



UNIVERSIDAD  
DE PIURA

REPOSITORIO INSTITUCIONAL  
**PIRHUA**

# LA CONSTITUCIONALIDAD DE LA DETERMINACIÓN Y EJECUCIÓN DEL MANDATO DE DETENCIÓN JUDICIAL Y SU PROTECCIÓN A TRAVÉS DEL HÁBEAS CORPUS

Francisco Vite-Talledo

Piura, junio de 2014

FACULTAD DE DERECHO

Área Departamental de Derecho

Vite, F. (2014). *La constitucionalidad de la determinación y ejecución del mandato de detención judicial y su protección a través del Hábeas Corpus* (Tesis de licenciatura en Derecho). Universidad de Piura. Facultad de Derecho. Programa Académico de Derecho. Piura, Perú.



Esta obra está bajo una [licencia](#)  
[Creative Commons Atribución-](#)  
[NoComercial-SinDerivadas 2.5 Perú](#)

[Repositorio institucional PIRHUA – Universidad de Piura](#)



**UNIVERSIDAD DE PIURA**  
Facultad de Derecho

**LA CONSTITUCIONALIDAD DE LA  
DETERMINACIÓN Y EJECUCIÓN DEL  
MANDATO DE DETENCIÓN JUDICIAL Y SU  
PROTECCIÓN A TRAVÉS DEL HÁBEAS CORPUS**

Tesis que presenta el Bachiller Francisco Eduardo Vite Talledo  
para optar el Título de Abogado, dirigido por el Dr. Luis Castillo  
Córdova

PIURA, JUNIO DE 2014

## **DEDICATORIA**

Infinitas gracias a aquellas personas importantes en mi vida, quienes siempre estuvieron dispuestas a brindarme su apoyo, que me comprendieron en mis peores momentos y que ahora me acompañan en todos mis éxitos. La presente tesis se la dedico con todo mi afecto a ustedes:

Papá Francisco

Mamá Maritza

Novia Ale

## **AGRADECIMIENTOS**

Al Dr. Luis Castillo Córdova, mi Director de Tesis, por su especial dedicación, sus certeras y acertadas críticas, sus comentarios y consejos de amigo, durante el desarrollo de esta investigación.

## ÍNDICE

|                                                                                                     |    |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| <b>Introducción</b>                                                                                 | i  |
| <b>Capítulo I:</b>                                                                                  | 1  |
| <b>Determinación del contenido constitucionalmente protegido del derecho a la libertad personal</b> |    |
| 1) Definición de los derechos fundamentales o constitucionales                                      | 1  |
| A. Definición de derechos humanos                                                                   | 1  |
| B. La dignidad humana como fundamento                                                               | 2  |
| C. Una cuestión terminológica                                                                       | 3  |
| D. Definición de los derechos fundamentales o derechos constitucionales                             | 4  |
| E. Los derechos fundamentales o derechos constitucionales implícitos                                | 6  |
| 2) Contenido esencial o constitucional de los derechos fundamentales o constitucionales             | 8  |
| A. El significado de contenido constitucional o contenido esencial                                  | 8  |
| B. Pautas para delimitar el contenido esencial o contenido constitucional de un derecho fundamental | 11 |
| 3) Eficacia vertical y horizontal                                                                   | 14 |
| 4) Derechos fundamentales como legitimadores del Derecho, del Estado y de la sociedad               | 18 |
| 5) Derecho a la libertad personal o individual                                                      | 20 |
| A. Una cuestión terminológica                                                                       | 20 |
| B. Definición de libertad personal o individual                                                     | 21 |
| C. Regulación positiva del derecho a la libertad personal o individual                              | 26 |
| i) En el ámbito nacional (Constitución Política del Perú año 1993)                                  | 26 |
| ii) En el ámbito internacional                                                                      | 29 |
| D. Contenido constitucionalmente protegido del derecho a la libertad personal o individual          | 33 |

|                                                                                                            |    |
|------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| <b>Capítulo II:</b>                                                                                        | 39 |
| <b>Criterios de interpretación para la constitucionalidad del mandato de detención judicial preventiva</b> |    |
| 1) Introducción a las medidas de coerción personal                                                         | 39 |
| 2) Detención judicial preventiva                                                                           | 42 |
| A. Una cuestión terminológica                                                                              | 42 |
| B. Definición del mandato de detención judicial preventiva                                                 | 44 |
| C. Presupuestos formales para el dictado de la detención judicial preventiva                               | 46 |
| D. Funciones de la detención judicial preventiva                                                           | 51 |
| E. Mandato de detención judicial preventiva y la pena privativa de la libertad                             | 53 |
| 3) Presupuestos y requisitos que fundamentan el otorgamiento del mandato de detención judicial preventiva  | 54 |
| A. Aproximación al término “elementos de convicción”                                                       | 54 |
| i) Conceptualización de los términos “fundados” y “graves”                                                 | 56 |
| B. Prognosis de la pena                                                                                    | 58 |
| C. Mandato de detención judicial preventiva y el peligro procesal                                          | 60 |
| i) Configuración del peligro procesal como fundamento de la detención judicial preventiva                  | 60 |
| ii) Peligro de fuga                                                                                        | 61 |
| iii) Daño resarcible y actitud del imputado                                                                | 65 |
| iv) Comportamiento del imputado durante el proceso                                                         | 66 |
| v) Obstaculización del proceso                                                                             | 67 |
| vi) Pertenencia a una organización delictiva                                                               | 69 |
| vii) Reiteración delictiva                                                                                 | 69 |
| 4) Mandato de detención judicial preventiva y el principio de proporcionalidad                             | 70 |
| A. Regulación constitucional del principio de proporcionalidad                                             | 70 |
| B. Justificación y finalidad del principio de proporcionalidad                                             | 71 |
| C. Elementos del principio de proporcionalidad                                                             | 72 |
| i) Triple juicio                                                                                           | 72 |
| ii) Juicio de idoneidad                                                                                    | 73 |
| iii) Juicio de necesidad                                                                                   | 74 |
| iv) Principio de proporcionalidad en sentido estricto                                                      | 75 |

|                                                                                                                             |     |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| D. Aplicación del principio de proporcionalidad en el mandato de detención judicial preventiva                              | 76  |
| 5) Detención judicial preventiva y el principio de presunción de inocencia                                                  | 77  |
| A. Regulación constitucional e internacional                                                                                | 77  |
| B. Presunción de inocencia como estado jurídico                                                                             | 77  |
| C. Efectos de la presunción de inocencia en el mandato de detención judicial preventiva                                     | 79  |
| i) No implica prejuzgamiento                                                                                                | 80  |
| ii) Aplicación del principio favor libertatis                                                                               | 80  |
| 6) Mandato de detención judicial preventiva y debido proceso                                                                | 81  |
| A. Contenido constitucionalmente protegido                                                                                  | 84  |
| B. Garantía del ejercicio del derecho de defensa                                                                            | 84  |
| C. Especial importancia de la labor del Ministerio público en el requerimiento del mandato de detención judicial preventiva | 86  |
| i) Garantizar los derechos fundamentales del imputado                                                                       | 88  |
| ii) Garantizar que la solicitud de detención judicial preventiva sea de última ratio                                        | 92  |
| iii) Motivar adecuadamente el plazo requerido                                                                               | 92  |
| iv) Diligencia en la investigación preliminar después de otorgado el mandato de detención preventiva                        | 94  |
| D. Mandato de detención preventiva y la motivación de las resoluciones judiciales                                           | 95  |
| 7) Derecho a un plazo razonable y proporcional en la determinación de la detención judicial preventiva                      | 98  |
| 8) Análisis constitucional de autos que conceden mandato de detención judicial preventiva                                   | 106 |
| A. Criterios de selección de los autos a analizar                                                                           | 106 |
| B. Valoración errónea de los presupuestos materiales                                                                        | 108 |
| i) Caso José Hernando Albán Carranza (Exp. N° 2603-2012)                                                                    | 108 |
| ii) Caso Harry Luis Luzardo Balcázar y Luis Ángel Serra Sandoval (Exp. N° 01752-2012)                                       | 110 |
| iii) Caso Julio César Criollo Atarama y Jean Pierre Torres Salazar (Exp. N° 5668-2011)                                      | 113 |
| C. Omisión en la motivación del plazo de detención judicial preventiva                                                      | 115 |

|                                                                                           |     |
|-------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| i) Caso Genaro Solís Minga (Exp. N° 4400-2012-88)                                         | 115 |
| ii) Caso Ramos Ipana Ilchez (Exp. N° 3342-2012)                                           | 118 |
| iii) Caso José Ananías Sánchez Gonzáles y Walter Pita Sánchez (Exp. N° 0194-2010-1-2jipu) | 121 |

### **Capítulo III:** 129

#### **Ejecución del mandato de detención judicial preventiva.**

##### **Una reforma a las condiciones de reclusión**

|                                                                                                                     |     |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| 1) Breve referencia al plazo estrictamente razonable en la ejecución de la detención judicial preventiva            | 129 |
| 2) La ejecución de la detención judicial preventiva y la conducta de los órganos encargados de administrar justicia | 131 |
| 3) Ampliación y prolongación en el plazo de detención judicial preventiva                                           | 135 |
| A. Ampliación de la detención judicial preventiva                                                                   | 135 |
| B. Prolongación de la detención judicial preventiva                                                                 | 137 |
| 4) Condiciones de reclusión en la detención judicial preventiva                                                     | 141 |
| 5) Política económica estatal en la asignación de recursos                                                          | 150 |
| 6) Deberes de la autoridad penitenciaria (INPE)                                                                     | 154 |
| A. Garantizar la vigencia de los derechos fundamentales                                                             | 154 |
| B. Prohibición de estigmatizar al detenido                                                                          | 156 |
| C. Promover la presencia del procesado en el proceso judicial (conurrencia a las audiencias)                        | 157 |
| 7) Cesación de la detención judicial preventiva                                                                     | 158 |

### **Capítulo IV:** 163

#### **El hábeas corpus y la tutela constitucional de la libertad personal o individual y sus derechos conexos**

|                                                                        |     |
|------------------------------------------------------------------------|-----|
| 1) Definición y regulación del proceso constitucional de hábeas corpus | 163 |
| A. Definición de hábeas corpus                                         | 163 |
| i) Breve introducción                                                  | 163 |
| ii) Hábeas corpus y su naturaleza procesal                             | 164 |
| iii) Hábeas corpus como mecanismo de protección constitucional         | 165 |

|                                                                                                          |     |
|----------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| B. Objeto del hábeas corpus                                                                              | 166 |
| 2) Naturaleza del acto lesivo (amenaza y vulneración efectiva)                                           | 167 |
| 3) Finalidad del hábeas corpus                                                                           | 169 |
| A. Naturaleza restitutoria                                                                               | 169 |
| B. Restitución en casos de cese de la agresión al derecho constitucional                                 | 170 |
| 4) Procedencia del hábeas corpus                                                                         | 172 |
| A. Violación o amenaza a la integridad física, psicológica y la salud del procesado                      | 173 |
| B. Violación al debido proceso                                                                           | 175 |
| 5) Legitimación procesal                                                                                 | 179 |
| 6) Informalidad en el hábeas corpus                                                                      | 180 |
| 7) Competencia en el hábeas corpus                                                                       | 180 |
| 8) Causales de improcedencia de la demanda de hábeas corpus                                              | 181 |
| A. Para la defensa del contenido no constitucional del derecho                                           | 181 |
| B. Cuando la agresión ha cesado o se ha convertido en irreparable antes de la presentación de la demanda | 182 |
| C. Para conseguir la sanción del agresor o una indemnización por el daño                                 | 182 |
| D. Cuando la resolución impugnada no ha adquirido firmeza                                                | 183 |
| 9) Tipología de hábeas corpus en el ordenamiento jurídico peruano                                        | 183 |
| A. Justificación y necesidad de la clasificación                                                         | 183 |
| B. Hábeas corpus reparador (demandas contra detenciones arbitrarias)                                     | 184 |
| C. Hábeas corpus correctivo                                                                              | 184 |
| i) Procedencia de la demanda y derecho conexos tutelados                                                 | 184 |
| ii) Actuación del juez constitucional ante la interposición de la demanda                                | 187 |
| iii) Efectos de una sentencia fundada                                                                    | 187 |
| D. Hábeas corpus conexo                                                                                  | 188 |
| i) Procedencia de la demanda y derecho conexos tutelados                                                 | 188 |
| ii) Actuación del juez constitucional ante la interposición de la demanda                                | 190 |
| iii) Efectos de una sentencia fundada                                                                    | 191 |

|                                                                                                                |     |
|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| 10) Comentario: El hábeas corpus como mecanismo para lograr una reforma en el sistema judicial y penitenciario | 191 |
|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|

|                     |     |
|---------------------|-----|
| <b>Capítulo V:</b>  | 193 |
| <b>Conclusiones</b> |     |

|                     |     |
|---------------------|-----|
| <b>Bibliografía</b> | 199 |
|---------------------|-----|

## INTRODUCCIÓN

Es evidente que los derechos fundamentales son derechos subjetivos y como tales poseen un contenido de naturaleza constitucional o ex constitutione y un contenido infra constitucional o ex lege, éste último resulta jurídicamente válido siempre y cuando no contravenga el contenido constitucional. Siendo así es imprescindible basarse en el contenido constitucional, que como tal vincula y demanda ser respetado, ya que constituye la expresión máxima de la dignidad humana, cuyo carácter axiológico la determina como fuente legitimadora de la totalidad del ordenamiento estatal (eficacia vertical), repercutiendo su influencia en cada una de las relaciones humanas (eficacia horizontal). Respecto de ello, los derechos fundamentales han merecido marcados ámbitos de protección, ya sea en la normativa internacional (Convención Americana de Derechos Humanos, Declaración Universal de los Derechos Humanos y el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos) como en la normativa nacional (Constitución Política del Perú).

Esto justifica que el primer capítulo se destine a la determinación del contenido constitucionalmente protegido de la libertad personal, el cual en su ejercicio dista mucho de ser ilimitado, puesto que un derecho fundamental cuyo ámbito de protección sea ilimitado resulta impracticable en la realidad; tampoco será factible plantear el sacrificio o la restricción del contenido de un derecho fundamental, pues ello implicaría que la Constitución sacrifique su propio contenido, tal y como se justificará oportunamente. En consecuencia se expondrá que el contenido constitucional o esencial de un derecho fundamental es uno solo y todo él vincula de modo y forma efectiva no sólo al poder político sino a los particulares, por lo que deviene en limitado en esencia. Sin embargo, al momento de ser ejercitado, su contenido constitucional ostentará tres características básicas: limitado, ilimitable y delimitable, especificaciones que serán objeto de estudio en el primer capítulo.

De otro parte, una vez identificado el contenido constitucional de la libertad personal, convendrá esgrimir una suerte de criterios constitucionales que hagan factible evaluar si al caso concreto la detención judicial preventiva o también llamada prisión preventiva ha sido dictaminada de acuerdo a sendos parámetros que reflejen altos criterios de justicia y que se condigan con el principio de proporcionalidad que debe imperar en la determinación de las medidas de coerción, especialmente en las de naturaleza personal; cuyo desenlace se apreciará a lo largo del segundo capítulo.

Ahora bien, no debemos limitar nuestro razonamiento a la valoración de criterios constitucionales en la determinación de la detención judicial preventiva, sino que como buenos analistas de nuestro sistema jurídico estaremos en la obligación de efectuar críticas respecto de la forma en cómo dicho mandato se cumple en el mundo fáctico, esto es, nos permitiremos indagar las condiciones en que un procesado cumple su detención provisional, para luego someter esto a un filtro de constitucionalidad y, de ser el caso, propondremos una suerte de reforma a las condiciones de reclusión basándonos en un examen político, económico y jurídico, cuyo desenlace se mostrará con amplitud en el tercer capítulo.

Y es que, el Tribunal Constitucional se ha pronunciado respecto a la constitucionalidad del mandato de detención judicial preventiva como medida cautelar de índole personal, cuya naturaleza se circunscribe en su excepcionalidad y que tiene por finalidad limitar temporalmente la libertad del imputado para lograr la efectividad en la aplicación de la ley penal, garantizando la adecuada tramitación procesal. Siendo así y sin ánimo de criticar lo expuesto por el Supremo interprete de la Constitución, se enfatizará acerca de la constitucionalidad que se debería predicar de las resoluciones que nuestros operadores jurídicos emiten en uso de sus facultades, abstrayendo para tal fin, algunas resoluciones judiciales que lejos de ser idóneas para garantizar los límites o contornos internos de la libertad personal, constituyen evidentes y crasas vulneraciones al derecho en referencia.

De igual modo, previo al análisis de dichas resoluciones será indispensable exponer; en primer lugar, los derechos que le asisten al imputado, en segundo lugar, la naturaleza del mandato de detención judicial preventiva y los presupuestos que ésta

comprende, luego los deberes del representante del Ministerio público y finalmente la obligación constitucional de motivar las resoluciones judiciales que recae en el Juzgador.

Así, será importante precisar cuál es la labor adecuada que debe desempeñar el Ministerio público como titular de la acción penal, protector de la legalidad y constitucionalidad en un proceso penal, para ello precisaré que la constitucionalidad no sólo se deberá predicar al momento en que el Juez emita un auto que concede detención preventiva sino también al tiempo en que los representantes del Ministerio público formulan sus requerimientos. En consecuencia, se explicará con mayor detalle cual sería la calificación que se le podría dar a aquellos requerimientos que omiten ciertos criterios de constitucionalidad que demanda el derecho a la libertad personal.

Partiendo de la constitucionalidad en la determinación judicial del mandato de detención judicial preventiva, resultará interesante y crucial referirse a la diferenciación sustancial que existe entre el plazo legal y el plazo estrictamente necesario, observando los presupuestos que legitiman la ampliación y la prolongación del mandato de detención preventiva, por otra parte también expondré algunos casos en que el órgano jurisdiccional competente desacredita tales requisitos, pretendiendo justificar la inactividad e inconducta del titular de la acción penal, permitiendo que cuestiones ajenas a la marcha de la investigación y el trámite procesal terminen por vulnerar el derecho a la libertad personal, obligando a que el imputado permanezca por periodos excesivos privado de su libertad, transgrediéndose a totalidad el principio de proporcionalidad y razonabilidad que demanda el otorgamiento de una medida de coerción procesal como lo es la detención judicial preventiva.

El mandato de detención judicial preventiva resulta ser un mecanismo de última ratio que afecta la libertad personal del imputado en el proceso penal, en dicho extremo su imposición requiere cuotas de constitucionalidad marcadas que se nutran de los elementos del principio de proporcionalidad, como son: el juicio de necesidad, idoneidad y razonabilidad en sentido estricto; este test de proporcionalidad deberá encontrarse legitimado a partir de la emisión de una resolución debidamente motivada y fundada en derecho, que garantice el principio de presunción de inocencia.

Se justificará también, por qué es importante que se motive no sólo la concurrencia copulativa de los presupuestos materiales del mandato de detención judicial preventiva, sino que también será necesario que nuestros órganos judiciales fundamenten, aunque sea mínimamente todo el contenido de su resolución, no olvidemos que el derecho a la libertad personal que se encuentra en juego es una de las garantías y facultades sustanciales y connaturales a la dignidad y naturaleza humanas.

Por otro lado, respecto de la ejecución de dicho mandato se tiene la necesidad de la existencia de un plazo estrictamente razonable, el cual, como ya se ha pronunciado el Tribunal Constitucional, no se equipara al plazo máximo legal establecido, pero que sin embargo ofrece una mayor efectividad en la administración de justicia, haciendo valer la vigencia del contenido del derecho a la libertad personal.

Desde esta perspectiva, muchas veces se ha constatado que son nuestros propios operadores jurídicos quienes al aplicar de forma errónea la norma o muchas veces de modo, simplemente arbitrario terminan por vulnerar de forma manifiesta el contenido constitucionalmente protegido de la libertad personal, pese a ello existe una garantía constitucional, como lo es el hábeas corpus, al cual me referiré de manera detallada, vinculando su energía correctora aplicable al momento en que la determinación judicial del mandato de detención preventiva resulta ser ampliamente inconstitucional y cuando pese a haberse dictado con todas las formalidades legales previstas en la norma, se cumple afectando en demasía la forma en cómo se ejecuta el mandato de detención judicial preventiva. Para ello, se evaluará las condiciones en que los imputados cumplen dicho mandato, las posibles y evidentes vulneraciones a las que son sometidos, sin que nuestras autoridades judiciales y penitenciarias se percaten.

Y es que a fin de proponer una reforma a las condiciones penitenciarias, señalaré la contravención expresa a la normativa constitucional en la forma en que los sentenciados y los reclusos por prisión o detención preventiva cumplen lo dispuesto por los órganos jurisdiccionales competentes, para esto será importante hacer mención al principio de presunción de inocencia que ostentan y les asiste a los imputados, pese a que sobre él recaiga un mandato de detención judicial preventiva.

Precisamente, al abordar este tema, es que, en un cuarto capítulo, trataré de vincular la eficacia constitucional del hábeas corpus como mecanismo que ponga de manifiesto las efectivas vulneraciones al derecho a la libertad personal centradas en las condiciones de reclusión a las que indebidamente son sometidos los imputados contra quienes ha recaído un mandato de detención preventiva, puesto que pese a no haber sido condenados, son reclusos e internados en las mismas condiciones e instalaciones en que cumplen condena los procesados sobre los cuales pesa una sentencia condenatoria, situación que evidencia una marcada vulneración al derecho de presunción de inocencia y de igualdad.



# **CAPITULO I**

## **DETERMINACIÓN DEL CONTENIDO CONSTITUCIONALMENTE PROTEGIDO DEL DERECHO A LA LIBERTAD PERSONAL**

### **1.- DEFINICIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES O CONSTITUCIONALES**

#### **A. DEFINICIÓN DE DERECHOS HUMANOS**

Para poder ofrecer una conceptualización concreta de lo que se entiende por derechos fundamentales, primero se debe analizar la definición que de Derecho se predica en el ámbito jurídico. Siendo así no es indiferente que el Derecho en concreto haya surgido teniendo como fin último a la persona humana, favoreciendo su convivencia en un nivel social y regulando las relaciones que en ella tienen su origen. La persona es una realidad ontológica compleja, a la cual el Derecho debe favorecer con la finalidad de hacer posible su desarrollo pleno y la correlativa satisfacción de sus necesidades, procurándole altos grados de realización.

El Derecho es una ciencia que no puede existir al margen de la persona humana, sino que por el contrario, encuentra en ella todos y cada uno de sus grados de aplicación. Partiendo de dichas premisas se tiene que “los derechos humanos pueden ser definidos como el conjunto de bienes humanos que han de ser reconocidos y garantizados por el Derecho a fin de permitir a la persona alcanzar cuotas de perfección humana en la medida que logra satisfacer necesidades o exigencias propia y efectivamente humanas”<sup>1</sup>, por ello es que los derechos humanos se transforman en el mecanismo principal que ostenta el Derecho para garantizar y promover toda

---

<sup>1</sup> CASTILLO CÓRDOVA, Luis, *Los Derechos Constitucionales. Elementos para una teoría general*, Lima, Palestra editores, 2007, p. 37.

una esfera de derechos y libertades en pos del pleno desarrollo y crecimiento humanos.

## **B. LA DIGNIDAD HUMANA COMO FUNDAMENTO**

Los derechos humanos brindan el mayor grado de realización y satisfacción de las necesidades a la persona, ello de la mano con el respeto a la naturaleza y esencia humanas, por ende resulta indubitable que su obligatoriedad no provenga de la ley, puesto que de lo contrario se podría incurrir en el error de pensar que, si por alguna razón la ley no los reconociese, ellos no tendría existencia jurídica y por ende serían incapaces de vincular al poder político ni a los particulares. Por ende deberá enfatizarse que su obligatoriedad no puede provenir de otro origen que de la dignidad misma, ya que el Derecho se predica respecto de la persona humana a quien por su innata condición y esencia le atribuyen derechos humanos con miras a la efectiva satisfacción de sus necesidades humanas.

No se puede hablar de la persona humana sin referirse a su dignidad como un valor que es tal en la medida que la persona es un fin en sí mismo. La dignidad humana “constituye el fundamento del carácter valioso de la libertad, del deber de proteger aquellos despliegues suyos en qué consiste la mayoría de los derechos (...) actúa como dato que fundamenta la obligatoriedad moral o jurídica, de realizar aquellas conductas o de respetar aquellos bienes en qué consisten los derechos humanos”<sup>2</sup>. Y es que la dignidad es el “valor espiritual y moral inherente a la persona, íntimamente vinculado al libre desarrollo de la personalidad y a los derechos a la integridad física y moral, a la libertad de ideas y creencias, al honor, la intimidad personal y familiar y la propia imagen, que se manifiesta singularmente en la autodeterminación consciente y responsable de la propia vida y que lleva consigo la pretensión de respeto por parte de los demás”<sup>3</sup>.

---

<sup>2</sup> SERNA, Pedro, “La dignidad de la persona como principio de derecho público”, en *Derecho y Libertad*, número 4, 1995, p. 294 citado por CASTILLO CÓRDOVA, Luis, *Los Derechos Constitucionales (...)*, ob. cit., p. 50.

<sup>3</sup> STC Exp. N° 53/1985, F.J. 8.

Por ello, la dignidad humana es un tema tan importante, a tal escala que el Tribunal Constitucional en su calidad de supremo intérprete de la Constitución se ha pronunciado refiriendo que “La dignidad de la persona humana trae consigo una proyección universal frente a todo tipo de destinatario, respecto de los derechos fundamentales, de modo que no hay ámbito social exento del efecto normativo y regulador de dichos derechos”<sup>4</sup>. Concluyéndose que, la obligatoriedad de los derechos humanos no surge del cumplimiento de la ley, sino que dimana de la dignidad humana como valor de fin en sí misma que ostenta la persona, situación que se ve reflejada cuando de acuerdo a criterios hermenéuticos como son el *in dubio pro libertatis* y el *in dubio pro homine* se exige que, para la interpretación de los dispositivos normativos se opte por la interpretación que fomente la plena vigencia y respeto de los derechos humanos o fundamentales.

En el mismo sentido, ha continuado expresando el Tribunal Constitucional, que “La dignidad humana constituye tanto un principio como un derecho fundamental; en tanto principio actúa a lo largo del proceso de aplicación y ejecución de las normas por parte de los operadores constitucionales, y como derecho fundamental se constituye en un ámbito de tutela y protección autónomo, donde las posibilidades de los individuos se encuentran legitimados a exigir la intervención de los órganos jurisdiccionales para su protección ante las diversas formas de afectación de la dignidad humana”<sup>5</sup>.

### C. UNA CUESTIÓN TERMINOLÓGICA

Establecido el fundamento de los derechos humanos, corresponde ahora señalar cuál de las terminologías empleadas por la doctrina resulta más conveniente: derechos humanos, derechos constitucionales o derechos fundamentales. En dicha perspectiva, debo enfatizar que con las mencionadas expresiones se hace referencia a una misma realidad, debido a que, primero todos los derechos reconocidos en la Constitución gozan del mismo nivel de protección, por ello sea cual fuese la expresión empleada se sabe

---

<sup>4</sup> STC Exp. N° 02049-2007-AA/TC, F.J. 3.

<sup>5</sup> STC Exp. N° 02273-2005-HC/TC, F.J. 10.

que todos los derechos recogidos en la Constitución son derechos constitucionales. Ahora bien, respecto de la terminología derechos fundamentales, con ella no se quiere indicar que en la Constitución existan derechos que no sean fundamentales, pues como se vuelve a repetir todos los derechos recogidos en la Constitución tiene un mismo grado de protección, ello arraigado al hecho que la Constitución es una realidad homogénea y como tal no admite ninguna jerarquización de derechos. Siendo así y teniendo en cuenta lo expuesto, soy de la opinión, sin ahondar demasiado en posturas doctrinarias, que para el caso peruano las expresiones derechos constitucionales y derechos fundamentales, entendidos éstos como derechos humanos constitucionalizados pueden emplearse de modo indistinto y es que con dicha afirmación se hace referencia a derechos que brotan de la persona en cuanto a tal, cuyo origen se aferra a la naturaleza y dignidad humanas y cuya protección no sólo ha sido detallada por el ordenamiento nacional sino también por el ordenamiento internacional, a partir de tratados o pactos que ostenta la calidad de fuentes del Derecho. Por mi parte, para el desarrollo de la presente tesis, emplearé de modo indistinto las expresiones derechos fundamentales o derechos constitucionales.

#### **D. DEFINICIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES O DERECHOS CONSTITUCIONALES**

En vista de lo antes esgrimido y habiendo afianzado el camino a la definición de los derechos fundamentales o constitucionales con la referencia previa de los derechos humanos, no queda más que abocarnos a determinar el punto central del presente apartado: Los derechos fundamentales son derechos humanos constitucionalizados, cuya conceptualización nuclear los definen como “aquellas concretas expresiones de la dignidad, libertad e igualdad humanas dispuestas jurídicamente, que han sido recogidas –expresa o implícitamente- en la norma constitucional, y

que vinculan positiva y negativamente al poder político al punto de legitimar su existencia y actuación”<sup>6</sup>.

