunal Constitucional- el derecho a promover la actividad jurisdiccional que desemboque en una resolución fundada en Derecho, sea o no favorable a las pretensiones formuladas (STC No.19/1981).

No tenemos duda de que en un Estado que se precie de social y democrático de derecho, no sólo se debe reconocer, sino hacer realmente efectiva las garantías procesales que la Constitución y las leyes conceden al procesado, asumiendo incluso la posibilidad de que se absuelva a un culpable, pero que no se condene a un inocente.²⁴ En tal sentido, compartimos plenamente la afirmación de Jaén Vallejo²⁵ cuando sostiene que en un Estado democrático de Derecho, el Juez nunca tiene ante sí a un delincuente, sino a un ciudadano

²² Cfr. Sentencia expedida por el Tribunal Constitucional peruano (en adelante TCp) en el Exp. No.0048-2004-PI/TC – Caso Morales Dasso, José y otros.

²³ Cfr. Román Puerta, Luis; *La segunda instancia penal y el recurso de unificación de doctrina*. En: *Las reformas procesales*, Revista del Consejo General del Poder Judicial, Madrid – España 2005, p.20.

²⁴ En el sistema anglosajón, es muy conocido el aforismo que dice más o menos así, que es preferible que un delincuente ande suelto a que un inocente se encuentre preso.

²⁵ Manuel Jaén Vallejo en su *Justicia Penal contemporánea*, Ed. Postocarrero, 1ª. Edición, Lima, agosto de 2002, p. 70.

inocente, al menos hasta que se dicte una sentencia condenatoria, que incluso debe ser firme.

De otro lado, compartimos con el profesor Aníbal Quiroga²⁶ cuando afirma que el debido proceso legal es la institución del derecho constitucional procesal que identifica los principios y presupuestos procesales mínimos que debe reunir todo proceso penal jurisdiccional para asegurar al justiciable la certeza, justicia, razonabilidad y legitimidad de resultado socialmente aceptable. Si ello no se cumple, estaremos –entonces- ante un proceso que afecta los derechos fundamentales de una persona y devendría en arbitrario.

Este derecho fundamental implica el conocimiento previo del conjunto de reglas con los cuales se va a juzgar a una persona y que, sólo así, concluirá en una sentencia –absolutoria o condenatoria- válidamente emitida. De ello se infiere lo que en doctrina se reconoce como los dos aspectos que comprende: procesal y sustantivo. El primero se refiere al respeto de las normas preestablecidas, y el segundo encierra una connotación ética, el ideal de justicia, que consolida su validez al emitir una sentencia sin afectación de los derechos fundamentales.

Enrique Bernales²⁷, afirma que el debido proceso ...“en la actualidad no sólo es considerado como un derecho constitucional sino como derecho fundamental;

²⁶ Cfr. Quiroga León, Aníbal; *El debido proceso legal en el Perú y el sistema interamericano de protección de derechos humanos.* Jurista Editores. Lima 2000. pág. 43.

²⁷ Bernales Ballesteros, Enrique. *La Constitución de 1993 – Análisis comparado.* RAO Editora. 5ª. Edición. Lima, julio de 1999, p. 641 Por su parte, César Landa, op. cit., p.196-197, nos explica: ...“la doctrina y la jurisprudencia nacionales han convenido en que el debido proceso es un derecho fundamental de toda persona –peruana o extranjera, natural o jurídica- y no sólo

vale decir, uno de los derechos humanos exigibles al Estado moderno de derecho. (...) Es por ello que la garantía del debido proceso ha venido a transformarse, con el andar del tiempo, en el símbolo de la garantía jurisdiccional en sí misma. (...) Mediante el debido proceso se garantiza que las reglas de organización judicial, competencia, trámite de los juicios y ejecución de las decisiones de la justicia, se lleven a cabo respetando las garantías constitucionales y legales vigentes.”

Reiteramos que Juan Francisco Linares²⁸ precisa que: a) En su faz procesal. Constituye un conjunto de reglas y procedimientos tradicionales que el legislador y el ejecutor de la ley deben observar cuando en cumplimiento de las normas que condicionan la actividad de esos órganos (Constitución, leyes, reglamentos) regula jurídicamente la conducta de los individuos y restringen la libertad civil de los mismos. b) En su faz sustantiva. Constituye el debido proceso también, y además, un estándar o patrón o módulo de justicia para determinar dentro del arbitrio que deja la Constitución al legislador y la ley al organismo ejecutivo (administrativo y judicial), lo axiológicamente válido del actuar de esos órganos; es decir, hasta dónde pueden restringir en el ejercicio de su arbitrio la libertad del individuo. Queda convertida así la limitación o garantía procesal en una garantía genérica de la libertad individual.

un principio o derecho de quienes ejercen la función jurisdiccional. En esa medida, el debido proceso comparte el doble carácter de los derechos fundamentales: es un derecho subjetivo y particular exigible por una persona y es un derecho objetivo en tanto asume una dimensión institucional valorativa a ser respetada por todos (...) Por ello, el debido proceso de origen estrictamente judicial se ha ido extendiendo pacíficamente como debido procedimiento administrativo (...) y como debido proceso parlamentario (...) así como debido proceso *inter privados* aplicable al interior de las instituciones privadas. (...) En consecuencia, el debido proceso encierra en sí un conjunto de garantías constitucionales que se pueden perfilar a través de identificar las cuatro etapas esenciales de un proceso: acusación, defensa, prueba y sentencia”...

²⁸ Citado por Francisco Eguiguren Praeli, en *Estudios constitucionales*, ARA Editores, 1ª. Edición, Lima 2002, p. 213.

Esta doble expresión del debido proceso reconocido en la doctrina, también fue recogida por el Tribunal Constitucional, conforme puede verse en el Exp. No. 3282-2004-HC/TC – Caso César Almeida Tasayco, en la que se lee: “[...]El debido proceso²⁹ tiene, a su vez, dos expresiones: una formal y otra sustantiva; en la de carácter formal, los principios y reglas que lo integran tienen que ver con las formalidades estatuidas, tales como las que establecen el juez natural, el procedimiento preestablecido, el derecho de defensa, la motivación; mientras que en su faz sustantiva se relaciona con los estándares de razonabilidad y proporcionalidad que toda decisión judicial debe suponer.”

Concepto que se reafirma en el Exp. 8125-2005-HC/TC – Caso Jeffrey Immelt y otros, en donde se dice: “[...]”El debido proceso tiene, a su vez, dos expresiones: una formal y otra sustantiva; en la de carácter formal, los principios y reglas que lo integran tienen que ver con las formalidades estatuidas, tales como las que establecen el juez natural, el procedimiento preestablecido, el derecho de defensa, la motivación; en su faz sustantiva, se relaciona con los estándares de justicia como son la razonabilidad y proporcionalidad que toda decisión judicial debe suponer. Al respecto, el Tribunal Constitucional ha reconocido estas dos manifestaciones del debido proceso en sus sentencias recaídas en los expedientes N° 2192-2002-HC/TC (F.J. N° 1), N° 2169-2002-HC/TC (F.J. N° 2) y N° 3392-2004-HC/TC (F.J. N° 6).

²⁹ Landa, op. cit., pág. 195, respecto al debido proceso y que hace suyo lo expuesto por el profesor Néstor Pedro Sagües, sostiene que éste tiene su origen en el due process of law anglosajón y que se descompone en a) debido proceso sustantivo, que es el que protege a los ciudadanos de las leyes contrarias a los derechos fundamentales, así como a la necesidad de que las sentencias sean valiosas en sí mismas, esto es, que sean razonables; b) el debido proceso adjetivo, que está referido a las garantías procesales que aseguran los derechos fundamentales, alude al cumplimiento de ciertos recaudos formales, de trámite y de procedimientos para llegar a una solución judicial mediante una sentencia.

Respecto a lo que debe considerarse como pautas de lo que es un debido proceso, el Tribunal Constitucional, ante una caso de Hábeas corpus planteado contra un juez en un proceso de extradición, Exp. 230-95-HC/TC – Caso William Toledo Almeida,³⁰ sostuvo inicialmente lo siguiente: “De autos ha quedado acreditado que la detención del actor responde a un procedimiento de extradición iniciado a instancia del Gobierno Suizo, al imputarle la comisión del delito de tráfico de estupefacientes. En el referido procedimiento (...) no se ha detectado ninguna anomalía procesal, al haberse observado los trámites y plazos que señala la ley (...) e inclusive el interesado ha hecho uso de los derechos que la ley procesal le franquea” (...)

Posteriormente, en el Exp. No. 0258-2003-HC/TC – Caso Percy Rodríguez Carvajal, "El Tribunal Constitucional ha señalado que el derecho al debido proceso, reconocido en el inciso 3) del artículo 139° de la Constitución, forma parte del "modelo constitucional del proceso", cuyas garantías mínimas deben ser respetadas para que el proceso pueda considerarse como debido.”

“En ese sentido, la exigencia de su efectivo respeto no sólo tiene que ver con la necesidad de garantizar a todo justiciable determinadas garantías mínimas cuando éste participa en un proceso judicial, sino también con la propia validez de la configuración del proceso, cualquiera sea la materia que en su seno se pueda dirimir.”

“De esta forma, el debido proceso no es sólo un derecho de connotación procesal, que se traduce, como antes se ha dicho, en el respeto de

³⁰ Citado por Hermilio Vigo Cevallos, *Hábeas Corpus*. Ed. Idemsa. 2ª. Edición. Lima 2002. p. 567.

determinados atributos, sino también una institución compleja, que "no alude sólo a un proceso intrínsecamente correcto y leal, 'justo' sobre el plano de las modalidades de su tránsito, sino también como un proceso capaz de consentir la consecución de resultados esperados, en el sentido de oportunidad y de eficacia"[...]

Ampliando más sobre el tema, el Tribunal Constitucional, en el Exp. No. 3283-2003-AA/TC – Caso Taj Mahal Discoteque, sostiene que: “El procedimiento³¹ será calificado como regular cuando la autoridad judicial competente para el caso concreto –por razones de turno, materia, función, cuantía y territorio– resuelva, previo cumplimiento de todos los actos judiciales señalados por la ley, dentro del orden y la sucesión previamente establecidos. La irregularidad se presenta cuando la decisión judicial no ha sido emitida conforme a las formalidades procesales exigidas por la ley. Debe ser de tal magnitud que comprometa decididamente la tutela procesal efectiva, y que, por ende, desnaturalice el resultado natural del proceso.”

“En ese sentido, la irregularidad procedimental consistiría en impedir o restringir a una de las partes intervinientes en un proceso el ejercicio pleno de las garantías de la administración de justicia, consagradas en el artículo 139.º de la Constitución, así como de los demás derechos referidos al debido proceso y la tutela judicial efectiva derivados de los convenios internacionales de los cuales el Estado peruano es suscriptor. A guisa de ejemplo, un procedimiento irregular sería aquél en que se condena en ausencia, se vulnera el derecho de libre

³¹ En reiteradas sentencias, el TC ha señalado que los conceptos de debido proceso, también son aplicables al debido procedimiento administrativo.

acceso al órgano jurisdiccional, se impide o limita el derecho de defensa, se incumple el deber de motivar las resoluciones judiciales, se cercena el derecho a la instancia plural, se desconocen los efectos de la cosa juzgada, se vulnera el principio de predeterminación del juez natural, se aplica una ley por analogía en el ámbito penal, no se aplica la disposición más favorable al reo, [...]

En el mismo sentido y como conclusión, podemos afirmar que [...]”El derecho a la tutela procesal efectiva se configura, entonces, como una concretización transversal del resguardo de todo derecho fundamental sometido a un ámbito contencioso. Por ello, según lo señala la sentencia del Expediente N.º 200-2002-AA/TC, esta tutela:

(...) implica el respeto, dentro de todo proceso, de los derechos y garantías mínimas con que debe contar todo justiciable, para que una causa pueda tramitarse y resolverse en justicia. Tal es el caso de los derechos al juez natural, a la defensa, a la pluralidad de instancias, acceso a los recursos, a probar, plazo razonable,”... (Exp. No.6712-2005-HC/TC – Caso Magaly Medina Vela).

Como mencionáramos anteriormente, no existe uniformidad en lo que se concibe como tutela procesal efectiva y debido proceso, siendo que cierto sector de la doctrina aún lo consideran como conceptos equivalentes. Sin embargo, el Tribunal Constitucional ha asumido que son instituciones jurídicas distintas, tal como lo expresa en el Exp. No. 3282-2004-HC/TC – Caso César Almeida Tasayco, en la que hace una clara diferenciación entre tutela judicial

efectiva y debido proceso –concepción que también es la predominante en la doctrina peruana y que compartimos- de este modo: “[...]Mientras que la tutela judicial efectiva supone tanto el derecho de acceso a los órganos de justicia como la eficacia de lo decidido en la sentencia, es decir, una concepción genérica que encierra todo lo concerniente al derecho de acción frente al poder-deber de la jurisdicción, el derecho al debido proceso, en cambio, significa la observancia de los principios y reglas esenciales exigibles dentro del proceso como instrumento del derecho dentro del que se produjo la crisis de cooperación que da nacimiento al conflicto que el órgano jurisdiccional asume para su solución a quienes intervienen en él.”

Del mismo modo se reafirma esta posición en el Exp. 8125-2005-HC/TC – Caso Jeffrey Immelt y otros, en donde se dice: “[...]”Mientras que la tutela judicial efectiva supone tanto el derecho de acceso a los órganos de justicia como la eficacia de lo decidido en la sentencia, es decir, una concepción garantista y tutelar que encierra todo lo concerniente al derecho de acción frente al poder-deber de la jurisdicción, el derecho al debido proceso, en cambio, significa la observancia de los derechos fundamentales esenciales del procesado principios y reglas esenciales exigibles dentro del proceso como instrumento de tutela de los derechos subjetivos.”

Capítulo II

De la motivación y prisión preventiva

2.1. La libertad personal

El Estado Peruano ha manifestado -dentro de sus pilares fundamentales- el respeto de la persona humana y su dignidad (art. 1º de la Const.). 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.³²

El art. 2º 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* (art. 2º.24.b de la Const.). Así tenemos, por ejemplo, que el art. 253.1 del NCPP reconoce que *los derechos fundamentales reconocidos por la Constitución y los Tratados relativos a Derechos Humanos ratificados por el Perú, sólo 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* (art. 253.2 del NCPP).

³² Cfr. San Martín Castro, César; *Derecho Procesal Penal. Volumen II*, Lima, Grijley, 1999, p. 801.

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 sobrevenida, así como para impedir la obstaculización de la averiguación de la verdad y evitar el peligro de reiteración delictiva* (art. 253.3 del NCPP).

En el plano convencional, el artículo 9º inciso 1) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, así como, el artículo 7º 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 ésta.*

La Corte IDH, en su sentencia del 21 de noviembre del 2007, en el Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez vs Ecuador, señaló que:

“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: “[t]oda persona tiene el derecho a la libertad y a la seguridad personales”. Mientras que la específica está compuesta por una serie de garantías que protegen el derecho a no ser privado de la libertad ilegalmente (art. 7.2) o arbitrariamente (art. 7.3), a conocer las razones de la detención y los cargos formulados en contra del detenido (art. 7.4), al control judicial de la privación de la libertad y la razonabilidad del plazo de la prisión preventiva (art. 7.5), a impugnar la

legalidad de la detención (art. 7.6) y a no ser detenido por deudas (art. 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 "sólo 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, éste 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[28]. 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 que *la libertad personal 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”*.³³

La libertad personal, al ser un derecho subjetivo, reconocido en el inciso 24) del artículo 2.º 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*

³³ Cfr. STC N.º 3357-2003-HC/TC de fecha 02 de Julio del 2004: Caso Huamán Córdova y otro.

*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.*³⁴

Por ello, la restricción de dicho derecho, solo primará en atención de casos excepcionales, pues en palabras del profesor Burgos³⁵ la limitación de los derechos de la persona, en especial el de la libertad, obstaculizará el buen desarrollo de su personalidad, en la medida que es libertad de todo ser humano cumple un factor indispensable en su desenvolvimiento social. En consecuencia, su garantía se convierte en uno de los pilares fundamentales del Estado.

La CIDH, 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:³⁶ 1) que se trate de una restricción expresamente autorizada por los instrumentos internacionales y en las condiciones particulares que éstos 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 ésta 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 (art. 139º. 10 de la Const.), debe ser el

³⁴ Cfr. STC N.º 02919-2012-HC/TC de fecha 17 de septiembre del 2012: Caso Alejandro Abundio Díaz Coral.

³⁵ Cfr. BURGOS, Ignacio, citado por SÁNCHEZ VELARDE, Pablo. *El Nuevo Proceso Penal*, Lima, INDESA, 2009, p. 19.

³⁶ Asunto Expresión Leyes en el art. 30 de la Convención, opinión consultiva OC-6/86, 9.5.1986.

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 sujeción de la persona para que en su momento pueda hacerse responsable y efectiva las consecuencias de algún delito por el que se le condene.³⁷ 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. Del principio-garantía de la motivación de las resoluciones judiciales

El artículo 139 inciso 5 de la vigente Constitución Política de nuestro país establece, como uno de los principios y derechos de la función jurisdiccional: “La motivación escrita de las resoluciones judiciales en todas las instancias, excepto los decretos de mero trámite, con mención expresa de la ley aplicable y de los fundamentos de hecho en que se sustentan.”

Por esta garantía procesal para una correcta administración de justicia, que se ha convertido en un mandato constitucional, se obliga a que los jueces de

³⁷ Cfr. Sánchez Velarde, Pablo; *Manual de Derecho procesal penal ...* p.19.

todos los niveles y especialidades expliquen las razones de su fallo o, en otras palabras, deben justificar los motivos que lo condujeron a tomar una decisión, sea ésta absolutoria o condenatoria, a fin de evitar que éstas caigan en arbitrariedades o caprichos del juzgador.³⁸

El sentido que se atribuye al principio constitucional de motivar las sentencias se inserta en el sistema de *garantías* que las constituciones democráticas crean para la tutela de los individuos frente al poder estatal y, en particular, frente a las manifestaciones de ese poder a través de la jurisdicción.³⁹

Es obvio que con esta garantía se pretende proteger a la persona frente al abuso de poder, ya sea que provenga del Estado o de los particulares. Así, en el fundamento 6, de la sentencia recaída en el Caso Taj Mahal Discoteque (Exp.3283-2003-AA/TC) el Tribunal Constitucional sostiene que ...“los derechos constitucionales se constituyen en la forma más efectiva para proteger a la persona humana frente al ejercicio abusivo del poder”...