Todo ello respaldado por las frases detalladas según los artículos. 1<sup>7</sup> y 44<sup>8</sup> de la Constitución Política del Perú, en virtud de las cuales el Estado ostenta un deber especial de protección de los derechos constitucionales, tal es así que dicho deber se subdivide en una vertiente negativa y positiva respecto al ejercicio de los derechos constitucionales: primero, como deber negativo frente a los derechos constitucionales se establece la no interferencia del Estado respecto del ejercicio de los mismos; y segundo, como deber positivo regula toda una actividad de promoción que deberá estar a cargo del Estado a una escala tal, que no sólo haga viable que la persona desarrolle y ejerza de forma natural y normal sus derechos sino que estará orientada a desarrollar toda una gama de estrategias y políticas viabilizadas a que con el ejercicio de los derechos constitucionales se logre la efectiva satisfacción de las necesidades humanas alcanzando altos grados de realización y crecimiento personales.

Es así que acierta el Tribunal Constitucional, cuando menciona la existencia de una dimensión objetiva y subjetiva de los derechos fundamentales, en los términos siguientes: “En su dimensión subjetiva, los derechos fundamentales no solo protegen a las personas de las intervenciones injustificadas y arbitrarias del Estado de terceros, sino que también facultan al ciudadano para exigir al Estado determinadas prestaciones concretas a su favor o defensa; es decir, éste debe realizar todos los actos que sean necesarios a fin de garantizar la realización y eficacia plena de los derechos fundamentales. El carácter objetivo de dichos derechos radica en que ellos son elementos constitutivos y legitimadores de todo el ordenamiento jurídico, en tanto que comportan valor

---

<sup>6</sup> CASTILLO CÓRDOVA, Luis, *Los Derechos Constitucionales (...)*, ob. cit., p. 111.

<sup>7</sup> **Constitución Política del Perú**

“Artículo 1.- La defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad”.

<sup>8</sup> **Constitución Política del Perú**

“Artículo 44.- Son deberes primordiales del Estado: defender la soberanía nacional; garantizar la plena vigencia de los derechos humanos (...).”.

materiales o instituciones sobre los cuales se estructura (o debe estructurarse) la sociedad democrática y el Estado constitucional”<sup>9</sup>.

Los derechos constitucionales en tal sentido y de la mano con lo expuesto por el doctrinario Dr. Antonio Pereira Menaut, “son pretensiones, facultades e inmunidades de las personas individuales, inherentes a su naturaleza humana, y normalmente reconocidas por las principales constituciones, las cuales, empero, no las crean ni constituyen, sino que simplemente las reconocen o declaran, facilitando así su ulterior protección legal y jurisprudencial”<sup>10</sup>, reconociéndose que la Constitución nació íntimamente vinculada a los derechos, para protegerlos frente al poder, esto es, como una herramienta eficiente y eficaz que surgió configurada como un límite al poder.

## **E. LOS DERECHOS FUNDAMENTALES O DERECHOS CONSTITUCIONALES IMPLÍCITOS**

Un punto que tiempo atrás ha llamado poderosamente la atención es que no sólo existen derechos constitucionales expresos regulados en la Constitución Política del Perú sino que de la interpretación y aplicación de dichos derechos se ha podido reconocer la plena existencia de derechos constitucionales implícitos, los cuales pueden ser definidos como “aquellos que sin estar recogidos expresamente en la literalidad de la norma constitucional, deben ser considerados igualmente como derechos constitucionales en la medida que vienen exigidos por la dignidad de la persona. Son derechos que no están positivados en la norma constitucional, pero que son igualmente derechos, y por tanto, exigibles como derechos constitucionales”<sup>11</sup>.

De lo especificado precedentemente es claro que la dignidad humana constituye el valor y principio que fundamenta la existencia de derechos humanos constitucionalizados, los cuales no sólo se encuentran expresamente reconocidos en la Constitución

---

<sup>9</sup> STC Exp. N° 3330-2004-AA/TC, F.J. 9.

<sup>10</sup> PEREIRA MENAUT, Antonio Carlos, *En defensa de la Constitución*, Piura, Universidad de Piura, 1997, p. 422.

<sup>11</sup> CASTILLO CÓRDOVA, Luis, *Los Derechos Constitucionales (...)*, ob. cit., p. 177.

sino que también pueden existir implícitamente, sin que esto signifique que el primero desmerezca al segundo, por el contrario ambos son plenamente exigibles y a la vez pasibles de protección a nivel constitucional.

Finalmente, no queda más que disenter de lo expuesto por el Tribunal Constitucional en el sentido que “los derechos fundamentales no son absolutos sino relativos, por cuanto su goce y ejercicio están limitados por otros derechos y bienes constitucionales”<sup>12</sup>, ello en observancia de que los derechos fundamentales son derechos absolutos, toda vez que “si la persona humana es el centro del ordenamiento jurídico, y sus derechos fundamentales obligan al poder político no solo a cumplir, respetar y garantizar el contenido constitucional de los derechos fundamentales, sino también tiene la obligación de promover las condiciones materiales y jurídicas para favorecer su plena vigencia, entonces los derechos fundamentales son para el poder político realidades absolutas”<sup>13</sup>. Es así, que como se verá más adelante el contenido constitucional de los derechos fundamentales vincula de modo fuerte y peculiar al poder político.

Y es que, los derechos fundamentales “son parámetros de validez en la elaboración de las leyes, las sentencias y los actos administrativos; sin perjuicio, que a su vez se constituyan en parámetros de control constitucional fuerte de los mismos. Tanto por su contenido constitucionalmente protegido material como formalmente, los derechos fundamentales son protegidos cuando están reconocidos de forma explícita en la Constitución o cuando al estar implícitos la jurisprudencia los consagra como derechos innominados”<sup>14</sup>.

---

<sup>12</sup> STC Exp. N° 06201-2007-HC/TC, F.J. 3.

<sup>13</sup> CASTILLO CÓRDOVA, Luis, *Derechos fundamentales y procesos constitucionales*, Lima, Grijley, 2008, p. 18.

<sup>14</sup> LANDA ARROYO, César, *Los derechos fundamentales en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*, Lima, Palestra editores, 2010, p. 21.

## **2.- CONTENIDO ESENCIAL O CONSTITUCIONAL DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES O CONSTITUCIONALES**

### **A. EL SIGNIFICADO DE CONTENIDO CONSTITUCIONAL O CONTENIDO ESENCIAL**

Es evidente que cualquier sistema de garantías orientado a la protección de los derechos fundamentales resultaría completamente ineficaz si no se conoce de manera cabal el significado de contenido constitucional o esencial de un derecho fundamental, pues sólo conociéndolo y determinándolo se podrá establecer si una acción u omisión del poder público puede resultar constitucionalmente legítima o si constituye una restricción indebida que transgrede de manera manifiesta el contenido constitucional del derecho.

Es por ello que, para el desarrollo del presente acápite, se debe analizar la expresión contenido esencial del derecho fundamental, partiendo de que con el término contenido esencial no pretendemos aseverar la existencia de un contenido constitucional no esencial que sea libremente disponible por el legislador, por ende el contenido de un derecho fundamental es uno solo y como tal, todo él vincula de modo efectivo, primero, desde una eficacia vertical al poder político y luego a los particulares desde una eficacia horizontal. Estando a ello se podrá emplear la expresión contenido esencial de un derecho fundamental, siempre y cuando con ello no se genere la idea errónea de la existencia de un contenido no esencial, puesto que todo el contenido de un derecho exige por la dignidad humana ser respetado, en consecuencia, será adecuado el empleo indistinto de las expresiones “contenido constitucional o contenido esencial del derecho fundamental”, ya que ambas hacen alusión a una misma realidad.

Así, “debe rechazarse la existencia de un <<contenido esencial>>, sin con ello se entiende que existe un contenido no esencial el cual no vincularía a sus destinatarios. El contenido de los derechos constitucionales es un solo – no dos- y todo ese contenido es plenamente normativo y, por tanto, vincula la actuación del poder político (Legislativo, Ejecutivo y Judicial) y a los particulares (...). Debe afirmarse, por todo ello, que el contenido constitucional de cada derecho fundamental es

indivisible”<sup>15</sup>. Precisamente por esto es que decimos que la Constitución es una realidad compacta y homogénea que no admite contradicción y que surgió como un mecanismo realmente importante para limitar el poder, la cual de ningún modo puede sacrificar su propio contenido, pues ello implicaría que se sacrifique a sí misma.

No existe razón alguna que haga pensar que el legislador pueda lesionar dicho contenido, por el contrario puede ir concretándolo en plena observancia de lo especificado en la Constitución, justamente por dichos elementos es que será erróneo afirmar que un derecho pueda ser sacrificado, vulnerado o restringido para lograr el ejercicio o la satisfacción de otro derecho fundamental, más aún cuando éste “posee una estructura compleja, que recibe sentido y unidad desde su fundamento, convertible con su finalidad, y que su determinación –y, por tanto, la de su contenido- es siempre abierta, nunca definitiva”<sup>16</sup>.

Sin embargo, el poder de vinculación que ostenta el contenido esencial de un derecho fundamental “no significa que puedan expandirse ilimitadamente. Al respecto, para regular o delimitar el contenido de estos derechos se hace necesaria la intervención del poder público, especialmente del legislador”<sup>17</sup>. No obstante, conviene establecer el significado, características y determinación del contenido esencial de los derechos fundamentales.

Los derechos fundamentales son realidades limitadas, sin embargo esto obedece a que nacen limitadas, de tal modo que éste faculta a la realización de determinados actos que comprende la esfera propia del derecho, más no otorgan facultades para desarrollarlos todos de modo indeterminado. En dicho contexto, la labor privilegiada del operador del Derecho radica en ir definiendo los contornos del contenido limitado del derecho, para una vez determinado, vincule de modo indefectible al poder político; a

---

<sup>15</sup> CASTILLO CÓRDOVA, Luis, *Los Derechos Constitucionales (...)*, ob. cit., p. 232.

<sup>16</sup> CIANCIARDO, Juan, *El conflictivismo en los derechos fundamentales*, Pamplona, Eunsa, 2000, p. 283.

<sup>17</sup> MESÍA RAMÍREZ, Carlos, “El contenido esencial de los derechos fundamentales. Significado, teorías y jurisprudencia”, en *Gaceta Constitucional*, N° 02, 2008, p. 26.

causa de ello los derechos fundamentales “tienen un contenido limitado; pero, dentro de su limitación, dicho contenido es ilimitable”<sup>18</sup>, es decir, es absoluto. Y es que, el carácter absoluto que se predica de los derechos fundamentales es tal, sin que ello implique que su ejercicio se lleve a cabo de forma ilimitada, puesto que como ya se ha precisado un derecho cuyo ejercicio sea ilimitado, sería imposible de desarrollarse en la realidad.

En consecuencia, el contenido esencial o constitucional del derecho fundamental es **limitado, ilimitable y delimitable**<sup>19</sup>:

Que es **limitado** significa que todo derecho fundamental tiene sus propios límites, inmanentes o internos, los cuales definen el contenido esencial del derecho y por lo que ese derecho es identificable como tal.

Que es **ilimitable** significa que ni el legislador ni nadie pueden desconocer esas fronteras inmanentes o internas que vinculan de modo fuerte al poder quien no puede transgredirlas restringiendo, limitando o sacrificando el contenido constitucional del derecho fundamental que se trate.

Que es **delimitable** significa que el legislador, el órgano ejecutivo y el órgano judicial van perfilando con sus normas, actos y sentencias el contenido constitucional del derecho fundamental en cada caso concreto, la labor del poder político -en todo caso- es ir perfilando y sacando a la luz esos contornos o fronteras internas e inmanentes del contenido de los derechos fundamentales.

En base a dichas características, se puede inferir que el contenido esencial de los derechos fundamentales tiene sus propios límites, es decir, nace limitado, tiene contornos inherentes, los cuales el legislador no puede desconocer, puesto que de lo contrario estaría restringiendo ilegítimamente dicho contenido. Sin embargo, bien ejercida la labor del legislador, junto con la actividad innata del órgano ejecutivo y judicial pueden ir perfilando y mostrando de forma lúcida las fronteras y el contenido mismo del derecho fundamental. Siendo factible utilizar la expresión

---

<sup>18</sup> CIANCIARDO, Juan, *ob. cit.*, p. 250.

<sup>19</sup> Mayores referencias en CASTILLO CÓRDOVA, Luis, *Derechos fundamentales y procesos constitucionales*, *ob. cit.*, p. 20.

limitación si con ella se hace referencia a la delimitación de los contornos propios e inmanentes del derecho.

Así, “el contenido esencial se convierte en la parte indispensable e indisponible que permite al titular del derecho a gozar de los atributos, facultades o beneficios que esta declara. Su afectación conlleva a la transformación del derecho contenido en un precepto en otra categoría jurídica distinta; amén de generar la imposibilidad o dificultad extrema para hacer efectivo el goce de un derecho”<sup>20</sup>.

En consecuencia resulta evidente que “[e]l contenido constitucional o contenido esencial de cada derecho fundamental así entendido será vinculante no sólo respecto del legislador –que es de quien normalmente se predica la vinculación- sino también del Ejecutivo y del Judicial como órganos del poder público, e incluso respecto de los particulares”<sup>21</sup>, lo que aunado a la idea matriz de que la Constitución nació para ser un mecanismo idóneo que limita el poder, ya sea del poder público o poder que ejercen los particulares en las relaciones *inter privatos* permitirán conocer las magnitudes en el ejercicio y desarrollo de los derechos fundamentales.

## **B. PAUTAS PARA DELIMITAR EL CONTENIDO ESENCIAL O CONTENIDO CONSTITUCIONAL DE UN DERECHO FUNDAMENTAL**

Ahora bien, resta por exponer la forma cómo se puede determinar el contenido esencial o constitucional de un derecho fundamental; por ello y para responder a dicha interrogante se partirá señalando que el contenido esencial se empieza a determinar desde la misma norma constitucional, esto debido a que “un Estado democrático de Derecho es la verdadera garantía del sistema constitucional de los derechos, por ende no pueden tener una naturaleza jurídica extra ni anticonstitucional, como tampoco

---

<sup>20</sup> GARCÍA TOMA, Víctor, *Los Derechos Fundamentales en el Perú*, Lima, Jurista editores, 2008, p. 33.

<sup>21</sup> CASTILLO CÓRDOVA, Luis, “Principio de proporcionalidad y hábeas corpus”, en *Temas penales en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Anuario de Derecho Penal*, 2008, ps. 28-29.

proteger unos intereses al margen o en contra del texto constitucional”<sup>22</sup>, precisión que se decanta con los principios de unidad y sistematicidad de la Constitución, que exigen que la norma suprema sea interpretada como un todo unitario, como un cuerpo normativo que en la medida que reconoce los derechos fundamentales no puede ser, por su esencia, contradictoria. Por otro lado, el contenido constitucional también se va configurando con el análisis concordado de la norma internacional sobre derechos humanos, como la Declaración Universal de los Derechos Humanos, la Convención Americana de Derechos Humanos y el Pacto Internacional de los Derechos civiles y políticos, según lo tiene establecido la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución Política del Perú.

De igual modo, el contenido esencial de los derechos fundamentales se puede inferir desde una perspectiva teleológica “atendiendo a la finalidad para la que han sido formulados históricamente y a las otras que han ido agregándosele razonablemente con el devenir del tiempo”<sup>23</sup>, pero siempre desde una minuciosa evaluación que comprende las circunstancias del caso concreto. Por ello, mucha razón existe en reconocer que “el contenido constitucional de un derecho fundamental, si bien empieza a formularse desde el texto constitucional, no será sino en las circunstancias del caso concreto en las que termine por definirse”<sup>24</sup>, por ende para la identificación plena del contenido constitucional o esencial de un derecho fundamental jugará un especial rol las concretas y marcadas circunstancias en las que se pretenda ejercer dicho derecho.

En cuanto a la determinación del contenido esencial de los derechos fundamentales, tiene dicho el Tribunal Constitucional que “no puede efectuarse a priori, es decir, al margen de los principios, los valores y los demás derechos fundamentales que la

---

<sup>22</sup> TORRES DEL MORAL, Antonio, *Principios de Derecho Constitucional español*, Madrid, Anhter, 1992, p. 342.

<sup>23</sup> SERNA, Pedro, “Derechos Fundamentales: El mito de los conflictos. Reflexiones teóricas a partir de un supuesto jurisprudencial sobre intimidad e información”, en *Humana Iura*, N° 04, Pamplona, 1994, p. 225.

<sup>24</sup> CASTILLO CÓRDOVA, Luis, *Los Derechos Constitucionales (...)*, ob.cit., p. 243.

Constitución reconoce. En efecto, en tanto el contenido esencial de un derecho fundamental es la concreción de las esenciales manifestaciones de los principios y valores que lo informan, su determinación requiere un análisis sistemático de este conjunto de bienes constitucionales, en el que adquiere participación medular el principio-derecho de dignidad humana, al que se reconducen, en última instancia, todos los derechos fundamentales de la persona”<sup>25</sup>. Y es que, el contenido esencial o constitucional de un derecho fundamental será tal en la medida en que al ser el núcleo irreductible y mínimo del derecho, su esencia se encuentre en una indesligable concordancia con la dignidad humana.

Cabe precisar que, un principio esencial que se aúna en la labor de determinar el contenido constitucional de un derecho fundamental es el principio de proporcionalidad, pero reformulándolo en algunos contenidos de modo que se convierta en un instrumento que sirve para establecer si una medida concreta se encuentra comprendida o no en el contenido esencial, siendo imposible que dicho contenido pueda sacrificarse o desconocerse, ya que la Constitución es unitaria y normativa plenamente. Así se debe admitir que “si es posible sostener una justificación razonable y constitucionalmente correcta de una concreta medida, entonces, esa medida forma parte del contenido constitucional del derecho fundamental que se invoque y, por ello, recibirá protección constitucional”<sup>26</sup>, de lo que se infiere que será el principio de proporcionalidad o razonabilidad el mecanismo para ir delimitando el contenido constitucional de los mencionados derechos.

No se equivoca el Tribunal Constitucional cuando se refiere al contenido esencial del derecho fundamental como “el núcleo mínimo e irreductible de todo derecho subjetivo, indisponible para el legislador, y cuya afectación supondría que el derecho pierda su esencia”<sup>27</sup>, si se asume que su núcleo conforma y agota el contenido constitucional del derecho fundamental.

---

<sup>25</sup> STC Exp. N° 1417-2005-AA/TC, F.J. 21.

<sup>26</sup> CASTILLO CÓRDOVA, Luis, “Principio de proporcionalidad y hábeas corpus” (...), *ob.cit.*, p. 54.

<sup>27</sup> CASTILLO CÓRDOVA, Luis, *Los Derechos Constitucionales (...)*, *ob.cit.*, p. 251.

Consecuentemente, se concluirá con el tema del contenido esencial, constitucional o constitucionalmente protegido ratificando ideas medulares, a saber: que el contenido esencial de un derecho fundamental es uno solo y todo éste vincula de modo efectivo al poder político y a los particulares, siendo indisponible para legislador; de esa forma se despeja las tinieblas de considerar que el contenido de un derecho fundamental puede ser dividido en dos ámbitos, uno esencial y otro no esencial, que pueda ser sacrificado o restringido, puesto que admitir ello representaría negar el carácter uniforme, sistemático, unitario y vinculante de la Constitución. Dicho contenido nace limitado, pues ostenta límites inmanentes o internos, es ilimitable, en la medida que ni el legislador ni nadie lo puede restringir o sacrificar sino que por el contrario deberá promover su ejercicio y es delimitable, en el sentido que es el Poder Ejecutivo, Legislativo y Judicial, quienes con sus actos, normas y sentencias van definiendo el contenido esencial, el cual como núcleo vital mínimo e irreductible no puede ser afectado sin que ello implique su desnaturalización.

Es importante lo reseñado por el Tribunal Constitucional, quien en una de sus sentencias ha establecido que “El contenido esencial de un derecho fundamental está constituido por aquel núcleo mínimo e irreductible que posee todo derecho subjetivo reconocido en la Constitución, que es indisponible para el legislador, debido a que su afectación supondría que el derecho pierda su naturaleza y entidad. En tal sentido, se desatiende o desprotege el contenido esencial de un derecho fundamental cuando éste queda sometido a limitaciones que lo hacen impracticable y lo despojan de la protección constitucional otorgada”<sup>28</sup>.

### **3.- EFICACIA VERTICAL Y HORIZONTAL**

Teniendo en cuenta lo antes expuesto y considerando que los derechos fundamentales tienen como origen la naturaleza y la dignidad humanas; cuyo contenido esencial, constitucional o constitucionalmente protegido se caracteriza por ser limitado, por presentar contornos y límites propios, ilimitable, porque su

---

<sup>28</sup> STC Exp. N° 03850-2011-AA/TC, F.J. 3.

contenido no puede ser restringido por el legislador y delimitable porque con observancia a la Constitución, dispositivos internacionales, a las circunstancias del caso en concreto y con la ayuda del poder político (Ejecutivo, Legislativo y Judicial), se va definiendo dicho contenido, arribándose a la indefectible aseveración de que los derechos humanos, fundamentales o constitucionales presentan un único núcleo, que resulta ser en su totalidad esencial, siendo éste vital, mínimo e irreductible el cual no podrá ser afectado en modo alguno bajo sanción de desnaturalización, siendo que por el contrario y como se fundamentará más adelante vincula de modo fuerte no sólo al poder político, sino también a los particulares como efectivos receptores de su eficacia.

Así, el carácter vinculante del contenido esencial de un derecho fundamental respecto al poder político ha sido reconocido de modo expreso y acertado por el Tribunal Constitucional español, el mismo que: “ha precisado que la fuerza vinculante de los derechos fundamentales entraña para los poderes públicos una obligación positiva de lograr que su respeto y disfrute sea real y efectivo, lo cual puede incluso traducirse en medidas prestacionales de carácter económico”<sup>29</sup>.

El Estado tiene como finalidad innata la protección de la persona humana, a tal punto que ostenta una obligación no sólo negativa sino también positiva. Dentro del ámbito de la obligación negativa se tiene que el Estado se encuentra impedido de obstruir el ejercicio de los derechos fundamentales y por su obligación positiva no sólo se limitará a no interferir en la esfera de acción de la persona humana, sino que tendrá una obligación de promoción y fomento de políticas y medidas orientadas a hacer viable su ejercicio pleno. Así se ha referido el Tribunal Constitucional peruano, cuando expone que “si un órgano administrativo omite el cumplimiento de la actuación positiva destinada a la protección de derechos fundamentales de la persona frente a actos del propio Estado o de particulares, habrá incurrido en la omisión de su deber

---

<sup>29</sup> DE DOMINGO PÉREZ, Tomás, “La teoría de los derechos fundamentales en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional español”, en *Gaceta Constitucional*, N° 48, 2011, p. 224.

de protección de derechos fundamentales y, en consecuencia, los habrá afectado”<sup>30</sup>.

Los derechos fundamentales vinculan con un carácter de fuerza regulatoria a todos los actos del poder político y a las relaciones jurídicas inter privados, de modo tal que no deben contradecir en modo alguno a la Constitución, puesto que la Constitución resulta ser el fundamento último de todas las disposiciones legales cuya vigencia y cumplimiento hacen prevalecer la dignidad y la naturaleza humanas, esta ecuanimidad interna de la Carta magna es tan fuerte que se traduce en una unicidad y sistemacidad, debido a que ésta perdería su esencia si es que contiene disposiciones que puedan entrar en conflicto entre sí, es por ello que se debe admitir que la Constitución es un todo unitario cuyas disposiciones no pueden resultar contradictorios sin que esto implique que pueda afectar y vaciar su propio contenido.

Lo que demanda la eficacia vertical de los derechos constitucionales puede ser formulado así: que “todos los derechos fundamentales cuentan con una doble significación en su contenido constitucionalmente protegido, uno subjetivo que contiene todas las facultades de acción que el derecho reserva a su titular y que exige la abstención por parte del poder público; y otro subjetivo o institucional que contiene la obligación del poder público de realizar acciones positivas necesarias a fin de lograr el pleno ejercicio y la plena eficacia de los derechos fundamentales en el plano de la realidad”<sup>31</sup>.

Los derechos fundamentales o constitucionales, en la medida en que tienen su origen en la dignidad y naturaleza humanas, atribuyen a sus titulares determinadas facultades que garanticen la satisfacción de sus necesidades humanas en un ámbito de constante y progresivo perfeccionamiento, caracterizando por poseer una eficacia vertical y horizontal, dichas eficacias pueden irse definiendo según lo esgrimido por el Tribunal Constitucional peruano. “La vinculación de los derechos hacia cualesquiera de los poderes y, en general, órganos públicos, es lo que hemos venido en denominar **eficacia vertical** de los derechos fundamentales. Tal

---

<sup>30</sup> STC Exp. N° 0537-2006-AA/TC, F.J. 11.

<sup>31</sup> CASTILLO CÓRDOVA, Luis, *Los Derechos Constitucionales (...)*, ob. cit., p. 276.

eficacia no es sino consecuencia de la naturaleza pre estatal de los derechos fundamentales y, por tanto, del carácter servicial del Estado para con ellos, en tanto que la persona humana se proyecta en él como el fin supremo (artículo 1 de la Constitución)”<sup>32</sup>.

Por otra parte, se tiene que “la **eficacia horizontal** de los derechos fundamentales en las relaciones inter privados se deriva del artículo 38° de la Constitución<sup>33</sup>, (...) la vinculatoriedad de la Constitución que se proyecta *erga omnes* no sólo al ámbito de las relaciones entre los particulares y el Estado, sino que también alcanza a las relaciones establecidas entre particulares”<sup>34</sup>. De este modo se puede observar claramente que la eficacia de los derechos no sólo se predica del poder político sino de la relación entre los particulares.

En conclusión, los derechos fundamentales son eficaces verticalmente hablando, en el sentido que su cumplimiento resulta ser de obligatoria observancia respecto del poder político, de tal manera que éste no sólo debe abstenerse de infringir su contenido esencial o constitucional, en calidad de núcleo irreductible, sino que tiene el deber de promover el pleno ejercicio de tal contenido a partir de medidas y políticas adecuadamente diseñadas. Del mismo modo, presenta una eficacia horizontal, que premune a los derechos fundamentales o constitucionales de una peculiaridad que obliga a los particulares a respetarlos, esto en el ámbito de las relaciones jurídicos privadas y en toda actuación que lo demande y exija.

---

<sup>32</sup> STC Exp. N° 3179-2004-AA/TC, F.J. 17.

<sup>33</sup> **Constitución Política del Perú**

“Artículo 38.- Todos los peruanos tienen el deber de honrar al Perú y de proteger los intereses nacionales, así como de respetar, cumplir y defender la Constitución y el ordenamiento jurídico de la Nación”.

<sup>34</sup> STC Exp. N° 00537-2007-AA/TC, F.J. 3-4.

#### **4.- DERECHOS FUNDAMENTALES COMO LEGITIMADORES DEL DERECHO, DEL ESTADO Y DE LA SOCIEDAD**

Es preciso indicar que el Derecho, el Estado y la Sociedad son creaciones que se encontraran legitimadas en la medida en que respeten la dignidad humana y las exigencias de justicia que de ella fluyan, siendo así el Derecho podrá ser formalmente legal, pero materialmente antijurídico y por ende reprochable e incapaz de vincular a la persona humana, en este contexto se podrá concluir que la dignidad humana es “el principio constitucional superior que informa el entero ordenamiento constitucional y legal”<sup>35</sup>, lo que a su vez demanda y exige que el ordenamiento jurídico deba ser interpretado de forma que favorezca la naturaleza humana y promueva el efectivo desarrollo de la persona, garantizando la vigencia de sus derechos constitucionales.

Ahora bien, en lo que concierne al Estado y en estricto al poder político se debe subrayar que su finalidad consustancial es la de servir a la persona humana a fin de que ésta alcance los más altos grados de perfección posibles, por ello se dice que los derechos constitucionales o fundamentales son el principio que fundamenta y legitima al Estado, a un nivel tal que le obliga a desarrollar una labor prestacional que irradia la promoción y el favorecimiento en la vigencia de dichos derechos.

El poder político en un Estado de Derecho, que se califica de democrático deberá encontrarse legitimado, toda vez que justamente si dicho poder ha sido conferido por el pueblo, los efectos beneficiarios de dicha elección deberán repercutir en el favorecimiento marcado y definitivo en la protección y vigencia de los derechos fundamentales, para que consecuentemente se respete la dignidad humana como valor supremo, espiritual, moral e inherente a la persona, vinculados al libre desarrollo de la personalidad; esta finalidad podrá conseguirse con mayor facilidad no sólo a través de un deber abstencionista del Estado sino a partir de una labor positiva centralizada en la generación de políticas serias y concretas.

---

<sup>35</sup> MAURER, HARTMUT, *Staatsrecht*, C. H. Beck, Múnich, 1999, Rn 4, p. 257, citado por CASTILLO CÓRDOVA, Luis, *Derechos fundamentales y procesos constitucionales (...)*, ob. cit., p. 7.

Por otro lado, en lo correspondiente a la sociedad, se tiene que definitivamente la eficacia de los derechos fundamentales o constitucionales vincula a la sociedad de modo tal que los miembros que la integran deberán ordenar su comportamiento con sujeción al respeto y cumplimiento de tales derechos. En este contexto, la sociedad como forma de coexistir se encontrará legitimada en el grado que su accionar se encuentre en consonancia con las exigencias de justicia que la Constitución depara y es que “los derechos humanos evolucionan hasta configurarse ya no solo en límites al poder, sino como participación de los ciudadanos en el poder, esto es, en la adopción de las decisiones colectivas de gobierno”<sup>36</sup>. Esta reseña se concreta en la existencia de una democracia, a través de la cual se faculta la participación de los ciudadanos para la incorporación en el ordenamiento jurídico de derechos subjetivos.

Así podemos concluir que los derechos fundamentales según lo expresa Pérez Tremps son “el reflejo jurídico de los valores éticos de libertad y dignidad básicos en la sociedad democrática”<sup>37</sup>, por ende legitiman la existencia del Derecho, garantizando que las leyes sean constitucionalmente validas, imponiendo al Estado no sólo mandatos de actuación y deberes de abstención frente al ejercicio regular de los derechos fundamentales sino también, a través de una fuerza de irradiación, que se expanda a las relaciones entre los privados, estrictamente en el ámbito de la sociedad, estableciendo auténticos límites a la autonomía privada.

En ese sentido y comprendido el tema de la legitimación del Derecho, del Estado y de la sociedad, corresponde precisar la existencia de un órgano encargado de comprobar que las exigencias que demanden la vigencia de los derechos fundamentales y el respeto a la Constitución como la ley máxima que los reconoce, sean cumplidas a cabalidad, llevando un cabo un control pormenorizado en las distintas áreas del Derecho. Obviamente el

---

<sup>36</sup> SQUELLA, Agustín, Estudios sobre derechos humanos, p. 144, citado por CASTILLO CÓRDOVA, Luis, *Derechos fundamentales y procesos constitucionales* (...), *ob. cit.*, p. 18.

<sup>37</sup> PÉREZ TREMPs, Pablo, “La Interpretación de los derechos fundamentales”, en *Estudios de Derecho Constitucional*, citado, p. 122, citado por CARPIO MARCOS, Edgar, *La interpretación de los derechos fundamentales*, Lima, Palestra editores, 2004, p. 45.

órgano al que nos referimos es el órgano judicial, el cual “interviene para proteger la definición constitucional –o legislativas según las circunstancias- de los derechos, ya sea ante el mismo poder público, como ante los particulares. Todos los derechos fundamentales, como manifestación de su carácter objetivo o prestacional, requieren de una actuación positiva tanto por parte de los tribunales del Poder Judicial como –y principalmente- del Tribunal Constitucional”<sup>38</sup>. En consecuencia, podemos inferir que la justicia únicamente será tal en la estricta condición que se aplique y formule teniendo en cuenta la naturaleza y dignidad humanas.

## **5.- DERECHO A LA LIBERTAD PERSONAL O INDIVIDUAL**

### **A. UNA CUESTIÓN TERMINOLÓGICA**

Con las precisiones antes efectuadas, comprendido el tema del contenido constitucional de un derecho fundamental, cuyo ejercicio no sólo se encuentra pasiva, sino también activamente garantizado por el Estado peruano desde una eficacia vertical y horizontal; conviene enfocar nuestro análisis en el derecho a la libertad personal o individual.

Ahora bien, respecto a la terminología a emplear, debemos precisar que algunos autores han venido empleando la expresión libertad personal o libertad individual, sin embargo pese a las diferentes consideraciones y posturas que puedan adoptarse; a nuestro entender el contenido de este derecho está dado en la libertad física, de locomoción o ambulatoria, ámbito y aspecto de la libertad que suele identificarse con la expresión libertad personal. El derecho a la libertad personal implica o se le atribuye como valor innato a una persona humana en defensa de su dignidad y para garantizar el normal ejercicio de sus derechos fundamentales, entonces, se puede concebir que la libertad personal implica que sea una libertad individual, no siendo necesario emplear diferencias entre ambas terminologías, en la medida que ambas aluden o hacen referencia a una misma realidad, que se concentra en la libertad

---

<sup>38</sup> CASTILLO CÓRDOVA, Luis. *Los Derechos Constitucionales (...), ob. cit.*, p. 286.

natural de la persona, la cual se caracteriza por ser consustancial a la naturaleza humana.

Así, en el presente trabajo se empleará indistintamente ambas expresiones, entendiendo por ellas, aquellas facultades que se le confieren a la persona humana para el ordenamiento de su capacidad volitiva orientada a la exteriorización de acciones sin que ellas se encuentren oprimidas por subordinaciones o sujeciones que la hagan inviable y cuya única limitación interna e inmanente a su contenido constitucionalmente protegido será la convivencia social y el respeto hacia los derechos fundamentales de sus congéneres.

## **B. DEFINICIÓN DE LIBERTAD PERSONAL O INDIVIDUAL**

Será conveniente, empezar el presente apartado, precisando que en la Constitución peruana no existe una definición expresa de libertad personal o individual, sólo se ha hecho referencia de modo indirecto a partir de expresiones consignadas en los siguientes términos: “nadie está obligado a hacer lo que la ley no manda, ni impedido de hacer lo que ella no prohíbe”<sup>39</sup> y “nadie puede ser detenido sino por mandamiento escrito y motivado del juez o por las autoridades policiales en caso de flagrante delito”<sup>40</sup>, cuyo existencia demanda un análisis certero.

Teniendo en cuenta esto, corresponde dar solución al inconveniente citado en el párrafo precedente, en los términos siguientes: siguiendo al Dr. Carlos Hakansson, se podrá comenzar a determinar la existencia de dos garantías de la libertad personal. “La primera es la juridicidad de los casos para privar de libertad a las personas que aparece en la letra (f) del mismo inciso 24: Nadie puede ser detenido sino por mandamiento escrito y motivado del juez o por las autoridades policiales en caso de flagrante delito”<sup>41</sup>. Así, encontraremos la primera garantía orientada del siguiente modo: para que una persona sea detenida, cuando no existe

---

<sup>39</sup> Art. 2º.24 (a) Constitución Política.

<sup>40</sup> Art. 2º.24 (f) Constitución Política.

<sup>41</sup> HAKANSSON NIETO, Carlos, *La forma de Gobierno de la Constitución peruana*, Piura, Universidad de Piura, 2001, ps. 257-258.

flagrante delito, requiere necesariamente que haya recaído en contra de ella un mandato escrito, debidamente motivado y emitido por el juez competente y como segunda garantía, se tiene que la persona podrá ser detenido por autoridad policial, cuando ésta sea encontrada en flagrancia delictiva.

Siendo así, es plausible entender que “la libertad puede adquirir la forma de libertad individual o personal, que es una manifestación de la libertad jurídica. Esta libertad, a grandes rasgos, implica que toda persona es libre para movilizarse sin coacciones, restricciones o amenazas ilegales. Se trata, en suma, de una libertad física, corpórea, que implica sobre todo la prohibición de ser detenido arbitrariamente (seguridad personal)”<sup>42</sup>. No obstante ello, resultará de suma importancia reconocer que las facultades que confiere el derecho a la libertad personal o individual a su titular no sólo se limitan a la capacidad de movilizarse, sino que trascienden a diversas esferas de acciones propiamente humanas. Es por dichas consideraciones, que muchos autores han considerado a la libertad personal o individual como derecho y valor superior que se enmarca en un criterio de no interferencia del Estado respecto de la persona, a tal punto que no solo promueve el ejercicio de sus demás derechos sino también el óptimo desarrollo de sus capacidades.

Contribuye al análisis la definición adoptado por el jurista García Toma, quien indica “[l]a libertad es un atributo inherente al ser humano por su sola condición de tal. Esta facultad natural deber ser concebida como expresión de albedrio y debe ser ejercida dentro de las limitaciones legales impuestas por el Estado para afirmar la plena convivencia social, a efectos de que la libertad de uno no avasalle, no vulnere ni interfiera la libertad de los demás”<sup>43</sup>. Y es que, “la libertad es aquella facultad del sujeto para realizar sus deseos, hacer lo que ambiciona siempre que no dañe ni perjudique al resto. Nos permite la posibilidad de elegir nuestros actos y quehaceres sin restricción o sometimiento alguno partiendo de la

---

<sup>42</sup> SOSA SACIO, Juan Manuel, “Libertad personal y los denominados derechos conexos”, en *Gaceta Constitucional. Los Derechos Fundamentales. Estudios de los derechos constitucionales desde las diversas especialidades del Derecho*, Lima, Gaceta Jurídica, 2010, p. 344.

<sup>43</sup> GARCÍA TOMA, Víctor, *ob.cit.*, p. 297.

premisa que nuestros derechos terminan donde comienzan los derechos de los demás”<sup>44</sup>.

Así, el derecho a la libertad personal o individual, en su calidad de valor y principio que legitima el ordenamiento jurídico y cuyo fundamento recae en la dignidad humana, es un derecho fundamental o constitucional y como tal se constituye como una realidad absoluta, que vinculan de modo fuerte no sólo a los particulares en las relaciones privadas, sino también al poder político, quien ostenta la obligación de actuar precisamente en su promoción y favorecimiento, para hacer viable su plena y efectiva vigencia. En mayor rigor, la “persona progresa, se desarrolla y avanza espiritual e intelectualmente cuando goza y hace uso de manera apropiada de su libertad. Esta no sólo constituye un derecho sino un don, una virtud, más específicamente un valor personal y social (al igual que la justicia, la honradez y la verdad) que está vinculado a la confianza y al orden público”<sup>45</sup>.

Entonces, no es erróneo pensar que la libertad personal o individual “comprende una serie de derechos del individuo reivindicados frente a todo ataque del Estado, cuya protección así mismo se reclama. Además del derecho a la vida y a la integridad física y moral, el núcleo esencial de la libertad personal consiste en el derecho a no ser detenido sino con arreglo a la ley”<sup>46</sup>.

Con lo señalado, indicaremos que la libertad personal o individual es un derecho humano constitucionalizado cuya existencia se justifica en la dignidad humana y atiende a una necesidad elemental que faculta a la persona a actuar de acuerdo a su voluntad racional y libre. La libertad personal o individual “es el ser del hombre y consiste en la posibilidad que tiene para realizarse como ser humano, sin embargo ello no es óbice para afirmar que su ejercicio sea ilimitado”<sup>47</sup>. Por ello, es que existe mucha verdad en que “la libertad predicada en la decisión personal, es una

---

<sup>44</sup> VARSÍ ROSPIGLIOSI, Enrique, “La libertad personal”, en *La Constitución comentada*. Tomo I, 2º edición, Gaceta Jurídica, Lima, 2013, p. 353.

<sup>45</sup> *Ibíd.*, p. 353.

<sup>46</sup> En *Diccionario Espasa*, Madrid, Espasa Calpe S.A, 2007, p. 909.

<sup>47</sup> Cfr. ESPINOZA ESPINOZA, Juan, *Derecho de las Personas*, Lima, Gaceta Jurídica, 2004, p. 251.

compatible con las exigencias de la convivencia social”<sup>48</sup>, puesto que la libertad personal o individual cobrará importancia en la medida en que se funda en la autonomía de la persona, que implica la ausencia de opresiones e imposiciones en el desarrollo de las actividades propias, sin que con ello se dé apertura a vulnerar exigencias de índole social.

De esta manera, “la libertad deja de entenderse sólo como autonomía individual frente al poder y puede ser considerada también como la posibilidad de que cada persona decida sobre su propia historia, personal y colectiva”<sup>49</sup>, entendiéndose como “la primera de las libertades, la que hace posible el ejercicio de todas las demás. Así, podemos afirmar que nuestra libertad personal empieza, pero también termina con nuestros cuerpos humanos”<sup>50</sup>. Por ello, “[l]a libertad no puede desplegarse de la vida misma, desde que esta es la vida en libertad”<sup>51</sup>, con dicha referencia se hace hincapié en la con naturalidad que respecto de la libertad personal o individual se predica, ya que constituye un derecho que puede ser ejercido por la persona humana en cuanto se encuentre viva.

Las afirmaciones vertidas en los párrafos precedentes se condicen con las siguientes expresiones: “El hombre no tiene o deja de tener libertad sino que el hombre es libertad”<sup>52</sup>, “libertad ha sido impuesta al hombre como su responsabilidad”<sup>53</sup>, ello en virtud de

---

<sup>48</sup> CASTILLO CÓRDOVA, Luis, “Sobre el significado constitucional del hábeas corpus”, en *Gaceta Constitucional*, N° 45, p. 29.

<sup>49</sup> SOSA SACIO, Juan Manuel, “Libertad personal y los denominados derechos conexos”, en *Gaceta Constitucional. Los Derechos Fundamentales (...)*, ob. cit., p. 331.

<sup>50</sup> Ibídem, p. 331.

<sup>51</sup> FERNÁNDEZ SESSAREGO, Carlos, “Derecho a la vida, a la identidad, a la integridad, a la libertad y al bienestar”, en *La Constitución comentada*. Tomo I, 1° edición, Gaceta Jurídica, Lima, 2005, p. 30.

<sup>52</sup> Cfr. SARTRE, Jean – Paul, *El existencialismo es un humanismo*. Sur, Buenos Aires, 1947, p.33, citado por BENAVENTE CHORRES, HESBERT (Coord.), *Jurisprudencia penal y procesal penal de carácter constitucional*, Lima, Gaceta Jurídica, 2010, p. 145.

<sup>53</sup> Cfr. CASARES, Tomás, “La justicia y el derecho. Curso de Cultura Católica”, Buenos Aires, 1945, p. 08; y, JASPERS, Karl. *Ambiente espiritual de nuestro tiempo*. Labor, Barcelona, 1933, p. 187, citado por BENAVENTE CHORRES, HESBERT (coord.), ob. cit., p. 145.

que la persona humana por exigencia directa del valor y principio de la dignidad humana es un ser libre, plenamente autónomo para el ejercicio de sus actividades y conductas, pero que sin embargo por cuestiones de convivencia social y por la sujeción que existe a la norma constitucional y a los derechos fundamentales que ella reconoce, termina ostentando derechos que se caracterizan por tener límites o contornos internos e inmanentes que promueven la existencia de un núcleo irreductible y mínimo, que como ya se había concluido, posee una eficacia vertical respecto del poder político y horizontal respecto de los particulares y sus relaciones.

En este sentido es que, abona a la definición y a la concreción del núcleo irreductible del derecho a la libertad personal o individual el concepto de orden público “que conlleva necesaria e irremediabilmente a la colocación de topes a los actos y conductas humanas”<sup>54</sup>.

Y es que, “la libertad personal no puede reducirse solo a la libertad física de desplazamiento y, por lo tanto, el hábeas corpus no puede circunscribirse solo a neutralizar detenciones indebidas, sino que es una libertad que abarca una compleja y amplia capacidad de obrar o hacer lícito”<sup>55</sup>, que no sólo implica una libertad de hacer que no esté vinculada a subordinaciones o imposiciones sino una libertad de querer, entendida como la capacidad de emplear un proceso de ejecución volitiva libre, de la cual dimanar en una “libertad de ejercicio: capacidad para realizar o no un acto determinado, libertad de especificación: capacidad para realizar un acto u otro y libertad de contrariedad: libertad para hacer el bien o el mal”<sup>56</sup>, por ende la libertad personal se configura como un derecho subjetivo que se refiere a sí mismo como uno de los valores fundamentales del Estado Constitucional y democrático de derecho.

Por ello es que la esfera de acción del derecho a la libertad personal no sólo implica la mera ausencia de opresiones y subordinaciones carentes de razonabilidad, proporcionalidad y sujeción legal, sino que también implica el perfecto y libre ejercicio

---

<sup>54</sup> GARCÍA TOMA, Víctor, *ob. cit.*, p. 38.

<sup>55</sup> CASTILLO CÓRDOVA, Luis, “Sobre el significado constitucional del hábeas corpus”, *ob. cit.*, p. 30.

<sup>56</sup> BENAVENTE CHORRES, HESBERT (Coord.), *ob. cit.*, p. 147.

de la facultad volitiva de la persona humana que se materializa en la ejecución de actos permitidos, esto es, actos que se encuentra plenamente contenidos en ley explícita y actos no prohibidos, entendidos como aquellos que la ley implícita reconoce a la persona, aunado a la voluntad para realizarlos o no realizarlos.

Ahora bien, con lo ya esgrimido y considerando la definición practicada en el presente apartado, se logra explicar con mayor precisión el por qué la Constitución ha previsto expresiones como: “nadie está obligado a hacer lo que la ley no manda”, la cual es útil para entender que la libertad personal o individual confiere a su titular atribuciones y facultades de naturaleza discrecional y volitiva para emprender acciones sin que ello este sujeto a subordinaciones u obstrucciones y “ni impedido de hacer lo que ella no prohíbe”, puesto que en la medida de que una acción no esté sancionada por la ley, la persona humana se encontrará legitimada para desarrollarla de acuerdo al comportamiento que su proceso volitivo le demande, sujeta únicamente a los contornos inmanentes e internos que el derecho a la libertad personal o individual le depara a su titular como son los niveles marcados de convivencia social y respeto a los derechos fundamentales que la Constitución le otorga no sólo a sí mismo sino también a sus congéneres.

### **C. REGULACIÓN POSITIVA DEL DERECHO A LA LIBERTAD PERSONAL O INDIVIDUAL**

#### **i) EN EL ÁMBITO NACIONAL (CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ AÑO 1993)**

Corresponde ahora referirse a la regulación nacional que reconoce el derecho a la libertad personal o individual, para ello será oportuno precisar de acuerdo con lo especificado por el Tribunal Constitucional peruano que, “[e]n un Estado constitucional democrático la Constitución no sólo es una norma con fuerza vinculante que vincula a los poderes públicos y a todos los ciudadanos, sino que también es la norma fundamental y suprema del ordenamiento jurídico. Esto es así porque la Constitución, a partir del principio de supremacía constitucional, sienta las bases constitucionales sobre las que todas las acciones personales, civiles, económicas, sociales y sobre todo militares

deben estar de acuerdo con las disposiciones que integran el ordenamiento jurídico que la Constitución señala”<sup>57</sup>.

Sin embargo, hay que indicar que como se ha referido anteriormente, en nuestra Constitución no existe una definición expresa del derecho a la libertad personal o individual, pues únicamente prescribe de forma taxativa mandatos como: “Nadie está obligado a hacer lo que la ley no manda, ni impedido de hacer lo que ella no prohíbe”<sup>58</sup>, estableciendo garantías innatas como la proscripción de la esclavitud, la servidumbre y la trata de seres humanos contemplada en el literal b., la prohibición expresa: “no hay prisión por deudas”<sup>59</sup> reguladas en el literal c., la presunción de inocencia tipificada en el literal e., y en el literal f. en virtud del cual “nadie podrá ser detenido sino por mandamiento escrito y motivado del Juez o por las autoridades policiales en caso de flagrante delito”<sup>60</sup>.

Considerando dichos mandatos y según lo ya esbozado, se ha dado solución al problema ofreciendo una concreción acerca del concepto del derecho a la libertad personal o individual, en el sentido que se constituye como un derecho humano constitucionalizado que otorga a su titular la facultad para orientar su comportamiento de acuerdo a un proceso volitivo libre y racional, que implica la ausencia de opresiones e imposiciones en el desarrollo de las actividades propias, que no se limita a una simple capacidad de actuar, sino que trasciende a una capacidad de querer, de ejercicio, esto en la medida que el hombre en sí mismo implica libertad, cuyas facultades se encuentran sujetas únicamente a los contornos inmanentes e internos que el derecho a la libertad personal o individual le depara a su titular como son los niveles marcados de convivencia social y el respeto a los derechos fundamentales.

Consecuentemente, teniendo como base la definición ya referida, se dirá que través de la jurisprudencia emitida por el Tribunal Constitucional se puede ir contorneando la mención de la libertad personal en el sentido que, “[e]n el Estado Constitucional,

---

<sup>57</sup> STC Exp. N° 02673-2008-HC/TC, F.J. 5.

<sup>58</sup> Art. 2°, inciso 24.a, Constitución Política del Perú.

<sup>59</sup> Art. 2°, inciso 24.c, Constitución Política del Perú.

<sup>60</sup> Art. 2°, inciso 24.f, Constitución Política del Perú.

la aludida libertad natural se traduce en una libertad jurídica protegida constitucionalmente, de forma tal que todo acto orientado a limitarla debe, de modo obligatorio, encontrarse constitucionalmente justificado. Este principio medular encuentra expresión en el artículo 2º, inciso 24, literal a), de la Constitución, conforme al cual “[n]adie está obligado a hacer lo que la ley no manda, ni impedido de hacer lo que ella no prohíbe”; aunque, como se ha dicho, tal obligación o prohibición legal sobre el ejercicio de la libertad, no puede ser cualquiera, sino solo aquélla que encuentre sustento en los propios valores constitucionales”<sup>61</sup>.

De esta forma, se puede inferir que la libertad personal o individual no puede resultar afectada por actos y omisiones que no se encuentren previstas por la ley de forma expresa y taxativa, en ese sentido es que, una y tal vez la más importante causa para poder limitar el derecho a la libertad personal o individual, es la existencia de una infracción a la ley penal, que esté contemplada en la ley, luego la presencia de una persona humana a la que se impute fundadamente la comisión de un delito, sin que ello desvirtúe la presunción de inocencia que le asiste, la misma que una vez acreditada la responsabilidad dejará de surtir sus efectos. Siendo así, y como se expondrá más adelante, podrán adoptarse medidas de coerción personal tendientes a la efectiva administración de justicia, siempre y cuando éstas hayan pasado por un filtro de constitucionalidad que radica en el principio de proporcionalidad, teniéndose en cuenta que la medida de coerción debe ser optada de modo excepcional, únicamente cuando sea estrictamente necesaria y que a su vez, cumpla con el requisito de ser la más idónea para la finalidad que se haya previsto.

Así, se puede concluir que la definición de libertad personal o individual se encuentra reconocida en la Constitución, pero no de manera expresa sino a través de mandatos, cuya interpretación hace sugerir que todas las leyes deben aplicarse con sujeción y plena observancia de la Constitución, garantizando que la libertad de la persona humana no podrá ser afectada de manera ordinaria, sino únicamente de forma residual y excepcional; en el caso de un mandato judicial, al estar debidamente motivado y si se tratase de una detención policial, siempre y cuando se haya encontrado a la persona en flagrante delito. De las modalidades de privación de la

---

<sup>61</sup> STC Exp. N° 00032-2010-AI/TC, F.J. 19.

libertad antes mencionadas, me remitiré con especial importancia y de manera detallada al aspecto de la privación de la libertad que dimana del mandato judicial, evaluando cada uno de sus requisitos, tomando en cuenta la constitucionalidad en el requerimiento fiscal, así como la constitucionalidad en la motivación que el Juez realice al momento de emitir un auto que concede la prisión preventiva.

## **ii) EN EL ÁMBITO INTERNACIONAL**

Para analizar la aplicación de la normativa internacional al ámbito nacional, primero se debe citar la Cuarta Disposición final y transitoria de la Constitución Política del Perú.- “Las normas relativas a los derechos y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretan de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y con los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por el Perú”. Siendo así, corresponde analizar punto por punto, cuales son los tratados y acuerdos internacionales que el Perú ha suscrito y cuya aplicación se inserta en nuestro ordenamiento jurídico interno.

Así, se debe develar que el derecho a la libertad personal o individual se encuentra protegido por tratados y acuerdos internacionales que a su vez han sido reconocidos por la Constitución y cuya eficacia se aplica al ordenamiento jurídico interno, a tal punto que el Tribunal Constitucional peruano se ha pronunciado al respecto en el sentido que, “El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos señala en su artículo 9° numeral 3) que toda persona detenida o presa a causa de una infracción penal (...) tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable a ser puesta en libertad (...)”. Por consiguiente, en la medida de que las normas relativas a los derechos y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretan de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y con los tratados y acuerdos internacionales, es deber de este Tribunal no sólo reconocerlo así, sino dispensar la tutela que corresponde a cada caso”<sup>62</sup>.

Siguiendo con el análisis de lo expuesto en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, es necesario hacer

---

<sup>62</sup> STC Exp. N° 02673-2008-HC/TC, F.J. 2.

referencia al artículo 9º, inciso 1) que prescribe: todo individuo tiene derecho a la libertad y a la seguridad personal. Nadie podrá ser privado de su libertad, salvo por las causas fijadas por la ley y con arreglo al procedimiento establecido en esta. Dichas precisiones reiteran de forma precisa que la libertad personal al ser un derecho fundamental no puede ser limitado por cualquier causa aparente, sino únicamente por mandamientos que dimanen de la ley y siempre vinculado a un adecuado procedimiento que garantice la protección de los derechos fundamentales.

En el artículo 1º de la Declaración Universal de Derechos Humanos se dispone como mandato connatural de la persona humana, “Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos (...)”. Esto evidencia que la libertad es un atributo esencial de la persona, que le viene reconocido en la medida en que es tal, como un fin en sí misma. De igual modo, en su artículo 4º dispone: “Nadie estará sometido a esclavitud ni a servidumbre; la esclavitud y la trata de esclavos están prohibidas en todas sus formas”, lo cual demuestra una proscripción absoluta de conductas execrables como la esclavitud y servidumbre que denigren la condición y el respeto de persona humana. Siguiendo con el análisis, se puede detallar que, en su artículo 9º.- “Nadie podrá ser arbitrariamente detenido, preso ni desterrado”, se observa a partir de una interpretación minuciosa que la persona humana únicamente podrá ser restringida en la medida que dicho mandato o medida haya sido debidamente motivada, o que concurran los presupuestos necesarios para su otorgamiento.

Por otro lado, será oportuno analizar el Derecho a la libertad personal desde la perspectiva de la Convención Americana de los Derechos Humanos, la cual en su artículo 7º ofrece dos tipos de regulaciones: una general y otra específica. “La general se encuentra en el primer numeral: <<Toda persona tiene 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 (artículo 7.2) o arbitrariamente (artículo 7.3), a conocer las razones de la detención y los cargos formulados en contra del detenido (artículo 7.4), al control judicial de la privación de la libertad y la razonabilidad del plazo de la prisión preventiva (artículo 7.5), a impugnar la

legalidad de la detención (artículo 7.6) y a no ser detenido por deudas (artículo 7.7)”<sup>63</sup>.

Similar parecer se puede extraer de lo expuesto en el artículo 7) del Pacto de San José de Costa Rica, en la medida que: “1. Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad personal. 2. Nadie puede ser privado de su libertad física, salvo por las causas y en las condiciones fijadas de antemano por las Constituciones Políticas de los Estados Partes o por las leyes dictadas conforme a ella. 3. Nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento arbitrarios”.

Así, concluiremos que indudablemente el derecho a la libertad personal o individual encuentra protección y vigencia no sólo en la Constitución Política del Perú que constituye el eje central o el pilar fundamental del ordenamiento jurídico interno, sino también en los acuerdos, tratados y pactos de naturaleza internacional, cuya eficacia en la medida que son reconocidos, se aplican indefectiblemente en el ordenamiento interno. Y es que, la dignidad humana no comprende sólo un reconocimiento interno, sino que se proyecta e irradia a los diversos dispositivos internacionales, siendo así se debe inferir que los derechos fundamentales o constitucionales en la medida que tienen como origen la dignidad y la naturaleza humanas exigen ser respetados, reconocidos y cumplidos por todos los seres humanos, sin más límites que aquellos que hayan sido determinadas por ley, siempre y cuando hayan sido fruto de un control constitucionalizado, esto es, que su naturaleza y origen hayan pasado por marcados filtros de constitucionalidad, que expresen la necesidad excepcional de limitar la libertad personal o individual.

Es por ello, que la Corte Interamericana de los Derechos Humanos ha definido que la libertad personal o individual “constituye el derecho de toda persona de organizar, con arreglo a

---

<sup>63</sup> Corte IDH, caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez vs. Ecuador. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 21 de noviembre de 2007. Serie C N°. 170, párr. 51. Caso Yvon Neptune vs. Haití. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 6 de mayo de 2008. Serie C N° 180, párr. 89, en HANCCO LLOCLLE, Ronal. “El derecho a la libertad personal desde la perspectiva de la Convención Americana sobre Derechos Humanos”, en *Gaceta Constitucional*, N° 67, 2013, p. 306.

ley, su vida individual y social conforme a sus propias opciones y convicciones”<sup>64</sup>. Concluyendo que la libertad “es un derecho humano básico, propio de los atributos de la persona, que se proyecta en toda Convención”<sup>65</sup>.