Adicionalmente, el artículo 138 de la Carta Magna agrega, además, que “La potestad de administrar justicia emana del pueblo y se ejerce por el Poder

³⁸ Gamarra Gómez, Severo. *Lógica Jurídica – Principio de Razón Suficiente...* pp.65-66, sostiene que ...“la libre valoración de la prueba acepta el principio de presunción de inocencia. Este fundamento obliga a todo juez, así como a los miembros del tribunal a razonar o motivar el resultado probatorio de las sentencias; ello significa que quien juzga está obligado a exponer las razones que justifican la convicción, sustentando sus afirmaciones, lo que dicen o sostienen, vale decir sus explicaciones sustentadas en los hechos que se convierten en el respaldo de la valoración de la prueba. De esta manera, las resoluciones judiciales se basarán en la razón, es decir, en la lógica y no en el mero capricho o arbitrariedad.” Pág.66.

³⁹ Igartua Salvatierra, Juan. *La motivación de las sentencias y su ubicación en el texto constitucional*. España. Material de estudios del curso de Despacho Judicial e Interpretación Jurídica de la UNMSM., p.114.

Judicial a través de sus órganos jerárquicos con arreglo a la Constitución y a las leyes,” disposición que también de manera idéntica es reproducida por el artículo 1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial. No falta razón, pues, cuando se afirma que en el Estado constitucional la ley carece de autonomía porque siempre habrá de rendir cuenta ante la instancia superior de la Constitución.⁴⁰

Como podemos observar, la obligación y necesidad de motivar las resoluciones judiciales (sobre todo los que establecen límites a la libertad de las personas) es propio de regímenes democráticos, en donde el estado debe dar cuenta del modo en que usa el poder que le ha sido otorgado;⁴¹ tampoco es una concesión gratuita, sino que responde al sentido garantista que han adquirido actualmente los derechos humanos y que han sido recogidos en nuestro ordenamiento constitucional,⁴² razón por la que se afirma que debería procurarse que las decisiones de los órganos autorizados sean justificadas, es decir, que respondan a las exigencias de fundamentación sustantiva implicadas cada vez más en la idea del constitucionalismo.⁴³

⁴⁰ Cfr. Santa Cruz Cahuata, Julio. *Notas sobre Interpretación y Dogmática en la aplicación de la ley penal*. Revista 4 de la Academia de la Magistratura. Lima 2000.

⁴¹ Cfr. Igartua Salvatierra, Juan. *La motivación de las sentencias y su ubicación en el texto constitucional...* p.116, dice: “En nuestro régimen democrático, por tanto, la obligación de motivar se torna en un medio mediante el cual los sujetos u órganos investidos de poder jurisdiccional rinden cuenta de sus decisiones a la fuente de la que deriva su investidura.”

⁴² “El fundamento de la actuación del funcionario judicial se sustenta en el respeto de la dignidad humana, que exige el respeto a los derechos fundamentales y la personalidad.” Severo Gamara Gómez, *Lógica Jurídica – Principio de Razón Suficiente...* p.58. El origen de este derecho fundamental, ha sostenido el Tribunal Constitucional en la STC, Exp.992-92-HC/TC Caso Asunto Epifanio Pérez Tapia, del 17 de junio de 1998, está en la dignidad humana, de modo que como seguridad de su reconocimiento tiene una naturaleza expansiva.

⁴³ Cfr. Sánchez Fernández, Luis. *Argumentación Jurídica*. Jurista Editores EIRL. 1ª. Edición. Lima 2004.

De igual opinión es César Landa⁴⁴ cuando afirma que los esfuerzos de la doctrina y jurisprudencia por desarrollar los derechos fundamentales son muy frágiles aún en América Latina. Esto se explica en la medida que la vigencia y eficacia de los derechos fundamentales se vuelve nula sin un Estado de Derecho que les otorgue un significado constitutivo en la totalidad del sistema constitucional.

Por otra parte, es importante hacer notar que es a través de los fundamentos de una resolución que las partes reciben la información sobre las razones que motivaron al magistrado a tomar una decisión,⁴⁵ lo que les permitirá exponer, a su vez, los argumentos opuestos en el caso de una apelación, en donde se podrá incluso sostener los vacíos o vicios de tal decisión. En ese sentido, la sentencia debe tener también la fuerza pedagógica que ilustre y convenza a los justiciables sobre las razones que tuvo el juzgador al momento de resolver.

El Tribunal Constitucional en reiteradas oportunidades se ha pronunciado respecto a la motivación de las resoluciones judiciales, sosteniendo que ...“uno de los contenidos esenciales del derecho al debido proceso es el derecho de obtener de los órganos judiciales una respuesta razonada, motivada y congruente con las pretensiones oportunamente deducidas por las partes en cualquier clase de procesos. La exigencia de que las decisiones judiciales sean

⁴⁴ Op. Cit. Pág.160. Opinión que compartimos y hacemos nuestra plenamente. Esa debe ser tarea de todos, contribuir a seguir educando para elevar la mentalidad democrática en el país, en la población y en sus instituciones.

⁴⁵ Ver al respecto el análisis que sobre el artículo 139 inciso 5 de la Constitución hace Enrique Bernal Ballesteros, en su *La Constitución de 1993 – Análisis comparado*. ICS Editores. 1ª. Edición. Lima 1996.

motivadas en proporción a los términos del inciso 5 del artículo 139 de la Constitución, garantiza que los jueces, cualquiera que sea la instancia a la que pertenezcan, expresen la argumentación jurídica que los ha llevado a decidir una controversia, asegurando que el ejercicio de la potestad de administrar justicia se haga con sujeción a la Constitución y a la ley; pero también con la finalidad de facilitar un adecuado ejercicio del derecho de defensa de los justiciables. En suma, garantiza que el razonamiento empleado guarde relación y sea suficiente y proporcionado con los hechos que al Juez penal corresponde resolver.”⁴⁶

De la motivación y el debido proceso

Todo esto nos lleva a afirmar que una adecuada motivación forma parte del debido proceso y que se reconoce en el ya referido artículo 139 inciso 3 de la Constitución vigente, así como en el artículo 4 del CPC, pues ...“Se entiende como tutela procesal efectiva aquella situación jurídica de una persona en la que se respetan, de modo enunciativo, sus derechos (...) de defensa (...) a la obtención de una resolución fundada en derecho (...) y a la observancia del principio de legalidad procesal.”

⁴⁶ Cfr. STC Exp.No.174-2006-PHC/TC – Caso John Mc. Carter y otros.

César Landa,⁴⁷ respecto al debido proceso y que hace suyo lo expuesto por el profesor Néstor Pedro Sagües, sostiene que éste tiene su origen en el *due process of law* anglosajón y que se descompone en: a) *debido proceso sustantivo*, que es el que protege a los ciudadanos de las leyes contrarias a los derechos fundamentales, a la necesidad de que las sentencias sean valiosas en sí mismas, esto es, que sean razonables; b) *el debido proceso adjetivo* está referido a las garantías procesales que aseguran los derechos fundamentales, alude al cumplimiento de ciertos recaudos formales, de trámite y de procedimientos para llegar a una solución judicial mediante una sentencia.

De lo que se trata, entonces, es que en toda decisión judicial se refleje esos dos aspectos del debido proceso: el respeto a las reglas preestablecidas y que lo resuelto resulte razonable y proporcional (ético y con sentido de justicia) a lo actuado durante el mismo, y esto sólo se puede verificar a través del razonamiento y fundamentación (motivación) que realice el juez al tomar su decisión.

Néstor Pedro Sagües,⁴⁸ igualmente, sostiene que: “La sentencia judicial es, habitualmente, un acto del poder estatal. Configura un reparto autoritario, que necesita legitimarse en algo más que un mero hecho de fuerza, dado que el derecho no es solamente voluntad o poder, sino también (y principalmente) justicia. De ahí que la sentencia tenga que demostrar que sigue principios de

⁴⁷ Op. Cit. p.195

⁴⁸ En Material de Estudio del Programa de Capacitación Académica de la Academia de la Magistratura, curso Introducción al Razonamiento Jurídico II Nivel, Lima 2001.

justicia y la manera de verificar la conformidad de ella con tales pautas axiológicas, es precisamente mostrando en los fallos el por qué se dictan. En otras palabras, la motivación responde a la necesidad de justificar la razonabilidad del mandato judicial; es fuente de justificación de la sentencia.”

Castillo Alva,⁴⁹ sobre la defectuosa motivación, manifiesta que: “La doctrina clasifica a la motivación defectuosa en: aparente, insuficiente y defectuosa en sentido estricto. *Motivación aparente*: Las resoluciones afectadas por esta clase de error se caracterizan porque disfrazan o esconden la realidad a través de cosas que no ocurrieron, pruebas que no se aportaron o fórmulas vacías de contenido⁵⁰ que no se condicen con el proceso (...) *Motivación insuficiente*: El juez yerra de este modo cuando no respeta el principio lógico de razón suficiente, es decir, cuando de las pruebas en que se basa su conclusión sobre los hechos no solo puede inferirse aquella, sino también otras conclusiones (...) *Motivación defectuosa en sentido estricto*: Se produce cuando el juez viola los principios lógicos o las reglas de la experiencia.”

Razón demás, en consecuencia, para que los magistrados asuman que al expedir una resolución –como es una prisión provisional o un mandato de detención o al resolver sobre su solicitud de variación- se debe valorar y reflexionar sobre la dimensión que exige establecer restricciones a la libertad

⁴⁹ Castillo Alva, José y otros. *Razonamiento Judicial*. Ed. Gaceta Jurídica. 1ª. Edición. Lima 2004.

⁵⁰ Al respecto, Juan Igartua, op. cit. afirma que ...“en ocasiones los tribunales, con la cita genérica de algunos precedentes suyos, intentan motivar algo sobre lo que no han dicho ni una palabra. La sentencia se basa entonces en una motivación *per relationem* que oculta una no motivación; sólo sirva para crear un efecto persuasivo que resiste hasta que alguien se toma la molestia de analizarlo y descubre el truco.”

individual, que adopten una postura ***favor libertatis y pro homine***, que no se actúe mecánicamente al disponer una medida coercitiva personal, por lo que cada caso requiere de una explicación razonada, fundada en los hechos e indicios puestos a su disposición y en una estricta, como correcta aplicación del principio de legalidad procesal, así como el pleno reconocimiento y respeto a la presunción de inocencia⁵¹ de la que gozan todas las personas, sin excepción alguna.

Así lo señala el Tribunal Constitucional en el caso Grace Mary Riggs Brousseau (Exp.No.197-2002-HC/TC) que ...“tal medida restrictiva de la libertad no es una sanción punitiva, por lo que no cabe mecánicamente decretarse atendiendo sólo a la circunstancia de que existan suficientes elementos probatorios de la comisión del delito que incrimine a la actora o que la sanción a imponérsele sea superior a los cuatro años de pena privativa de la libertad, porque, de sólo fundarse en tales criterios, se afectaría su naturaleza cautelar. Es preciso observarse, juntamente con tales factores, fundamentalmente si el ejercicio de la libertad locomotora por la procesada pondrá en serio riesgo el éxito del proceso.”

⁵¹ Juan Igartua, op. cit. afirma que ...“la justificación de una decisión judicial es una parte esencial del veredicto del juez (...) Por tanto, hay que cargar el asunto sobre la motivación. Ésta garantiza, nada menos, que se ha actuado racionalmente (no arbitrariamente).” Más adelante, el mismo autor ...“aconseja dedicar algún párrafo que otro al lazo que anuda la presunción de inocencia con la motivación de las sentencias.”

De la motivación reforzada o especial requerida para el dictado de una medida coercitiva personal.

Hemos de insistir que el juez tiene el deber/garantía de dar razón de su decisión y de expresar el razonamiento que lo conduce a una determinada conclusión⁵². La resolución debe ser justificada expresamente, con invocación expresa de hechos y derecho que la sustenta, máxime cuando hablamos de una prisión provisional o mandato de detención o variación de la detención. De este modo, la adecuada motivación sirve para el control de la razonabilidad de tal decisión, y es un interés que persigue con especial énfasis el imputado en la medida que su posición jurídica puede quedar afectada con particular intensidad⁵³.

El deber de motivar, si bien es una característica que se predica de toda resolución estatal, sea judicial o administrativa, adquiere uno de sus picos más altos cuando se trata de actos discrecionales⁵⁴ y de las resoluciones penales. Solo así se puede comprobar caso por caso si dicho poder se ha ejercitado en cumplimiento de la ley, de acuerdo al interés público o vinculado a los principios de razonabilidad y proporcionalidad.

En el sistema jurídico peruano, la motivación se erige como una obligación y deber jurídico de los magistrados y que es aplicable a todas las decisiones judiciales, sobre todo en aquellas que supongan la afectación, directa o

⁵² Cfr. BULYGIN, EUGENIO; *Sentencia Judicial y Creación de Derecho*; en *Análisis Lógico y Derecho*; p. 356.

⁵³ Cfr. ROMANO, MARIO; *Comentario Sistemático del Codice Penale*; T II; p. 280.

⁵⁴ Cfr. GARCÍA DE ENTERRÍA, EDUARDO – FERNÁNDEZ, TOMÁS - RAMÓN; *Curso de Derecho Administrativo*; T I; p. 560; GARRIDO FALLA, FERNANDO; *Tratado de Derecho Administrativo [PG]*; Vol. I; p. 623.

indirecta, de los derechos fundamentales de la persona⁵⁵. El Tribunal Constitucional Español en la Sentencia del 17 de Julio de 1981, sostuvo que: “La motivación es no solo una elemental cortesía, sino un requisito del acto de sacrificio de derechos”. No se trata de una mera exigencia formal o decorativa de los magistrados con los justiciables, sino de una obligación constitucional materialmente exigible. En el proceso penal, tal como subraya Tiedemann: “casi todos los actos procesales constituyen intervenciones directas sobre los derechos fundamentales” de allí que el cumplimiento del deber de motivación sea una obligación esencial⁵⁶.

Como vemos, la motivación desempeña un papel esencial en la realización del sentido de la actividad jurisdiccional y cumple, además, la función relativa al control de las decisiones judiciales tanto por las partes como los órganos jurisdiccionales superiores⁵⁷. La motivación busca poner en conocimiento e informar cuáles son las razones que han llevado al juzgador o al órgano administrativo a asumir una determinado decisión y no otra, explicitando los criterios y fundamentos que determinaron la solución del conflicto de una determinada manera⁵⁸. Ella es el presupuesto para su control, y como afirma Silva Sánchez: “[...] *la no motivación, en tanto que obstáculo a la posibilidad*

⁵⁵ Cfr. COLOMER HERNÁNDEZ, IGNACIO; *La Motivación de las Sentencias: sus exigencias constitucionales y legales*; Valencia; Tirant lo Blanch; 2003; p. 60 y ss; GONZÁLEZ PÉREZ, JESÚS; *El Derecho a la Tutela Judicial Jurisdiccional*; p. 271.

⁵⁶ Cfr. TIEDEMANN, KLAUS; *Constitución y Derecho penal*; Lima; Palestra; 2003; p. 60.

⁵⁷ Cfr. ROMANO, MARIO; *Comentario Sistemático del Codice Penale*; T II; p. 272; CORDÓN MORENO, FAUSTINO; *Las Garantías Constitucionales del Proceso Penal*; p. 179.

⁵⁸ Cfr. GONZÁLEZ PÉREZ, JESÚS; *El Derecho a la Tutela Judicial Jurisdiccional*; p. 270.

*de recurso, constituye una vulneración del derecho de todos los ciudadanos a la tutela judicial efectiva y a que no se produzcan situaciones de indefensión*⁵⁹.

Pero también es importante destacar que el deber/garantía de motivar no se cumple con la fijación de cualquier fórmula convencional o genérica vacía de contenido. Se requiere que la motivación sea suficientemente explicitada, razonable, fundada en hechos que aparezcan del propio expediente y el derecho aplicado, dando cuenta del proceso factual, lógico y jurídico que se ha recorrido para adoptar una decisión. Debe evitarse el *empleo de fórmulas comodines*, de términos estereotipos⁶⁰, de conceptos indeterminados o la sustitución de términos legales vagos por otros de su misma naturaleza⁶¹.

Sobre la exigencia de una motivación reforzada para el dictado de la detención de una persona, el Tribunal Constitucional peruano se ha pronunciado sosteniendo que: "(...) Tratándose de la detención judicial preventiva, la exigencia de la motivación en la adopción o el mantenimiento de la medida debe ser más estricta, pues sólo de esa manera es posible despejar la ausencia de arbitrariedad en la decisión judicial, a la vez que con ello se permite evaluar si el juez penal ha obrado de conformidad con la naturaleza excepcional, subsidiaria y proporcional de la detención judicial preventiva. Dos son en ese sentido las características que debe tener la motivación de la detención judicial preventiva. En primer lugar, tiene que ser "suficiente", esto

⁵⁹ Cfr. SILVA SÁNCHEZ, JESÚS MARÍA; *Problemas de la determinación judicial de la pena*; en *La Dogmática penal frente a la criminalidad en la administración pública*; Lima; Grijley; 2001; p. 107.

⁶⁰ Cfr. PADOVANI, TULLIO; *Diritto Penale*; p. 407; RIZ, ROLAND; *Lineamenti di Diritto Penale [PG]*; p. 396; ANTOLISEI, FRANCESCO; *Manual de Derecho penal*; p. 512.

⁶¹ Cfr. GARCÍA DE ENTERRÍA, EDUARDO – FERNÁNDEZ, TOMÁS - RAMÓN; *Curso de Derecho Administrativo*; T I; p. 561.

es debe expresar por sí misma las condiciones de hecho y de derecho que sirven para dictarla o mantenerla. En segundo término, debe ser "razonada" en el sentido de que en ella se observe la ponderación judicial en torno a la concurrencia de todos los aspectos que justifican la adopción de la medida cautelar, pues de otra forma no podría evaluarse si es arbitraria por injustificada"⁶².

En la Jurisprudencia comparada, tanto constitucional y ordinaria, también podemos apreciar que se viene exigiendo un especial énfasis en la motivación y una mayor carga argumentativa cuando se afecta el valor y el bien superior del ordenamiento jurídico: la libertad, se limitan o restringen otros derechos, cuando se trata de desvirtuar la presunción de inocencia o el órgano judicial, administrativo o constitucional o se aparta de los precedentes⁶³.