En este contexto, la libertad personal o individual sólo se verá limitada (entendido el límite como uno inmanente a su esencia, o límite interno) de manera excepcional, primero a partir de un mandato debidamente motivado por el juez, que tenga en cuenta no sólo lo expuesto por la Carta Magna sino también lo esgrimido en los acuerdos, tratados y pactos internacionales y segundo, una vez limitado dicho derecho, las condiciones en las que se cumpla dicha limitación deberán ser las acordes con los principios de igualdad, justicia y humanidad que garanticen la vigencia de derechos como la vida, la salud, integridad física y demás que le son atribuibles a las personas, a manera de una coraza férrea, irreductible e irrenunciable, aun cuando se les haya limitado su derecho a la libertad personal.

Por ello, “el derecho a la libertad personal se vulnera de diversas maneras, sin embargo; se debe tener muy en cuenta los efectos psicológicos y morales que como producto de ella devienen, cuando este acto de detener no cumple con lo legislado, por ello; para que un Estado respete la salud integral de todos sus ciudadanos debe observar lo contemplado por la Convención e interpretado por la Corte IDH”<sup>66</sup>.

Es así que la vulneración al derecho a libertad personal tiene múltiples efectos, muchos de ellos atacan directamente a la esfera interna del individuo, perjudicando la psiquis del sujeto, por lo que para una efectiva administración de justicia, nuestros operadores deberán observar lo expuesto en la normativa internacional y muy especialmente lo resuelto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

---

<sup>64</sup> Corte IDH, caso Valle Jaramillo y otros. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 27 de noviembre de 2008. Serie C N° 192, párr. 108, en HANCCO LLOCLLE, Ronal, “El derecho a la libertad personal (...), ob. cit., p. 307.

<sup>65</sup> Ibídem, p. 307.

<sup>66</sup> Ibídem, p. 317.

#### **D. CONTENIDO CONSTITUCIONALMENTE PROTEGIDO DEL DERECHO A LA LIBERTAD PERSONAL O INDIVIDUAL**

Conviene empezar este apartado efectuando un recuento de lo que por contenido esencial, constitucional o constitucionalmente protegido se entiende. Resultará de importancia tener en cuenta que en el presente trabajo se empleará indistintamente las terminologías antes señaladas, admitiéndose la expresión contenido esencial en la medida en que con ello no se presuma la existencia de un contenido no esencial, puesto que el contenido de un derecho fundamental es uno solo y todo él es esencial vinculando de modo efectivo al poder político y a los particulares, en una eficacia vertical y horizontal, respectivamente.

Dicho contenido una vez limitado internamente se configurará como un núcleo irreductible, mínimo y sustancial cuya existencia es indisponible para el legislador, su cumplimiento de índole obligatorio y la no vulneración como requisito para no desnaturalizar dicha institución, ya que vulnerar el contenido constitucionalmente protegido un derecho fundamental implicaría atentar contra su propia existencia y por ende negar la exigibilidad que dimana de la naturaleza y la dignidad humanas.

Así, pese al carácter absoluto que es connatural a la libertad personal como derecho fundamental, su ejercicio no puede desarrollarse de modo ilimitado, puesto que un derecho cuya esfera de acción es ilimitada sería imposible de practicarse en la realidad, es por esto que se reconoció su carácter limitado, siempre y cuando con la palabra limitación se haga referencia a aquellos contornos inmanentes y propios que definen al contenido constitucionalmente protegido de un derecho como núcleo mínimo, sustancial e irreductible que resulta indisponible para el legislador.

Uno de los límites inmanentes que va definiendo el contenido esencial del derecho a la libertad personal o individual es “el orden público constitucional que resguarda la defensa nacional, el interés público, el interés social, la recta justicia y el bienestar de los miembros de la comunidad”<sup>67</sup> y “el orden público administrativo conformado por el conjunto de medidas adscritas al

---

<sup>67</sup> Cfr. GARCÍA TOMA, Víctor, *ob. cit.*, p. 39.

poder de la policía para ofrecer protección y para poder preservar el descanso, la vida pacífica, la higiene pública, entre otras”<sup>68</sup>.

Además, el Tribunal Constitucional peruano, ha permitido interpretar la existencia de otro límite inmanente del derecho a la libertad personal o individual en el sentido que, “toda previsión que favorezca al derecho subjetivo a la libertad personal (...) sólo resultará válido si no afecta de modo desproporcionado al cuadro material de valores reconocidos en la carta fundamental; es decir, en la medida que no varíe los contenidos o desvirtúe las finalidades que los otros derechos fundamentales (...) cumplen en el ordenamiento jurídico o, en general, aquella que realizan los bienes esenciales a los que la Constitución explícita o implícitamente concede protección”<sup>69</sup>. Consecuentemente la libertad personal lleva implícita la posibilidad de hacer todo lo que no dañe a otra persona y no impedir a otro el ejercicio del mismo derecho.

Así, contribuye afirmar que “la libertad consiste en poder hacer todo aquello que no dañe a otro; por tanto, no tiene más límites que aquellos que aseguren a los demás miembros de la sociedad ese mismo goce. Esos parámetros solo pueden ser determinados por la ley; vale decir, que queda sujeto al principio de legalidad”<sup>70</sup>.

Por todo ello, se logra comprender que la libertad personal o individual únicamente puede ser afectada legítimamente (sin que ésta se entienda como restricción sino como delimitación de su contenido constitucional), cuando se detiene a una persona en flagrancia delictiva o cuando a través de un auto debidamente motivado del juez se da procedencia a la solicitud de prisión preventiva, la cual debe estar provista por garantías como el debido proceso, la presunción de inocencia, el derecho de defensa y el derecho a la motivación de las resoluciones judiciales; cuyos efectos garantistas se irán exponiendo detalladamente a lo largo del presente trabajo, precisiones resultarán de suma importancia para poner énfasis en la gama de derechos constitucionales que al imputado le asisten en un proceso penal, evaluando pormenorizadamente la legitimidad de cada una de las actuaciones

---

<sup>68</sup> Cfr. GARCÍA TOMA, Víctor, *ob. cit.*, p. 39.

<sup>69</sup> STC Exp. N° 0019-2005-AI/TC, F.J. 27.

<sup>70</sup> GARCÍA TOMA, Víctor, *ob. cit.*, p. 298.

tanto en el ámbito del Ministerio público como en los Juzgados de Investigación Preparatoria, Unipersonales, Colegiados o en su oportunidad Salas Penales de Apelación.

Uno de los límites en el ejercicio del derecho a la libertad personal lo constituye el mandato de detención judicial preventiva, el cual, como se verá más adelante, debe ser dictado por la autoridad competente cuando concurren los presupuestos materiales que la ley exija como: la existencia de fundados y graves elementos de convicción para estimar razonablemente la comisión de un delito que vincule al imputado como autor o participe del mismo, que la sanción a imponerse sea superior a cuatro años y que exista peligro de fuga o de obstaculización. Sin embargo, ello no es óbice para transgredir el contenido esencial o constitucional del derecho a la libertad personal o individual, puesto que al configurarse como un núcleo irreductible, demanda ser respetado bajo sanción de desnaturalizarse.

En tal sentido, se ha pronunciado el Tribunal Constitucional peruano, respecto al contenido esencial de la libertad personal en las siguientes palabras: “[s]e trata de un derecho subjetivo en virtud del cual ninguna persona puede sufrir una limitación o restricción a su libertad física o ambulatoria, ya sea mediante detenciones, internamientos o condenas arbitrarias”<sup>71</sup>, con la especial mención efectuada de dicho derecho, puesto que también comprende la capacidad de ordenar su proceso volitivo hacia una libertad de ejercicio y de acción, y cuyo naturaleza “obedece a una doble dimensión, en tal sentido, puede ser entendida como un valor superior que inspira al ordenamiento jurídico y a la organización misma del Estado, pero, de otro lado, la libertad también es un derecho subjetivo cuya titularidad ostentan todas las personas sin distinción”<sup>72</sup>.

Para determinar el contenido constitucionalmente protegido del derecho a la libertad personal o individual, se debe partir de lo regulado en el artículo 2°, inciso 24 de la Constitución Política del Perú y de lo taxativamente establecido en el artículo 200°, inciso 1 de la misma Carta, todo ello analizado de conformidad con el artículo 7° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos

---

<sup>71</sup> STC Exp. N° 0019-2005-AI/TC, F.J. 11.

<sup>72</sup> STC Exp. N° 01317-2008-HC/TC, F.J. 12.

que prescribe la libertad personal en el sentido que nadie puede ser privado de su libertad física, no encontrándose sometido a detención arbitraria. Habiendo concluido “el máximo intérprete de la constitucionalidad que se trata de un atributo indesligablemente vinculado con la dignidad de la persona, y con los derechos a la vida, a la salud, a la seguridad personal y al libre desarrollo y bienestar”<sup>73</sup>.

Así, debemos indicar que el contenido constitucional del derecho a la libertad personal contiene intrínsecamente el derecho a que en el momento de dictar y ejecutar el mandato de detención judicial preventiva, se tome en cuenta el principio de presunción de inocencia que ostenta la persona humana mientras no recaiga sobre él una sentencia penal condenatoria, se solicite un plazo concreto debidamente determinado, se exija el cumplimiento del derecho a un plazo razonable provisto de garantías como la rapidez, la eficiencia y sencillez a fin que se determine o establezca su condición jurídica y personal y se garantice el derecho de defensa, todo ello sujeto a la existencia y cumplimiento del derecho a un debido proceso.

Transcurrido ello, se debe denotar que durante el periodo que dure la investigación, estando la persona humana privada de su libertad, resulta de protección constitucional que se garantice la vigencia y eficacia de sus derechos fundamentales, en la medida que con ello se respalde la humanización en el juzgamiento, tal como lo prevé el sistema garantista especificado en nuestro Código Procesal Penal vigente.

Así definido el derecho a la libertad personal o individual, resulta imprescindible sostener que “no cabe duda que conforma un derecho continente, un derecho genérico que abarcaría otros derechos con entidad propia; es decir, su contenido esencial puede concretarse en contenidos esenciales singulares que conformen otros tantos derechos humanos que atiendan necesidades humanas estrechamente vinculadas y cuya satisfacción (a través de la consecución de los respectivos bienes humanos) permiten alcanzar más plenamente a la persona la libertad de conducir su propia acción, y proscribir toda fuerza física o psíquica para conseguir un

---

<sup>73</sup> STC Exp. N° 2333-2004-HC/TC, F.J. 2.

determinado comportamiento”<sup>74</sup>. Ello, para hacer factible el desarrollo personal y social del individuo, alcanzando sus más altos grados de realización con la finalidad de satisfacer sus necesidades humanas esenciales.

Ratificando la postura, se tiene que, “el contenido esencial o constitucionalmente protegido de la libertad (y seguridad) personal en el ordenamiento constitucional peruano, viene conformado a su vez por este conjunto de mandatos iusfundamentales, los cuales definen otros tantos derechos fundamentales reconocibles a partir de un contenido esencial también”<sup>75</sup>. Siendo así, las agresiones que se produzcan en ejercicio del ius puniendi serán protegibles mediante el hábeas corpus, por ello, contrario sensu, el ius puniendi debe ser ejercido teniendo en cuenta el contenido constitucionalmente protegido del derecho a la libertad personal o individual, toda vez que quedarán proscritas las detenciones arbitrarias que sufran las personas, así como el excesivo transcurso en el plazo de las mismas, tal como se abordará más adelante.

En consecuencia, y teniendo en cuenta que hay casos en los que el ius puniendi estatal puede ser desarrollado y ejercido de forma arbitraria, constituyéndose en un mecanismo opresor que transgrede la legalidad, aparecerá el hábeas corpus como mecanismo protector y corrector “(...) destinado a hacer frente a la actuación estatal que desconozca estas exigencias iusfundamentales a la hora de sancionar el incumplimiento de los deberes jurídicos catalogados como delitos”<sup>76</sup>, proponiendo su interposición no sólo al momento en que se determine el mandato de prisión preventiva o cuando se cumpla el plazo previsto, sino para evaluar y debatir las condiciones en que los acusados sobre los que ha recaído dicho mandato cumplen su reclusión.

Por ello, “cuando el Estado debe sancionar a personas que han delinquido, no ha de olvidar la consideración de fin de estas. Lo cual le obliga no solo a no sancionarlas, sino también a no procesarlas de modo inhumano, o injusto que es otra manera de

---

<sup>74</sup> CASTILLO CÓRDOVA, Luis, “Sobre el significado constitucional del hábeas corpus”, *ob. cit.*, p. 30.

<sup>75</sup> *Ibídem*, p. 31.

<sup>76</sup> *Ibídem*, p. 32.

llamar a lo inhumano”<sup>77</sup>, ya que actualmente nuestra legislación penal se desenvuelve a través de un sistema garantista, en el que se respalda y promueve la condición humana de la persona, habiendo quedado proscrito el sistema inquisitivo que consideraba al infractor de la ley penal como un agente nocivo para la sociedad, que únicamente debía ser sancionado a costa de todo para obtener la tan anhelada justicia, incluso si con ello se terminaba por vulnerar el contenido constitucionalmente protegido de sus derechos fundamentales.

---

<sup>77</sup> CASTILLO CÓRDOVA, Luis, “Sobre el significado constitucional del hábeas corpus”, *ob. cit.*, p. 31.

## **CAPITULO II**

### **CRITERIOS DE INTERPRETACIÓN PARA LA CONSTITUCIONALIDAD DEL MANDATO DE DETENCIÓN JUDICIAL PREVENTIVA**

#### **1.- INTRODUCCIÓN A LAS MEDIDAS DE COERCIÓN PERSONAL**

En todo proceso penal existen cuatro finalidades muy bien definidas, la primera de ellas, está orientada a garantizar la presencia del imputado en el proceso para el adecuado ejercicio de su derecho de defensa; la segunda, fomentar la investigación de los hechos a cargo del órgano persecutor del delito con miras a la efectiva administración de justicia; tercera, comprobar o desvirtuar la existencia de un ilícito penal y la cuarta, esclarecer o determinar la responsabilidad penal del procesado, absolviéndolo o condenándolo y en este último caso, asegurar que el resultado del mismo sea debidamente cumplido, esto es, que en el caso de emitirse una sentencia condenatoria con pena privativa de libertad efectiva, esta sanción sea acatada con el internamiento del imputado en un centro penitenciario, finalidad que, en la medida de haberse encontrado responsable al imputado por el delito penal se condice perfectamente con el derecho del agraviado de ver materializado su deseo de justicia y en cierta proporción, con la necesidad social de ver restablecidas las expectativas defraudadas.

Así, la situación ideal o la regla general en un proceso penal, es que el imputado atestigüe en libertad el desarrollo o el trámite del proceso penal que lo comprende, pues como ya se ha definido el derecho a la libertad personal o individual se refiere a sí mismo como un derecho humano constitucionalizado que tiene como fundamento, valor y principio a la dignidad humana, que confiere a su titular no sólo una capacidad ambulatoria o una libertad meramente física que no obedezca a opresiones o subordinaciones, sino que le atribuye una libertad jurídica, de obrar, de ejercicio y de autodeterminación, todo ello según el proceso volitivo personal con

miras a alcanzar los más altos grados de realización personal, sin que con ello se pueda llegar a transgredir el orden público y los derechos fundamentales de sus congéneres. No obstante, puede ser que, en casos concretos se presenten situaciones que hagan impensable la presencia del imputado en el desarrollo del proceso, es más que nos ofrezcan certeza o un alto grado de probabilidad de que el procesado se pueda sustraer de la acción de la justicia y que por ende el ejercicio del ius puniendi estatal se pueda ver inevitablemente frustrado.

En dicho contexto, “si bien se reconoce la existencia del derecho a gozar de la libertad durante el proceso hasta el momento que se dicte sentencia definitiva, también se reconoce el deber del Estado de Derecho de afianzar la justicia y, en procura de esa necesidad, se admite la aplicación de limitaciones inmanentes a la libertad personal o individual para personas sujetas a proceso, cuando existiere peligro cierto de entorpecimiento en el desarrollo del mismo y/o la posibilidad de eludir la acción de la justicia”<sup>78</sup>.

Es por ello que han surgido las medidas de coerción personal de naturaleza penal como mecanismos reconocidos constitucionalmente, que sin afectar el contenido esencial o constitucional del derecho a la libertad personal o individual, lo limitan inmanentemente de forma y modo legítimo, cuando concurren los presupuestos materiales regulados por ley. Siendo así, será conveniente empezar a detallar la concepción que de medidas de coerción personal tenemos.

Las medidas de coerción personal pueden ser definidas como “los actos procesales de coerción directa que, recayendo sobre los derechos de relevancia constitucional, de carácter personal, se ordenan a fin de evitar determinadas actuaciones perjudiciales que el imputado podría realizar durante el transcurso del proceso penal que lo comprende y cuyo efecto termine por hacer imposible el logro de la verdad material”<sup>79</sup>. Así, se puede inferir que son

---

<sup>78</sup> Cfr. ACOSTA MAGDALENA, Mariel, “La responsabilidad del Estado ante la prisión preventiva en casos de absolución o sobreseimiento”, en *Estudios de Derecho Procesal Penal. Estudios sobre la prisión preventiva Perú y Latinoamérica*, Trujillo, BLG, 2006, p. 101.

<sup>79</sup> Cfr. SAN MARTÍN CASTRO, César, *Derecho Procesal Penal*, volumen II, Lima, Grijley, 2003, p. 1027.

medidas de naturaleza penal “que aseguran la presencia del imputado en el proceso penal para garantizar su declaración ante el juez, o evitar su inasistencia y consecuente frustración de la celebración del juicio oral ante el juzgador”<sup>80</sup> y “que [juegan] un papel de cautela instrumental y de carácter específicamente procesal, donde el imputado no es asimilado al culpable, logrando, así, su compatibilización con el principio de “presunción de inocencia”<sup>81</sup>, puesto que el haberse dictado contra el imputado una medida limitativa de derechos fundamentales no es óbice para presumir su culpabilidad por los hechos ilícitos presuntamente acaecidos.

Y es que, las también llamadas medidas coercitivas son medios de naturaleza instrumental, provisional y cautelar que aseguran los fines de un proceso penal y cuya duración se encuentran en función del peligro procesal, debiendo precisar que, no son un fin en sí mismas, sino que son medios que cumplen tres objetivos primordiales: “a) [pretenden] asegurar la presencia del imputado en el procedimiento penal; b) [pretenden] garantizar una investigación de los hechos, en la debida forma, por los órganos de la persecución penal [y] c) pretende asegurar la ejecución penal”<sup>82</sup>, entendida esta última como “la necesidad de asegurar el proceso, es decir, proteger la efectividad de la sentencia que pueda dictarse en el futuro”<sup>83</sup>.

En consecuencia, las medidas de coerción personal al ser límites inmanentes al derecho a la libertad personal o individual no tendrán su origen en la imposición de una pena, sino que su justificación radica en ser medidas cuya aplicación es de ultima ratio, debido a que se concederán cuando sean determinantes, absolutamente imprescindibles y necesarias para la defensa de bienes jurídicos fundamentales en un proceso penal, siempre y

---

<sup>80</sup> AA. VV, “Medidas restrictivas de derechos en el proceso penal y su cuestionamiento en el hábeas corpus”, en *Gaceta Constitucional*, N° 62, 2013, p. 40.

<sup>81</sup> REÁTEGUI SÁNCHEZ, James, *En busca de la prisión preventiva*, Lima, Jurista editores, 2006, p. 47.

<sup>82</sup> ROXIN, Claus, *Derecho Procesal Penal*, Buenos Aires, Editores del Puerto, 2006, p. 257.

<sup>83</sup> Cfr. GUTIÉRREZ DE CABIEDES, P., *La prisión provisional*, Navarra, Thomson Aranzadi, 2004, p. 101.

cuando no existan otros mecanismos cuya naturaleza afecte en menor medida la libertad personal, esto es, medidas que sean menos radicales, ya que “[u]n estado democrático será aquel que en su proceso constante de apertura, va reduciendo la coerción al mínimo indispensable”<sup>84</sup>.

Teniendo en cuenta lo expuesto y a sabiendas de la existencia de medidas de coerción personal tales como: comparecencia simple, comparecencia restringida, detención domiciliaria y prisión preventiva o denominada también detención judicial preventiva; se ha de precisar que, para el tema que nos comprende, nos avocaremos estrictamente al estudio de la determinación judicial del mandato de detención preventiva, cuya adopción exigirá tomar en cuenta principios como: la legalidad, proporcionalidad, prueba suficiente, necesidad, provisionalidad, presunción de inocencia y judicialidad, puesto que la actividad jurisdiccional no se limita a declarar fundado o infundado el requerimiento de prisión preventiva o de detención preventiva, sino que va más allá y faculta al Juez a tomar en cuenta todas las circunstancias del caso concreto con miras a la efectiva determinación de un plazo razonable y concreto en que el imputado deberá permanecer recluido en un centro penitenciario hasta que los elementos que condujeron a su detención sean desvirtuados o hasta que se expida una sentencia definitiva que ponga fin a su incertidumbre jurídica, determinando su condición de culpable o inocente.

## **2.- DETENCIÓN JUDICIAL PREVENTIVA**

### **A. UNA CUESTIÓN TERMINOLÓGICA**

Se debe tomar en consideración que la doctrina y la jurisprudencia nacional e internacional han denominado de múltiples formas al mandato de detención judicial preventiva, en ese sentido se le ha considerado como “encarcelamiento preventivo”, “prisión provisional”, “prisión preventiva” o “prisión cautelar”. Así, con la entrada en vigencia del Nuevo Código Procesal Penal peruano del año 2004 se acuñó la terminología “prisión preventiva”, sin embargo y pese a dichas referencias es

---

<sup>84</sup> REÁTEGUI SÁNCHEZ, James, *ob. cit.*, p. 39.

pertinente indicar cuál es nuestro punto de vista con miras al transcurso de la presente investigación.

En este contexto, es fácilmente constatable que en lo que va del presente relato he venido empleando indistintamente el término mandato de detención judicial preventiva y el de prisión preventiva. No obstante y sin perjuicio de ello, creo más adecuado el término detención judicial preventiva. Y es que, precisamente, la intención de este trabajo es abocarse al estudio de los criterios interpretativos para evaluar la constitucionalidad del mandato judicial de detención preventiva y no sólo observar los efectos normales de dicho mandato judicial que vendría a ser la prisión preventiva. Concretando la idea y con el respeto que las citadas terminologías se merecen, considero que, el término “prisión preventiva” es muy concreto y poco ilustrativo y que a su vez, al contener la palabra “prisión” presupone inmediatamente la noción de reclusión, cárcel y condena, sin tener en consideración que el fin último de dicha medida coercitiva no es propiamente el efecto de privar la libertad personal del procesado sino asegurar un fin constitucionalmente legítimo, que se enfoca en la efectiva administración de justicia, máxime si sabemos que la detención judicial preventiva dista mucho de ser un adelantamiento de condena y menos aún constituirá o presupondrá una pena anticipada.

Por ello, comparto la posición del Dr. CASTILLO CÓRDOVA, pues sin perjuicio de utilizar las demás terminologías, resulta preferible emplear la definición detención judicial preventiva, en la medida que dicha expresión se decanta con la idea que tenemos de aquel mandato expedido por un órgano judicial competente que “[influye] decisivamente en el éxito del proceso penal, así como en la vigencia plena de los derechos fundamentales de los procesados, como la libertad y el debido proceso”<sup>85</sup> y determina la situación del procesado mientras se desenvuelve su juicio, teniendo por finalidad un aseguramiento que surge de su naturaleza cautelar y no punitiva “[justificado] por el hecho de que todas las personas tenemos reconocido a nuestro favor el principio constitucional de presunción de inocencia”<sup>86</sup>.

---

<sup>85</sup> CASTILLO CÓRDOVA, Luis, *Derechos fundamentales y procesos constitucionales*, ob. cit., p. 201.

<sup>86</sup> *Ibídem*, 202.

No obstante, pese a haber expresado nuestro punto de vista respecto a la terminología más ilustrativa para el tema a tratar, debemos, en observancia de lo dispuesto por el Código Procesal Penal y por una cuestión de conveniencia emplear indistintamente las expresiones “detención judicial preventiva” y “prisión preventiva”.

## **B. DEFINICIÓN DEL MANDATO DE DETENCIÓN JUDICIAL PREVENTIVA**

La detención judicial preventiva o prisión preventiva se configura como una medida de naturaleza cautelar, que consiste en la privación temporal o provisional de la libertad personal del imputado, a fin de garantizar el efectivo desarrollo del proceso penal, evitando que el procesado se sustraiga de la acción de la justicia y asegurando la ejecución penal. En el mismo sentido se ha pronunciado el Tribunal Constitucional afirmando que “[e]n 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”<sup>87</sup>.

La detención judicial preventiva se definirá como la medida jurisdiccional preventiva adoptada en el ámbito de un proceso penal, únicamente en los casos regulados por Ley, que limitará la libertad personal o individual del imputado (entendida en este aspecto como una libertad física) con el ingreso a una prisión o centro penitenciario, sólo en tanto y en cuanto dicha medida sea estrictamente necesaria y proporcional al fin constitucional legítimo, para evitar los riesgos de sustracción a la acción de la justicia, la destrucción u obstrucción ilegal probatoria y la imposibilidad en la ejecución penal; por un tiempo o plazo estrictamente necesario para la efectiva consecución de dichos fines.

Sin embargo, “debemos precisar que con la aplicación del mandato de detención judicial preventiva como medida coercitiva dentro de un proceso penal, no sólo se limita el ejercicio de la

---

<sup>87</sup> STC Exp. N° 0791-2002-HC/TC, F.J. 6.

libertad física del imputado, sino que también existen otros derechos fundamentales o constitucionales que se verán comprometidos, entre los cuales se encuentran el derecho al ejercicio del voto, el derecho al libre desarrollo de la personalidad, el derecho a un medio ambiente sano; entre otros”<sup>88</sup>.

Sin perjuicio de ello, ha continuado el Tribunal Constitucional refiriendo “que la detención judicial preventiva constituye una medida cautelar, dado que se dicta para asegurar la efectividad de la sentencia condenatoria a dictarse en el futuro. No se trata, entonces, de una medida punitiva; por lo tanto, sólo se justificará cuando existan motivos razonables y proporcionales para su dictado. Por ello, no sólo 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”<sup>89</sup>. Sino que por el contrario, puede también ser impuesta a una persona que finalmente resulte inocente, pero cuya libertad personal fue inicialmente limitada por encontrarse elementos que lo vincularon en la perpetración de un ilícito, los mismos que al transcurrir de la investigación fueron finalmente desestimados.

Así, la también llamada “prisión preventiva [será] un acto procesal dispuesto por una resolución jurisdiccional, que produce una privación provisional de la libertad personal del imputado, con el propósito de asegurar el desarrollo del proceso penal y la eventual ejecución de la pena”<sup>90</sup>. En tal sentido y como efecto directo de la naturaleza cautelar de la detención preventiva se debe concluir que con su dictado no se presupone ni adelanta en modo alguno pronunciamiento acerca de la culpabilidad o responsabilidad del imputado en el delito materia de acusación, puesto que de lo contrario se estaría vulnerando el principio constitucional de presunción de inocencia que le asiste a todo

---

<sup>88</sup> PORTUGAL SÁNCHEZ, Juan Carlos, “Estándares constitucionales en la aplicación de la prisión preventiva. Hacia un adecuado análisis del test de proporcionalidad en la resolución de casos”, en *Gaceta Constitucional*, N° 62, 2013, p. 71.

<sup>89</sup> STC Exp. N° 3200-2005-HC/TC, F.J. 6.

<sup>90</sup> DEL RÍO LABARTHE, Gonzalo, *La Prisión Preventiva en el Nuevo Código Procesal Penal*, Lima, Ara editores, 2008, p. 21.

procesado hasta que se prueba lo contrario a través de una sentencia definitiva condenatoria. Por esto, la detención judicial preventiva no sólo es una medida de última ratio sino que hasta podríamos concluir que su adopción en un Estado Democrático de Derecho exige que sea de extrema ratio.

Consecuentemente, la expedición de dicho mandato no constituirá la regla sino más bien la excepción, pues “el encarcelamiento preventivo no se ordenará sino cuando sea estrictamente necesario para asegurar que el proceso se pueda desarrollar sin obstáculos hasta su finalización”<sup>91</sup>.

De esta forma, como se verá más adelante, existirán concretas circunstancias en las que la pretensión del imputado “de ser procesado sin mandato de detención judicial preventiva no [formará] parte del contenido constitucional de su derecho fundamental a la libertad personal (libertad de tránsito) (...), sino que se ha justificado un límite interno o esencial de la propia libertad personal al justificar que la pretensión de comparecencia del procesado penalmente significaría un ejercicio extralimitado de la misma”<sup>92</sup>, conviniendo para el normal desarrollo del íterin procesal y para la efectiva ejecución penal, el que el imputado permanezca recluso en un centro penitenciario.

### **C. PRESUPUESTOS FORMALES PARA EL DICTADO DE LA DETENCIÓN JUDICIAL PREVENTIVA**

Para detallar los presupuestos formales en la expedición de la detención judicial preventiva, debemos citar a guisa de ejemplo lo reseñado por el Supremo Interprete de la Constitución en la medida que “[t]ratándose 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

---

<sup>91</sup> STC Exp. N° 3771-2004-HC/TC, F.J. 6.

<sup>92</sup> CASTILLO CÓRDOVA, Luis, “Principio de proporcionalidad y hábeas corpus” (...), *ob.cit.*, p. 57.

detención judicial preventiva”<sup>93</sup>. Estas características, aunadas a las que detallaré a continuación ofrecerán cuotas de constitucionalidad marcadas al momento en que se determine una medida de coerción personal, como lo es el mandato de detención judicial preventiva.

Y es que, partiendo de las concreciones que ha esgrimido el Tribunal Constitucional, podemos inferir la obvia necesidad de desarrollar una gama de características bien definidas que se predicen de la detención judicial preventiva, tales como: ***jurisdiccionalidad, legalidad, proporcionalidad, instrumentalidad, provisionalidad, excepcionalidad y subsidiariedad***.

**Jurisdiccionalidad:** puesto que pese a ser requerida por el representante del Ministerio público, dicha medida coercitiva únicamente podrá ser adoptada en ejercicio de la función jurisdiccional, en tal sentido su determinación siempre compete a los órganos de Administración de Justicia Penal, en estricto, a los Juzgados de Investigación Preparatoria, quienes deberán motivar adecuadamente su decisión, tomando en consideración que de por medio se encuentra un derecho fundamental como el de la libertad personal, cuyo fundamento ontológico recae en la naturaleza y dignidad humanas.

**Legalidad:** puesto que “la legitimidad constitucional de cualquier injerencia del poder público en los derechos fundamentales requiere que haya sido autorizada por una disposición con rango de [l]ey, y que la norma legal habilitadora de la injerencia reúna las condiciones mínimas suficientes requeridas por las exigencias de seguridad jurídica y certeza del derecho”<sup>94</sup>. Con ello, queda proscrito todo intento de arbitrariedad en la emisión de una medida limitativa de la libertad personal como lo es la detención judicial preventiva, debido a que el juzgador, no sólo deberá remitirse a la norma, sino que deberá fundamentar adecuadamente su decisión partiendo de criterios que legitimen la constitucionalidad del mandato dictaminado.

**Proporcionalidad:** cualidad que se predica de la duración de la detención judicial preventiva, en la cual “ha de respetarse no sólo (...) en el momento de su determinación legal, sino también en el

---

<sup>93</sup> STC Exp. N° 04514-2012-HC/TC, F.J. 3.2.

<sup>94</sup> STC Exp. N° 169/2001, F.J. 6.

de su determinación jurisdiccional, en su aplicación al caso concreto, tanto en relación con su duración máxima, como en relación con su duración razonable y al cumplimiento de sus fines y presupuestos legitimantes. No en vano, como ha señalado reiteradamente la jurisprudencia, el incumplimiento de esos requisitos en cuanto a la duración de esta medida, conlleva una limitación desproporcionada del derecho a la libertad, que constituye su vulneración<sup>95</sup>. Y es que, “el principio de proporcionalidad es el engranaje clave en la determinación del mandato de detención judicial preventiva, puesto que dicha medida ha de equilibrar la necesidad de mantener y respetar el orden social, con el derecho y el respeto a la libertad y ámbito personal del procesado”<sup>96</sup>.

**Instrumentalidad:** “pues la detención judicial preventiva como una medida cautelar es definida como instrumento del instrumento, en la medida que su propósito es el de asegurar la eficacia del proceso, finalidad que representa a su vez, un instrumento de aplicación del Derecho sustantivo”<sup>97</sup>, quedando proscritas las posibles imposiciones de fines punitivos, propios de la pena privativa de la libertad, que implicarían la aplicación de una pena anticipada, situación que a todas luces desnaturalizaría la esencialidad de dicha medida coercitiva.

Entonces “la medidas cautelares no constituyen un fin en sí mismas sino que se encuentran vinculadas al proceso principal, por ello, su naturaleza exige que se extingan una vez terminado dicho proceso, ya sea levantándose o convirtiéndose en una medida ejecutiva. Por ende, las medidas coercitivas están orientadas a una resolución definitiva, cuya eficacia pretenden asegurar, adoptándose para asegurar la efectividad de la sentencia o resolución que ponga fin al proceso; o en términos más amplios, legitimar la materialización de la tutela judicial que haya de dispensarse”<sup>98</sup>. Con ello, queda demostrado que las medidas de coerción personales tienen como única finalidad el asegurar el proceso penal y por su propia naturaleza han marcado una evidente diferenciación respecto a la pena privativa de libertad.

---

<sup>95</sup> GUTIÉRREZ DE CABIEDES, P., *ob. cit.*, p. 71.

<sup>96</sup> REÁTEGUI SÁNCHEZ, James, *ob. cit.*, p. 159.

<sup>97</sup> Cfr. DEL RÍO LABARTHE, Gonzalo, *ob. cit.*, p. 23.

<sup>98</sup> Cfr. GUTIÉRREZ DE CABIEDES, P., *ob. cit.*, p. 68.

**Provisionalidad:** que se rige por el principio de “<<obediencia a la regla rebus sic stantibus>>: la adopción o el mantenimiento de la privación cautelar de libertad, su contenido y alcance está supeditada a la subsistencia de las circunstancias fácticas que constituyen sus presupuestos. Sólo debe mantenerse en la medida que permanezca inalterada la situación que constituye el soporte respecto del cual se adoptó, si los presupuestos varían, o se confirma en un determinado estado que la información hasta el momento obtenida ha quedado desvirtuada, es obligatorio que se disponga su cese inmediato, independientemente que se reemplace con otra medida cautelar que responda a presupuestos menos exigentes”<sup>99</sup>.

Con ello es factible conjurar la naturaleza de variabilidad del mandato de detención judicial preventiva, pues dicha medida cautelar al momento de ser otorgada responde a una determinada situación fáctica, sin embargo dicha situación puede sufrir cambios o modificaciones en el transcurso del proceso que exijan o determinen la variación de la medida adoptada, por una menos restrictiva al derecho de libertad personal o individual del procesado.

**Excepcionalidad:** en la medida que la detención judicial preventiva se constituye como la medida cautelar de índole personal más severa y aflictiva que se impone al imputado, debe ser aplicada en base a criterios de razonabilidad y proporcionalidad, teniéndose en cuenta su carácter excepcional, pues sólo se dictará cuando sea absolutamente necesaria para hacer frente a un alto nivel de riesgo o peligro procesal. Entonces el órgano jurisdiccional que emitirá un auto que declara fundado el requerimiento de detención judicial preventiva deberá saber que “[h]ay en nuestro NCPP medidas cautelares como la comparecencia restringida o la detención domiciliaria, que informan que se puede acudir a ellas para afrontar el riesgo procesal, sin que exista la necesidad del encarcelamiento del imputado. Esta regulación alternativa a la prisión preventiva, permite garantizar una aplicación excepcional de la medida cautelar más extrema, quedando autorizado el Juez a dictar la prisión preventiva, cuando el caso sea de absoluta necesidad y siempre que no sea viable una medida cautelar menos

---

<sup>99</sup> GUTIÉRREZ DE CABIEDES, P., *ob. cit.*, p. 83.

gravosa”<sup>100</sup>, para la protección del fin constitucionalmente legítimo.

Por eso es que el Juez tiene el deber de fundamentar veraz y adecuadamente las razones que le han llevado a la convicción de que existe la necesidad marcada de continuar el proceso penal con la detención judicial preventiva del imputado, puesto que ésta medida coercitiva será válida cuando resulte adecuada e idónea para alcanzar un fin constitucionalmente legítimo, el cual se encuentra indefectiblemente vinculado con las necesidades del desarrollo del proceso, la desaparición o al menos la disminución del peligro de obstaculización y el peligro de fuga, y finalmente, la ejecución de la sentencia como garantía de tutela judicial efectiva.

**Subsidiariedad:** naturaleza de la detención judicial preventiva sumamente vinculada a su carácter excepcional, que de acuerdo al Tribunal Constitucional se refiere a que “al tratarse la detención judicial preventiva de una medida excepcional, el principio *favor libertatis* impone que la detención judicial preventiva tenga que considerarse como una medida subsidiaria, provisional y proporcional, esto es, cuyo dictado obedezca a la necesidad de proteger fines constitucionalmente legítimos que la puedan justificar. El carácter de medida subsidiaria impone que, antes de que se dicte, el juez deba considerar si idéntico propósito al que se persigue con el dictado de la detención judicial preventiva se puede alcanzar aplicando otras medidas cautelares no tan restrictivas de la libertad locomotora de los procesados (...)”<sup>101</sup>. Siendo así, resulta claro que, el mandato de detención judicial preventiva únicamente será dictado cuando las medidas cautelares menos restrictivas y menos gravosas para la libertad personal no puedan cumplir la finalidad de asegurar la presencia del imputado en el proceso penal, no puedan evitar su sustracción de la acción de la justicia ni evitar que el imputado pueda con su accionar, afectar la actividad probatoria frustrando la obtención de la verdad material e imposibilitando la efectiva administración de justicia.

---

<sup>100</sup> BURGOS MARIÑOS, Víctor, “La prisión preventiva en el Nuevo Código Procesal Penal peruano”, en *Estudios de Derecho Procesal Penal. Estudios sobre la prisión preventiva Perú y Latinoamérica*, Trujillo, BLG, 2006, p. 24.

<sup>101</sup> STC Exp. N° 01260-2002-HC/TC, F.J. 5.

Es por ello que se llega a la conclusión que no existe liberalidad y completa discrecionalidad en la actividad del órgano jurisdiccional para determinar la emisión de un mandato de detención judicial preventiva, sino que por el contrario, tal como se ha pronunciado “[l]a Corte Interamericana de los Derechos Humanos (...) nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento por causas y métodos que –aun calificados de legales- pueden reputarse como incompatibles con el respeto a los derechos fundamentales del individuo por ser entre otras cosas, irrazonables, imprevisibles o por falta de proporcionalidad. Las medidas de restricción de la libertad [personal], cuando no se producen a consecuencia de la imposición de una pena, quedan justificadas únicamente, como última ratio, al que debe apelar el juzgador 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”<sup>102</sup>.

#### **D. FUNCIONES DE LA DETENCIÓN JUDICIAL PREVENTIVA**

Como ya se había tratado, la detención judicial preventiva como medida coercitiva que limita la libertad personal o individual del imputado debe ser aplicada cuando el operador jurídico, en base a las circunstancias del caso concreto, con la concurrencia de los presupuestos formales y materiales, con especial énfasis en el principio de proporcionalidad, en la motivación de las resoluciones judiciales y en la presunción de inocencia; considere estricta y absolutamente necesario su otorgamiento, orientado básicamente a tres finalidades u objetivos que le confieren cuotas marcadas de constitucionalidad, como son: primero, asegurar la presencia del imputado en el proceso penal y evitar el peligro de fuga; segundo, evitar en la mayor medida de lo posible la ocultación, alteración o destrucción de las fuentes o medios probatorios que serán útiles en la etapa de juzgamiento y tercero, garantizar la rápida, eficaz y eficiente conclusión del proceso.

---

<sup>102</sup> R.N. N° 4271-2006-Lima, Anales Judiciales, Tomo XCV, p. 162.

Así, respecto de la primera finalidad esbozada; **-asegurar la presencia del imputado en el proceso penal y evitar el peligro de fuga-**, la detención judicial preventiva deberá garantizar la presencia física del procesado a disposición del órgano judicial competente, que promueva por una parte, la asistencia del imputado a todas las audiencias hasta la expedición de una sentencia definitiva, y por otro lado, se cerciore que en caso de dictarse una sentencia condenatoria definitiva, firme y que ponga fin al proceso, sea cumplida en los términos en que fue resuelta a fin de hacer efectivo el cumplimiento de la pena privativa de libertad que le fuere impuesta.

Y respecto de la segunda finalidad **-evitar en la mayor medida de lo posible la ocultación, alteración o destrucción de las fuentes o medios probatorios que serán útiles en la etapa de juzgamiento-**, debe haberse constatado la existencia verosímil del peligro de obstaculización, aunado a los demás presupuestos materiales y estando el procesado en libertad, no se puede aceptar el riesgo que éste, por medio de actuaciones ilegítimas fomente la pérdida, destrucción u ocultamiento de material probatorio, como son los elementos que representan el cuerpo del delito, testimonio de los hechos a través de testigos, la manipulación de objetos, etc.; todo ello a una escala que haya imposible la tramitación del proceso y que finalmente propicie que un delito quede en la más crasa y absoluta impunidad, mermando consecuentemente el ejercicio del ius puniendi estatal.

Con lo visto hasta ahora, respecto de la segunda finalidad, debe esgrimirse algunas precisiones, a saber: con el impedimento de la ilícita ocultación, obstrucción, alteración o destrucción de los medios probatorios, no se quiere expresar en modo alguno que se deba imponer al procesado el deber u obligación de descubrir las fuentes de investigación y de prueba que puedan incriminarle, máxime si se tiene en cuenta que dicha labor le compete al representante del Ministerio público en el legítimo ejercicio de la acción penal. Por ello, parafraseando a GUTIÉRREZ DE CABIEDES esta finalidad tendrá como núcleo ofrecer “una protección pasiva de las fuentes de prueba y del proceso, dirigida a obtener la abstención del imputado respecto de las actuaciones que pretendan

obstaculizar o imposibilitar la obtención o práctica de las pruebas, mediante su destrucción, privando de efectividad al proceso”<sup>103</sup>.

Y en referencia a la tercera finalidad impuesta a la detención judicial preventiva **-garantizar la rápida, eficaz y eficiente conclusión del proceso-**, como el objetivo que se desprende de la conjunción de los dos anteriores, ya que en la medida en que se garantice la presencia física del imputado en el proceso penal a disposición del órgano judicial, se evite el peligro de fuga y se asegure que con sus actuaciones no impedirá, obstaculizará, ocultará, alterará o destruirá el material probatorio; se podrá afianzar la celeridad y economía procesal orientada a la rápida solución y determinación de la situación jurídica del imputado, se concretizará la búsqueda de la verdad material como fin esencial del proceso y de ser el caso, se hallará la responsabilidad penal del inculcado imponiéndosele la pena privativa de libertad que le corresponda.

Así, a partir de las finalidades expuestas se puede arribar a las conclusiones esgrimidas en el capítulo precedente, ya que, “el ámbito garantizado por el derecho a la libertad personal en su dimensión negativa, no prohíbe que el legislador pueda restringirla con base en fines y objetivos vinculados estrictamente a garantizar la eficiencia del proceso penal, ni tampoco prohíbe que el operador judicial pueda decretar determinadas medidas en atención a ellos. En ese sentido, la finalidad constitucional, prima facie, en su aplicación, no puede reputarse como finalidades constitucionalmente prohibidas”<sup>104</sup>.

## **E. MANDATO DE DETENCIÓN JUDICIAL PREVENTIVA Y PENA PRIVATIVA DE LA LIBERTAD**

Conviene entonces tener claro la diferenciación existente entre la pena privativa de libertad y el mandato de detención judicial preventiva. Así, la pena privativa de libertad, como su nombre lo indica, alude a la privación de la libertad personal o individual, entendida como libertad locomotora del individuo

---

<sup>103</sup> Cfr. GUTIÉRREZ DE CABIEDES, P., *ob. cit.*, p. 103.

<sup>104</sup> PORTUGAL SÁNCHEZ, Juan Carlos, *ob. cit.*, p.71.

sentenciado. Situación distinta al mandato de detención preventiva, ya que la pena privativa es el resultado de una sentencia firme, mientras que aquella es una medida transitoria, esencialmente cautelar. Por otro lado, la finalidad de la pena privativa de libertad consiste en sancionar o castigar al sentenciado por la comisión de un hecho ilícito que se sometió a enjuiciamiento; diametralmente opuesta a la finalidad que persigue la detención judicial preventiva, consistente en lograr arraigo procesal, evitar el peligro de fuga, reducir el peligro de obstaculización, garantizar la ejecución penal y por ende asegurar la efectiva administración de justicia.

### **3.- PRESUPUESTOS Y REQUISITOS QUE FUNDAMENTAN EL OTORGAMIENTO DEL MANDATO DE DETENCIÓN JUDICIAL PREVENTIVA**

#### **A. APROXIMACIÓN AL TÉRMINO “ELEMENTOS DE CONVICCIÓN”**

Dentro de los presupuestos o requisitos materiales para el otorgamiento del mandato de detención judicial preventiva regulados en el artículo 268° del Nuevo Código Procesal Penal se ha previsto que “existan fundados y graves elementos de convicción para estimar razonablemente la comisión de un delito que vincule al imputado como autor o participe del mismo”, en tal sentido es preciso efectuar un análisis de dicho supuesto, para lo cual comenzaremos por definir qué se entiende por el término elementos de convicción.

Elementos de convicción son “un conjunto de actos de investigación de la Fiscalía, bajo los cuales sustenta la existencia verosímil de la imputación de un hecho delictivo a una determinada persona, sea a título de autor o participe. Se trata pues, de elementos de convicción de cargo, reunidos preliminarmente, por la Policía y la Fiscalía, y que son llevados a la audiencia, como sustento probatorio del requerimiento de prisión preventiva”<sup>105</sup>, a

---

<sup>105</sup> BURGOS MARIÑOS, Víctor, *ob. cit.*, p. 32.

tal punto que “el Juez [deberá] estar convencido que tiene ante si evidencia obtenida legalmente y que genera convicción”<sup>106</sup>.

En palabras del Dr. SAN MARTÍN CASTRO “se requiere, por tanto, algo más que indicio racional de criminalidad. El plus material es la existencia de una sospecha motivada y objetiva sobre la autoría del imputado, al punto que a ello se agrega que no se acredite la concurrencia de alguna causa de exención o de extinción de la responsabilidad”<sup>107</sup>, estos elementos de convicción o prueba suficiente necesitará de un elevado y racional grado de probabilidad de atribución del delito, sin que se genere la idea de una valoración final probatoria que sea sólida, ya que dichos elementos pueden desvanecerse en el trámite del proceso.

En el mismo sentido, se tiene que “dichos elementos de convicción no pueden ser sometidos a una valoración probatoria exhaustiva, ya que sólo se cuentan con actos de investigación, contenidos en actas o declaraciones previas recopiladas durante las diligencias preliminares”<sup>108</sup>, pero si resulta imprescindible que dichos elementos de convicción como elementos de cargo presentados por el representante del Ministerio público cumplan con criterios razonables que ofrezcan una apariencia de buen derecho, más no una certeza indudable de la comisión de un delito, ya que esto último implicaría un prejuzgamiento y la vulneración al derecho constitucionalmente protegido de la presunción de inocencia que le asiste a todo imputado en un proceso penal. De esta forma, “[d]ebe considerarse que la convicción es el criterio subjetivo que se forma el interlocutor o examinante sobre un hecho, por ello no se exige certeza sino que es suficiente que sea probable en alto grado, si es grave; o en bajo grado, si es leve”<sup>109</sup>.

Así, deberá concluirse que los elementos de convicción suponen el conjunto de datos, las evidencias o elementos de cargo obtenidos de documentos o de declaraciones (propias del agraviado, testimonios directos e indirectos del hecho e incluso

---

<sup>106</sup> BURGOS MARIÑOS, Víctor, *ob. cit.*, p. 32.

<sup>107</sup> SAN MARTÍN CASTRO, César, “La privación cautelar de la libertad en el proceso penal peruano”, en *CDJP*, N° 3, Casación, Buenos Aires, 2003, p. 201.

<sup>108</sup> Cfr. BURGOS MARIÑOS, Víctor, *ob. cit.*, p. 32.

<sup>109</sup> LUJÁN TÚPEZ, Manuel, *Diccionario Penal y Procesal Penal*, Lima, Gaceta Jurídica, 2013, p. 261.

técnicos) y que acreditan o demuestran el *fumus boni iuris*, apariencia de buen derecho o la llamada verosimilitud del derecho invocado que permitan estimar razonablemente que el imputado se encuentre vinculado con la comisión de un delito, sin que ello sea óbice para pensar que “dicha situación aluda a una certeza definitiva sobre la responsabilidad criminal de la persona, ya que esta decisión únicamente se adoptará con la emisión de una sentencia definitiva después de haberse llevado a cabo el respectivo juicio oral en el que habrá tenido lugar un debate contradictorio”<sup>110</sup>.

## **i) CONCEPTUALIZACIÓN DE LOS TÉRMINOS “FUNDADOS” Y “GRAVES”**

Habiéndose conceptualizado el término elementos de convicción, resulta prudente expresar nuestra posición respecto a los adjetivos “fundados” y “graves”. Así respecto del término “fundados”, precisaremos nuestra conformidad con dicho calificativo, puesto que durante el proceso de investigación no todos los elementos de convicción resultarán adecuados para fundamentar la expedición de un mandato de detención judicial preventiva, sino que únicamente serán tomados en cuenta aquellos que, por su sola naturaleza ofrezcan al juzgador cierta apariencia de buen derecho, esto es, que de acuerdo a su sola existencia permitan deducir razonablemente que el imputado pueda estar comprendido en la comisión de un delito, ya sea como autor o participe del mismo.

Así, “toda decisión judicial relativa a una medida cautelar debe descansar en indicios que permitan, razonablemente, inferir la presencia de un hecho delictuoso y la probable intervención del imputado (*fumus bonis iuris*), así como el riesgo procesal y la peligrosidad procesal del imputado (*periculum libertatis*)”<sup>111</sup>, por eso es de utilidad saber que esos indicios, entendidos como los actos de investigación que llevan a cabo el representante del Ministerio público para acreditar la verosimilitud y la apariencia de

---

<sup>110</sup> Cfr. DEL RÍO LABARTHE, Gonzalo, *ob. cit.*, p. 40.

<sup>111</sup> BENAVENTE CHORRES, Hésbert, “El hábeas corpus y la prohibición de valoración de las pruebas que justifican la imposición de una medida cautelar en el proceso penal”, en *Gaceta Constitucional*, N° 62, 2013, p. 48.

un buen derecho en su acusación, deben necesariamente ostentar la naturaleza de “fundados”, es por ello, que nuestro legislador atina al momento de otorgar dicho calificativo a un elemento de convicción.

Por otro lado, desde el punto de vista de DEL RÍO LABARTHE, el adjetivo “graves” elementos de convicción no ofrece muchas luces en la interpretación del requisito, ya que “[n]o se está frente a una evaluación del grado de responsabilidad penal del imputado, sino ante la necesidad de verificar la fundabilidad de la pretensión. Así, un medio de prueba puede ser más o menos útil para valorar la posible existencia de un hecho delictivo, pero no más o menos grave”<sup>112</sup>. Pese a ello, el calificativo de “gravedad”, resulta importante en la determinación de la detención judicial preventiva, puesto que serán elementos “graves si los datos permiten alcanzar al interlocutor o examinante de modo completo la coherencia y consistencia de su argumento”<sup>113</sup>. Y es que, justamente para el dictado de una medida de coerción tan extrema como la detención judicial preventiva, se necesitan elementos que ostente un alto grado de coherencia y consistencia en la imputación, sin sugerir la existencia de certeza, ya que de lo contrario nos encontraríamos ante un prejuzgamiento.

Consecuentemente, “[e]n el caso de la prisión preventiva no puede ser practicada como consecuencia de una mera sospecha sobre la participación del presunto autor de un delito, sino con base en la existencia de una relación de causalidad entre los vestigios del delito y la participación en él de una persona determinada”<sup>114</sup>, entonces es precisamente en dicha relación de causalidad entre los indicios, evidencias o conjunto de datos obtenidos por el representante del Ministerio público como elementos de cargo y la participación que en ellos se contenga de una persona determinada, de la que se predica la apariencia de buen derecho, la misma que necesariamente debe caracterizarse por ser “fundada”. Del mismo modo, de estos elementos de convicción convendrá que se impute el calificativo de “graves”, en la medida que permitan alcanzar en

---

<sup>112</sup> DEL RÍO LABARTHE, Gonzalo, *ob. cit.*, p. 42.

<sup>113</sup> LUJÁN TÚPEZ, Manuel, *ob. cit.*, p. 261.

<sup>114</sup> BORJAS CALDERÓN, Karl Andrei, “Algunas reflexiones sobre el hábeas corpus conexo en relación con las medidas cautelares personales”, en *Gaceta Constitucional*, N° 62, 2013, p. 84.

el juzgador examinante la coherencia y consistencia de los argumentos vertidos por el titular de la acción penal, sin que ello implique la exigencia de certeza, sino simplemente de una alta probabilidad.

Finalmente, parafraseando a DEL RÍO LABARTHE, debemos concluir que una interpretación coherente del *fumus boni iuris* como requisito material del mandato de detención judicial preventiva debe valorarse “desde la perspectiva de los términos fundados y razonable (razonablemente) que establecen un criterio de definición más riguroso y coherente con la naturaleza de la institución”<sup>115</sup>, en la medida que para declarar fundada una solicitud de detención judicial preventiva debe mediar “un juicio asentado en criterios objetivos que permitan identificar los elementos que conducen a una razonada atribución del hecho punible”<sup>116</sup>, por ende es imprescindible que de los elementos de convicción regulados en nuestro Código Procesal Penal, como presupuestos materiales para el dictado del mandato de detención judicial preventiva, se exija parámetros de suficiencia, que nos guíen para estimar razonablemente la probable perpetración de un delito por parte del procesado, sin que ello sea óbice para prejuzgar su responsabilidad penal y enervar anticipadamente el principio constitucional de la presunción de inocencia que le asiste al imputado, sin que exista de por medio la garantía de un debido proceso que permita el debate a través de un juicio oral.

## **B. PROGNOSIS DE LA PENA**

De lo expuesto por el Código Procesal Penal peruano se desprende que, no podrá emitirse mandato de detención judicial preventiva si la pena por el delito que se imputa al procesado es menor a cuatro años de pena privativa de libertad. De acuerdo a ello, se puede comprender que el presupuesto material de prognosis de la pena sea un mecanismo que impone al Juez no sólo el deber de observar y revisar la pena conminada en abstracto, sino que le otorga la facultad para analizar cuál sería la pena en concreto, si eventualmente se condenaría al procesado, considerando los

---

<sup>115</sup> DEL RÍO LABARTHE, Gonzalo, *ob. cit.*, p. 42.

<sup>116</sup> *Ibíd.*, p. 42.

elementos probatorios existentes, calificando la naturaleza del ilícito, observando los criterios para la determinación de la pena y efectuando una individualización de la pena.

A guisa de ejemplo tenemos que el delito de Microcomercialización o microproducción, taxativamente regulado en el artículo 298° del Código Penal tiene una pena fijada en abstracto de 3 a 7 años de pena privativa de libertad, pero por las circunstancias del caso en concreto, habiéndose considerado los criterios de determinación e individualización de la pena, hicieran suponer al Juez que debería aplicar una pena concreta de 3 años de pena privativa de libertad, no procedería en modo alguno la emisión de un mandato de detención judicial preventiva o también llamada prisión preventiva, ello en base a que el presupuesto de pronóstico de la pena demanda que la sanción a imponer sea superior a los cuatro años de pena privativa de libertad.

Sin embargo, el presupuesto de pronóstico de la pena regulado en el artículo 268° del Código Procesal Penal no se encuentra exento de críticas. Así para BURGOS MARIÑOS “[e]ste requisito tiene un lado perverso, pues tiende a mantener la cultura de la pena anticipada, cuando el Juez siente la “obligación” de aplicar la prisión preventiva, por tratarse de un caso, cuya pena va a ser mayor de 4 años, es decir, va a ser pena efectiva”<sup>117</sup>. No obstante, nos parece más congruente y acertada la posición expuesta por SAN MARTÍN CASTRO, en la medida que refiere que “[e]l criterio sustancial no debe estar en la pena probable –pues ello configura la prisión preventiva como un anticipo de la pena con infracción del principio de presunción de inocencia y del juicio previo- sino en el peligro para la ejecución de la probable sentencia condenatoria, en el que la pena previsible es un factor necesariamente ligado a otros (arraigo, antecedentes, conducta procesal, etc.)”<sup>118</sup>.

Por nuestra parte, diremos que el presupuesto material de la pronóstico de la pena visto de una manera aislada puede en cierta medida infringir el principio constitucional de presunción de inocencia suponiendo un prejuzgamiento y adelantamiento de pena, sin embargo, es indiscutible su valor y utilidad, puesto que el hecho de disponer para la emisión del mandato de detención judicial

---

<sup>117</sup> BURGOS MARIÑOS, Víctor, *ob. cit.*, p. 35.

<sup>118</sup> SAN MARTÍN CASTRO, César, *Derecho (...)*, *ob. cit.*, p. 1156.

preventiva una sanción no menor de cuatro años supone un límite y un criterio jurídico en la decisión judicial, en la medida que dicho factor al conjugarse con el peligro procesal nos ofrecerá un conocimiento adecuado del riesgo en la ejecución de una probable sentencia condenatoria.