En tal sentido, el Tribunal Constitucional español ha fijado el deber de motivación reforzada en los siguientes temas: a) Cuando se vean afectados derechos fundamentales v. gr. derecho de defensa, derecho al recurso⁶⁴; b) Cuando se trata de desvirtuar la presunción de inocencia por la aplicación de las reglas de prueba indiciaria; c) Cuando se pone en riesgo la libertad como valor superior del ordenamiento jurídico; d) Cuando el juez se aparta de sus precedentes; e) Cuando se trata de recursos contra sentencias penales condenatorias.

⁶² EXP. N.º 7222-2005-PHC/TC PUNO (Caso: OCTAVIO APAZA APAZA).

⁶³ Véase, CORDÓN MORENO, FAUSTINO; *Las Garantías Constitucionales del Proceso Penal*; p. 180. En Italia: RIZ, ROLAND; *Lineamenti di Diritto Penale [PG]*; p. 396.

⁶⁴ Cfr. GARRIDO FALLA, FERNANDO; *Tratado de Derecho Administrativo [PG]*; Vol. I; p. 620.

Las resoluciones derivadas de los procesos penales, según señala la doctrina y jurisprudencia comparada, requieren un PLUS de motivación⁶⁵ – de allí que se aluda a una “motivación reforzada” o a “una motivación especial” – en la medida que lo que se está discutiendo aquí es la vigencia irrestricta de los derechos fundamentales consagrados en la Constitución y los Tratados de Derechos Humanos.

Así, por ejemplo, el Tribunal Constitucional español en la Sentencia del 25/2000 ha establecido que:

“Ha de tenerse en cuenta, por otra parte, que si el derecho a la tutela judicial efectiva se encuentra conectado con otro derecho fundamental el estándar de las exigencias derivadas del deber de motivación es más riguroso (SSTC 62/1996, de 16 de abril, FJ 2, 34/1997, de 25 de febrero, FJ 2, 175/1997, de 27 de octubre, FJ 4, 200/1997, de 24 de noviembre, FJ 4, 83/1998, FJ 3, 116/1998, de 2 de junio, FJ 4, y 2/1999, de 25 de enero, FJ 2, entre otras), como también lo es, aunque en distinta medida, cuando el derecho a la tutela judicial efectiva se conecta con el valor libertad.

De forma más clara la Sentencia 14/2000 del 17 de enero del Tribunal Constitucional Español ha fijado que:

⁶⁵ Cfr. SILVA SÁNCHEZ, JESÚS MARÍA; *Problemas de la determinación judicial de la pena*; en *La Dogmática penal frente a la criminalidad en la administración pública*; p. 114; GONZÁLEZ PÉREZ, JESÚS; *El Derecho a la Tutela Judicial Jurisdiccional*; p. 271.

“El canon de la conformidad constitucional de la motivación de las decisiones judiciales que habilitan la restricción de derechos fundamentales es más estricto que el canon de motivación exigido como garantía inherente al derecho a la tutela judicial, ya que si la conformidad con éste exige únicamente la expresión de un razonamiento fundado en Derecho, la de aquél requiere además que dicho razonamiento respete el contenido constitucionalmente garantizado al derecho fundamental afectado (SSTC 44/1997, de 10 de marzo, FJ 4; 66/1997, de 7 de abril, FJ 2; 18/1999, de 22 de febrero, FJ 2, y 33/1999, de 8 de marzo, FJ 2).”

2.3. Doctrina jurisprudencial constitucional sobre motivación de las resoluciones y prisión preventiva

Seguidamente hacemos una síntesis de distintas sentencias expedidas por el Tribunal Constitucional, a efectos de poder tener una mejor percepción de cómo se está tratando este tema en la doctrina constitucional. Veamos:

- **Exp. No. 1974-04-HC/TC – Ladislao Ramos Reques. Motivación de las resoluciones judiciales como principio-valor y como derecho subjetivo. Su relación con el derecho de defensa.**

“La necesidad de que las resoluciones judiciales sean motivadas es un principio que informa el ejercicio de la función jurisdiccional y, al mismo tiempo, un derecho constitucional de los justiciables. Mediante ella, por un lado, se garantiza que la administración de justicia se lleve a cabo de conformidad con

lo prescrito por la Constitución y las normas legales pertinentes y, por otro, que los justiciables puedan ejercer de manera efectiva su derecho de defensa. En la sentencia recaída en el Exp. N.º 1230-2002-HC/TC, el Tribunal Constitucional sostuvo, en su Fundamento N.º 11, que la exigencia de que las decisiones judiciales sean motivadas garantiza que los jueces, sean de la instancia que sean, expresen el proceso mental que los ha llevado a decidir una controversia, asegurando que el ejercicio de la potestad de administrar justicia se haga con sujeción a la Constitución y a la ley; pero también tiene como finalidad facilitar un adecuado ejercicio del derecho de defensa de los justiciables.

[...]tratándose de la detención judicial preventiva, la exigencia de la motivación en la adopción o el mantenimiento de la medida debe ser más estricta, pues sólo de esa manera es posible despejar la ausencia de arbitrariedad en la decisión judicial, a la vez que con ello se permite evaluar si el juez penal ha obrado de conformidad con la naturaleza excepcional, subsidiaria y proporcional de la detención judicial preventiva.

En ese sentido, son dos las características que debe tener la motivación de la detención judicial preventiva. En primer lugar, tiene que ser "suficiente", esto es, debe expresar, por sí misma, las condiciones de hecho y de derecho que sirven para dictarla o mantenerla. En segundo lugar, debe ser "razonada", en el sentido de que en ella se observe la ponderación judicial en torno a la concurrencia de todos los aspectos que justifican la adopción de la medida

cautelar, pues de otra forma no podría evaluarse si es arbitraria por injustificada.

En el caso de autos, la resolución en virtud de la cual se decide prolongar el plazo de detención del actor a 36 meses, mientras dure la investigación judicial en su contra, no es suficiente en su razonamiento, pues de la lectura de la misma se desprende que es una transcripción cuasi literal del texto del artículo 137° del Código Procesal Penal modificado por Decreto Ley N.° 27553. Entonces, al carecer de fundamentación el motivo por el cual la investigación debe prolongarse, y al no haberse precisado cuáles son los juicios de valor para determinar la prolongación del proceso, o cuál es el estado del mismo a la fecha de dictarse la resolución, se restringe el acceso a la tutela jurisdiccional efectiva del actor y, por ende, se afecta su derecho al debido proceso consagrado en la Constitución Política vigente, que señala en su artículo 139° inciso 5), la obligatoriedad de la motivación escrita de toda resolución judicial, no concurriendo en este caso los principios de razonabilidad y suficiencia precedentemente citados.

El modificado artículo 137° del Código Procesal Penal, pertinente para el caso en cuestión, preceptúa que: “(…) la prolongación de la detención se acordará mediante auto debidamente motivado, a solicitud del Fiscal y con conocimiento del inculpado. Contra este auto procede el recurso de apelación, que resolverá la Sala, previo dictamen del Fiscal Superior dentro del plazo de setenta y dos horas”, con lo cual se enfatiza la obligatoriedad de fundamentar suficientemente las causas y circunstancias que motivan este alargamiento, a

efectos de evitar que, en el supuesto que el actor decida accionar el mecanismo de la apelación contra un fundamento feble y poco motivado, ésta devenga inexorablemente en improcedente, con clara afectación del derecho a la defensa, por ser la libertad personal un derecho esencial de la persona, y principal fin de esta acción de garantía.

[...]Debe enfatizarse que la resolución del auto ampliatorio de la Instrucción, de fecha 15 de abril de 2004, obrante en autos a fojas 24, no se encuentra debidamente motivada, puesto que no explica ni pormenoriza cuáles son las circunstancias y nuevos elementos que el A quo tuvo en cuenta para variar la situación jurídica del justiciable, de acusado del delito contra el patrimonio- robo de ganado, al de delito contra la vida el cuerpo y la salud-homicidio, más aun si se tiene que el Ministerio Público, que es el titular de la acción penal, nunca lo ha solicitado, dejando al accionante en un estado de indefensión. Situación que el A quo debe aclarar a la brevedad posible, para no afectar los derechos constitucionales del actor.”

- **Exp. No.289-2002-HC/TC - Pizarro De La Cruz, Liliana. Fines perseguidos por las medidas cautelares personales y la presunción de inocencia**

“[...]respecto de la medida restrictiva decretada en contra de la recurrente, cabe recordar que toda detención provisional tiene como última finalidad asegurar el éxito del proceso. No se trata de una medida punitiva, por lo que, mediante ella, no se adelanta opinión respecto a la culpabilidad del imputado

en el ilícito que es materia de acusación, pues ello implicaría quebrantar el principio constitucional de presunción de inocencia. Se trata de una medida cautelar, cuyo objetivo es resguardar la eficiencia plena de la labor jurisdiccional.”

- **Exp. No. 1567-2002-HC/TC – Alejandro Rodríguez Medrano. Finalidad de la imposición de las medidas cautelares personales, especial referencia a la detención judicial preventiva. Relación existente con el derecho a la presunción de inocencia y a la libertad personal.**

“La detención provisional tiene como última finalidad asegurar el éxito del proceso. No se trata de una medida punitiva, por lo que, mediante ella, no se adelanta opinión respecto a la culpabilidad del imputado en el ilícito que es materia de acusación, por cuanto ello implicaría quebrantar el principio constitucional de presunción de inocencia. Se trata de una medida cautelar, cuyo objetivo es resguardar la eficiencia plena de la labor jurisdiccional.

[...]la prisión provisional también es una seria restricción del derecho a la libertad personal, el cual constituye un valor fundamental del Estado Constitucional de Derecho, pues tras la defensa de su pleno ejercicio subyace la vigencia de otros derechos fundamentales, y donde se justifica, en buena medida, la propia organización constitucional[...]

[...]el Tribunal Constitucional estima que la libertad física puede ser objeto de restricciones, y éstas no ser arbitrarias, si es que tal medida se presenta como

estrictamente necesaria para garantizar y asegurar el normal desenvolvimiento de una sociedad democrática.”

- **Exp. No. 0376-2003-HC/TC - Bozzo Rotondo, Laura. Fin perseguido por las medidas cautelares personales.**

[...]en el presente caso la limitación del derecho a la libertad locomotora no responde a juicios de responsabilidad, sino a criterios de índole preventivo o cautelar, orientados, fundamentalmente, a asegurar el éxito del proceso penal. Por tanto, será la razonabilidad, la necesidad y la proporcionalidad de estos criterios los que deberán ser evaluados por este Supremo Colegiado y no otros.[...]

- **Exp. No. 0298-2003-HC/TC - Loza Munárriz, Thayron Arturo. Finalidad perseguida por la imposición de las medidas cautelares personales, especial referencia a la detención judicial preventiva. Relación existente con el derecho a la presunción de inocencia y a la libertad personal.**

“La detención provisional tiene como última finalidad asegurar el éxito del proceso. No se trata de una medida punitiva, por lo que, mediante ella, no se adelanta opinión respecto a la culpabilidad del imputado en el ilícito que es materia de acusación, por cuanto ello implicaría quebrantar el principio constitucional de presunción de inocencia. Se trata de una medida cautelar, cuyo objetivo es resguardar la eficiencia plena de la labor jurisdiccional.

[...]la prisión provisional también es una seria restricción del derecho a la libertad personal, el cual constituye un valor fundamental del Estado Constitucional de Derecho, pues tras la defensa de su pleno ejercicio subyace la vigencia de otros derechos fundamentales, y donde se justifica, en buena medida, la propia organización constitucional[...]

- **Exp. No.3357-2003-HC/TC - Huamán Córdova, Lorenza. Fin de la medida cautelar personal y no vulneración del derecho a la presunción de inocencia.**

“En todo caso y respecto de la medida restrictiva decretada en contra del recurrente, cabe recordar que toda detención provisional tiene como última finalidad asegurar el éxito del proceso. No se trata de una medida punitiva, por lo que, mediante ella, no se adelanta opinión respecto a la culpabilidad del imputado en el ilícito que es materia de acusación, por cuanto ello implicaría quebrantar el principio constitucional de presunción de inocencia. Se trata de una medida cautelar, cuyo objetivo es resguardar la eficiencia plena de la labor jurisdiccional.

[...]en lo que respecta a la situación jurídica de doña Lorenza Diacona Huamán Córdova, no cabe meritar si hubo transgresión de su libertad, pues aparte de que no se encuentra privada de ella, tampoco se ha puesto a derecho ante la autoridad judicial competente, de modo que mal puede invocar un presunto derecho vulnerado.”

- **Exp. No.2305-2004-HC/TC – Alberto Luis Peralta Huatuco.**
Presupuestos básicos copulativos para dictar mandato de detención preventiva, medida cautelar personal.

“Para dictar la medida cautelar de detención preventiva, el artículo 135º del Código Procesal Penal dispone que procede si, atendiendo a los primeros recaudos acompañados por el Fiscal Provincial, es posible de determinar la presencia simultánea e indistinta de :

- a) *Que existen suficientes elementos probatorios de la comisión de un delito doloso que vincule al imputado como autor o partícipe del mismo.*
- b) *Que la sanción a imponerse sea superior a los cuatro años de pena privativa de libertad; y,*
- c) *Que existen suficientes elementos probatorios para concluir que el imputado intenta eludir la acción de la justicia o perturbar la actividad probatoria. No constituye criterio suficiente para establecer la intención de eludir a la justicia, la pena prevista en la Ley para el delito que se le imputa.*

[...] esta medida de última ratio entre las opciones que dispone un juez para asegurar el éxito del proceso penal, no sólo señala parámetros objetivos que informan al órgano jurisdiccional sobre la forma en que debe llevarse a cabo la sustanciación del proceso, sino que implica una garantía para el imputado.”

- **Exp. No.0290-2002-HC/TC - Calmell Del Solar Díaz, Eduardo.**
Relación existente entre las medidas cautelares personales y los presupuestos básicos que fundamentan su dictado, algunas breves referencias a su invalidación por considerarse que los elementos probatorios se obtuvieron ilícitamente (prueba ilícita).

[...]debe desestimarse la pretensión en el extremo que alega que el mandato de detención dictado en contra del actor se sustentó en medios de prueba obtenidos ilícitamente, toda vez que, dada la fecha en que dicho mandato se dictó (9 de mayo de 2001) y la posterior interposición de este proceso constitucional (29 de noviembre de 2001), en realidad lo que se cuestiona es el "mantenimiento" de dicha medida cautelar y no las razones que se expresaron para su dictado. Y, en este último aspecto el recurrente no ha acreditado, por un lado, que en la actualidad, la suficiencia de elementos probatorios –que exige el artículo 135° del Código Procesal Penal- sólo se sustente en el vídeo cuya obtención considera ilícita; y, por otro, que se haya impugnado en sede judicial el mantenimiento de la medida cautelar.”

- **Exp. No.3914-2004-HC/TC - Tomateo Espinoza, Florencio.**
Presupuestos básicos copulativos para la imposición de la detención judicial preventiva, medida cautelar personal.

“Según el artículo 135° del Código Procesal Penal, “(...) el Juez puede dictar mandato de detención si atendiendo a los primeros recaudos acompañados por

el Fiscal Provincial sea posible determinar: 1. Que existen suficientes elementos probatorios de la comisión de un delito que vincule al imputado como autor o partícipe del mismo. No constituye elemento probatorio suficiente la condición de miembro de directorio, gerente, socio, accionista, directivo o asociado cuando el delito imputado se haya cometido en el ejercicio de una actividad realizada por una persona jurídica de derecho privado. 2. Que la sanción a imponerse sea superior a los cuatro años de pena privativa de libertad; y, 3. Que existen suficientes elementos probatorios para concluir que el imputado intenta eludir la acción de la justicia o perturbar la acción probatoria. No constituye criterio suficiente para establecer la intención de eludir a la justicia, la pena prevista en la Ley para el delito que se le imputa. En todo caso, el juez penal podrá revocar de oficio el mandato de detención previamente ordenado cuando nuevos actos de investigación pongan en cuestión la suficiencia de las pruebas que dieron lugar a la medida”.

Pero, ¿cómo se deben analizar los supuestos del mandato de detención? Para este Colegiado, de acuerdo al fundamento 4 de la sentencia emitida en el Expediente N.º 139-2002-HC/TC, Caso Luis Guillermo Bedoya de Vivanco, “los tres incisos del artículo 135º del Código Procesal Penal deben concurrir copulativamente, a fin que proceda la medida de detención”.

- **Exp. No.3282-2004-HC/TC - Almeida Tasayco, César Augusto. Presupuestos básicos copulativos para la imposición de la detención judicial preventiva, especial referencia al “peligro procesal” como factor determinante para su imposición.**

“La manera de determinar si la detención judicial preventiva de un individuo no responde a una decisión arbitraria del juez, es examinar determinados elementos objetivos que permitan concluir que, más allá de que haya indicios o medios probatorios que vinculen razonablemente al inculpado con la comisión del hecho delictivo investigado, y más allá del quántum de la eventual pena a imponerse, exista un evidente peligro de fuga o, en su caso, peligro de entorpecimiento de la actividad probatoria, es decir, lo que la doctrina denomina peligro procesal. En el presente caso, tal elemento, como aquellos otros de carácter colateral, se encuentran establecidos copulativamente en el artículo 135° del Código Procesal Penal, cuya observancia constituye necesaria garantía del procedimiento preestablecido en la ley a que todo ciudadano tiene derecho. Dicho esto, estamos frente a al conceptualización del debido proceso legal.

[...] Es preciso considerar que el recurrente interpuso apelación contra el mandato de detención contenido en el auto de apertura de instrucción que fuera resuelto por la Sala Penal Especial "A" de la Corte Superior de Justicia de Lima, mediante resolución de fecha 2 de julio del 2004, f. 255-257 del cuadernillo formado ante este Tribunal, resolución que, confirmando los fundamentos de la recurrida, agrega que existe riesgo procesal en la modalidad de perturbación de la actividad probatoria, ya que los delitos que se investigan se habrían cometido por personas que por razones de su cargo disfrutaban de una especial capacidad de información e influencia, quedando establecido que el recurrente ocupó una posición destacada en el Poder Ejecutivo que lo relaciona con sus funcionarios, lo que explica la necesidad de evitar la

concertación con quienes no tienen hasta el momento la calidad de imputados, a fin de evitar la obstrucción en la investigación mediante la desaparición o alteración de las pruebas, existiendo un verdadero interés público en que se identifique a los autores, se los procese y se los sancione.”

- **Exp. No.4219-2005-HC/TC – Régulo Garabito Barba. Presupuestos básicos copulativos para interponer el mandato detención preventiva**

“El Ministerio Público interpuso apelación contra el mandato de comparecencia restringida, conforme consta de la instrumental de fojas 87, en mérito de la cual la Primera Sala Penal de la Corte Superior de Justicia de Piura, revocando el auto apelado, dispuso la detención del demandante (f. 89), habiéndose ponderado y valorado los requisitos establecidos por el artículo 135° del Código Procesal Penal, encontrándose la referida resolución debidamente fundamentada[...]

[...]al ser el actor regidor de la Municipalidad Distrital de Castilla, y presidente de la Comisión de Cooperación Técnica Internacional y Proyectos Especiales, así como miembro de la Comisión de Comercialización y Comisiones Especiales, presidiendo la comisión de seguimiento y revisión del contrato celebrado entre la Municipalidad Distrital de Castilla y la empresa VIALSI S.A.C., según lo señalado en el fundamento 4 precedente, resulta evidente que existe una razonable posibilidad de obstrucción de la actuación probatoria, pues los cargos que ostenta, su tipo de trabajo y su calidad de regidor de la

municipalidad lo colocan en una posición privilegiada respecto de las pruebas y documentos que deberán actuarse en el proceso; más aun, al versar este sobre las irregularidades cometidas en la tramitación del contrato entre la Municipalidad Distrital de Castilla y la empresa VIALSI S.A.C., tramitación que justamente se halla a cargo del demandante. Asimismo, la prognosis de la pena y las circunstancias de la comisión del delito, así como la existencia de medios probatorios como la grabación fílmica, determinan una concurrencia razonable de los presupuestos establecidos en el artículo 135° del Código Procesal Penal para dictar mandato de detención, quedando como facultad del juzgador el utilizar un criterio de conciencia sobre los elementos probatorios que las partes puedan presentar al momento de resolver el proceso. Por tanto, la resolución del 8 de abril de 2005, obrante en autos, a fojas 89, se encuentra arreglada a ley, no observándose de la motivación de esta ninguna afectación de los derechos al debido proceso, a la presunción de inocencia o a la libertad individual del accionante, resultando de aplicación, a contrario sensu, el artículo 4° del Código Procesal Constitucional.”

- **Exp. No.744-2005-HC/TC – Christian Hugo Ruiz Quiñonez. Presupuestos básicos copulativos para interponer el mandato detención preventiva**

“El artículo 135° del Código Procesal Penal regula los presupuestos bajo los cuales puede dictarse medida de detención contra un procesado, entre los cuales cabe mencionar a) la existencia de suficientes elementos probatorios que vinculen al imputado como autor del ilícito investigado; b) que la prognosis

*de la sanción a imponerse sea superior a los cuatro años de pena privativa de libertad, y c) que existan suficientes indicios que lleven a concluir que el imputado intentará eludir la acción de la justicia o eludir la actividad probatoria.
[....]*

[....]además, los requisitos de la prognosis de la pena, la cual, para este tipo de delitos, prevé una pena privativa de libertad no menor de 15 ni mayor de 25 años; y, respecto al requisito de peligro de elusión de la actividad procesal, a fojas 48, corre la declaración instructiva rendida por el actor en el marco del proceso penal, en la que refiere no vivir en el domicilio intervenido, ubicado en la urbanización Santa Serafina, calle A, lote B-5, Los Carrizales, Huánuco, lugar que visitaba una vez al mes; y que no ha convivido nunca con su ex pareja, Delia Ramírez Ochoa, hecho que se contradice con lo manifestado por los procesados durante la diligencia de reconstrucción de los hechos, según aparece a fojas 37, en la que afirman que el actor y su pareja ocupaban dicho inmueble en situación de convivencia, contradicciones que deberán ser confrontadas y esclarecidas durante la tramitación del proceso, las cuales hacen presumir razonablemente una eventual situación de elusión de la actividad procesal por parte del actor, al no quedar suficientemente acreditado su lugar habitual de residencia.”

- **Exp. No. 1805-2005-HC/TC – Máximo Humberto Cáceda Pedemonte. Suficiencia probatoria (nexo causal para el dictado de medida cautelar personal) con sola sindicación de una persona [oficial subalterno]**

[...] en el extremo alegado de ausencia de suficiencia probatoria, “[a] pesar de existir contra él tan solo el testimonio de un oficial subalterno”, resulta necesario precisar que, de encontrarse presente dicho requisito al dictarse la medida, estaríamos ante la presencia copulativa de los tres presupuestos exigidos por ley para el dictado de la medida cautelar de detención preventiva.”

- **Exp. No.1091-2002-HC/TC – Vicente Ignacio Silva Checa.**
Presupuestos básicos copulativos para dictar el mandato de detención judicial preventiva. Peligro procesal

“En el presente caso, conforme se desprende de la resolución cuestionada, de fecha cinco de setiembre de dos mil uno, especialmente de sus fundamentos N.ºs 3 al 5, al mantenerse el mandato de detención contra el actor, la emplazada no sólo ha considerado relevante que en el proceso penal existen suficientes elementos de prueba que lo incriminan por los delitos por los cuales viene siendo juzgado y que la pena será superior a los cuatro años, sino también al hecho de haber querido perturbar la actividad probatoria, al ocultar hechos considerados relevantes para la dilucidación del proceso penal, como son no informar que, por asesoramiento en materia de comunicaciones, recibía la suma de ocho mil dólares americanos; que sumados al importe por gastos de mantenimiento, hacían un aproximado entre veinte a veinticinco mil dólares mensuales y que recibió cien mil dólares para mejorar la situación del Canal 10 de televisión.

Tales hechos constituyen causas objetivas y razonables para entender que en la compulsación sobre el peligro procesal del actor como causa para mantener el mandato de detención, no hay indicios de arbitrariedad del juzgador.”

- **Exp. No. 2712-2002-HC/TC - Wolfenson Woloch, Alex. El peligro procesal como presupuesto básico para el dictado de las medidas cautelares personales.**

[...]como ya lo ha expuesto este Colegiado en el caso Silva Checa (Exp. N.º 1091-2002-HC/TC) y reiterado en los casos Chumpitaz Gonzales (Exp. N.º 1565-2002-HC/TC) y Bozzo Rotondo (Exp. N.º 376-2003-HC/TC), "el principal elemento a considerarse en el dictado de [una] medida cautelar debe ser el peligro procesal que comporte que el procesado ejerza plenamente su libertad locomotora, en relación con el interés general de la sociedad para reprimir conductas consideradas como reprochables jurídicamente. En particular, el peligro de que el procesado no interferirá u obstaculizará la investigación judicial o evadirá la acción de la justicia. Tales fines deben ser evaluados en conexión con distintos elementos que, antes y durante el desarrollo del proceso, puedan presentarse y, en forma significativa, con los valores morales del procesado, su ocupación, bienes que posee, vínculos familiares y otros que, razonablemente, le impidan ocultarse o salir del país o sustraerse a una posible sentencia prolongada" [...]

[...]Cabe, entonces, analizar la resolución impugnada en el presente caso, en relación con el peligro procesal. Allí, el juzgador se refiere a los elementos

relacionados con el periculum in mora, y no obstante que descarta la petición de que se imponga al actor el mandato de detención solicitado por la procuraduría, sustentándose en que "al analizar la concurrencia del presupuesto relativo al riesgo de fuga, la conducta procesal observada hasta el momento por el inculpado, disuade de su presencia" (cuarto considerando); le impone la medida de arresto domiciliario considerando "las delicadas circunstancias del caso", es decir, luego de analizar los elementos que permiten establecer una vinculación del procesado con la comisión del delito, i.e., el fumes boni iuris.[...]

- Exp. No.0376-2003-HC/TC - Bozzo Rotondo, Laura. El peligro procesal como factor determinante para dictar una medida cautelar personal. El peligro de fuga y el peligro de perturbación de la actividad probatoria como componentes del peligro procesal.

"[...]como dejara sentado este Tribunal en el caso Silva Checa (Exp. N°. 1091-2002-HC/TC), "el principal elemento a considerarse con el dictado de (una) medida cautelar debe ser el peligro procesal que comporte que el procesado ejerza plenamente su libertad locomotora, en relación con el interés general de la sociedad para reprimir conductas consideradas como reprochables jurídicamente. En particular, el peligro de que el procesado no interferirá u obstaculizará la investigación judicial o evadirá la acción de la justicia. Tales fines deben ser evaluados en conexión con distintos elementos que antes y durante el desarrollo del proceso puedan presentarse y, en forma significativa, con los valores morales del procesado, su ocupación, bienes que posee,

vínculos familiares y otros que, razonablemente, le impidan ocultarse o salir del país o sustraerse de una posible sentencia prolongada

[...]se deduce un "riesgo razonable de peligro para la debida continuación del proceso", sobre la base de la "coincidencia de fechas, entre el repentino intento de salida del país de la procesada y la orden de detención domiciliaria". Las conclusiones respecto al peligro procesal a las que arriba la Sala se fundamentan, entre otros aspectos, en el Informe remitido por la empresa Lan Chile, en el cual se indica: "no hubo cambio de vuelo y la reserva, pago y vuelo a tomar son de la misma fecha". Es indudable que la Sala presume razonablemente una intrínseca relación entre la formalización de la denuncia penal en contra de la recurrente, que data del 16 de julio de 2002, y un viaje frustrado al día siguiente, rodeado de todas las características de intempestivo.[...]

*{...}se aprecia que el juez penal considera que las circunstancias que actualmente pueden derivarse del proceso imponen una evaluación dirigida, **ya no tanto del peligro de fuga, sino del otro componente que puede determinar la existencia de peligro procesal, esto es, el peligro de perturbación de la actividad probatoria.***

*En efecto, en la denuncia fiscal aludida, además de exponerse los motivos que a criterio del Ministerio Público justifican la ampliación de los cargos, **se revela que existen profundas incoherencias en las sucesivas declaraciones de la demandante, en torno a las supuestas conversaciones que habría sostenido con Vladimiro Montesinos, mientras ambos se encontraban en***

Panamá, incoherencias que el juez penal ha tenido a la vista al determinar la subsistencia de la detención domiciliaria.”

- **Exp. No. 1790-2005-PHC/TC - Alan Michael Azizolahoff Gate. Presupuestos básicos para dictar medidas cautelares personales, especial referencia al impedimento de salida del país. No prohibición para que el juez recusado dicte medidas cautelares personales o reales.**

“Este Supremo Tribunal, en el contexto de una interpretación integradora de los dispositivos constitucionales y legales antes señalados, no considera que las disposiciones de los citados artículos del Código de Procedimientos Penales contengan una prohibición para que un juez recusado, en tanto esté pendiente de resolverse en forma definitiva dicho incidente, no pueda dictar una medida cautelar de carácter personal, como lo es el impedimento de salida del país en contra de un inculpado. Dicho impedimento de salida deberá ser dictado atendiendo a la naturaleza de dicha medida y a las necesidades que existan al interior de un proceso, las cuales pueden ir graduándose de acuerdo con su desarrollo y/o al latente peligro procesal que evidencie que el procesado pueda sustraerse a la acción de la justicia o perturbar la actividad probatoria. En ese sentido, el juez, dentro de dicha graduación, puede llegar incluso a dictar la orden de detención del acusado, máxima restricción a la libertad individual.

[...]ningún derecho fundamental puede considerarse ilimitado en su ejercicio, más aún cuando, en el presente caso, la medida cautelar impuesta al

accionante, como límite extrínseco, tiene su fundamento en la necesidad de proteger o preservar otros bienes, valores o derechos constitucionales[...]

[...]este Colegiado considera que la medida de impedimento de salida del país impuesta al beneficiario es compatible con las formas de restricción a la libertad individual previstas por la Constitución, y que en su otorgamiento no se ha vulnerado su derecho a la tutela procesal efectiva.”

- **Exp. No.0731-04-HC/TC – Alfonso Villanueva Chirinos. Relación existente entre las medidas cautelares personales, la restricción a la libertad personal y el principio de presunción de inocencia. Caracteres de las medidas cautelares personales y criterios de aplicación**

[...]en el caso de las disposiciones que restringen la libertad del imputado como medida cautelar, existen dos intereses que deben ser cautelados por el Estado; esto es, a) la garantía a un proceso penal eficiente que permita la sujeción al proceso penal de la persona a quien se imputa un delito, y, b) la garantía a la protección de los derechos fundamentales del imputado. Estos intereses, aparentemente contrapuestos, deben lograr un verdadero equilibrio a fin de no menoscabar la protección de uno frente al otro, siendo la regla general, la libertad.

[...] siendo los derechos fundamentales límites a la actuación del legislador, las medidas de restricción de la libertad ambulatoria, cuando no se producen a

consecuencia de la imposición de una pena, quedan justificadas únicamente, como ultima ratio, en la medida en que resulten absolutamente imprescindibles y necesarias para la defensa de los bienes jurídicos fundamentales en un proceso penal y siempre que no hayan otros mecanismos menos radicales para conseguirla. Caso contrario, se produce una afectación al derecho a la libertad individual y al principio informador de presunción de inocencia.

[...] debe tomarse en cuenta que como consecuencia del carácter subsidiario, excepcional y proporcional a los fines que deben cumplir las medidas cautelares de privación de libertad, estas deben justificar su permanencia restringiéndose a un plazo razonable.

[...] al igual que en el caso de la prisión preventiva, la detención domiciliaria, se encuentra sometida a los criterios subsidiariedad, provisionalidad, razonabilidad y proporcionalidad, a fin de evitar la arbitrariedad de la decisión[...]

- **Exp. No.1084-2005-Hc/Tc – Artemio Ramírez Cachique. Relación existente entre el mandato detención judicial preventiva, la libertad personal y el principio de presunción de inocencia.**

[...]este Tribunal considera que si bien la detención judicial preventiva constituye una medida que limita la libertad física, por sí misma, no es inconstitucional. Esto es así porque, en esencia, la detención judicial preventiva constituye una medida cautelar, dado que se dicta para asegurar la efectividad

de la sentencia condenatoria a dictarse en futuro. No se trata entonces de una medida punitiva. Por lo tanto solo se justificará cuando existan motivos razonables y proporcionales para su dictado. Por ello, no solo puede justificarse en la prognosis de la pena que, en caso de expedirse sentencia condenatoria, se aplique a la persona que hasta ese momento tenga la condición de procesada, pues ello supondría invertir el principio de presunción de inocencia por el de criminalidad.”

- **Exp. No.2712-2002-HC/TC – Alex Wolfenson Woloch. El dictado de alguna medida cautelar personal no vulnera el derecho a la presunción de inocencia.**

[...]el principio de la presunción de inocencia se encuentra reconocido en el artículo 2º, inciso 24), literal "e", de la Constitución Política del Estado; sin embargo, dicho principio no es lesionado cada vez que contra un procesado se dicta una medida cautelar restrictiva de determinados ámbitos de la libertad individual, pues ello se hace con el propósito de garantizar que el procesado no evada la acción de la justicia y que, de ese modo, no se frustré el ius puniendi del Estado.”

- **Exp. No. 1805-2005-HC/TC – Máximo Humberto Cáceda Pedemonte. Vulneración del derecho a la presunción de inocencia por el dictado de medida cautelar personal que se fundamenta solo en la prognosis de pena.**

“Fluye del análisis de autos que la medida de detención domiciliaria dictada contra el favorecido se justificó en la seriedad de los cargos imputados, así como en la "suma gravedad" que ellos revisten. Tales argumentos, por sí solos, no se condicen con los elementos objetivos que puedan concluir en la determinación del peligro procesal. Justificar las restricciones a la libertad bajo presunciones de orden criminal, esto es, sobre la base de la gravedad de los delitos imputados, resulta, a todas luces, atentatorio al principio de presunción de inocencia que debe informar a todo proceso penal.

- **Exp. No. 3282-2004-HC/TC – César Augusto Almeyda Tasayco. No vulneración del contenido constitucionalmente protegido del derecho a la presunción de inocencia y del derecho a la libertad personal por la imposición de la detención judicial preventiva. Referencia al carácter subsidiario, razonable, proporcional y temporal de las medidas cautelares personales.**

“Este Tribunal sostiene que la detención provisional no vulnera los derechos a la libertad y a la presunción de inocencia, pues esta medida tiene como finalidad asegurar el éxito del proceso penal, que no es otro que el esclarecimiento de la verdad respecto de la comisión, o no, de un hecho delictivo. No se trata, por consiguiente, de una medida punitiva consecuente a la determinación de la culpabilidad del imputado en el ilícito que es materia de investigación, sino por el contrario, de una medida excepcional de carácter subsidiario, razonable, proporcional y temporal.”

- **Exp. No. 3914-2004-HC/TC – Florencio Tomateo Espinoza. Relación entre el derecho a la presunción de inocencia y el derecho a la libertad individual y el carácter excepcional de la detención judicial preventiva.**

“El mandato de detención judicial constituye una medida previsional de parte del juzgador con el fin de que la persona sea sometida a investigación, ya que por circunstancias especiales, su derecho a la libertad personal se ve restringido

[...]este Tribunal, en el fundamento 126 de la Sentencia recaída del Expediente N.º 0010-2002-AI, ha reconocido la verdadera calidad y el real carácter que una detención preliminar debe tener: “(...) constituyendo una restricción de la libertad individual pese a que durante el proceso se presume que el encausado es inocente, sólo puede ser dispuesta si, en un asunto determinado, ésta es juzgada indispensable; lo que presupone, consiguientemente, que no se pueda establecer legislativamente el carácter obligatorio de su dictado. Este último criterio se deriva directamente de lo señalado en el artículo 9.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, según el cual ‘la prisión preventiva de las personas no debe ser la regla general’, pues, como ha afirmado la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ello ‘sería lo mismo que anticipar una pena a la sentencia, la cual está en contra de principios generales del derecho universalmente reconocidos’”.

[...]la supuesta afectación a la libertad personal del demandante se sustenta en una actuación judicial sustentada en un mandato judicial perfectamente permisible a la luz de las normas constitucionales. En la Norma Suprema (artículo 2° inciso 24, acápites “b” y “f” se señala que: “(...) no se permite forma alguna de restricción de la libertad personal, salvo en los casos previstos por la ley”, y dentro de estos se señala que “nadie puede ser detenido sino por mandamiento escrito y motivado del Juez o por las autoridades policiales en caso de flagrante delito”.