Así, su propia naturaleza exige que, no procederá en modo alguno la emisión del mandato de detención judicial preventiva si es que del análisis de la pena en concreto el Juzgador considera que se impondrá una pena condicional, situación que reviste lógica, en el sentido que no podrá privársele provisionalmente de la libertad a un imputado que luego de transcurrido el proceso vaya a ser condenado con una pena suspendida en su ejecución, circunstancia que se refleja por ejemplo, cuando se expide un fallo de 4 años de pena privativa de libertad suspendida en su ejecución por el periodo de prueba de 3 años. Siendo así, no queda dudas de que la prognosis de la pena presupone un importante presupuesto material que se condice con los ya mencionados principios de “favor libertatis” y “pro homine”.

### **C. EL MANDATO DE DETENCIÓN JUDICIAL PREVENTIVA Y EL PELIGRO PROCESAL**

#### **i) CONFIGURACIÓN DEL PELIGRO PROCESAL COMO FUNDAMENTO DE LA DETENCIÓN JUDICIAL PREVENTIVA**

El peligro procesal constituye el principal elemento al que el juzgador debe recurrir para adoptar la medida limitativa de detención judicial preventiva. En este contexto, ya el Tribunal Constitucional se ha pronunciado al respecto indicando que el peligro procesal comporta “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, de que procesado no interferirá u obstaculizará la investigación judicial o evadirá la acción de la justicia”<sup>119</sup>.

---

<sup>119</sup> STC Exp. N° 2560-2004-HC/TC, F.J. 4.

Y es que, la duración temporal que ostenta todo proceso penal puede y de hecho constituye una oportunidad para que el procesado en calidad de parte pasiva pueda sustraerse de la acción de la justicia, realizando actuaciones que frustren el buen desempeño de la actividad probatoria, que pongan en riesgo la efectividad del ius puniendi estatal y que terminen por hacer imposible la ejecución de una probable sentencia condenatoria que ponga fin al proceso penal. Consecuentemente, constituye un acierto del Tribunal Constitucional el hecho de precisar que, “[e]l peligro procesal está representado por el peligro de fuga y el peligro de obstaculización del proceso por parte del procesado”<sup>120</sup>.

## **ii) PELIGRO DE FUGA**

Este peligro se concreta a partir de dos premisas claramente definidas, la primera de ellas que se encuentra orientada a lograr la efectiva disponibilidad del imputado para su concurrencia a todas y cada una de las diligencias que tengan su génesis en el desarrollo de un proceso penal y segundo, cerciorarse de que el procesado se someta a los términos en que se fuere a expedir la sentencia, es decir, que en caso se dicte una sentencia condenatoria se haga posible el internamiento del procesado en el centro penitenciario para el cumplimiento de la condena impuesta por el órgano judicial competente.

Así, en palabras del Tribunal Constitucional se constituye como “[e]l primer supuesto del peligro procesal (-de fuga-) se determina a partir del análisis de una serie de circunstancias que pueden tener lugar antes o durante el desarrollo del proceso penal y (...) se encuentran relacionadas, entre otros, con el arraigo domiciliario, familiar y laboral del actor en la localidad del órgano judicial que lo procesa, aspectos que crean juicio de convicción al juzgador en cuanto a la sujeción del actor al proceso”<sup>121</sup>, con ello dentro de los criterios a tener presentes al momento en que el juzgador determine la procedencia o no de un mandato de detención judicial preventiva, será de suma importancia considerar los siguientes:

---

<sup>120</sup> STC Exp. N° 01555-2012-HC/TC, F.J. 6.

<sup>121</sup> *Loc. cit.*, F.J. 6.

***El arraigo del procesado:*** se podrá cotejar en base a su *residencia habitual*, a la *ubicación de su familia*, a la de sus negocios o cualquier otra fuente que puedan o no permitirle al imputado abandonar el país, permanecer oculto o hacerse inubicable. No obstante, dichas circunstancias no pueden ser analizadas independientemente, sino que desempeñará un papel muy importante la valoración conjunta que de todos los presupuestos materiales realice el juzgador en la audiencia pública.

A guisa de ejemplo, observaremos que el arraigo familiar no sólo se ha de valorar judicialmente en la medida en que un pariente viva con el procesado, sino que el juzgador deberá ampliar su criterio y verificar si es que existen familiares que pese a que no residan con el imputado, dependan de él para procurar su manutención y subsistencia.

Atendiendo a lo señalado, “la falta de arraigo no comporta por sí misma un peligro de sustracción del imputado a la acción de la justicia, pero sí permite presumirlo cuando se combina con la gravedad del delito y otros factores relevantes”<sup>122</sup>. Así, resultará más probable que una persona sometida a proceso pueda sustraerse de la acción de la justicia, cuando la pena solicitada por el representante del Ministerio público será considerablemente grave, refiérase por ejemplo a una pena de 12 años. Sin embargo, aunque dicho criterio haga más probable la manifestación del peligro de fuga, hará falta un análisis del caso en particular. Así, por ejemplo, la precariedad de la vivienda del imputado y su delicada situación económica podrían llevar a concluir que éste intentará eludir la acción de la justicia, no obstante de la observancia del caso concreto podría determinarse que las graves limitaciones económicas que presenta el procesado conllevarán a que no tenga la posibilidad de huir.

Con ello, adelantando nuestro punto de vista diremos que una mínima convicción en la presencia del peligro de fuga no comportaría un presupuesto que justifique la imposición del mandato de detención judicial preventiva. Sino que, se requerirá que el juzgador tenga la convicción de que por las circunstancias del caso concreto y las condiciones personales del imputado, éste no tendrá reproche alguno para eludir la acción de la justicia.

---

<sup>122</sup> DEL RÍO LABARTHE, Gonzalo, *ob. cit.*, p. 53.

***El arraigo laboral del procesado:*** el cual se configura en la medida en que el juzgador deberá considerar si es que el imputado tiene como única fuente de sustento un oficio o labor desarrollada en el país, en sentido estricto, dentro del ámbito geográfico del lugar de su residencia, a tal escala que éste se encuentre en la obligación no sólo profesional sino natural de no desvincularse de su centro de labores, desalentando todo tipo de intento para sustraerse de la acción de la justicia, bajo la consigna que si intentase hacerlo no sólo empeoraría sus condiciones procesales sino que también pondría en riesgo su capacidad de subsistencia y la de las personas que dependen económicamente de él.

Conviene indicar que aun cuando el imputado pretenda acreditar el arraigo laboral a través de declaraciones juradas o por medio del testimonio de su empleador; el juzgador para la emisión o no de un mandato de detención preventiva, tendrá en consideración criterios de valoración más amplios a partir de los cuales se exigirá que el procesado no sólo labore eventualmente en su centro de trabajo, sino que exista una habitualidad de las actividades, las cuales a su vez, deberán tener una naturaleza formal, es decir, encontrarse debidamente acreditadas con sujeción a un horario de trabajo, a la idea de subordinación y al pago de una remuneración mensual.

En adición a lo expresado, debemos considerar que en la práctica jurisprudencial se ha establecido que, aun cuando el imputado haya acreditado su arraigo laboral, éste no necesariamente contribuirá a reforzar su estrategia de defensa, si es que el hecho imputado estuviese relacionado a la actividad laboral que realiza el procesado. Así, como bien ha indicado el Tribunal Constitucional “resulta contraproducente como argumento señalar que trabaja como mototaxista cuando precisamente este es el vehículo que utiliza para cometer hechos ilícitos, con lo cual no tienen arraigo laboral”<sup>123</sup>.

Ahora bien, sin perjuicio de lo indicado precedentemente, debemos considerar la importancia que ha cobrado un criterio de valoración judicial en la existencia o no del peligro de fuga, pues existirán indicios que el juzgador podrá tener en cuenta cuando expida un mandato de detención judicial preventiva, como lo es “la

---

<sup>123</sup> Exp. N° 05012-2009-15-2001-JR-PE-1, cons. 6.

presencia de facilidades para abandonar el país o permanecer oculto, las conexiones con otros países –entendidas como las relaciones con personas residentes en el extranjero- y los medios económicos”<sup>124</sup>. Así, existirá un mayor riesgo de fuga cuando el procesado posea los suficientes medios económicos y tenga las necesarias conexiones en el extranjero o en ciudad distinta a la del órgano judicial que dirige su situación jurídica para atreverse a sustraerse de la acción de la justicia.

Finalmente, conviene ofrecer nuestro punto de vista respecto del llamado peligro de fuga. Con el profesor CASTILLO CÓRDOVA afirmaremos que “si lo que se intenta es evitar interferencias en la actividad probatoria, el mandato de detención se presenta como una medida constitucional porque se ajusta al principio de proporcionalidad. Mientras que si lo que se busca es evitar la fuga del procesado, la medida de detención preventiva se muestra como desproporcionada y, por tanto, como inconstitucional. Para este último caso, el Tribunal Constitucional ha dicho que, el juez cuenta con otro tipo de medidas menos restrictivas de la libertad”<sup>125</sup>, como son la de comparecencia restringida o el arresto domiciliario.

Siendo así, consideramos que el peligro procesal no debe limitarse a una mínima o reducida intensidad de peligro de fuga, pues dicho presupuesto en determinados casos, resultará insuficiente para el dictamen de la medida limitativa tan restrictiva para la libertad personal o individual como lo es la detención preventiva, ya que en circunstancias especiales existirán motivos diversos que puedan incentivar que el procesado se sustraiga de la acción de la justicia, como lo constituye la seriedad del delito y la eventual rigurosidad de la pena, estos criterios resultan razonables, debido a que a mayor pena, mayor será la tendencia a eludir la acción de la justicia. Aunque, no se constituye en el único motivo, puesto que de las particularidades del caso concreto pueden cobrar vital importancia la actitud coetánea del imputado en el proceso, e incluso su comportamiento en una investigación precedente que irroguen al juzgador mayores elementos que indiquen un inevitable riesgo de fuga.

---

<sup>124</sup> DEL RÍO LABARTHE, Gonzalo, *ob. cit.*, p. 54.

<sup>125</sup> CASTILLO CÓRDOVA, Luis, *Derechos fundamentales y procesos constitucionales*, *ob. cit.*, p. 210.

En este orden de ideas, para la emisión de un auto que concede o no la detención judicial preventiva del imputado, el juzgador deberá, a la luz del sub criterio de necesidad, determinar si existe certeza en que el peligro de fuga será un grave riesgo en la ejecución del proceso o si por el contrario se presentan criterios que debiliten el peligro por la libertad del imputado como son: las “circunstancias personales, grado de desarrollo del delito que se atribuye, minorantes de responsabilidad que puedan concurrir, grado de participación etc.)”<sup>126</sup>.

A título de ejemplo, en la Resolución N° 2-2007-Huaraz que obra en el Expediente N° 00989-2007-87-1302-JR-PE-1 el Juez para resolver el requerimiento de detención judicial preventiva o prisión preventiva analizó el peligro de fuga, conjugando tanto el arraigo familiar como el laboral, con los cuales dedujo que los procesados durante la investigación no cumplieron con señalar las labores a las que se dedicaban, puesto que únicamente refirieron ser comerciantes (sin acreditar con medios probatorios sus alegaciones) y peor aún indicaron distintas direcciones domiciliarias, lo que aunado a la versión de la autoridad policial, quienes manifestaron que los imputados pretendieron fugarse cuando se efectuaba la constatación domiciliaria y durante la permanencia en la Comisaría, permitieron concluir que era idónea y necesaria declarar fundado el requerimiento elevado por el representante del Ministerio público.

Siendo así, resulta imprescindible que para la determinación del peligro de fuga se conjuguen todas las circunstancias personales y procesales que el caso concreto comprende, a tal escala que el órgano judicial emita un pronunciamiento suficiente y debidamente motivado.

### **iii) DAÑO RESARCIBLE Y ACTITUD DEL IMPUTADO**

El resarcimiento del daño por el perjuicio irrogado al bien jurídico tutelado es consecuencia directa del derecho a la tutela judicial efectiva que le asiste a la víctima. Su relevancia se denota como un elemento favorable al imputado que disminuye el riesgo de fuga o huida y que en cierta medida debe y es valorado

---

<sup>126</sup> REÁTEGUI SÁNCHEZ, James, *ob. cit.*, p. 206.

positivamente por el juzgador a efectos de analizar la conducta del procesado, para finalmente considerar, en conjunción con los demás presupuestos materiales y formales, si es procedente o no dictar una medida limitativa como la detención judicial preventiva. Y es que, la actitud positiva del imputado dentro de un proceso penal, debe de ser estimada con aspectos favorables que impliquen una reducción de cargas y restricciones.

No obstante, debemos aclarar que la ausencia de dicha actitud positiva frente al daño resarcible no configura en modo alguno criterio para valorar el peligro de fuga, puesto que no se le puede compeler a un procesado a responder por un perjuicio o daño del cual no haya sido declarado responsable, bajo la premisa de disminuir el riesgo de que se emita la detención judicial preventiva.

#### **iv) COMPORTAMIENTO DEL IMPUTADO DURANTE EL PROCESO**

El comportamiento del imputado comprendido en un proceso penal será evaluado positivamente cuando por su propia voluntad y medios haya concurrido a las diligencias necesarias que demanden su presencia, a fin de esclarecer el conflicto y determinar la verdad material de los hechos. Sin embargo, dicha conducta positiva no puede ser óbice para exigir que el procesado confiese la comisión del hecho delictivo que se le imputa, puesto que nadie puede ser compelido a declararse culpable, ello en virtud de los efectos del principio de presunción de inocencia.

Desde otro punto de vista, resulta conveniente analizar la pertinencia o no de los criterios de reincidencia o habitualidad al momento en que se determina la procedencia o no del mandato de detención judicial preventiva. Así, diremos que los criterios mencionados no deben ser tomados en cuenta como opciones legítimas al momento de valorar las circunstancias personales del procesado con miras a emitir el mandato de detención preventiva, pero si pueden analizarse circunstancias concretas en las que el imputado en un o más procesos anteriores haya intentado eludir la acción de la justicia.

Entonces, somos de la opinión que no supondrá, *prima facie*, indicador suficiente de peligro de fuga el que el imputado tenga

investigaciones pendientes por la presunta comisión de hechos ilícitos, sino que el legítimo indicador será la actitud que éste haya asumido al momento en que se efectúan las diligencias orientadas a recabar los elementos de convicción que servirán para la presentación de la tesis inculpativa postulada por el representante del Ministerio público.

#### **v) OBSTACULIZACIÓN DEL PROCESO**

Se define a partir de las concreciones efectuadas por el Tribunal Constitucional como “[e]l segundo supuesto del peligro procesal (...) [que] se encuentra vinculado con la injerencia del procesado en libertad ambulatoria respecto del resultado del proceso, pudiendo ello manifestarse con la influencia directa del procesado en la alteración, ocultamiento o desaparición de los medios probatorios, en la conducta de las partes o peritos del caso que incida en el juzgador a efectos de un equívoco resultado del proceso e incluso que de manera indirecta o externa el procesado en libertad pueda perturbar el resultado del proceso penal”<sup>127</sup>.

Teniendo en cuenta ello, debemos reconocer que en ciertas circunstancias el juzgador podrá formarse el criterio de que si el imputado se encuentra en pleno goce de su libertad personal podría disponer todos sus medios para perjudicar en mayor o menor grado las fuentes de prueba que permitan lograr dilucidar la verdad material. Así, hará falta que “el imputado no entorpezca la producción de la prueba, haciendo desaparecer o atemorizando o presionando a los testigos o cómplices con una clara finalidad de eludir su responsabilidad. No bastará, entonces, asegurar la “presencia” del imputado, [hará] falta también asegurar la “conducta” del imputado sobre todo en las instancias de producción probatoria. Una conducta obstaculizadora del imputado dará como resultado el hallazgo de una verdad distorsionada incompatible con los fines del proceso”<sup>128</sup>.

Por otro lado, es prudente precisar que con la regulación del peligro de obstaculización no se pretende en modo alguno que el procesado presente una actitud, deber u obligación orientada a

---

<sup>127</sup> STC Exp. N° 01555-2012-HC/TC, F.J. 6.

<sup>128</sup> REÁTEGUI SÁNCHEZ, James, *ob. cit.*, p. 201.

indagar, descubrir y finalmente ofrecer las fuentes de investigación o de prueba que acrediten su responsabilidad frente al hecho delictivo imputado, ya que esto atentaría contra la presunción de inocencia, sino que “[e]l contenido y fin de esta función (...) es el de evitar actuaciones del imputado que pretendan obstaculizar o imposibilitar la obtención o práctica de las pruebas, mediante su destrucción o ilícito impedimento, privando de efectividad al proceso, en su desarrollo o sus resultados: es decir, lo que podríamos llamar protección pasiva de las fuentes de prueba y del proceso, dirigida a obtener la abstención del imputado respecto de esas actuaciones (así, vgr. evitar que destruya huellas o vestigios del delito, o que altere documentación que puede relacionarle con su comisión, o que se concierte con terceros o los intimide para que no declaren la verdad sobre los hechos o en su contra, etc.)”<sup>129</sup>.

Siendo así, se pretende evitar que el imputado haga uso de su libertad personal para influir y distorsionar la versión de algún testigo, con la finalidad de ocultar medios de prueba que acrediten la comisión del ilícito, que destruya los vestigios que puedan enervar la presunción y que consecuentemente, hagan inviable la efectiva administración de justicia.

Finalmente, concluiremos esta exposición a partir de un dato en extremo relevante, pues es evidente que la obstaculización de los medios probatorios siempre estará referida a “las fuentes de prueba que se pretendan asegurar mediante la evitación de su (posible) destrucción, ocultamiento, o alteración, deben ser relevantes para la decisión sobre la inocencia o culpabilidad del imputado, por lo que quedan excluidas las fuentes de prueba dirigidas a acreditar las responsabilidades civiles”<sup>130</sup>. Así, “[l]a fuga y la obstaculización son los dos aspectos de obstaculización del proceso que el juzgador debe apreciar en cada caso en concreto, ya que de contar con indicios fundados de su concurrencia deberá ser merecedor de una especial motivación que justifique la medida cautelar de libertad personal”<sup>131</sup>.

---

<sup>129</sup> GUTIÉRREZ DE CABIEDES, P, *ob. cit.*, p. 103.

<sup>130</sup> GIMENO SENDRA, V., *Derecho Procesal Penal*, Madrid, Colex, 2004, p. 1127.

<sup>131</sup> STC Exp. N° 01555-2012-HC/TC, F.J. 6.

#### **vi) PERTENENCIA A UNA ORGANIZACIÓN DELICTIVA**

Un caso interesante que permite conjugar tanto la existencia del peligro de fuga como el peligro de obstaculización es el que se presenta en el artículo 268°, inciso 2 del Código Procesal Penal, cuando un imputado pertenece a una organización delictiva. Esta circunstancia demanda ser valorada para determinar el peligro procesal sólo en la estricta medida que el procesado pueda hacer uso de su condición de integrante para conjurar los medios que esta organización le proporcione y direccionarlos a obtener facilidades para la fuga de su persona o de sus coimputados u obstruir, obstaculizar y frustrar la obtención de la verdad.

En tal sentido, consideramos adecuada la postura del doctrinario DEL RÍO LABARTHE, pues “la única aportación que (...) realizar el artículo 268°, inciso 2 es que permite imponer la prisión preventiva a un imputado, cuando de su pertenencia o posible reintegración a una organización delictiva, se advierta la posibilidad de que utilice los medios que ella le brinde para facilitar la fuga de otros imputados”<sup>132</sup> o para obstruir, alterar o destruir las fuentes de prueba; contrario sensu si en un remoto caso se verificase que el procesado pertenece a una organización delictiva, pero no cuenta con los suficientes poderes de acción para emplear los medios que el conglomerado delictivo le confiere, el juzgador deberá considerar que dicho circunstancia no abona a la configuración del peligro de obstaculización.

#### **vii) REITERACIÓN DELICTIVA**

En base a múltiples pronunciamientos de la doctrina nacional e internacional y a la postura esgrimida por el Tribunal Constitucional, se tiene que la reiteración delictiva no se configura como uno de los presupuestos a tener en cuenta al momento en que se dirime si declarar fundado o no un requerimiento de detención judicial preventiva o prisión preventiva, ya que este “criterio” presupondría regresar a un sistema inquisitivo, en donde se observaba al procesado como un foco de criminalidad y un agente nocivo para la sociedad. En tal sentido, sólo nos resta por concluir

---

<sup>132</sup> DEL RÍO LABARTHE, Gonzalo, *ob. cit.*, p. 67.

que el peligro por reiteración delictiva no es admitido por el juzgador debido a que ello atentaría contra la constitucionalidad del principio de presunción de inocencia, lo que conllevaría a prejuzgar al imputado, confiriéndole sin sentencia condenatoria alguna la condición de culpable y de agente capaz incurrir en reiteración de hechos delictivos.

### **3.- MANDATO DE DETENCIÓN JUDICIAL PREVENTIVA Y EL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD**

#### **A. REGULACIÓN CONSTITUCIONAL DEL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD**

Del análisis riguroso del artículo 200° de la Constitución Política del Perú se desprende que el legislador ha otorgado la potestad o facultad para que el órgano jurisdiccional competente examine la razonabilidad o proporcionalidad de los actos que impliquen alguna limitación a los derechos fundamentales. En el mismo sentido, tiene dicho el Tribunal Constitucional peruano que “[e]l principio de proporcionalidad es un principio general del derecho expresamente positivizado, cuya satisfacción ha de analizarse en cualquier ámbito del derecho. En efecto, en nuestro ordenamiento jurídico, este se halla constitucionalizado en el último párrafo del artículo 200° de la Constitución. En su condición de principio, su ámbito de proyección no se circunscribe sólo al análisis del acto restrictivo de un derecho bajo un estado de excepción, pues como lo dispone dicha disposición constitucional, ella sirve para analizar cualquier acto restrictivo de un atributo subjetivo de la persona, independientemente de que aquel se haya declarado o no”<sup>133</sup>.

Ha continuado el Tribunal Constitucional refiriendo que, “el principio de proporcionalidad se constituye en un mecanismo jurídico de trascendental importancia en el Estado Constitucional y como tal tiene por función controlar todo acto de los poderes públicos en los que puedan verse lesionados los derechos

---

<sup>133</sup> STC Exp. N° 0010-2000-AI/TC, F.J. 138.

fundamentales, entre otros bienes constitucionales. Como tal, el principio de proporcionalidad se encuentra contenido en el último párrafo del artículo 200° de la Constitución, por lo que teniendo en cuenta los principios de unidad de la Constitución y de concordancia práctica, según los cuales la interpretación de la Constitución debe estar orientada a considerarla como un todo armónico y sistemático a partir del cual se organiza el sistema jurídico, evitándose en todo caso las contradicciones, entonces debe entenderse que cuando los poderes públicos pretendan la limitación de los derechos fundamentales o la imposición de sanciones, entre otros aspectos, deben observar el principio de proporcionalidad”<sup>134</sup>.

Desde este punto de vista, el principio de proporcionalidad en su calidad de principio general, se aplica en todo ámbito del ordenamiento jurídico peruano, invocándose no sólo a los regímenes de excepción sino a cualquier medida limitativa de los derechos fundamentales o constitucionales, cuyo mérito comporta una garantía de seguridad jurídica que se condice con las exigencias de justicia material.

## **B. JUSTIFICACIÓN Y FINALIDAD DEL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD**

La vital observancia del principio de proporcionalidad viene justificada en la medida que constituye el principio general de aplicación global en el ordenamiento jurídico peruano que tiene por finalidad garantizar que los actos de los poderes públicos que suponen medidas limitativas de los derechos fundamentales se encuentren acordes con el fin constitucional legítimamente perseguido, en dicho aspecto su determinación deberá, y de hecho exige, sujetarse al triple juicio, de idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto, quedando proscritas todas aquellas actuaciones arbitrarias que no cumplan con el referido principio.

Y es que, la proporcionalidad “se emplea para justificar si una pretensión forma o no parte del contenido constitucional de un derecho fundamental, y no para pasar como constitucional algo que

---

<sup>134</sup> STC Exp. N° 0012-2006-AI/TC, F.J. 31.

en ningún caso lo es: la restricción o el sacrificio de derechos fundamentales”<sup>135</sup>.

Por ello, según CASTILLO CÓRDOVA, esta exigencia supone “que toda afectación de cualquier derecho constitucional sea equilibrada y razonable, es decir, que no sea inútil ni desproporcionada, tiene también como basamento la propia dignidad de la persona humana que –nunca debe olvidarse– se ha convertido por mandato constitucional en el fin de la existencia misma del Estado (artículo 1º CP). El respeto a la persona humana y a su dignidad obliga a que cuando se tenga que afectar las concreciones y exigencias jurídicas de esa dignidad (que son sus derechos fundamentales), se realice de modo *digno*, en beneficio de la misma persona humana y siempre de modo estrictamente necesario y ponderado”<sup>136</sup>.

### **C. ELEMENTOS DEL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD**

#### **i) TRIPLE JUICIO**

El principio de proporcionalidad comprende la existencia de factores o herramientas que permiten evaluar y determinar la legitimidad de las medidas limitativas de los derechos fundamentales como la libertad personal o individual, a saber: el juicio de idoneidad, el juicio de necesidad y el juicio de proporcionalidad en sentido estricto, a partir de los cuales se puede establecer “si existe una relación de equilibrio o de adecuada correspondencia entre la afectación que llega a sufrir un derecho constitucional, y la conservación de un bien o interés público que aparece precisamente como causa de esa afectación”<sup>137</sup>.

---

<sup>135</sup> CASTILLO CÓRDOVA, Luis, “Principio de proporcionalidad y hábeas corpus” (...), *ob.cit.*, p. 57.

<sup>136</sup> CASTILLO CÓRDOVA, Luis, *Derechos fundamentales y procesos constitucionales* (...), *ob. cit.*, ps. 117-118.

<sup>137</sup> *Ibídem*, p. 122.

## ii) JUICIO DE IDONEIDAD

En palabras del Dr. CASTILLO CÓRDOVA, “[e]l juicio de idoneidad tiene una doble exigencia. En primer lugar requiere que la medida o acto de limitación del derecho constitucional tenga un fin constitucionalmente permitido y socialmente relevante; y en segundo lugar exige que la medida en sí misma sea adecuada para el logro de ese fin”<sup>138</sup>. Con ello se tiene que la medida limitativa de los derechos fundamentales o constitucionales adoptada del mandato de detención judicial preventiva, debe ser completamente adecuada para lograr el fin constitucionalmente establecido, como lo es el asegurar la presencia del imputado en el proceso penal, evitar la modificación, alteración, destrucción u ocultación del material probatorio, entendido como peligro de obstaculización y garantizar la ejecución de lo dispuesto en sentencia, evitándose el peligro de fuga.

En el mismo sentido, según GONZÁLES-CUÉLLAR, el criterio de idoneidad “constituye un criterio de carácter empírico que verifica si la medida estatal empleada para restringir el derecho fundamental es o no apropiada para alcanzar el fin pretendido por el legislador, es decir, si reúne las condiciones necesarias para contribuir significativamente con el resultado deseado, finalidad que debe ser constitucionalmente legítima y socialmente necesaria”<sup>139</sup>. Así, no nos queda duda de que, el criterio de idoneidad resulta de gran importancia al momento de aplicar el principio de proporcionalidad en la emisión del mandato de detención judicial preventiva, ya que no sólo permite constatar la concurrencia de los requisitos materiales para su otorgamiento, sino que evalúa si la finalidad constitucionalmente legítima se satisface con la adopción de dicha medida limitativa.

---

<sup>138</sup> CASTILLO CÓRDOVA, Luis, *Derechos fundamentales y procesos constitucionales* (...), ob. cit., p. 123.

<sup>139</sup> GONZÁLES-CUÉLLAR SERRANO, Nicolás, *Proporcionalidad y derechos fundamentales en el proceso penal*, Madrid, Colex, 1990, p. 230.

### iii) JUICIO DE NECESIDAD

Ahora bien, el hecho que la medida limitativa haya superado el juicio de idoneidad, no es óbice para afirmar que su elección haya cumplido a totalidad con el principio de proporcionalidad y que por ende su adopción sea completamente legítima, puesto que deberá también ser sometida a un juicio de necesidad, en el sentido que el juez encargado de determinar la aplicación de una medida limitativa como es la detención judicial preventiva, estará sujeto a la obligación de acreditar y motivar que “su adopción se hace realmente imprescindible para la consecución de dicho fin en relación con otras alternativas menos severas, restringiendo su aplicación exclusivamente a los supuestos en que ello se produzca”<sup>140</sup>, *contrario sensu*, si después de dictarse contra el imputado la medida de coerción personal de detención judicial preventiva, se comprobará que existe una medida menos severa que cumple igualmente el fin constitucionalmente legítimo propuesto, se podrá concluir que la medida cautelar que inicialmente se adoptó es inconstitucional por no cumplir con el principio de proporcionalidad.