En tal sentido, debe precisarse que el mandato de detención se emitió dentro de un proceso judicial regular, por ser el favorecido objeto de una acusación fiscal por el delito contra la libertad – violación de la libertad sexual, acusación que puede ser materia de impugnación a través de los recursos que en el proceso penal se otorgan a los acusados. Por tanto, no hay afectación alguna a la libertad personal del recurrente, y menos aún de la presunción de inocencia, por esta garantía limitada en el caso de un mandamiento judicial de detención.

[...]Este Colegiado, en el fundamento 13 de la sentencia emitida en el Expediente N.º 1091-2002-HC, Caso Vicente Ignacio Silva Checa, ha expresado que “la detención judicial preventiva debe ser también una medida provisional, cuyo mantenimiento sólo debe persistir entre tanto no desaparezcan las razones objetivas y razonables que sirvieron para su dictado. Una vez removidos, el contenido garantizado del derecho a la libertad personal y al principio de la presunción de inocencia exige que se ponga fin a la medida cautelar, pues, de lo contrario, su mantenimiento tendría que considerarse

como una sanción punitiva, incompatible con su naturaleza cautelar y con los derechos antes enunciados”, motivo por lo cual se deben tomar las garantías procesales para que el mandato de detención sea constitucionalmente razonable, pues no debe convertirse en un abuso de poder.

En el caso de autos, el recurrente no mantiene que el mandato de detención hubiese sido emitido de manera incorrecta. Es más, no sustenta este presumible hecho. Por lo tanto, no se puede deducir que se estaría afectando este derecho al beneficiario.”

- **Exp. No. 043-2000-Hc/Tc – Raúl Abel Salazar Tabarné. Vulneración del derecho a la libertad personal y del derecho a la presunción de inocencia por el mantenimiento de la detención preventiva cuando se ha anulado la sentencia condenatoria, que significaba para el procesado recobrar su libertad inmediata por haber tenido la condición de procesado libre durante la etapa del juicio oral.**

“Que la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia de la República, al haber declarado nula la acotada sentencia condenatoria, con fecha veinte de setiembre de mil novecientos noventa y nueve, en el extremo que se condena al acusado Rafael Eduardo Franco de la Cuba y otros a diez años de pena privativa de la libertad, entre ellos al beneficiario don Raúl Abel Salazar Tabarné, retrotrajo el procedimiento penal al estado anterior a la expedición de

la sentencia, significando para el beneficiario recobrar su libertad inmediata por haber tenido la condición de procesado libre durante la etapa de juicio oral.”

- **Exp. No. 791-2002-HC/TC – Grace Mary Riggs Brousseau.**
Vulneración del derecho a la presunción de inocencia por la sola consideración de la prognosis de la pena a dictar el mandato de detención judicial preventiva.

“En la medida en que la detención judicial preventiva se dicta con anterioridad a la sentencia condenatoria, es en esencia una medida cautelar. No se trata de una sanción punitiva, por lo que la validez de su establecimiento a nivel judicial depende de que existan motivos razonables y proporcionales que lo justifiquen. Por ello, no puede sólo justificarse en la prognosis de la pena que, en caso de expedirse sentencia condenatoria, se 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.

Sobre el particular, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha sostenido que "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" [...]

- **Exp. No. 1567-2002-HC/TC – Alejandro Rodríguez Medrano. El derecho a la presunción de inocencia y el derecho a no autoincriminarse.**

“Si bien es cierto que no es obligación del recurrente tener que demostrar su inocencia, pues ésta parte de una presunción constitucional que, en todo caso, debe ser desvirtuada por la parte acusadora dentro del proceso judicial, también es cierto que ello no implica que el acusado tenga derecho a mostrar una actitud reacia al esclarecimiento de la causa. Por el contrario, todo procesado está en la obligación de colaborar con la justicia cada vez que dicha colaboración sea requerida, en la medida en que ello no importe una afectación del derecho constitucional a la no autoincriminación.”

- **Exp. No. 1091-2002-HC/TC – Vicente Ignacio Silva Checa. Vulneración del derecho a la presunción de inocencia si el mandato de detención judicial preventiva se fundamenta solo en la prognosis de la pena a imponer.**

[...]la detención judicial preventiva se dicta con anterioridad a la sentencia condenatoria, es en esencia una medida cautelar. 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 puede sólo justificarse en la prognosis de la 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.”

- **Exp. No. 3629-2005-PHC/TC – David Jiménez Sardón. El carácter excepcional, provisional, proporcional y razonable de las medidas cautelares personales.**

*“El Tribunal Constitucional considera que la medida de limitación a la libertad puede ser dictada en sede judicial a través de una medida coercitiva personal de carácter subsidiario, provisional, razonable y proporcional, en cambio el juez constitucional cumple una función tutelar de la libertad (bajo el canon de interpretación constitucional del *in dubio pro libertate*), siendo en consecuencia competente para conocer sobre la razonabilidad y proporcionalidad de toda limitación de la libertad, como la dispuesta contra el beneficiario.*

[...]la única manera de determinar si la detención judicial preventiva de un individuo responde a una decisión razonable y proporcional del juez, pasa por la observancia de determinados elementos objetivos que en este caso son los

*señalados en el Artículo 135 del Código Procesal Penal que deben cumplirse copulativamente, permitiendo concluir que, más allá de que existan indicios o medios probatorios que vinculan razonablemente al inculpado con la comisión del hecho delictivo y más allá del quantum de la eventual pena a imponerse, exista el peligro de fuga o peligro de entorpecimiento de la actividad probatoria. La existencia de estos dos últimos riesgos es lo que en doctrina se denomina como **peligro procesal.**”*

- **Exp. No.2712-2002-HC/TC – Alex Wolfenson Woloch. Las medidas cautelares personales de arresto domiciliario y de detención judicial preventiva deben ser justificadas y debidamente motivadas y razonadas, algunas referencia sobre sus validez.**

[...]la detención domiciliaria es distinta de la detención judicial preventiva; sin embargo, la orden de permanecer, en forma vigilada, dentro del domicilio también es una limitación seria de la libertad locomotora, cuyo dictado, por cierto, debe necesariamente justificarse al tratarse de una medida cautelar y no de una sanción. Cabe, entonces, analizar la resolución impugnada en el presente caso, en relación con el peligro procesal. Allí, el juzgador se refiere a los elementos relacionados con el periculum in mora, y no obstante que descarta la petición de que se imponga al actor el mandato de detención solicitado por la procuraduría, sustentándose en que "al analizar la concurrencia del presupuesto relativo al riesgo de fuga, la conducta procesal observada hasta el momento por el inculpado, disuade de su presencia" (cuarto considerando); le impone la medida de arresto domiciliario considerando "las

delicadas circunstancias del caso", es decir, luego de analizar los elementos que permiten establecer una vinculación del procesado con la comisión del delito, i.e., el fumes boni iuris.[...]

[...]el Tribunal estima que, aún cuando en la resolución que se impugna se aducen adecuadamente argumentos para descartar la medida de detención, sin embargo, ella no se encuentra suficientemente motivada respecto de la medida de arresto domiciliario impuesta por la Sala Penal Especial de la Corte Superior de Justicia de Lima, siendo este un requisito indispensable que debe cumplir toda resolución judicial. En consecuencia, dispone que en la Sala emplazada corrija la deficiencia antes mencionada y dicte una nueva resolución suficientemente razonada; sin que ello signifique que se deje sin efecto la medida cautelar dictada en contra del recurrente.[...]

- **Exp. No.791-2002-PHC/TC - Riggs Brousseau, Grace Mary. Necesidad de una especial motivación suficiente y razonada de las resoluciones judiciales que imponen medidas cautelares personales.**

[...]tratándose de la detención judicial preventiva, la exigencia de la motivación debe ser más estricta, pues sólo de esa manera es posible despejar la ausencia de arbitrariedad en la decisión judicial, a la vez que con ello se permite evaluar si el juez penal ha obrado de conformidad con la naturaleza excepcional, subsidiaria y proporcional de la detención judicial preventiva.

Dos son, en ese sentido, las características que debe tener la motivación de la detención judicial preventiva. En primer lugar, tiene que ser "suficiente", esto es, debe expresar, por sí misma, las condiciones de hecho y de derecho que sirven para dictarla o mantenerla. En segundo término, debe ser "razonada", en el sentido de que en ella se observe la ponderación judicial en torno a la concurrencia de todos los aspectos que justifican la adopción de la medida cautelar, pues, de otra forma, no podría evaluarse si es arbitraria por injustificada." [...]

- **Exp. No.1091-2002-PHC/TC - Silva Checa, Vicente Ignacio. Necesidad de una especial motivación suficiente y razonada de las resoluciones judiciales que imponen medidas cautelares personales, especial referencia al mandato de detención judicial preventiva.**

[...]tratándose de la detención judicial preventiva, la exigencia de la motivación en la adopción o el mantenimiento de la medida debe ser más estricta, pues sólo de esa manera es posible despejar la ausencia de arbitrariedad en la decisión judicial, a la vez que con ello se permite evaluar si el juez penal ha obrado de conformidad con la naturaleza excepcional, subsidiaria y proporcional de la detención judicial preventiva.

Dos son, en ese sentido, las características que debe tener la motivación de la detención judicial preventiva. En primer lugar, tiene que ser "suficiente", esto es, debe expresar, por sí misma, las condiciones de hecho y de derecho que sirven para dictarla o mantenerla. En segundo término, debe ser "razonada", en

el sentido de que en ella se observe la ponderación judicial en torno a la concurrencia de todos los aspectos que justifican la adopción de la medida cautelar, pues de otra forma no podría evaluarse si es arbitraria por injustificada.

[...]según el artículo 29.2 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, "En el ejercicio de sus derechos y en el disfrute de sus libertades, toda persona estará solamente sujeta a las limitaciones establecidas por la ley con el único fin de asegurar el reconocimiento y el respeto de los derechos y libertades de los demás, y de satisfacer las justas exigencias de la moral, del orden público y del bienestar general en una sociedad democrática".

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha sostenido que "El concepto de derechos y libertades y, por ende, el de sus garantías, es también inseparable del sistema de valores y principios que lo inspira. En una sociedad democrática, los derechos y libertades inherentes a la persona, sus garantías y el Estado de Derecho constituyen una tríada, cada uno de cuyos componentes se define, completa y adquiere sentido en función de los otros" (Opinión Consultiva 08/87, párrafo 26, en Sergio García Ramírez, Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, UNAM, México 2001, pág. 1014).

En ese sentido, el Tribunal Constitucional considera que detrás de la medida judicial que restringe la libertad física del recurrente existe una valoración judicial de los hechos que son materia del proceso penal, el número de personas comprometidas, la participación del recurrente como parte de una organización criminal y, especialmente, las repercusiones de los delitos por los

cuales se le juzga, no sólo en lo que atañe a la infracción de determinados bienes jurídico-penales, sino incluso, y lo que es más grave, realizadas con el evidente propósito de comprometer la propia viabilidad del sistema democrático.”

- **Exp. No.1084-2005-HC/TC - Ramirez Cachique, Artemio. Necesidad de motivación suficiente y razonada del mandato de detención judicial preventiva.**

“La necesidad de que las resoluciones judiciales sean motivadas es un principio que informa el ejercicio de la función jurisdiccional y, al mismo tiempo, un derecho constitucional de los justiciables. Mediante ella, por un lado, se garantiza que la justicia se administre de conformidad con la Constitución (artículo 138°) y las leyes y, por otro, que los justiciables puedan ejercer de manera efectiva su derecho de defensa. En la STC 1230-2002-HC/TC, este Colegiado sostuvo que dicho derecho no garantiza una determinada extensión de la motivación, o que se tenga que pronunciar expresamente sobre cada uno de los aspectos controvertidos o alegados por la defensa, ni excluye que se pueda presentar la figura de la motivación por remisión.

[...] tratándose de la detención judicial preventiva, la motivación en la adopción o el mantenimiento de la medida es un requisito indispensable, pues solo de esa manera será posible determinar si una decisión judicial es arbitraria, o no, y

evaluar si el juez penal ha obrado de conformidad con la naturaleza excepcional, subsidiaria y proporcional de la detención judicial preventiva.

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

[...] de conformidad con el artículo 135.º del Código Procesal Penal, es preciso que se haga referencia a los presupuestos legales que determinan la imposición del mandato de detención, y a las características y la gravedad del delito imputado, así como de la pena que se imponga. Del mismo modo, deberá tenerse en cuenta las circunstancias concretas del caso y personales del imputado.”

- **Exp. No. 043-2000-HC/TC – Raúl Abel Salazar Tabarné. Restricción arbitraria de la libertad personal al no motivar suficiente y razonadamente la resolución judicial del mandato de detención preventiva.**

[...]la resolución materia de autos que implicó una severa restricción a la libertad del beneficiario y que se fundamentó en la supuesta gravedad del delito que se le imputa y la existencia de peligro procesal por una probable fuga, no configura una motivación resolutoria suficiente que sustente la necesidad de la continuación del encarcelamiento preventivo del beneficiario, por cuanto los elementos de juicio que obran en autos referidos a su situación jurídico penal no justifican que sea pasible del rigor de esta medida de coerción que, a su vez, no se condice con los exigentes requisitos legales que para su aplicación prevé el artículo 137º del Código Procesal Penal[...]

- **Exp. No. 748-2005-HC/TC – Quispe Quispe, Isauro. La detención judicial preventiva como recurso último para restringir el ejercicio del derecho a la libertad personal.**

“Conforme al artículo 2, inciso 24, literal b), de la Constitución, no se permite forma alguna de restricción de la libertad personal, salvo en los casos previstos por ley. Por tanto, para esclarecer la controversia debe establecerse si el periodo de detención preventiva que cumple el demandante constituye una restricción del derecho a la libertad prevista en la ley y la Constitución.

El artículo 9.º del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos establece que toda persona detenida o presa a causa de una infracción penal será llevada, sin demora, ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales, y que tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad. La prisión preventiva de las

personas sometidas a juicio no debe ser la regla general, pero su libertad podrá estar subordinada a garantías que aseguren la comparecencia del acusado en el juicio o en cualquier momento de las diligencias procesales y, en su caso, en la ejecución del fallo.

De ello se infiere que la detención preventiva debe ser el último recurso del que dispone un juez para asegurar el éxito del proceso penal, y constituye una de las formas establecidas por la Constitución para garantizar que el procesado comparezca en las diligencias judiciales.”

2.4. La prisión preventiva en la jurisprudencia de la Corte IDH

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 tienen 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.⁶⁶ 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 aquél no impedirá el desarrollo del procedimiento ni eludirá la acción de la justicia.*⁶⁷

⁶⁶ Véase la STC N° 19-2005-PI/TC, Demanda de Inconstitucionalidad de la Ley N° 28568.

⁶⁷ Véase la sentencia de fecha 30 de octubre del 2008 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el Caso Bayarri vs. Argentina.

El art. 268 del Código Procesal Penal, ha establecido algunos presupuestos de cumplimiento obligatorio para poder solicitar la privación de la libertad del procesado, ante ello, el Juez, a solicitud del Ministerio Público, solo podrá dictar mandato de prisión preventiva, si en atención de los primeros recaudos – ofrecidos por el fiscal- sea posible poder determinar:⁶⁸ *i) 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; ii) que la sanción a imponerse sea superior a cuatro años de pena privativa de libertad; y, iii) que los antecedentes y otras circunstancias del caso en particular permitan colegir razonablemente que el imputado tratará de eludir la acción de la justicia (peligro de fuga) u obstaculizar la averiguación de la verdad (peligro de obstaculización)*. Es decir, que para el dictado de la medida cautelar de detención es necesaria la concurrencia simultánea y objetiva de tres presupuestos normativos.⁶⁹

En ese sentido, la jurisprudencia constitucional ha señalado que la prisión preventiva y el mandato de detención deben cumplir ciertos requisitos formales y materiales. Tal es así, que cuando se hace alusión a los requisitos formales se ha de entender a la exigencia de pena probable, a la prueba suficiente y el peligro procesal;⁷⁰ y, cuando se refiere a los requisitos materiales, ellos se

⁶⁸ Véase la STC N.º 01951-2010-PHC/TC, Caso Richard Jhon Calderón Carazas.

⁶⁹ Véase la STC N.º 00141-2012-PHC/TC, Caso Urbano Máximo Suárez Gutarra.

⁷⁰ *“la existencia o no del peligro procesal debe determinarse a partir del análisis de una serie de circunstancias que pueden tener lugar antes o durante el desarrollo del proceso y que están ligadas, fundamentalmente, con las actitudes y valores morales del procesado, su ocupación, sus bienes, sus vínculos familiares y todo otro factor que permita concluir, con un alto grado de objetividad, que la libertad del inculpado, previa a la determinación de su eventual responsabilidad, pone en riesgo el correcto desenvolvimiento de la labor de investigación y la eficacia del proceso. La ausencia de un criterio razonable en torno a la perturbación de la investigación judicial o a la evasión del procesado, termina convirtiendo el dictado de la detención preventiva o, en su caso, su mantenimiento, en arbitrarios por no encontrarse*

encuentran ligados estrictamente al contenido del peligro procesal, el cual debe de ser: a) cierto y real; b) grave; c) inminente; y, d) el único medio para neutralizarlo es a través del mandato de detención.

La Corte IDH en su sentencia del 21 de noviembre del 2007, en el Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez vs Ecuador, señala que:

"(...) En suma, no es suficiente que toda causa de privación o restricción al derecho a la libertad esté consagrada en la ley, sino que es necesario que esa ley y su aplicación respeten los requisitos que a continuación se detallan, a efectos de que dicha medida no sea arbitraria: i) que la finalidad de las medidas que priven o restrinjan la libertad sea compatible con la Convención. Valga señalar que este Tribunal ha reconocido como fines legítimos el asegurar que el acusado no impedirá el desarrollo del procedimiento ni eludirá la acción de la justicia; ii) que las medidas adoptadas sean las idóneas para cumplir con el fin perseguido; iii) que sean necesarias, en el sentido de que sean absolutamente indispensables para conseguir el fin deseado y que no exista una medida menos gravosa respecto al derecho intervenido entre todas aquellas que cuentan con la misma idoneidad para alcanzar el objetivo propuesto. Por esta razón el Tribunal ha señalado que el derecho a la libertad personal supone que toda limitación a éste deba

razonablemente justificados" Véase la STC N.º 03206-2008-PHC/TC, Caso Juan José Ordaya Mantari; STC N.º 03324-2008-PHC/TC, Caso Pedro Jorge Eslava Ipenza; STC N.º 1091-2002-HC/TC, Caso Silva Checa; STC N.º 1260-2002-HC/TC, Caso Amadeo Domínguez Tello; STC N.º 3357-2003-HC/TC, Caso Lorenza Diacona Huamán Córdova y Otro; STC N.º 3629-2005-PHC/TC, Caso David Aníbal Jiménez Sardón; STC N.º 3380-2004-HC/TC, Caso Feliciano Aranda Baltazar.

ser excepcional, y iv) que sean medidas que resulten estrictamente proporcionales, de tal forma que el sacrificio inherente a la restricción del derecho a la libertad no resulte exagerado o desmedido frente a las ventajas que se obtienen mediante tal restricción y el cumplimiento de la finalidad perseguida. Cualquier restricción a la libertad que no contenga una motivación suficiente que permita evaluar si se ajusta a las condiciones señaladas será arbitraria y, por tanto, violará el artículo 7.3 de la Convención.

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, 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 un peligro objetivo de tratar de obstaculizar la actividad probatoria); de lo contrario, la detención dictada será arbitraria y desproporcional a su fin.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, en su sentencia antes citada y, en relación a lo que se viene alegando, ha manifestado:

...“la existencia o no del peligro procesal debe determinarse a partir del análisis de una serie de circunstancias que pueden tener lugar antes o durante el desarrollo del proceso y que están ligadas, fundamentalmente, con las actitudes y valores morales del procesado, su ocupación, sus bienes, sus vínculos familiares y todo otro factor que

permita concluir, con un alto grado de objetividad, que la libertad del inculpado, previa a la determinación de su eventual responsabilidad, pone en riesgo el correcto desenvolvimiento de la labor de investigación y la eficacia del proceso. La ausencia de un criterio razonable en torno a la perturbación de la investigación judicial o a la evasión del procesado, termina convirtiendo el dictado de la detención preventiva o, en su caso, su mantenimiento, en arbitrarios por no encontrarse razonablemente justificados”

“Para esta Corte, la sospecha tiene que estar fundada en hechos específicos y articulados con palabras, esto es, no en meras conjeturas o intuiciones abstractas. De allí se deduce que el Estado no debe detener para luego investigar, por el contrario, sólo está autorizado a privar de la libertad a una persona cuando alcance el conocimiento suficiente para poder llevarla a juicio. Sin embargo, aún verificado este extremo, la privación de libertad del imputado no puede residir en fines preventivo-generales o preventivo-especiales atribuibles a la pena, sino que sólo se puede fundamentar, como se señaló anteriormente (supra párr. 93), en un fin legítimo, a saber: asegurar que el acusado no impedirá el desarrollo del procedimiento ni eludirá la acción de la justicia (...).”

Sin duda, la medida cautelar personal de prisión preventiva ha de responder a criterios objetivos para su aplicación, pues las exigencias jurídicas que han delimitado la legalidad de la prisión preventiva han de ser fundadas mediante

elementos de prueba razonables y puntales que hagan pensar que el procesado tratará de eludir la acción de la justicia y obstaculizará la actividad probatoria y no bajo criterios subjetivos, los cuales no harán más que probar que la medida adoptada no es idónea, ni mucho menos proporcional ni necesaria.

2.5. La prisión preventiva y los principios de excepcionalidad, idoneidad, necesidad y proporcionalidad

Dentro de un Estado Constitucional de Derecho la restricción de la libertad personal que tiene toda persona siempre ha sido entendida como una medida excepcional. Tal es así, que solo debe aplicarse en situaciones totalmente necesarias y que además dará cumplimiento de sus fines.⁷¹ En ese sentido, la disposición de detención preventiva no puede ser entendida como una ejecución anticipada de pena, por ello, la adopción de dicha medida no ha de tener un carácter obligatorio.⁷²

El art. 9º inc. 3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos ha señalado de manera muy precisa y clara la necesidad de que los Estados que suscribieron el Pacto consagren el principio de la excepcionalidad de la detención:

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

⁷¹ Cfr. GIMENO SENDRA, Vicente, *Derecho Procesal Penal*, Madrid, Colex, 2004, p. 537; CALDERÓN CEREZO, Ángel – CHOCLÁN MONTALVO, José Antonio, *Derecho Procesal Penal*, Madrid, Dykinson, 2002, p. 265.

⁷² Cfr. LORCA NAVARRETE, Antonio María, *Derecho Procesal Penal*, Madrid, Tecnos 2 ed., 1988, p.270.

Por su parte, la Organización de las Naciones Unidas ha elaborado y expedido unas reglas mínimas sobre las medidas no privativas de la libertad, conocidas también como las “Reglas de Tokio, así en su art. 6º, haciendo referencia a la prisión preventiva como última recurso, ha establecido que *en el procedimiento penal sólo se recurrirá a la prisión preventiva como último recurso, teniendo debidamente en cuenta la investigación del supuesto delito y la protección de la sociedad* (art. 6.1 de las Reglas de Tokio). Asimismo, ha detallado que *a fin de asegurar una mayor flexibilidad, compatible con el tipo y la gravedad del delito, la personalidad y los antecedentes del delincuente y la protección de la sociedad, y evitar la aplicación innecesaria de la pena de prisión, 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* (art. 2.3 de las Reglas de Tokio)¹⁵.

El Tribunal Constitucional, en su sentencia del 02 de julio del 2004, recaída en el EXP. N.º 3357-2003-HC/TC (Caso Huamán Córdova y Otro), ha manifestado –haciendo referencia a la excepcionalidad de la prisión preventiva- que:

“La prisión provisional constituye también una seria restricción del derecho humano a la libertad personal, el mismo 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. Por ello, la detención provisional no puede constituir la regla general a la cual recurra la judicatura, sino, por el contrario, una medida excepcional de carácter subsidiario, razonable y proporcional”.

Por otro lado, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en su sentencia del 07 de septiembre del 2004, Caso Tibi vs. Ecuador, declaró que:

“La Corte considera indispensable destacar que la prisión preventiva es la medida más severa que se le puede aplicar al imputado de un delito, motivo por el cual su aplicación debe tener un carácter excepcional, en virtud de que se encuentra limitada por los principios de legalidad, presunción de inocencia, necesidad y proporcionalidad, indispensables en una sociedad democrática.”

Por ello, como bien se ha venido expresando a líneas arriba, la adopción de las medidas de coerción personal en contra de la persona deben cumplir con ciertas garantías formales y materiales a fin de que su aplicación sea compatible con la CIDH, es decir, que respeten los requisitos legales antes mencionados (Caso Chaparro Álvarez y Iapo Íñiguez vs. Ecuador), a efectos de que dicha medida no sea arbitraria.

En cuanto a la idoneidad, necesidad y proporcional de la medida de limitativa de derechos, la CIDH en el caso Escher vs. Brasil del 06 de julio del 2009 respecto a una medida limitativa de derechos ha señalado que *para que resulte*

conforme a la Convención Americana una injerencia debe cumplir con los siguientes requisitos: a) estar prevista en ley; b) perseguir un fin legítimo, y c) ser idónea, necesaria y proporcional. En consecuencia, la falta de uno de dichos requisitos implicaría que la medida limitativa de derechos (la prisión preventiva) es contraria a la Convención.

El Tribunal Constitucional, ha desarrollado los principios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad de las medidas limitativas de derecho, mencionado que:⁷³ 1) el principio de Idoneidad *implica que toda injerencia en los derechos fundamentales de una persona debe ser adecuada para fomentar un objetivo constitucionalmente legítimo. Por tal motivo, supone la legitimidad constitucional del objetivo y la idoneidad de la medida sub examine para su consecución. En ese sentido, debe examinarse si la medida legislativa es objetivamente adecuada, en tanto que, si no lo es, la consecuencia será la declaración de inconstitucionalidad de la misma. El legislador, al momento de ejercer su función de creación de normas, puede elegir entre varias posibilidades para alcanzar sus objetivos, por lo que corresponde al Tribunal Constitucional analizar si los medios elegidos permiten lograr la obtención de dichos objetivos y, en esa medida, si son adecuados de tal manera que faculten una restricción de un derecho fundamental;* 2) el principio de Necesidad, se ha de entender *que, para que una injerencia en los derechos fundamentales sea necesaria, no debe existir otra medida igualmente efectiva y adecuada para alcanzar el objetivo deseado y que suponga una menor restricción para el derecho fundamental o una menor carga para el titular. Para*

⁷³ Véase la STC N.º 0050-2004-AI/TC, Proceso de Inconstitucionalidad contra la Ley N° 28389.

ello, deben analizarse todas las medidas que el legislador podría haber utilizado y escoger la más benigna para el ejercicio del derecho fundamental, en tanto que la finalidad que sostiene este principio es la de realizar el mínimo de intervención en el derecho fundamental.; y, 3) de acuerdo con el principio de proporcionalidad, strictu sensu, para que una injerencia en los derechos fundamentales sea legítima, el grado de realización del objetivo de ésta debe ser, por lo menos, equivalente o proporcional al grado de afectación del derecho fundamental, comparándose dos intensidades o grados: el de la realización del fin de la medida examinada y el de la afectación del derecho fundamental, al representar una valoración ponderativa de intereses contrapuestos, permitiendo la observación de todas las circunstancias relevantes para el caso.

En este último principio, el de proporcionalidad, se puede recoger tres criterios con la finalidad de poder realizar un análisis de proporcionalidad correcto; estos criterios son:⁷⁴ *i) que la comparación entre medios y fines debe orientarse a determinar la intensidad de la limitación, para que, cuanto mayor sea la limitación, más importantes deban ser los intereses generales que la regulación proteja; ii) que cuanto mayor sea la importancia o jerarquía de los intereses perseguidos por la regulación, mejor podrán justificar una limitación en los derechos fundamentales; y, iii) que cuanto más afecte una intervención a los derechos fundamentales, deban ser más cuidadosamente tenidas en cuenta las razones utilizadas para la justificación de la medida legislativa restrictiva.*

⁷⁴ Véase la STC N.º 0050-2004-AI/TC, Proceso de Inconstitucionalidad contra la Ley N.º 28389.

En ese sentido, se ha de advertir que la adopción de una medida limitativa de derechos, en especial, la que restringe la libertad de la persona implica que sea dada en un supuesto muy recortado en su aplicación, pues la exigencia es muy rígida y excepcional. La idoneidad se encargara, entonces, de asegurar que la prisión preventiva sea la más adecuada objetivamente hablando; por otro lado, la necesidad de la medida, tendrá que filtrar los supuestos de la restricción de derechos, en la medida que sea la única forma de que se asegure la concurrencia del imputado durante todo el proceso y el juicio; y, que dicha medida ha de ser proporcional al peligro procesal -objetivamente acreditado- que desprenda de su comportamiento, de lo contrario la medida de prisión preventiva dictada no será ni idónea, ni necesaria y ni mucho menos proporcional a su fin.

2.6. La prisión preventiva y el peligro procesal (peligro de fuga y peligro de obstaculización probatoria)

La medida limitativa de derecho de prisión preventiva se sustenta en único fin legítimo, el cual es el asegurar que el acusado no impedirá -por ningún medio- el desarrollo del procedimiento ni eludirá la acción de la justicia⁷⁵, es decir, que -objetivamente hablando- su conducta se ha de considerar peligrosa para el proceso y que la prisión preventiva es el único medio para poder asegurar la participación del investigado durante todo el proceso y que, si existiera una sanción alguna, pueda ser perceptible su cumplimiento.

⁷⁵ Véase las sentencias de la CIDH en los casos: J. vs. Perú del 27 de noviembre del 2013 (Fundamento 159); Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez vs. Ecuador del 21 de noviembre del 2007 (Fundamento 103), y Caso Barreto Leiva vs. Venezuela, supra, párr. 111.

El peligro procesal no se puede presumir, sino que debe estar sujeta a una verificación del mismo en cada caso en concreto y fundado en circunstancias objetivas y ciertas.⁷⁶ Tal es así, que uno de los requisitos esenciales que limita la prisión preventiva y la califica como no arbitraria, es el análisis detallado de los elementos objetivos que permiten concluir que si existe o no un peligro de fuga o de entorpecimiento de la actividad probatoria.⁷⁷ En ese sentido, al momento de calificar el peligro de fuga se debe exigir un razonamiento integral, suficiente e idóneo, basado precisamente en datos objetivos, ciertos, y no en simples sospechas o conjeturas, que hagan suponer que el inculpado, perturbará o no la actividad probatoria, fugará del país o tratará en lo posible de esconder u ocultar sus bienes.

El Tribunal Constitucional en su sentencia del 19 de marzo del 2013, recaída en el Exp. N° 01555-2012-PHC/TC: Caso Mikhail Vladimir Morales Vargas, ha señalado:

“(...) que la justicia constitucional no es la competente para determinar la configuración de cada presupuesto legal que legitima la adopción de la detención judicial preventiva, lo cual es tarea que le compete a la justicia penal ordinaria; sin embargo, sí es su atribución verificar si estos presupuestos concurren de manera simultánea y que su imposición sea acorde a los fines y el carácter subsidiario y proporcional de dicha institución, lo que debe estar motivado en la resolución judicial que lo decreta.”

⁷⁶ Véase las sentencias de los casos: J. vs. Perú (Fundamento 159); Cfr. Caso Barreto Leiva vs. Venezuela, supra, párr. 115.

⁷⁷ Véase la STC. N.º 1634-2003-HC/TC, Caso Wilmer Reyes Tejada; STC. N.º 1567-2002-HC/TC, Caso Rodríguez Medreno; STC. N.º 289-2002-HC/TC, Caso Pizarro de La Cruz.

Por otro lado, como bien se señaló en líneas arriba, y así también lo hace la doctrina y la jurisprudencia tanto constitucional como procesal, cuando se hace alusión al peligro procesal, ello debe entenderse en su doble dimensión y que debe cumplir –ya sea en cuanto al riesgo de fuga o al entorpecimiento de la actividad probatoria– con el requisito de que el mismo debe encontrarse acreditado de manera suficiente y acabada, es decir, debe sustentarse sobre la base de medios de prueba suficientes o indicadores objetivos.

La existencia del peligro procesal que se puede alegar –siempre- debe ser *cierta y real*, es decir, que, sin lugar a dudas, debe constar, de manera objetiva, en la realidad procesal o procedimental, pues el riesgo procesal no puede ni debe ser fundado en razones o alusiones subjetivas por parte del juez que resolverá el pedido de prisión preventiva.⁷⁸ Asimismo, no solo basta con argumentar la concurrencia del peligro procesal o sustentarla en base de afirmaciones o argumentos que no poseen ningún sustento en la realidad; así, en esa misma línea, el Tribunal Constitucional ha sostenido que *“la existencia o no del peligro procesal debe determinarse a partir del análisis de una serie de circunstancias que pueden tener lugar antes o durante el desarrollo del proceso y que están ligadas, fundamentalmente, con las actitudes y valores morales del procesado, su ocupación, sus bienes, sus vínculos familiares y todo otro factor que permita concluir, con un alto grado de objetividad, que la libertad del inculcado, previa a la determinación de su eventual responsabilidad, pone en riesgo el correcto desenvolvimiento de la labor de investigación y la eficacia del*

⁷⁸ Una decisión judicial que se resuelva sin pruebas o en contras de las pruebas presentadas por la defensa (o cualquier otra parte) resulta inadmisibles y contraria a las bases de un Estado de Derecho. Cfr. CASTILLO ALVA, José. *La motivación de la valoración de la prueba en materia penal*, Lima, Grijley, 2013, p. 93.

proceso. La ausencia de un criterio razonable en torno a la perturbación de la investigación judicial o a la evasión del procesado, termina convirtiendo el dictado de la detención preventiva o, en su caso, su mantenimiento, en arbitrarios por no encontrarse razonablemente justificados.”⁷⁹

Los fundamentos, entonces, del peligro procesal no deben descansar en hipótesis o apreciaciones de índoles subjetivos, pues el juez al momento de pronunciarse sobre ello, debe hacerlo mediante criterios, datos y objetivos ciertos y, que además, se encuentren correctamente acreditados de manera suficiente, lo cual le generaran un grado de convicción alarmante, pues el procesado tratará de eludir la persecución penal en caso que no le restrinjan su libertad.

El peligro procesal, ha de ser entendido, como un presupuesto de carácter objetivo, que debe ser materia de acreditación estricta durante el inicio del proceso o al momento de solicitar una medida cautelar personal. Por ello, al momento de evaluar el peligro procesal, debe tomarse en cuenta: a) el arraigo familiar o real del procesado además, b) de su intención o no de eludir la acción de la justicia, o c) perturbar la actividad probatoria, y no basta el solo hecho de poder prever, dadas las circunstancias, que el inculpado posiblemente tratará

⁷⁹ Véase Exp. N.º 03206-2008-PHC/TC, Caso Juan José Ordaya Mantari; Exp. N.º 03324-2008-PHC/TC, Caso Pedro Jorge Eslava Ipenza; Exp. N.º 1091-2002-HC/TC, Caso Silva Checa; Exp.N.º1260-2002-HC/TC, Caso Amadeo Domínguez Tello; Exp. N.º 3357-2003-HC/TC, Caso Lorenza Diacona Huamán Córdova y Otro; Exp. N.º 3629-2005-PHC/TC, Caso David Aníbal Jiménez Sardón; Exp. N.º 3380–2004–HC/TC, Caso Feliciano Aranda Baltazar.

de eludir el juzgamiento o perturbar la actividad probatoria, pues se exige acreditar que dicho inculpado intenta hacer ello de manera real.⁸⁰

Cabe detallar, además, que la exigencia que recubre el peligro procesal y, que justifica el mandato de detención, debe ser *grave y eminente*, es decir, que ello implica sostener que dicho peligro debe ser de cierta magnitud y entidad y, que el riesgo debe existir pero además debe haber el pronóstico de que el mismo subsista, se prolongue en el tiempo o que exista la eventualidad de su repetición.

No basta la existencia de cualquier clase de peligro procesal en cuanto a su relevancia y entidad para que se entienda cumplido este requisito al de dictar el mandato de detención, sino que además debe tener la naturaleza de inminente, en la medida que una vez constatada su existencia él mismo puede seguir ejecutándose sin ninguna dificultad; de tal modo que no debe haber un obstáculo externo que impide realizarla. Todo ello nos indica que el peligro procesal para que cumpla con el principio constitucional de proporcionalidad no le basta cumplir con el requisito de ser un peligro procesal grave, sino que debe tratarse de un peligro procesal grave e inminente.