Se trata de un análisis entre medios alternativos igualmente idóneos, entre los cuales el examen se efectuará bajo la óptica de menor intervención y menor intensidad. Con ello, se podrá llevar a cabo un análisis riguroso, sopesando la menor limitación posible a la libertad personal o individual del imputado entre medios igualmente satisfactorios e idóneos para conseguir y tutelar el fin constitucional legítimo que fue trazado.

Por ende, el Tribunal Constitucional tiene dicho que “la existencia e idoneidad de otras medidas cautelares para conseguir un fin constitucionalmente valioso, deslegitima e invalida que se dicte o mantenga la medida cautelar de la detención judicial preventiva”<sup>141</sup>.

---

<sup>140</sup> GUTIÉRREZ DE CABIEDES, P, *ob. cit.*, p. 72.

<sup>141</sup> STC Exp. N° 1091-2002-HC/TC, F.J. 12.

#### iv) PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD EN SENTIDO ESTRICTO

En palabras del doctrinario GUTIÉRREZ DE CABIEDES, “constituye el contenido nuclear del juicio de proporcionalidad, en la medida que de adoptarse la detención judicial preventiva, ésta debe ser apta y necesaria, guardando la debida adecuación o equilibrio con la finalidad pretendida; esto es, el sacrificio que representa tiene que corresponderse razonablemente y no excesivamente respecto de la función que dicha medida limitativa cumple”<sup>142</sup>. Es por ello que, dicho instrumento se admite en base a “una relación razonable cuando existe un equilibrio entre las ventajas o beneficios y entre las desventajas o los costos de adoptar la medida enjuiciada”<sup>143</sup>.

Complementa el análisis efectuado, lo expuesto por el Tribunal Constitucional, puesto que ha señalado que según “el principio de proporcionalidad, stricto sensu, para que una injerencia en los derechos fundamentales sea legítima, el grado de realización del objetivo de esta 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”<sup>144</sup>.

Y es que, consecuentemente resultará inconstitucional aquella medida limitativa adoptada en la que los beneficios obtenidos con su expedición resulten ser menores al grado de afectación. En ese aspecto, si con la detención judicial preventiva se logran menores beneficios que los sacrificios impuestos, ésta deberá ser recurrida mediante hábeas corpus, ya que se ha puesto en evidencia la vulneración manifiesta al contenido esencial de la libertad personal o individual del imputado.

---

<sup>142</sup> Cfr. GUTIÉRREZ DE CABIEDES, P, *ob. cit.*, p. 72.

<sup>143</sup> CASTILLO CÓRDOVA, Luis, *Derechos fundamentales y procesos constitucionales (...)*, *ob. cit.*, p. 126.

<sup>144</sup> STC Exp. N° 2235-2004-AA/TC, F.J. 6.

#### **D. APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD EN EL MANDATO DE DETENCIÓN JUDICIAL PREVENTIVA**

Consecuentemente y como se detallará más adelante, el carácter ius fundamental de la observancia del principio de proporcionalidad, en el requerimiento fiscal y en la determinación judicial de cualquier medida limitativa o de coerción personal, con especial referencia al mandato de detención judicial preventiva, demandarán que se actúe, enfoque, razone, justifique y se motive el por qué esta medida limitativa de la libertad personal o individual para el caso en concreto resulta ser de imprescindible aplicación, exponiéndose las causas objetivas que denoten que cualquier otra medida de coerción personal no podrá cumplir con los fines constitucionalmente legítimos centralizados en garantizar la presencia del imputado en el proceso penal, evitar la alteración, ocultamiento, modificación o destrucción del material probatorio y asegurar el cumplimiento de lo dispuesto en los términos de la sentencia definitiva.

Siendo así, el representante del Ministerio público está llamado a fundamentar en su requerimiento de mandato de detención judicial preventiva, las razones concretas que le han llevado a concluir que será únicamente la citada medida limitativa la que podrá en el caso concreto cumplir con los fines de garantía procesal. En igual medida, está convocado el órgano judicial competente, en el sentido que deberá evaluar si las razones esgrimidas por el titular de la acción penal resultan ser coherentes y acertadas, verificando si la naturaleza de última ratio, e incluso de extrema ratio en la aplicación de la detención preventiva se han visto satisfactoriamente cumplidas, puesto que de lo contrario se estaría avalando una medida que a todos luces terminaría por ser inconstitucional, lo que transgrediría de forma manifiesta el contenido esencial o constitucionalmente protegido del derecho a la libertad personal, desnaturalizando la realidad misma del derecho y vulnerando la dignidad y naturaleza humanas como fundamentos primordiales y ontológicos de los derechos constitucionales.

## **5.- DETENCIÓN JUDICIAL PREVENTIVA Y EL PRINCIPIO DE PRESUNCIÓN DE INOCENCIA**

### **A. REGULACIÓN CONSTITUCIONAL E INTERNACIONAL**

El artículo 2.24 e) de la Constitución Política del Perú, artículo 11° de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el artículo 14° del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, el artículo XXVI de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, debidamente conjugados con el artículo 8°, inciso 2) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos reconocen la existencia del principio de presunción de inocencia, entendida básicamente como aquella presunción jurídica relativa o *iuris tantum* que ordena que a todo imputado se le considere inocente mientras no se demuestre su responsabilidad a través de medios probatorios legales y cuya eficacia rige a partir del momento en que a alguien se le imputa la comisión de un delito hasta que se expide una sentencia definitiva que determina su situación jurídica.

### **B. PRESUNCIÓN DE INOCENCIA COMO ESTADO JURÍDICO**

Así, vale la pena mencionar que de la mano con REÁTEGUI SÁNCHEZ consideramos que, “[e]l estado de inocencia no es una simple presunción, sino un estado en sí mismo, el cual únicamente podrá ser enervado mediante una sentencia condenatoria definitiva dictada por una autoridad competente”<sup>145</sup>, cuya decisión se encuentre debidamente motivada en medios probatorios de cargo legales que acrediten contundentemente la responsabilidad penal del procesado. Es por ello, que consecuencia directa de la presunción de inocencia se tiene que, quien deberá demostrar y acreditar la responsabilidad penal del imputado es el representante del Ministerio público como agente que ejerce la acción penal. Esto último es prueba indubitable de la existencia del *onus probandi* que confiere a la defensa la capacidad de responder la acusación formulada por el Ministerio público únicamente con el estado jurídico de inocencia.

---

<sup>145</sup> Cfr. REÁTEGUI SÁNCHEZ, James, *ob. cit.*, p. 141.

En el mismo sentido, concordando la esencia de la presunción de inocencia con la necesidad en la adopción de medidas de coerción personales se tiene que, “[l]a presunción de la inocencia garantiza que el procesado sea tratado como inocente durante el proceso penal. Consecuencia directa de este postulado es que las medidas restrictivas de la libertad que prevé nuestro ordenamiento jurídico (v. gr. detención preventiva) sólo podrán ser decretadas cuando sean estrictamente necesarias. En estos casos no desaparece la presunción de inocencia, sino que la libertad personal es un derecho que tiene ciertas limitaciones, una de las cuales es, precisamente, permitir a los poderes públicos cumplir con sus objetivos en la investigación de delitos, garantizando la permanencia de la persona investigada, evitando así que eluda o perturbe la acción de la justicia”<sup>146</sup>.

Y es que, “[p]or naturaleza la medida cautelar (mandato de detención o prisión preventiva) no quiebra el principio de presunción de inocencia, por ser sólo una medida provisional, transitoria y variable de sujeción personal”<sup>147</sup>, pero existe una exigencia que legitima el dictamen de la medida coercitiva, ya que aunque se hayan configurado todos los presupuestos que rigen su adopción y el fin constitucionalmente legítimo pueda ser alcanzado con una medida limitativa menos grave para la libertad personal o individual, deberá el juzgador optar por ella, así a manera de ejemplo podrá sustituir el mandato de detención preventiva por el de comparecencia restringida.

Justamente por ello, somos de la opinión que la presunción de inocencia alcanza un aceptable nivel de acción cuando es defendida durante la audiencia pública de requerimiento de detención judicial preventiva, en la que la defensa técnica del imputado tendrá las facultades materiales y procesales para contradecir la solicitud fiscal, alegando que en el caso concreto, no concurren los presupuestos materiales para declarar fundado el requerimiento de detención judicial preventiva, manifestando que los supuestos elementos de convicción presentados por el representante del Ministerio público no son tales, en la medida que no permiten

---

<sup>146</sup> MEINI MÉNDEZ, Iván, “Presunción de inocencia”, en *La Constitución comentada*. Tomo I, 2º edición, Gaceta Jurídica, Lima, 2013, ps. 422-423.

<sup>147</sup> LUJÁN TÚPEZ, Manuel, *ob. cit.*, p. 359.

demostrar en un alto grado de probabilidad, la existencia de una relación de vinculación entre el presunto autor y el ilícito penal cometido.

Entonces, en el Nuevo Código Procesal Penal, el principio de presunción de inocencia confiere a su titular el derecho a que “primero se investigue para luego detener”<sup>148</sup>, pero nunca viceversa, puesto que jamás se podrá detener primero e investigar después, ello debido a que en “[u]n sistema penal que imprime la exigencia de una investigación más profesional y técnica, desde los primeros momentos posteriores al delito, para luego llevarlas al control público de una audiencia, promueve investigaciones más eficientes, y sin duda, garantizan mejor la existencia de evidencia legal y objetiva, que permite al final, tomar decisiones sobre prisión preventiva más razonables y menos subjetivas”<sup>149</sup>.

Finalmente, se concluye que el dictado de medidas cautelares de índole personal, como la detención judicial preventiva, en la medida en que cumplan las condiciones contempladas por la ley, como son: legalidad, jurisdiccionalidad, excepcionalidad, motivación, proporcionalidad, razonabilidad, variación y los requisitos materiales como suficiencia probatoria, pronóstico de pena y peligro procesal, no colisionarán con la presunción de inocencia, puesto que su adopción será de extrema utilidad para garantizar un adecuado procedimiento penal, que permita esclarecer el ilícito penal y de ser el caso, asegurar la ejecución de lo resuelto en sentencia, restableciendo las expectativas de justicia defraudadas.

### **C. EFECTOS DE LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA EN EL MANDATO DE DETENCIÓN JUDICIAL PREVENTIVA**

Así, en el ámbito de un proceso penal, la presunción de inocencia tiene como principal efecto que se presume la falsedad de la imputación delictiva, considerando que todas las personas han ordenado su accionar con sujeción a los valores, normas y principios del ordenamiento jurídico, hasta que un Tribunal

---

<sup>148</sup> BURGOS MARIÑOS, Víctor, *ob. cit.*, p. 18.

<sup>149</sup> *Ibíd.*, ps. 19-20.

competente, a partir del análisis de medios de prueba legales, determine su autoría o participación en el delito, acreditando su responsabilidad penal.

#### **i) NO IMPLICA PREJUZGAMIENTO**

De lo descrito líneas arriba se puede inferir que la adopción de medidas de coerción personal como la detención judicial preventiva tienen por objeto asegurar la presencia del imputado en el proceso, evitar el peligro de obstaculización y el peligro de fuga, la perturbación, alteración, destrucción o modificación del material probatorio y garantizar la ejecución de lo dispuesto en sentencia, mas no implican, que con su otorgamiento, el Juzgador se haya pronunciado ya respecto a la responsabilidad penal del imputado.

En el mismo sentido se ha pronunciado el Tribunal Constitucional, al considerar que, “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 de 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”<sup>150</sup>. Así, se contrasta la idea que tenemos acerca de las medidas de coerción personal, ya que por su innata condición constituyen instrumentos procesales que garantizan la marcada eficacia del proceso penal.

#### **ii) APLICACIÓN DEL PRINCIPIO FAVOR LIBERTATIS**

El principio de *favor libertatis* se encuentra reflejado en el aspecto que, la adopción del mandato de detención judicial preventiva deberá ser de última ratio e incluso de extrema ratio, ya que la regla general con observancia del principio de presunción de inocencia será que el imputado presencie el trámite del proceso penal que le comprende manteniendo su situación jurídica de libertad personal. Por ello es que, el Juez cuando emita su mandato

---

<sup>150</sup> STC Exp. N° 1567-2002-HC/TC, F.J. 3.

de detención judicial preventiva se encontrará en la obligación de acreditar cuáles son las razones absolutamente necesarias que le obligaron a limitar el derecho a la libertad personal o individual del imputado. Así, si el juez no se encuentra completamente convencido de imponer una medida limitativa como la de detención preventiva, deberá orientar su decisión a favorecer la libertad del imputado, o al menos limitarla con una medida menos gravosa, como con la comparecencia restringida.

Otra manifestación del principio de *favor libertatis* es justamente la naturaleza de las medidas de coerción procesales, puesto que ellas tendrán el carácter de provisionales, en el sentido que su existencia y mantenimiento se encuentran íntimamente ligados a la existencia del proceso y a las circunstancias fácticas que constituyen su presupuesto, a tal punto que si las situaciones que demandaron su imposición desaparecen, será de justicia que también desaparezca la medida de coerción adoptada o al menos sea sustituida por otra de menor gravedad.

Concluyendo el análisis, tiene dicho el Tribunal Constitucional que, “(...) al tratarse la detención judicial preventiva de una medida excepcional, el principio de favor libertatis impone que la detención judicial preventiva tenga que considerarse como una medida subsidiaria, provisional y proporcional, esto es, cuyo dictado obedezca a la necesidad de proteger fines constitucionalmente legítimos que le puedan justificar. El carácter de medida subsidiaria impone que, antes de que se dicte, el juez deba considerar si idéntico propósito al que se persigue con el dictado de la detención judicial preventiva se puede alcanzar aplicando otras medidas cautelares no tan restrictivas de la libertad locomotora de los procesados”<sup>151</sup>.

## **6.- MANDATO DE DETENCIÓN JUDICIAL PREVENTIVA Y DEBIDO PROCESO**

La persona humana se configura como un absoluto, cuyos derechos fundamentales constituyen el conjunto de bienes connaturales a la persona como fin en sí misma, expresiones de la dignidad, igualdad y libertad reconocidos en la Constitución, ya sea

---

<sup>151</sup> STC Exp. N° 1260-2002-HC/TC, F.J. 2.

explícita como implícitamente, derechos humanos constitucionalizados orientados al favorecimiento de sus necesidades elementales y primordiales para alcanzar los más altos grados de realización personal. En tal sentido, resulta irrefutable que en el afán de alcanzar dichos grados de realización puedan surgir determinados conflictos o controversias, los cuales vistos a la luz de la dignidad humana demandan ser resueltos “de la manera que más favorezca la plena realización del fin absoluto que es la persona”<sup>152</sup>.

El debido proceso como exigencia de justicia se encuentra regulada en el artículo 139°, inciso 3) de la Constitución Política del Perú<sup>153</sup>, y se configura como “un derecho fundamental cuyo contenido está conformado por la facultad de acceder a los órganos encargados de administrar justicia, por el conjunto de garantías procesales y materiales del procesamiento propiamente dicho, y la ejecución eficaz y oportuna de la sentencia firme”<sup>154</sup>. Así, el debido proceso, en palabras del Tribunal Constitucional exige conceptualizar “al proceso no sólo como instrumento de solución de conflictos, sino como un mecanismo rodeado de garantías compatibles con el valor de la justicia”<sup>155</sup>. Y es justamente por ello que el debido proceso “en su faz sustantiva, se relaciona con los estándares de justicia como la razonabilidad y la proporcionalidad que toda decisión con la que se pone término a una controversia, debe suponer”<sup>156</sup>.

En el mismo sentido podemos afirmar que existe unanimidad en la doctrina nacional, cuando se considera al debido proceso

---

<sup>152</sup> CASTILLO CÓRDOVA, Luis, “Debido proceso y tutela jurisdiccional”, en *La Constitución comentada*. Tomo III, 2° edición, Gaceta Jurídica, Lima, 2013, p. 58.

<sup>153</sup> **Constitución Política del Perú**

“Artículo 139°, inciso 3.- La observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional. Ninguna persona puede ser desviada de la jurisdicción predeterminada por la ley, ni sometida a procedimiento distinto de los previamente establecidos, ni juzgada por órganos jurisdiccionales de excepción ni por comisiones especiales creadas al efecto, cualquiera sea su denominación”.

<sup>154</sup> CASTILLO CÓRDOVA, Luis, “Debido proceso y tutela jurisdiccional”, *ob. cit.*, p. 65.

<sup>155</sup> STC Exp. N° 00917-2007-AA/TC, F.J. 14.

<sup>156</sup> *Loc. cit.*, F.J. 14.

como “un principio jurídico procesal según el cual toda persona tiene derecho a ciertas garantías mínimas, tendientes a asegurar un resultado justo y equitativo dentro del proceso, a permitirle tener oportunidad de ser oído y a hacer valer sus pretensiones legítimas frente al juez”<sup>157</sup>, a un punto tal de que si el Gobierno, en aras de “administrar justicia” termina por incumplir dicha garantía atentaría contra la noción esencial que de Estado democrático de Derecho se tiene.

Es así que, el debido proceso comprende exigencias constitucionales que legitima la existencia de un Estado Democrático de Derecho, como son: “el derecho de acceso a la justicia”<sup>158</sup>, “el derecho a un plazo razonable en el juzgamiento”<sup>159</sup>, “el derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas”<sup>160</sup> y “el derecho a la duración razonable de la detención preventiva”<sup>161</sup>. Todas estas disposiciones comportan el contenido esencial o constitucionalmente protegido del debido proceso, las cuales deberán para el presente trabajo analizarse con plena observancia de la libertad personal o individual del imputado.

Exigencias constitucionales que nos serán de mucha utilidad al momento en que afirmemos que uno de los criterios básicos para determinar la constitucionalidad del mandato de detención judicial preventiva radicará indubitadamente en que dicha medida limitativa sea ordenada por un órgano judicial competente según el principio de jurisdiccional, que obedezca a los presupuestos materiales y formales que respaldan su existencia y que la determinación o fijación del plazo de la detención preventiva sea producto de un análisis valorativo de las circunstancias del caso concreto, respaldado con la actuación y debida motivación del principio de proporcionalidad, en tal sentido que el imputado se encontrará privado de su libertad de manera provisional únicamente por plazo estrictamente necesario o estrictamente razonable, quedando proscrita la marcada inconstitucionalidad que cometen nuestros órganos jurisdiccionales al optar por el término máximo establecido por el legislador, prescindiendo u obviando expresar la

---

<sup>157</sup> LUJÁN TÚPEZ, Manuel, *ob. cit.*, p. 442.

<sup>158</sup> STC Exp. N° 010-2001-AI/TC, F.J. 10.

<sup>159</sup> STC Exp. N° 0895-2001-AA/TC, F.J. 5.

<sup>160</sup> STC Exp. N° 04124-2004-HC/TC, F.J. 8.

<sup>161</sup> STC Exp. N° 2915-2004-HC/TC, F.J. 5.

concreta justificación que les llevo a fijar un determinado periodo o lapso de detención judicial preventiva.

#### **A. CONTENIDO CONSTITUCIONALMENTE PROTEGIDO**

De acuerdo con lo esgrimido por el profesor CASTILLO CÓRDOVA, se puede formular tres elementos del debido proceso como bien humano: “el primero, el derecho de acceso a alguna de las modalidades de justicia institucionalizada previstas en el ordenamiento jurídico; segundo, que el procesamiento mismo se ajuste a una serie de exigencias que favorecieran en la mayor medida de lo posible la consecución de una decisión justa y tercero, la superación plena y oportuna del conflicto a través de la ejecución, también plena y oportuna, de la decisión justa construida como justa al caso concreto”<sup>162</sup>.

#### **B. GARANTÍA DEL EJERCICIO DEL DERECHO DE DEFENSA**

El Derecho de defensa se encuentra consagrado en el artículo 139°, inciso 14) de la Constitución Política del Perú y es definido como “la garantía judicial o la norma-principio integrante del derecho al debido proceso, por el cual toda persona que ha sido emplazada judicialmente posee la facultad de preparar la contradicción o la contra argumentación con el fin de que se descarte el pedido incoado en su contra, o mejor aún que se reconozca y garantice que su posición jurídica es mejor arreglada a derecho con relación a la de su atacante”<sup>163</sup>, que “en tanto derecho fundamental, se proyecta como principio de interdicción para afrontar cualquier indefensión y como principio de contradicción de los actos procesales que pudieran repercutir en la situación jurídica de algunas de las partes”<sup>164</sup>.

---

<sup>162</sup> CASTILLO CÓRDOVA, Luis, “Debido proceso y tutela jurisdiccional”, *ob. cit.*, ps. 61-62.

<sup>163</sup> LUJÁN TÚPEZ, Manuel, *ob. cit.*, p. 212.

<sup>164</sup> STC Exp. N° 04789-2009-HC/TC, F.J. 9.

Por ende, en el caso concreto del mandato de detención judicial preventiva, podemos observar que dicha garantía constitucional surte sus efectos, en tanto y en cuanto, al imputado le asiste el derecho a que se le ponga en conocimiento y se le notifique de las circunstancias o hechos que al parecer del órgano persecutor del delito configurarían la comisión de un ilícito penal sancionado por nuestro Código Penal. De igual forma, al momento en que se solicite o se requiera el mandato de detención judicial preventiva, el derecho de defensa exige que el procesado conozca de dicho requerimiento con miras a que pueda elegir libremente a un defensor privado que lo pueda asistir, asesorar y defender técnicamente y teniendo reconocido el derecho a que se fije en el término oportuno, fecha y hora para la realización de la audiencia de prisión preventiva en un plazo no mayor a 48 horas.

Así, cuando se lleve a cabo dicha audiencia, será facultad constitucional del imputado, a través de su abogado defensor, rechazar y contravenir la postura del representante del Ministerio público, centrándose básicamente en desacreditar la existencia de los requisitos materiales para la emisión del mandato de detención judicial preventiva, presentando de ser el caso, sus propios elementos de convicción o elementos de descargo, de tal forma que pueda ofrecer al órgano judicial competente, mayores argumentos al momento en que forme su criterio jurídico para resolver el requerimiento incoado por el titular de la acción penal. Sin embargo, debemos ser conscientes y sensatos en afirmar que, el imputado contará, evidentemente, con menores recursos para obtener elementos de convicción a su favor, primero, por una simple cuestión de tiempo y segundo, por la evidente asimetría de poderes que existe con respecto al Ministerio público.

Luego, podemos aseverar que, otra garantía establecida por el derecho de defensa se centralizará en el hecho de que en el transcurso de la audiencia de detención judicial preventiva, el imputado siempre deberá ser considerado y efectivamente tratado como una persona inocente, aun después de que se declare fundado el requerimiento de mandato de detención judicial, en este sentido, el órgano judicial se encontrará prohibido de prejuzgar al procesado, con lo cual deberá referirse a éste como imputado, procesado o como presunto autor del delito, pero nunca como “autor en sentido estricto”, pues conviene recordar que la detención judicial tiene naturaleza netamente cautelar y no implica en modo alguna un

anticipo de pena, ello por el respaldo constitucional del principio de presunción de inocencia.

Finalmente, el imputado, contra quien recae el mandato de detención judicial preventiva, tendrá reconocido el derecho de hacer uso del recurso impugnatorio de apelación, ya que “[e]l derecho a los recursos forma parte, así, del contenido esencial del derecho a la pluralidad de instancias, no sólo a título de una garantía institucional que posibilita su ejercicio, sino también como un elemento necesario e impostergable del contenido del debido proceso, en la medida en que promueve la revisión, por un superior jerárquico, de los errores de quienes se encuentran autorizados, en nombre del pueblo soberano, a administrar justicia”<sup>165</sup>.

### **C. ESPECIAL IMPORTANCIA DE LA LABOR DEL MINISTERIO PÚBLICO EN EL REQUERIMIENTO DEL MANDATO DE DETENCIÓN JUDICIAL PREVENTIVA**

El Ministerio público es el órgano constitucional autónomo del Estado peruano, que tiene como función el ejercicio de la acción penal de oficio o a pedido de parte con miras a promover la justicia, actúa en defensa de la legalidad, ofreciendo protección a los derechos de los ciudadanos y procurando la satisfacción del interés social. Así, dichos preceptos deben verse reflejados en la solicitud o en el requerimiento de detención judicial preventiva que este órgano efectué ante la autoridad judicial competente, el cual tendrá que ser elaborado con plena observancia del principio constitucional de presunción de inocencia que le asiste al imputado a lo largo de todo el proceso hasta que se expida una sentencia condenatoria debidamente motivada que enerve dicho estado jurídico.

Y es que, como se explicará más adelante, si bien es cierto que con el requerimiento de detención judicial preventiva o prisión preventiva no se vulnera en modo alguno el derecho a la libertad personal o individual del imputado, por cuanto sólo ostenta la condición de mera solicitud, es necesario que, de conformidad con el artículo 64° del Código Procesal Penal, se fundamente

---

<sup>165</sup> STC Exp. N° 1231-2002-HC/TC, F.J. 2.

adecuadamente dicho requerimiento, teniéndose en consideración la naturaleza del caso concreto, la concurrencia de los presupuestos materiales contemplados en el artículo 268° del mismo cuerpo legal, las condiciones personales del procesado, efectuándose un análisis minucioso de la aplicación del principio de proporcionalidad, justificándose el por qué resulta necesario e imprescindible el dictado de dicha medida limitativa para la protección del fin constitucionalmente legítimo y sobre todo, consignando todas las diligencias a desarrollarse a lo largo del proceso (como son pericias, documentales, declaraciones, etc.), para que en base a éstas se solicite un concreto plazo de detención judicial preventiva que no siempre suponga la aplicación o remisión al plazo máximo legal establecido, ya que lo dispuesto por el legislador no necesariamente presupone la concepción de parámetros constitucionales que velen por el respeto al núcleo esencial e irreductible del derecho a la libertad personal del procesado.

Con ello, no sólo se estará facilitando la labor del órgano judicial sino que se concretizará el principio de presunción de inocencia, garantizando un proceso penal debido, que se guíe por criterios de eficiencia y eficacia en la investigación, que no prejuzgue al imputado, ni que le confiera la condición de peligro social como se acostumbraba en el modelo inquisitivo. Por ello, convendrá analizar punto por punto cada una de las obligaciones que recaen sobre el Ministerio público, en base a la cuales me permitiré esbozar algunas sugerencias que el órgano persecutor del delito debería tomar en cuenta al momento de solicitar la aplicación de una medida coercitiva que limite el ejercicio del derecho a la libertad personal del procesado, lo que abogará por un adecuado balance entre la obligación que ostenta el fiscal de ejercer la acción penal y lograr la materialización del ius puniendi estatal con la efectiva vigencia y respeto a los derechos fundamentales o constitucionales que se sustentan y tienen su origen en la naturaleza y dignidad humanas.

**i) GARANTIZAR LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DEL IMPUTADO**

Resulta evidente que el Ministerio público en cumplimiento de sus funciones y ante la *noticia criminis*, pueda en el caso concreto y con la concurrencia de los presupuestos materiales del artículo 268 del Código Procesal Penal requerir ante el órgano judicial competente medidas limitativas, en especial la detención judicial preventiva. En dicho contexto, sus potestades y atribuciones como titular de la acción penal no pueden en modo alguno vulnerar los derechos constitucionalmente protegidos de la persona humana comprendida en un proceso penal.

Consecuentemente, a lo largo de las fases de diligencias preliminares, investigación preparatoria y juzgamiento, el Ministerio público no sólo será el encargado de probar la existencia del delito y su correlativo autor, sino que tiene la obligación de garantizar que el sindicado o presunto autor del delito ejerza, entre otros, su derecho de defensa, el derecho a ser asistido por una defensa técnica, se le trate como inocente hasta que se enerve dicho estado jurídico y sobre todo, el derecho a que habiéndose requerido medidas coercitivas éstas respeten el núcleo esencial o contenido constitucionalmente protegido del derecho a la libertad.

En el mismo sentido, se ha pronunciado el Tribunal Constitucional cuando afirma que las facultades del Ministerio público “(...) no pueden ser ejercidas de manera irrazonable, con desconocimiento de los principios y valores constitucionales, ni al margen del respeto de los derechos fundamentales; antes bien, en tanto que el Ministerio público es un órgano constitucional constituido y, por ende, sometido a la Constitución, tales facultades deben ser ejercidas en estricta observancia y pleno respeto por los mismos”<sup>166</sup>.

Por ello, “[c]orresponde al Ministerio público conducir desde su inicio la investigación del delito así como ejercitar la acción penal de oficio o a petición de parte. Esta exigencia constitucional debe ser realizada como es evidente con la debida diligencia y responsabilidad, a fin de que las conductas ilícitas no queden impunes. Asimismo, a los representantes del Ministerio público

---

<sup>166</sup> STC Exp. N° 02830-2010-HC/TC, F.J. 2.

también [se] les es exigible que en sus actuaciones y/o decisiones observen el contenido de los derechos y principios constitucionales”<sup>167</sup>.