Por último, la exigencia normativa, material y objetiva del peligro procesal implica que el único medio para neutralizar el riesgo (de fuga o de entorpecimiento de la actividad probatoria) es la expedición del mandato de detención. Y, ello en buena suerte supone realizar un análisis convencional y

⁸⁰ Cfr. CÁCERES JULCA, Roberto; IPARRAGUIRRE N., Ronald. *Código Procesal Comentado*. Lima, Jurista Editores, 2006, p.334.

constitucional del fin legítimo de la medida (asegurar la sujeción y/o presencia del imputado al proceso), el cual debe alcanzarse por intermedio de un medio idóneo y adecuado; de tal manera que si existen otras posibilidades menos gravosas y dañinas de afectar la libertad personal del procesado, hasta antes de tener un sentencia condenatoria, debe optarse por estas vías antes que por la afectación máxima de la libertad personal, pues ello va de la mano también, al principio de presunción de inocencia que protege y resguarda nuestra normativa legal.⁸¹

2.7. La revisión periódica de la prisión preventiva según la Corte IDH

En los últimos tiempos, 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

⁸¹ El Tribunal Constitucional resolvió en el STC. N.º 1172-2003-HC/TC (Caso María Elvira Teresa Huaco Huaco) de fecha 09 de enero del 2004, que: *“el principio de presunción de inocencia se despliega transversalmente sobre todas las garantías que conforman el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva. Y, mediante él, se garantiza que ningún justiciable pueda ser condenado o declarado responsable de un acto antijurídico fundado en apreciaciones arbitrarias o subjetivas, o en medios de prueba, en cuya valoración existen dudas razonables sobre la culpabilidad del sancionado. El contenido esencial del derecho a la presunción de inocencia, de este modo, termina convirtiéndose en un límite al principio de libre apreciación de la prueba por parte del juez, puesto que dispone la exigencia de un mínimo de suficiencia probatoria para declarar la culpabilidad, más allá de toda duda razonable.*

de las investigaciones y que no eludirá la acción de la justicia, pues la prisión preventiva es una medida cautelar, no punitiva (art. 8.2 de la Convención Americana de 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.⁸²

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.⁸³ 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 (art. 272º del CPP).⁸⁴

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*

⁸² Cfr. Sentencia de fecha 12 de noviembre de 1997 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el Caso Suárez Rosero vs. Ecuador.

⁸³ Cfr. RIEGO, Cristian; DUCE, Mauricio. *Prisión Preventiva y Reforma Procesal Penal en Latino*

América: Evaluación y Perspectivas, ubicado el 20.VIII.2014, obtenido en <http://www.corteidh.or.cr/tablas/r22027.pdf>, p. 33.

⁸⁴ Artículo 272.- 1. La prisión preventiva no durará más de nueve meses; 2. Tratándose de procesos complejos, el plazo límite de la prisión preventiva no durará más de dieciocho meses.

*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.*⁸⁵

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,*⁸⁶ 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.⁸⁷

Por ello, diversas legislaciones reformadas establecieron sistemas de control automático en ciertos períodos de tiempo de la prisión preventiva de 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

⁸⁵ Cfr. RIEGO, Cristian; DUCE, Mauricio. Op. cit, p. 25.

⁸⁶ Véase la sentencia de fecha 30 de noviembre del 2007 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez vs. Ecuador.

⁸⁷ Cfr. Sentencia de fecha 12 de noviembre de 1997 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el Caso Suárez Rosero vs. Ecuador.

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 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 de 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.⁸⁸ Por eso, la Comisión IDH, para establecer si el encarcelamiento previo a la sentencia de un acusado contraviene o no el art. N° 7.5 de la Convención Americana, determinó la aplicación -a los casos de su conocimiento- un método de análisis dividido en dos partes:⁸⁹ en la primera parte, considera si los criterios aplicados por los

⁸⁸ Comisión IDH, Informe N° 2/97, párrafo N° 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”*.

⁸⁹ Comisión IDH, Informe N° 12/96, párrafo N° 83: *“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”*; Informe N° 2/97, párrafo N° 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”*; e Informe N° 64/99, párrafo N° 53: *“El artículo 7.5*

jueces para justificar la medida son “pertinentes y suficientes” (si este recaudo se encuentra satisfecho, se pasa al estudio de la segunda parte⁹⁰, 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 sólo 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.⁹¹

de la Convención consagra el juzgamiento dentro de un plazo razonable como parámetro para la restricción de la libertad personal en el contexto del proceso penal. La determinación de hasta cuándo puede extenderse razonablemente la medida cautelar requiere de un análisis caso por caso. A estos efectos, la Comisión ha adoptado un test mediante el cual debe determinarse, en primer lugar, si la privación de libertad sin condena está justificada a la luz de criterios pertinentes y suficientes determinados de manera objetiva y razonable por la legislación preexistente; y en segundo lugar, si las autoridades han procedido con especial diligencia en la instrucción del proceso judicial. En caso de comprobarse que la detención y la duración del proceso no están justificadas, debe procederse a restituir la libertad al acusado, al menos en forma provisoria, para lo cual pueden adoptarse las medidas que garanticen su comparecencia al proceso”.

⁹⁰ Comisión IDH, Informe N° 2/97, párrafo N° 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”.

⁹¹ Comisión IDH, informe N° 2/97, párrafo N° 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”.

2.8. 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 (arts. 268, 269 y 270 del CPP), no ha hecho lo mismo en relación a la exigencia obligatoria de la revisión periódica de la prisión preventiva, según las sentencias de la Corte IDH (Sentencia del 21 de noviembre del 2007, caso: Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez vs Ecuador).

Por otro lado, la normatividad 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 (art. 283 del CPP), 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.*

En tal sentido, 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).

2.9. La vinculación jurisprudencial de los fallos de la Corte IDH en relación a 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.⁹²

En ese sentido, podemos inferir que las obligaciones que tiene el Estado peruano, en materia de derechos humanos, no sólo 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.*⁹³

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.⁹⁴

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

⁹² Véase la STC N° 0217-2002-HC/TC: Caso Alfredo Crespo Bragayrac; STC N° 218-02-HC/TC:

Caso Jorge Alberto Cartagena Vargas; STC N° 26-2004-AI/TC: Caso Municipalidad Provincial de

Cañete; STC N° 1417-2005-AA/TC: Caso Manuel Anicama Hernández.

⁹³ Véase la STC N° 2798-04-HC/TC: Caso Gabriel Orlando Vera Navarrete.

⁹⁴ Este principio ha quedado establecido en los artículos 27° y 53° de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados de 1969, ratificado por el Perú mediante el Decreto Supremo N.° 029-2000-RE de fecha 14 de septiembre de 2000.

“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”.⁹⁵

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

“(…) 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.”⁹⁶

Ello, ha de entenderse, entonces, que la vinculación que ha de tener el ordenamiento interno con la normatividad internacional a la que el Perú se encuentra adherido, es de necesaria aplicación a la normatividad interna, es decir, que tanto prácticas jurisdiccionales y manifestación del orden jurídico, se

⁹⁵ Caso Gelman Vs. Uruguay. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. Sentencia del 20 de marzo de 2013, párr. 65.

⁹⁶ Caso Gelman Vs. Uruguay. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. Sentencia del 20 de marzo de 2013, párr. 65.

encuentren ajustadas al mismo fin que persigue el artículo 2º 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.⁹⁷

Como vemos, tras el criterio de interpretación de los derechos fundamentales conforme con el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, éste último concepto no se restringe sólo 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).⁹⁸

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, siendo que ello se puede verificar en los enunciados derivados del artículo 2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y los artículos 1 y 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, los cuales señalan que todos los Estados Partes se comprometen a

⁹⁷ Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de septiembre de 2006. Serie C No. 154, párr. 124.

⁹⁸ Cfr. STC N° 4587-2004-HC/TC. Fundamento 44: Caso Santiago Martín Rivas.

respetar los derechos y libertades reconocidos en dichas normas internacionales. Estas normas internacionales 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.⁹⁹

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 a hacerlo?

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 en la que se opte no seguir 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 sí se encuentran obligados a tramitar de oficio un control periódico en función a la revisión de las prisiones preventivas dictadas en contra de los procesados,

⁹⁹ Véase la STC N° 4677-2005-PHC/TC: Caso Juan Nolberto Rivero Lazo.

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 y su mantenimiento solo podrá aplicarse en mérito a que es una medida limitativa de derechos excepcional, necesaria y proporcional.

Título III: Metodología

1. Tipo y nivel de investigación

- **Tipo de investigación:** Causal explicativa.
- **Nivel de investigación:** Descriptivo, Explicativa.

2. Método y Diseño de la investigación

- **Método de la investigación:** Descriptivo, Dogmático, Inductivo, Deductivo, Histórico y Analítico.
- **Diseño de la investigación:** Descriptivo comparativo.

3. Universo, población y muestra

a. Universo

Juzgados y Salas penales del Distrito Judicial de Loreto

b. Población

Procesos penales, operadores de derecho y especialistas.

c. Muestra

40% del total de resoluciones judiciales que resuelven pedidos del Ministerio Público para que se dicten prisión preventiva, entrevistas y encuestas con magistrados (8 en total) y especialistas en el tema (6 en total).

4. Instrumentos y fuentes de recolección de datos

a. Técnicas:

Documental

Entrevistas

Cuestionarios

b. Instrumentos:

Se utilizará como instrumentos: Fichas bibliográficas, Guías para entrevistas y análisis de expedientes.

c. Fuentes:

Bibliográficas

Normas

Tratados

Docentes/Especialistas.

5. Técnica de recolección de datos

La recolección de datos está dado por:

- a)** Fichaje de bibliografía y de resumen que se obtengan sobre el tema con carácter general y especializada, los que obtendremos apersonándonos a la biblioteca de la Facultad y de los que adquiramos por la compra o expedición de copias por nuestra cuenta.

- b)** Análisis documental respecto de la doctrina a considerar en la presente investigación, así como de las teorías y de las normas relacionadas al tema, para lo cual nos valdremos de las fichas que se hayan obtenido.

- c)** Estudio de casos relacionados con el tema de investigación, escogidos aleatoriamente, para lo cual nos constituiremos en los diferentes juzgados y salas mencionados.

- d)** Encuestas que se elaborarán en función del problema planteado, las hipótesis y variables identificadas, precisando las preguntas más adecuadas en un cuestionario, siguiendo criterios científicos, y para la toma de las muestras tendremos que apersonarnos a los diferentes juzgados y salas mencionados.

- e)** Entrevistas con los distintos operadores de derecho que laboran en las sedes judiciales mencionados, de conformidad a los porcentajes y

distribución planteados con anterioridad, para lo cual nos constituiremos en dichos lugares.

6. Procesamiento y análisis de datos

Obtenidos los datos de la investigación, se procederá a su procesamiento y análisis del siguiente modo:

- a.** Selección y representación de variables, es decir, se seleccionarán las respuestas de las encuestas y entrevistas de acuerdo a las variables formuladas.
- b.** Matriz tripartita de datos, en la que se almacenarán provisionalmente la información obtenida y que previamente ha sido seleccionada.
- c.** Pruebas estadísticas en función de las diversas técnicas: tablas cruzadas, distribución de frecuencias, asociación y correlación entre variables.
- d.** Uso del procesador sistematizado que nos facilitarán en la labor estadística.

Título IV

Presentación y análisis de los resultados

1. Presentación de los resultados

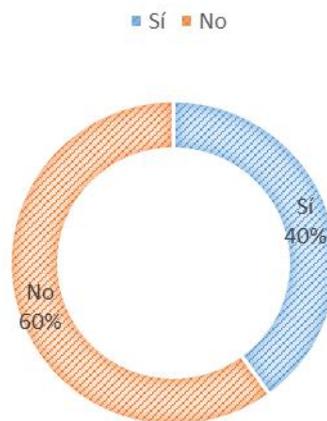
Es de mencionar que los resultados obtenidos responden a la población y muestra que inicialmente nos habíamos propuesto: respecto a las resoluciones que se obtuvieron de los diversos órganos judiciales; así como las encuestas a profesionales y operadores de Derecho propuestos.

Mencionamos que las resoluciones analizadas las obtuvimos al apersonarnos directamente a los órganos jurisdiccionales. Las dificultades que tuvimos fue al momento de las entrevistas con los denominados operadores de derecho, pues muchos se excusaron de atendernos aduciendo razones de diligencias o tiempo.

2. Discusión de los resultados

Resultados análisis de resoluciones judiciales y de encuestas a los denominados operadores de Derecho

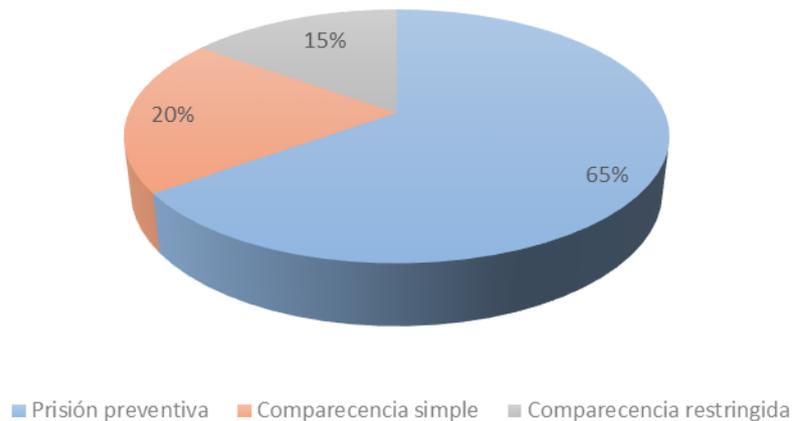
1. Se indica precedente vinculante en la resolución



Como sabemos, durante los últimos años las Salas Penales de la Corte Suprema han venido haciendo un esfuerzo con la expedición de sendos precedentes vinculantes, ello con la finalidad de favorecer la predecibilidad de las decisiones y contribuir a la seguridad jurídica; además de las sentencias expedidas por el Tribunal Constitucional

En tal sentido, es importante que los magistrados lo tengan en cuenta a efectos de mejorar la toma de sus decisiones; sin dejar de lado que pueden disentir de tales precedentes, siempre que realicen una adecuada y reforzada motivación que explique el por qué se apartan de tales precedentes.

2. En relación al número de procesos, la medida cautelar dictada fue:



Este cuadro explica lo mecánico y automático con que se vienen resolviendo las medidas cautelares personales en los procesos penales. A pesar que en doctrina y reiterada jurisprudencia constitucional e incluso de la propia Corte IDH, se sostiene la prisión preventiva debe ser la *ultima ratio*; empero, lo primero que se decide sobre un imputado es su detención, sin siquiera analizar la posibilidad de dictar una medida de menor restricción.

En tal sentido, es de recordar las expresiones de la distinguida exmagistrada suprema Dra. Elcira Vásquez,¹⁰⁰ quien afirma que ...“el sistema judicial constituye uno de los pilares de la democracia; en consecuencia, corresponde a los magistrados (...) la noble misión de tutelar los derechos fundamentales de las personas.” Más adelante continua que es necesario ...“motivar en los magistrados una conciencia humanista, que los aleje de *la simple y mera aplicación de la ley* y que

¹⁰⁰ En la presentación del texto *Derecho Internacional de los Derechos Humanos*, de Fabián Novak y Sandra Namihas, Academia de la Magistratura-GTZ, 1ª. Edición, noviembre 2004.

por el contrario acuda a la ética, a su conciencia creadora y a la reflexión sobre el papel que les corresponde asumir en el desarrollo del país y en la construcción de la paz social.”

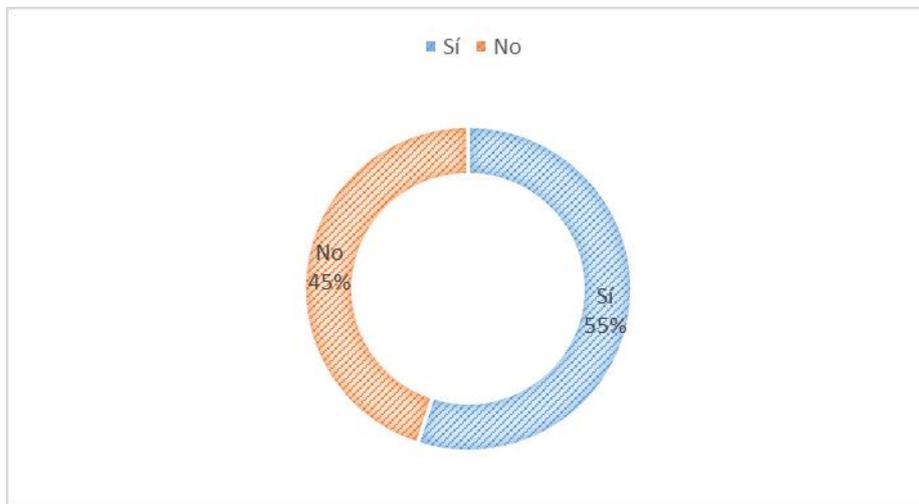
3. En la resolución de prisión preventiva se aprecia:



Estos datos nos confirman la apreciación inicial que teníamos y que motivó la realización de esta tesis: no existe una adecuada, suficiente y reforzada motivación al momento de dictar una prisión preventiva, lo que evidentemente afecta un debido proceso y el principio de presunción de inocencia que aparecería invertido; es decir, hay una tendencia a que sean los procesados quienes prueben que no tienen responsabilidad alguna en los hechos que se les imputa. Se parte, pues, por una inicial presunción de culpabilidad, algo que debe ser rechazado de nuestro pensamiento procesal penal.

Sostenemos que la prisión preventiva tiene que adecuarse a la legalidad procesal penal, reflejada en una adecuada motivación (fundamentación y justificación) de dicha medida a fin de que no sea considerada como un mero arbitrio o capricho del juez. Protección procesal que tiene rango constitucional y que ha sido normada en el artículo 139 inciso 5 de la actual Constitución.

4. En la resolución del juzgado se verifica que se hace mención expresa a elementos de prueba que acreditan la existencia del peligro procesal



La motivación judicial, asume el rol más importante dentro de la argumentación que el juez debe realizar, sobre todo al momento de resolver un pedido de prisión preventiva o por su mantenimiento, por lo que consideramos que el poder que tienen los justiciables de fiscalizar los razonamientos de los jueces, es hoy una manera, no sólo de

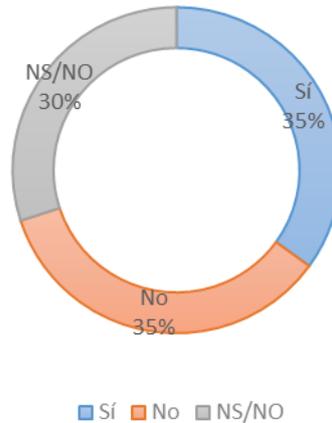
trasladar confianza y certeza a ellos, sino de una verdadera legitimación moral para los propios magistrados.

Es más, somos de la opinión que con decisiones mejores fundamentadas, analizadas objetivamente y expuestas en un lenguaje sencillo que pueda ser entendido por la mayoría y no solo por doctos iluminados, es la mejor estrategia para lograr esa legitimación en la sociedad y que esta pueda confiar en su sistema de justicia, algo que lamentablemente hoy es una quimera.

El peligro procesal, entonces, debe ser expuesto con claridad y de manera expresa en la decisión judicial, pues se entiende que el peligro procesal –en cualquiera de sus vertientes: peligro de fuga o entorpecimiento de la actividad probatoria- debe aparecer del análisis objetivo de los propios actuados, no debe responder a simples sospechas, conjeturas o intuición del juzgador, pues de ser así tal decisión sería arbitraria.

Igualmente, debe precisarse que en los casos de pluralidad de procesados, el incumplimiento de este presupuesto es aún mayor, toda vez que se generalizaba el peligro procesal, como si todos actuaran de la misma manera. Este presupuesto debe tratarse de manera individualizada, de manera que sobre algunos se sostenga una prisión preventiva y en otros no procede.

5. ¿Considera usted que el dictado de prisión preventiva, sin debida y reforzada motivación, afecta el debido proceso?

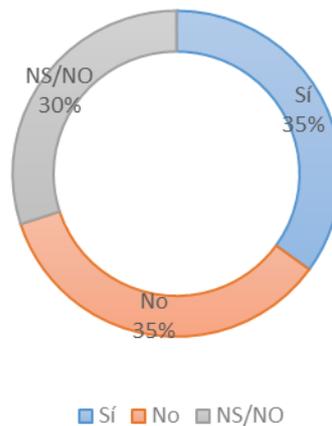


No existe uniformidad entre los entrevistados sobre este tema, siendo preocupante que algunos consideren que no hay afectación al debido proceso si la decisión no se encuentra motivada, olvidando que este principio-garantía de una correcta administración de justicia tiene protección constitucional y forma parte del contenido de lo que debe ser un debido proceso, es una garantía frente a un actuar arbitrario o caprichoso de un magistrado.

Debe recordarse que el sistema judicial constituye uno de los pilares de la democracia; en consecuencia, concordamos cuando se expone que corresponde a los magistrados la noble misión de tutelar los derechos fundamentales de las personas. Por lo que debe motivarse en los magistrados una conciencia humanista, que los aleje de *la simple y mera aplicación de la ley* y que por el contrario acuda a la ética, a su

conciencia creadora y a la reflexión sobre el papel que les corresponde asumir en el desarrollo del país y en la construcción de la paz social.¹⁰¹

6. En su opinión, ¿el dictar prisión preventiva contribuiría a la mejora de la seguridad ciudadana?



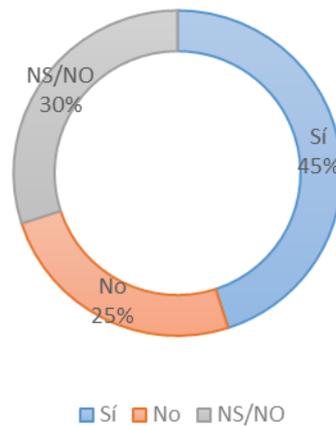
Si bien nuestros entrevistados se manifestaron divididos en sus respuestas; empero, en atención a su formación jurídica, dejaron en claro –los que votaron a favor- que sus respuestas respondían a la percepción que tiene la sociedad, por lo que hay un endurecimiento en el tratamiento a la delincuencia. Son conscientes de que una mayor represión no soluciona el problema.

Se aprecia una sobrecriminalización en el tratamiento de los hechos ilícitos, y se pretende que el mejor remedio a la delincuencia sea su

¹⁰¹ Cfr. Elcira Vásquez, en la presentación del texto *Derecho Internacional de los Derechos Humanos*, de Fabián Novak y Sandra Namihás, Academia de la Magistratura-GTZ, 1ª. Edición, noviembre 2004.

detención. No se puede negar que, en este sentido, existe una fuerte presión de los medios de comunicación por tener soluciones rápidas.

7. ¿Considera usted que se cumple con el requisito de peligro procesal solo por la gravedad del delito?

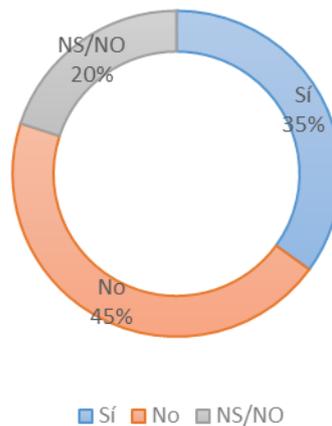


Los resultados de este cuadro son también preocupantes, en la medida de que no responden a la uniforme dogmática y doctrina jurisprudencial constitucional ya comentada, pues es sabido que el principal elemento a considerar para el dictado de prisión preventiva es el peligro procesal que representa objetivamente el procesado, siendo que la gravedad del delito no puede ser –per se- justificante para el dictado.

Para el dictado de la prisión preventiva o su mantenimiento, se requiere la presencia copulativa de elementos de pruebas suficientes, gravedad del delito y peligro procesal. Si falta uno de ellos no podrá dictarse esta

privación de la libertad, de ahí la necesidad de que la resolución judicial motive cada uno de estos supuestos.

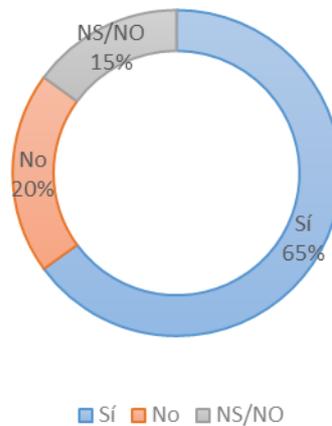
8. En su opinión, ¿el peligro procesal debe ser verificado por el juzgador de los propios actuados?



Los que respondieron no, básicamente sustentaron su opinión en la sola gravedad del delito, pues entienden que ello es suficiente para que un procesado se rehúse a comparecer ante la justicia, es el instinto natural de libertad al que responde una persona. La amenaza a su libertad es suficiente para evadir la acción de la justicia.

De este modo, se sostiene que el peligro procesal se puede explicar solo por la gravedad del delito, no siendo necesario que existan pruebas sobre la posibilidad de fuga del procesado o que este perturbe la actividad probatoria, lo que consideramos un grave error, conforme ya lo explicamos con anterioridad.

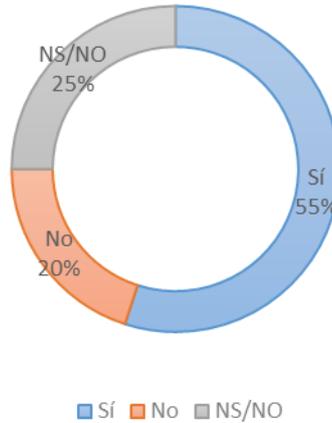
9. ¿Considera usted que hay una sobrecriminalización y exigencia de la población por el dictado de prisión preventiva?



Este cuadro no hace más que confirmar los resultados anteriores, en el sentido de que es la sociedad la que a través de los medios de comunicación viene presionando para que –en la mayoría de los casos– se dicte la detención de los procesados, sin que previamente se analice cuál o cuáles son los elementos de prueba iniciales que vinculen al procesado con los hechos que se le atribuyen, y menos si representan peligro procesal.

Hay presión de parte de estos medios de comunicación, y también de los órganos de control que inmediatamente abren investigación en contra del magistrado involucrado, lo que a su vez significa una grave vulneración de la independencia jurisdiccional.

10. ¿Considera usted que el incremento de la población penitenciaria puede ser atribuida al dictado de prisión preventiva sin mayor motivación?



De la misma manera, estos datos confirman la percepción inicial de que la mayoría de internos de los penales se encuentran sin sentencia condenatoria y solo se encuentran allí por el dictado de una prisión preventiva, lo que evidentemente contribuye a que los centros penitenciarios se encuentren saturados o superpoblados, por lo que es necesario que los magistrados adopten una posición pro libertatis y pro homini, de manera que la detención de una persona solo se produzca como última ratio y no tan mecánicamente y simplista como se ha comprobado lo es ahora.

3. Contrastación de hipótesis

Recordemos que nuestra hipótesis principal consistía en demostrar que las resoluciones referidas al dictado de prisión preventiva afectan en su mayoría el principio-garantía de motivación de las resoluciones judiciales; por lo que –de acuerdo a los resultados expuestos- nuestra hipótesis ha sido confirmada.

En igual sentido respecto a la influencia que tiene en el incremento de la población carcelaria, entre otros. En consecuencia, nuestra hipótesis ha sido confirmada y también hemos demostrado el objetivo principal propuesto.

Titulo V: Conclusiones y Recomendaciones

Conclusiones

1. Al ser la libertad personal, uno de los derechos fundamentales más importantes de ser humano, al lado de la vida, su restricción reviste de suma gravedad, por lo que es necesario e importante rodearla de las máximas garantías jurídicas.
2. Empero, del análisis de las resoluciones judiciales y entrevistas realizadas, se verifica que en el dictado de una prisión preventiva no se aplica una adecuada y reforzada motivación, se dicta de manera rutinaria y no se entiende que debe ser la última ratio en la decisión del juez.
3. Y es que, insistimos, la adopción de una medida limitativa de derechos, en especial, la que restringe la libertad de la persona implica que sea dada en un supuesto muy recortado en su aplicación, pues se mantiene como exigencia estricta que dicha medida se idónea, necesaria, proporcional y excepcional.
4. La exigencia que recubre el peligro procesal y, que justifica la prisión preventiva, debe ser *grave* y *eminente*, es decir, que ello implica sostener que dicho peligro debe ser de cierta magnitud y entidad y, que el riesgo debe existir, pero además debe haber el pronóstico de que el mismo subsista, se prolongue en el tiempo o que exista la

eventualidad de su repetición; en otras palabras, que sea objetivamente cierto.

5. El peligro procesal, entonces, debe responder a lo que aparece en los actuados y no ser fruto de una mera sospecha o presunciones subjetivas del magistrado, o que simplemente responda a la gravedad del delito o la presión mediática de los medios de comunicación.

Recomendaciones

En atención a lo expuesto, consideramos dar las siguientes sugerencias:

1. En primer lugar, siempre es necesaria una adecuada y permanente capacitación, con análisis y resolución de mucha casuística, de modo que se refuercen los conocimientos de los magistrados, porque entendemos que ello les va a dar mayor seguridad en la toma de decisión y hacer frente a la presión externa o interna que pudiera recibir.
2. Respetar de manera efectiva y real la independencia jurisdiccional de los magistrados, de modo que no sean sometidos a procesos disciplinarios por la simple discrepancia con su decisión jurisdiccional o porque no se responda a la presión mediática. Permitir que resuelva conforme a los actuados, a lo que aparece realmente en el expediente o carpeta fiscal, y no lo que se dice o ventila en los medios de comunicación.
3. Si bien la normatividad peruana no presenta una exigencia de revisión periódica de oficio, por parte de los magistrados que dictaron la prisión preventiva, para controlar la vigencia de la medida cautelar personal; empero, si aplicamos un test de convencionalidad, y atendiendo a la vinculación jurisprudencial que nos obliga nuestra constitución con lo resuelto por la Corte IDH, somos de la opinión que los jueces pueden ejercer un control periódico de las prisiones preventivas dictadas, concretando así, la plena vigencia de las garantías procesales consagradas en la Constitución y los tratados internacionales que el Perú ha ratificado.

BIBLIOGRAFÍA

1. BACIGALUPO, Enrique. Derecho Penal – Parte General. Ed. ARA. Lima 2004.
2. BELING, ERNEST; *Derecho Procesal Penal*; [Trad. y notas por Miguel Fenech]; Barcelona; Editorial Labor.
3. BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, Ignacio. Lecciones de Derecho Penal – Parte General. Ed. Praxis. Barcelona – España 1999.
4. BERNALES BALLESTEROS, Enrique. La Constitución de 1993. Análisis comparado, Ed. RAO, 5ª. Ed. Lima 1999.
5. BURGOS, Ignacio, citado por SÁNCHEZ VELARDE, Pablo. *El Nuevo Proceso Penal*, Lima, INDESA, 2009.
6. CALDERÓN CEREZO, Ángel – CHOCLÁN MONTALVO, José Antonio, *Derecho Procesal Penal*, Madrid, Dykinson, 2002.
7. CARPIO MARCOS, Edgar. La interpretación de los derechos fundamentales. Palestra Editores. 1ª. Edición. Lima, enero 2004.
8. CARRIO, Alejandro. Garantías constitucionales en el proceso penal. Ed. Hammurabi. 3ª. Edición, 1ª. Reimpresión 1997. Buenos Aires – Argentina.
9. CASTILLO ALVA, José. *La motivación de la valoración de la prueba en materia penal*, Lima, Grijley, 2013.
10. CEREZO MIR, José. Curso de Derecho penal español – Parte General. Ed. Tecnos. 6ª. Edición. Madrid 2004.

11. COLOMER HERNÁNDEZ, IGNACIO; *La Motivación de las Sentencias: sus exigencias constitucionales y legales*; Valencia; Tirant lo Blanch; 2003.
12. DE ASÍS ROIG, Rafael. Escritos sobre Derechos Humanos. ARA Editores. 1ª. Edición. Lima 2005.
13. FERNÁNDEZ SESSAREGO, Carlos. Derecho de las personas. Ed. Grijley. 9ª. Edición. Lima 2004.
14. FERNÁNDEZ SESSAREGO, Carlos. Libertad, Constitución y Derechos Humanos. Centro de Investigaciones Judiciales de la Corte Superior de Justicia de Ica. 1ª. Edición. Lima 2003.
15. GIMENO SENDRA, VICENTE; *Derecho Procesal Penal*; Madrid; Colex; 3ª Ed.; 1999.
16. GÓMEZ DE LIAÑO GONZÁLEZ, FERNANDO; *El Proceso Penal. Tratamiento Jurisprudencial. S.f.e.*
17. GONZÁLEZ – CUELLAR SERRANO, NICOLÁS; *Proporcionalidad y Derechos Fundamentales en el Proceso Penal*; Madrid; Colex; 1990.
18. HASSEMER, WINFRIED; *Los presupuestos de la Prisión Preventiva*; en *Crítica al Derecho penal de Hoy* [Trad de Patricia Ziffer], Buenos Aires; Ad Hoc; 2 ed.; 1998.
19. HUERTA GUERRERO, Luis Alberto. El debido proceso en las decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Comisión Andina de Juristas. Lima, octubre de 2003.
20. HURTADO POZO, José. Manual de Derecho Penal – Parte General. Ed. Grijley. Lima 2005.

21. IGARTUA SALVATIERRA, Juan. *La motivación de las sentencias y su ubicación en el texto constitucional*. España. Material de estudios del curso de Despacho Judicial e Interpretación Jurídica de la UNMSM.
22. JAÉN VALLEJO, Manuel. *Justicia penal contemporánea*. Ed. Portocarrero. 1ª. Edición. Lima, agosto de 2002.
23. LORCA NAVARRETE, Antonio María, *Derecho Procesal Penal, Madrid*, Tecnos 2 ed., 1988.
24. MAIER, JULIO; *Derecho Procesal Penal*; Buenos Aires; Tomo I; Editorial del Puerto; 2 ed.; 1 Reimp.; 1999.
25. MIR PUIG, Santiago. *Derecho Penal – Parte General*. 4ª. Ed., PPU, Barcelona 1995.
26. MORENO CATENA, VÍCTOR; *Derecho Procesal Penal*; Madrid; Colex; 3 ed.; 1999.
27. ORTELLS RAMOS, MANUEL Y OTROS; *Derecho Jurisdiccional. Proceso Penal*; Barcelona; Bosch; 1994.
28. Página web del Poder Judicial de Perú (www.pj.gob.pe).
29. Página web del Tribunal Constitucional del Perú (www.tc.gob.pe).
30. QUIROGA LEÓN, Aníbal. *El debido proceso legal en el Perú y el sistema interamericano de protección de derechos humanos*. Jurista Editores. Lima 2000.
31. REALE, Miguel. *Introducción al Derecho*. Ed. Pirámide. Madrid, 1986.

32. RIEGO, Cristían; DUCE, Mauricio. *Prisión Preventiva y Reforma Procesal Penal en Latino América: Evaluación y Perspectivas*, en <http://www.corteidh.or.cr/tablas/r22027.pdf>.
33. ROJAS VARGAS, Fidel. *Estudios de Derecho Penal _ Doctrina y Jurisprudencia*. Jurista Editores. 1ª. Edición. Julio 2004. Lima – Perú.
34. ROJAS VARGAS, Fidel; et allie. *Código Penal. Catorce años de jurisprudencia sistematizada*. Ed. Idemsa. Lima 2001.
35. ROXIN, Claus. *Derecho Penal – Parte General*. Trad. Luzón Peña, Díaz y García Conlledo, y De Vicente Remesal. Ed. Civitas. Madrid 1997.
36. ROXIN, Claus. *La teoría del delito en la discusión actual*. Trad. Manuel Abanto Vásquez. Ed. Grijley. Lima 2007.
37. ROXIN, Claus, et allie. *Derecho Penal y Derecho Penal Procesal*. Ed. Ariel. 1ª. Edición. España, marzo de 1989.
38. SANGUINÉ, ODONE; *Prisión Provisional y Derechos Fundamentales*; Valencia; Tirant lo Blach; 2003.
39. Santa Cruz Cahuata, Julio. *Notas sobre Interpretación y Dogmática en la aplicación de la ley penal*. Revista 4 de la Academia de la Magistratura. Lima 2000.
40. SCHLÜTER, ELLEN; *Derecho Procesal Penal* [Trad. por Esparza Leibar y Planchadell Gargallo]; Valencia; Tirant lo Blach; 1999.
41. TIEDEMANN, Klaus. *Constitución y Derecho Penal*. Palestra Editores. 1ª. Edición, Lima 2003.
42. VILLAVICENCIO TERREROS, Felipe. *Derecho Penal – Parte General*. Ed. Grijley. Lima 2006.