Respaldao lo acotado, se debe saber que “la vigencia del principio (no escrito) de proscripción de arbitrariedad de los poderes públicos obliga a contemplar que todos los actos del Ministerio público –como de cualquier otra entidad estatal- en los que exista un ámbito amplio de discrecionalidad no deben obedecer a la pura voluntad y al capricho, sino a criterios jurídicos y normativos estrictos”<sup>168</sup>. En consecuencia, la investigación que llevan adelante los fiscales debe estar revestida de los principios de independencia funcional, imparcialidad, objetividad y con respeto a los derechos fundamentales de las personas, ya que aun cuando en esta etapa se encuentren pruebas contra el imputado, éste goza de la presunción de inocencia.

Teniendo en cuenta esto, conviene también precisar que, “[t]oda previsión que favorezca al derecho subjetivo a la libertad personal más allá de su contenido constitucionalmente protegido, sólo resultará válida si no afecta de modo desproporcionado el cuadro material de valores reconocido en la Carta Fundamental; es decir, en la medida en que no vacíe los contenidos o desvirtúe las finalidades que los otros derechos fundamentales (en sus dimensiones subjetiva y objetiva) cumplen en el ordenamiento jurídico o, en general, aquella que cumplen los bienes esenciales a los que la Constitución explícita o implícitamente concede protección, por resultar imprescindibles para la consolidación de todo Estado Social y Democrático de Derecho, y para que este pueda hacer frente a toda amenaza contra los principios constitucionales en que se sustenta”<sup>169</sup>.

Así, el objetivo del presente apartado, será analizar cuáles son los derechos fundamentales que exigen ser respetados durante la investigación fiscal y más aún cuáles son los criterios elementales que deben primar al momento en que el titular de la acción penal

---

<sup>167</sup> STC Exp. N° 04914-2012-AA/TC, F.J. 4.

<sup>168</sup> CASTILLO ALVA, José Luis, “La obligación constitucional de motivar las resoluciones del Ministerio público”, en *Gaceta Penal Constitucional*, N° 38, 2012, p. 320.

<sup>169</sup> STC Exp. N° 0019-2005-AI/TC, F.J. 27.

ejerza sus funciones. A saber: uno de los derechos que ha sido materia de estudio en líneas anteriores es la presunción de inocencia conceptualizada como un estado jurídico que se le atribuye a todo imputado antes, durante y después de la tramitación del proceso penal. Partiendo de dicho estado hemos referido que otorga a su titular el derecho de que se le trate como inocente hasta que con medios probatorios legales, idóneos y conducentes se demuestre su culpabilidad y se enervan sus efectos tutelares. Dicha garantía, en el caso de los requerimientos de medidas limitativas como la detención judicial preventiva exigen que el plazo solicitado sea reflejo de la finalidad constitucionalmente legítima que se pretenda obtener.

Entonces, es correcto señalar que si el Ministerio público en cuanto director de la investigación y en su rol acusatorio actuase arbitrariamente o si adoptase decisiones carentes de criterios de razonabilidad lesionará el estado jurídico de inocencia. La presunción de inocencia es una garantía constitucionalmente protegida de tal importancia que el imputado no está obligado a probar su inocencia, puesto que siempre será considerado como tal, a diferencia de lo que presupone la postura acusatoria, en virtud de la cual el representante del Ministerio público estará en la obligación de probar la verosimilitud de los elementos de convicción que le hacen suponer la comisión de delito y luego la vinculación que sobre este hecho ilícito recaiga contra el procesado.

A partir de ello, es evidente que durante el tiempo que demore el juicio previo, el procesado deberá ser considerado inocente, ello en mérito del estatus jurídico que irradia la presunción de inocencia en el requerimiento de las medidas de coerción personales, específicamente en el caso de la detención judicial preventiva. Y es que, “el fiscal es quien solicita la imposición de una medida de esta naturaleza, para ello deberá fundamentar el cumplimiento de los requisitos específicos para cada medida, y tener claro que es el juez quien decide –a partir de la solicitud del fiscal- su imposición, y que las características de estas medidas restrictivas de derechos son la variabilidad, proporcionalidad y jursidiccionalidad, entre otras”<sup>170</sup>. Más aún

---

<sup>170</sup> PEZO RONCAL, Cecilia A., “El rol del Ministerio Público y su relación con el principio de presunción de inocencia o de no culpabilidad en el

cuando dicha fundamentación debe por si misma proporcionar todos los argumentos necesarios e imprescindibles para lograr y justificar la idoneidad y necesidad de la medida limitativa.

Observamos que la imposición de las medidas de coerción personales, como la detención judicial preventiva cuando son adecuadamente dictaminadas no vulneran bajo ninguna óptica el principio de presunción de inocencia, sino que su otorgamiento responde “a un balance entre las garantías del imputado y el logro eficaz del resultado de un proceso”<sup>171</sup>.

La labor fiscal estará dirigida a argumentar y fundamentar la concurrencia de los presupuestos materiales del mandato de detención preventiva: a) Que existen fundados y graves elementos de convicción para estimar razonablemente la comisión de un delito que vincule al imputado como autor o participe del mismo, b) que la sanción a imponerse sea superior a cuatro años de pena privativa de libertad y c) que el imputado, en razón a sus antecedentes y circunstancias del caso concreto pueda eludir la acción de la justicia (peligro de fuga) u obstaculizar la investigación ordenada a la búsqueda de la verdad (peligro de obstaculización).

Adicionalmente, la labora fiscal tendrá que emplear los sub criterios del principio de proporcionalidad, para acreditar que sólo la detención judicial preventiva y no otra medida limitativa menos gravosa puede resultar adecuada e indudablemente necesaria para tutelar el fin constitucionalmente legítimo, situación que se encontrará íntimamente vinculada a la necesidad de proponer un plazo razonable de duración de dicha medida coercitiva, considerando las circunstancias del caso en concreto, el comportamiento del imputado y las posibles diligencias que puedan realizarse a lo largo de la investigación preparatoria y el juzgamiento, con miras a la expedición de una sentencia firme que promueva la efectiva administración de justicia.

---

Código Procesal Penal de 2004”, en *Gaceta Constitucional*, N° 63, 2013, p. 84.

<sup>171</sup> PEZO RONCAL, Cecilia A., “El rol del Ministerio Público y su relación con el principio de presunción de inocencia o de no culpabilidad en el Código Procesal Penal de 2004”, *ob. cit.*, p. 84.

## **ii) GARANTIZAR QUE LA SOLICITUD DE DETENCIÓN JUDICIAL PREVENTIVA SEA DE ÚLTIMA RATIO**

Teniendo en cuenta la naturaleza instrumental, excepcional, temporal y subsidiaria del mandato de detención judicial preventiva, resulta evidente que su requerimiento únicamente puede ser incoado cuando las medidas coercitivas menos restrictivas a la libertad personal no sean capaces de cumplir el fin constitucionalmente legítimo enfocado en la ejecución del proceso y la efectiva administración de justicia.

Por ello, es que será totalmente válida la concepción de extrema ratio, ya que el Ministerio público al requerir la detención preventiva tendrá que haber actuado de forma minuciosa los sub criterios del principio de proporcionalidad, en la medida que, primero tendrá que analizar si la medida limitativa del derecho constitucional se adecuada o si brinda cobertura al fin constitucionalmente legítimo (juicio de idoneidad); segundo, sopesar entre los medios alternativos igualmente idóneos, cuál es el que origina una menor intervención sobre el derecho a la libertad personal (juicio de necesidad) y tercero, indicar si el grado de realización del objetivo de ésta es por lo menos equivalente o proporcional al grado de afectación del derecho fundamental (juicio de proporcionalidad en sentido estricto), para en razón de ello argumentar las razones de por qué la medida solicitada no transgrede ni desnaturaliza el contenido esencial del derecho como núcleo irreductible, cuyo fundamento se encuentra en la dignidad y naturaleza humanas.

Entonces, como ya se ha indicado las medidas cautelares como la detención judicial preventiva sólo procede cuando existe peligro inminente de que el transcurrir del tiempo haga ineficaz el proceso, frustrando los deberes elementales que conlleva el ius puniendi estatal.

## **iii) MOTIVAR ADECUADAMENTE EL PLAZO REQUERIDO**

De lo expuesto, podemos precisar que si bien, la indebida aplicación de las leyes que regulan la aplicación de la detención preventiva contribuyen a su abuso, también hay prácticas

deficientes de determinados fiscales, al no cumplir con su deber de investigar exhaustivamente y no sustentar debidamente un caso ante el juez. Más aún cuando se tiene en cuenta que las denuncias incoadas sin las debidas pruebas de cargo contribuyen a la deslegitimación en la aplicación de las detenciones preventivas por parte del juez. Ello ocurre especialmente cuando se utiliza la detención como una pena anticipada y peor aún, cuando luego de estar detenido el procesado es absuelto por falta de pruebas. Es en esos casos precisamente que se traduce la indebida actuación del Ministerio público y se restringe el contenido esencial del derecho a la libertad personal.

Las debilidades del Ministerio público y del Poder Judicial (que en última instancia decide aplicar la detención preventiva) contribuyen al alto porcentaje de procesados sin sentencia recluidos en los establecimientos penitenciarios. Y es que, las deficiencias en algunas investigaciones fiscales amparadas en el sistema inquisitivo, les permiten sustentar detenciones en las que no se cumpliría el primer presupuesto del artículo 268° del Código Procesal Penal del 2004 “fundados y graves elementos de convicción que vinculen al acusado con el hecho punible”, aunado a ello debemos reseñar que en muchas oportunidades tampoco se sustenta debidamente el peligro de fuga, lo que constituye el tercer presupuesto del citado artículo.

Ahora bien, también es de precisar que aunque concurren todos los presupuestos materiales para el dictamen de la detención judicial preventiva, sería muy oportuno y convenientemente deseable que el representante del Ministerio público, al conocer el número aproximado de exámenes y pericias a realizar, y con plena certeza de las diligencias a realizar, proponga en su requerimiento un plazo concreto de detención preventiva, el cual será objeto de evaluación por parte del juzgador.

Así, es claro que esta situación no sólo respetaría de una forma más correcta el núcleo irreductible del derecho a la libertad personal, sino que da cuenta del grado de profesionalismo del titular de la acción penal, que no simplemente se remite al plazo máximo establecido por ley, por el contrario busca una relación más íntima entre los criterios de celeridad del proceso, la eficacia y la eficiencia por parte de los órganos encargados de administrar

justicia.

**iv) DILIGENCIA EN LA INVESTIGACIÓN PRELIMINAR  
DESPUÉS DE OTORGADO EL MANDATO DE  
DETENCIÓN PREVENTIVA**

Ahora bien, una vez dictado el mandato de detención judicial preventiva por un determinado lapso de tiempo, será el fiscal, observando el plazo de la medida limitativa dictaminada por el órgano judicial competente, quien deberá ejercer eficazmente todos los mecanismos legales que se encuentren a su alcance para garantizar que la investigación sea culminada en el plazo previsto por ley e incluso antes, considerando también el plazo que demandará el juzgamiento y la correlativa actuación de los medios probatorios con miras a una futura emisión de sentencia.

Así, tanto el representante del Ministerio público como el órgano judicial serán responsables por las demoras infundadas y arbitrarias que sean producto de sus respectivas actuaciones, puesto que debemos considerar que quien ha sido recluido en un centro penitenciario y sujeto a los daños irreparables que el encarcelamiento ocasiona es el imputado, y en buena medida su derecho a la libertad personal e individual exige que su situación jurídica sea determinada en el menor tiempo posible y con la mayor eficacia, con un horizonte claro que recae en la búsqueda de la verdad material y la recta aplicación de justicia.

Entonces, debe superarse la idea de que al haberse establecido legalmente un plazo máximo de detención preventiva, esto sea óbice para que los entes encargados de la administración de justicia esperen y dilaten sin justificación alguna el periodo para determinar la situación jurídica del imputado, pues los derechos constitucionales del debido proceso, presunción de inocencia, a ser juzgado en un plazo razonable y la libertad personal o individual aunados a los criterios de eficacia y eficiencia demandan que todas las diligencias orientadas a la administración de justicia se realicen con celeridad y que consecuentemente sean concluidas incluso antes del plazo de detención judicial preventiva concedido, más aún, deben quedar proscritas las malas prácticas procesales orientadas a solicitar prolongaciones de prisión preventiva fundamentadas en la negligencia y arbitrariedad del titular de la

acción penal y peor aún las basadas en la ineficacia funcional de nuestros órganos judiciales.

#### **D. MANDATO DE DETENCIÓN PREVENTIVA Y LA MOTIVACIÓN DE LAS RESOLUCIONES JUDICIALES**

Para comenzar el análisis, “es necesario precisar que el reconocimiento del derecho a la tutela cautelar no implica el derecho a que, en todos los casos en que se solicite una medida cautelar, esta tenga que ser aceptada o concedida. Es la respectiva autoridad judicial la encargada de valorar, en función al caso concreto, si corresponde dictar una medida cautelar o, en su caso, mantenerla o revocarla, por lo que todo juez está facultado para aplicar la medida cautelar pertinente para así garantizar el debido proceso de las partes del proceso”<sup>172</sup>.

La motivación de las resoluciones judiciales configura un principio constitucional reconocido en el inciso 5 del artículo 139° de la Constitución Política del Perú, que funge de garantía de tutela efectiva, permitiendo el control de la actividad jurisdiccional no sólo por la opinión pública, sino por los tribunales superiores, a tal punto de hacer visible el sometimiento del juez a la ley, logrando a su vez la validación de las nociones de justicia y corrección de las decisiones judiciales.

Así, resulta pertinente tener en consideración lo resuelto por el Tribunal Constitucional, que ha señalado “[l]a Constitución no garantiza una determinada extensión de la motivación, por lo que su contenido esencial se respeta siempre que exista suficiencia jurídica, congruencia entre lo pedido y lo resuelto y, por si misma, exprese una apropiada justificación de la decisión adoptada, aun si esta es breve o concisa”<sup>173</sup>. Entonces, queda claro y preciso que el derecho de motivación de las resoluciones es de aplicación inmediata en la emisión de un mandato de detención judicial preventiva, para dar cumplimiento a las garantías constitucionales que se exigen para la afectación del derecho a la libertad personal en resguardo de un fin constitucionalmente legítimo, debiendo ser

---

<sup>172</sup> STC Exp. N° 00023-2005-AI/TC, F.J. 46.

<sup>173</sup> STC Exp. N° 7688-2005-HC/TC, F.J. 4.

dicha justificación suficiente, congruente y razonable de acuerdo con las circunstancias contenidas en el caso in examine.

Y es que, para el Tribunal Constitucional “[e]l derecho a la motivación de las resoluciones judiciales importa que los jueces, al resolver las causas, expresen las razones o justificaciones objetivas que los llevan a tomar una determinada razón”<sup>174</sup>.

Por ello, respecto de la motivación en el mandato de detención judicial preventiva, diremos, junto con el doctrinario GARCÍA TOMA que “se trata de una orden dictada por una autoridad judicial competente para que se haga eficaz el acto procesal de detención. Dicho mandato requiere que sea expresado en un documento en donde se manifiesten los fundamentos de hecho y derecho que lo sustenta”<sup>175</sup>. Con ello, las resoluciones que conceden detención preventiva deberán estar motivadas de forma suficiente y razonada, a tal punto que de ellas no se pueda presumir en modo alguno indicios de arbitrariedad, prejuizgamientos o presiones de índole social.

Sin embargo, no podemos remitirnos únicamente a dicha obligación, sino que comprendemos que las funciones jurisdiccionales van más allá, puesto que a fin de garantizar una marcada constitucionalidad del mandato de detención preventiva, los jueces estarán sujetos a la obligación de expedir resoluciones que concedan esta medida limitativa, siempre y cuando contengan taxativamente la valoración y aplicación del principio de proporcionalidad, en el sentido que, para el dictado de la detención judicial preventiva tendrá que efectuarse un análisis de idoneidad, necesidad, proporcionalidad en sentido estricto y de respeto al contenido esencial o constitucionalmente protegido de la libertad personal o individual, caso contrario, es de advertirse que dicho pronunciamiento deviene en inconstitucional y por ende será pasible de la interposición de un hábeas corpus.

Respalda el criterio antes esgrimido, lo expuesto por el maestro CASTILLO CÓRDOVA, quien ha indicado que “el juez penal está en la obligación de realizar los tres juicios que componen el principio de proporcionalidad. Debe mostrar cuál es el peligro

---

<sup>174</sup> STC Exp. N° 02720-2012-AA/TC, F.J. 9.

<sup>175</sup> GARCÍA TOMA, Víctor, *ob.cit.*, ps. 311-312.

procesal que intenta afrontar, debe argumentar que el mandato de detención es la medida menos restrictiva de las igualmente idóneas para alcanzar la finalidad propuesta; y debe apelar a las concretas circunstancias del sujeto procesado, tanto para argumentar la posibilidad del peligro procesado que dice estar presente en el caso, así como la necesidad del mandato de detención”<sup>176</sup>.

Ya que, no debemos olvidar que el derecho a la libertad personal o individual demanda y exige que no sólo se cumpla el deber genérico de motivación como contenido innato a la tutela judicial efectiva, sino que, requiere además que dicha exigencia se extienda a justificar la legitimidad constitucional, llevándose a cabo un análisis marcado de los presupuestos legales para la adopción de la medida limitativa entre las circunstancias del caso en concreto y la finalidad constitucionalmente legítima prevista por el legislador.

Así, podemos concluir que el juez encargado de evaluar la procedencia o no de la detención judicial preventiva, estará prácticamente compelido a desarrollar un análisis de proporcionalidad de la medida limitativa dictaminada, explicando el por qué resulta ser la medida más idónea y necesaria para asegurar los fines procesales, precisando a su vez el por qué otra medida no puede cumplir los fines constitucionalmente legítimos, respetando el contenido esencial del derecho a la libertad personal o individual como núcleo mínimo e irreductible, evitando así desnaturalizar la institución y cerciorándose finalmente que los objetivos que se trazaron como grados de realización sean al menos equivalentes al grado de afectación.

Finalmente, como bien lo ha referido el Tribunal Constitucional “[d]os 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 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

---

<sup>176</sup> CASTILLO CÓRDOVA, Luis, *Derechos fundamentales y procesos constitucionales (...)*, ob. cit., p. 211.

la medida cautelar, pues de otra forma no podría evaluarse si es arbitraria por injustificada”<sup>177</sup>.

Sin perjuicio de lo mencionado consideramos que la exigencia constitucional también debe predicarse de la evidente necesidad de que el órgano judicial competente se pronuncie de modo expreso y suficiente acerca del análisis de proporcionalidad de la medida limitativa adoptada, justificando no sólo los presupuestos materiales de su otorgamiento, sino señalando pormenorizadamente las razones por las que dictar otro tipo de medida cautelar no resultaría útil para tutelar el fin constitucionalmente legítimo.

## **7. DERECHO A UN PLAZO RAZONABLE Y PROPORCIONAL EN LA DETERMINACIÓN DE LA DETENCIÓN JUDICIAL PREVENTIVA**

Hemos expresado ya los presupuestos materiales que el órgano judicial competente debe tomar en cuenta al momento de emitir una medida limitativa como el mandato de detención judicial preventiva, sin embargo, resta por aplicar los criterios que el juzgador ha de considerar para determinar el plazo de duración de la detención preventiva, puesto que el plazo razonable de la detención provisional en un procedimiento determinado puede ser sensiblemente inferior al plazo máximo legal, atendiendo en sentido estricto a la complejidad del caso concreto, a la actividad desarrollada por el órgano judicial y al comportamiento mismo del procesado.

Tiene dicho el Tribunal Constitucional que “[e]l derecho a que la prisión preventiva no exceda de un plazo razonable, no se encuentra expresamente contemplado en la Constitución. Sin embargo, se trata de un derecho que coadyuva el pleno respeto de los principios de proporcionalidad, razonabilidad, subsidiariedad, necesidad, provisionalidad y excepcionalidad que debe guardar la aplicación de la prisión provisional para ser reconocida como constitucional. Se trata, propiamente, de una manifestación implícita del derecho a la libertad personal reconocido en la Carta

---

<sup>177</sup> STC Exp. N° 3361-2007-HC/TC, F.J. 3.

Fundamental (artículo 2.24 de la Constitución)”<sup>178</sup>. En el mismo sentido y con un punto de vista más general refiere que “toda detención que supere el plazo estrictamente necesario, o el plazo preestablecido, queda privada de fundamento constitucional”<sup>179</sup> “[y] es que una medida inidónea o innecesaria o desproporcionada en sentido estricto, es una medida injusta e inconstitucional”<sup>180</sup>. Por ende, el juzgador deberá realizar un debate durante la audiencia de detención preventiva respecto al plazo que se requiere, atendiendo a las concretas especificaciones del hecho ilícito y su correlativa complejidad.

En ese sentido, debemos advertir que el problema encuentra su asidero en el hecho que una cantidad considerable de resoluciones judiciales que concede mandato de detención preventiva, obvian pronunciarse acerca de las razones, motivos, circunstancias y peculiaridades del caso concreto que han llevado a fijar un determinado plazo de detención preventiva, limitándose únicamente a conceder el término que le fue requerido por el representante del Ministerio público, y peor aún, en muchas oportunidades se ha observado que el titular de la acción penal omite solicitar un plazo concreto, ya sea en su requerimiento escrito como en la audiencia pública, con lo que no le ofrece argumento alguno al juez para que pondere de acuerdo a su función estimativa un plazo adecuado, razonable y estrictamente necesario, limitándose a imponer el plazo máximo contemplado en la ley, bajo el aparente “fundamento” de: “Entiéndase que el plazo de la prisión preventiva será de 9 meses”, afirmación que a todas luces deviene en inconstitucional, tal como lo detallaremos a continuación.

No es razonable imponer al juez una estimación estricta y mecánica en base a un determinado número de meses, como si de una escala se tratase, pues como sabemos cada proceso tiene sus peculiaridades; sino que se pretende afianzar la aplicación de los principios de razonabilidad, proporcionalidad, necesidad, temporalidad y provisionalidad, orientados a que de acuerdo a las circunstancias del caso concreto, al número de pericias o exámenes, a las diligencias que puedan llevarse a cabo, al comportamiento del

---

<sup>178</sup> STC Exp. N° 2915-2004-HC/TC, F.J. 5.

<sup>179</sup> STC Exp. N° 6423-2007-HC/TC, F.J. 9.

<sup>180</sup> CASTILLO CÓRDOVA, Luis, *Derechos fundamentales y procesos constitucionales (...), ob. cit.*, p. 130.

imputado y sobre todo a un nuevo criterio introducido que es la eficacia y la eficiencia en la labor fiscal (investigación) y jurisdiccional (juzgamiento) se concluya y motive racionalmente el plazo fijado sin tener que recurrir siempre al plazo máximo establecido por ley, ya que ello restringe la labor jurisdiccional y merma la valoración que nuestro operador jurídico pueda tener en cada caso concreto.

El criterio de eficacia y eficiencia, tanto en la labor del representante del Ministerio público como en la labor del órgano judicial competente se refleja en el hecho que habiendo dictado mandato de detención judicial preventiva, el persecutor del delito estará en la obligación de efectuar sus actos de investigación con auténtica celeridad con miras a un juicio oral oportuno y, por su parte, el Juez de Investigación Preparatoria tendrá adscrito el deber de dirigir sus funciones y en su oportunidad remitir los actuados al órgano judicial encargado de controlar el desarrollo de la actividad probatoria, continuando el trámite del proceso hasta la etapa de juicio oral, donde se produzca el juzgamiento y se expida la sentencia definitiva debidamente motivada y fundada en Derecho.

Será también conveniente analizar la expresión vertida por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos: “(...) el plazo razonable de la detención preventiva no puede ser establecido en abstracto, sino que se debe hacer un análisis de qué es lo razonable a la luz de los hechos específicos”<sup>181</sup>, de cuyo análisis se puede apreciar, por un lado, que se ha decantado por afirmar que el plazo razonable dependerá de cada caso concreto, optando por la doctrina del no plazo y justificando la imposibilidad de determinar ex ante un plazo medible y por otro lado, dejando abierta la posibilidad de determinación de un plazo concreto en base a las circunstancias del caso que se presenta.

Con las dos interpretaciones antes referidas, diremos que a nuestro criterio, la fijación de un plazo concreto debidamente motivado constituye una exigencia de naturaleza constitucional, ya que ésta presunta imposibilidad de determinación de plazo fomenta que nuestros órganos judiciales únicamente opten por remitirse al plazo máximo legal, pese a que existen criterios como los de

---

<sup>181</sup> **Comisión Interamericana de Derechos Humanos:** Informe 12/97, párrafos 19 y 22; Informe 12/96, párrafos 69 y 70.

razonabilidad, máximas de la experiencia y eficiencia – eficacia en la labor judicial y fiscal, aunado a la complejidad del caso, a la actividad desarrollada por el órgano judicial y al comportamiento mismo del procesado, que les permitiría motivar un plazo concreto y razonable de privación preventiva de la libertad personal del imputado que se condiga con el contenido esencial del derecho en mención.

Y es que, en el mismo sentido, el Tribunal Constitucional ha explicado que la duración razonable de la detención judicial preventiva es “la que debe transmitir el adecuado equilibrio entre dos valores que se encuentran en contrapeso al momento de aplicar esta medida: por una parte, el deber del Estado de garantizar sentencia penales justas, prontas y plenamente ejecutables; y por otra, el derecho de toda persona a la libertad personal y a que se presuma su inocencia, mientras su culpabilidad no se declarada judicialmente”<sup>182</sup>.

Por eso acierta el Tribunal Constitucional cuando reconoce que “[a]unque no haya transcurrido todavía el plazo máximo legal, puede lesionarse el derecho a la libertad personal si el imputado permanece en prisión provisional más del plazo que, atendiendo a las circunstancias del caso, excede de lo razonable”<sup>183</sup>.

La determinación de un plazo razonable al momento en que se emite el mandato de detención judicial preventiva comporta una exigencia constitucional que encuentra su sustento en el principio constitucional de presunción de inocencia, puesto que “la duración desproporcionada de una medida de esta naturaleza desvirtúa la funcionalidad del referido principio en el seno del proceso, generando la mutación de una medida cautelar en una sanción que, a diferencia de la pena impuesta por una resolución condenatoria, agota su propósito en el abatimiento del individuo, quien deja de ser *sujeto* del proceso, para convertirse en *objeto* del mismo”<sup>184</sup>.

En el mismo sentido se pronuncia PASTOR: “uno de los problemas más graves de la prisión preventiva se resuelve por medio del establecimiento de plazos máximos para la duración del

---

<sup>182</sup> STC Exp. N° 02915-2004-HC/TC, F.J. 11.

<sup>183</sup> STC Exp. N° 03771-2004-HC/TC, F.J. 18.

<sup>184</sup> *Loc. cit.*, F.J. 12.

proceso. Tanto el respeto por la libertad [personal] puesta en juego durante el enjuiciamiento penal, como –mucho más todavía– su privación procesal, suponen un juicio rápido”<sup>185</sup>. Un juicio que ostente y se encuentre provisto por parámetros de celeridad y economía procesal que concedan márgenes de eficacia y eficiencia en la tramitación del mismo, quedando proscritas todas las formas arbitrarias de detención indebida, que pretendan justificarse en la sobrecarga procesal, pues se sabe que los procesos tramitados con reo en cárcel tienen máxima prioridad, ya que de por medio se encuentra una persona humana que ha visto limitada su libertad personal, habiendo sido recluida en un centro penitenciario, padeciendo similares condiciones que aquellos que han sido ya sentenciados.

Así, “el límite máximo de la detención debe ser establecido en atención a las circunstancias de cada caso concreto, tales como las diligencias necesarias a realizarse, la particular dificultad para realizar determinadas pericias o exámenes, el comportamiento del afectado con la medida, entre otros”<sup>186</sup>.

Precisamente en este punto ingresa a tallar el representante del Ministerio público, quien de acuerdo a sus funciones y deberes antes detallados, “le propondrá al Juez un plazo de duración de la prisión preventiva, plazo que comprenderá el tiempo que necesita el caso para llegar a juicio oral, que en los casos no complejos, debe ser inferior a 9 meses; luego, para verificar la razonabilidad del plazo propuesto por el fiscal, consultará a la defensa, sobre la dificultad o no de la investigación, e incluso, también podría proponer un plazo, luego del cual, el Juez fijaría el plazo razonable de la prisión preventiva, el mismo que deberá comprender el tiempo estimado que llevará pasar por la investigación, la etapa intermedia y el juicio oral, hasta llegar a la sentencia de primer grado”<sup>187</sup>.

“[P]uede ocurrir, por ejemplo, que en un proceso no complejo una detención que dure menos de nueve meses –digamos seis

---

<sup>185</sup> PASTOR, Daniel, “La prisión preventiva. Problemas actuales y soluciones”, en *La prueba, reforma del proceso penal y derechos fundamentales*, Jurista Editores, Lima, 2007, p. 175.

<sup>186</sup> STC Exp. N° 6423-2007-HC/TC, F.J. 8.

<sup>187</sup> BURGOS MARIÑOS, Víctor, *ob. cit.*, p. 27.

meses– se convierta en una detención que vulnera el derecho a la duración razonable, porque las concretas circunstancias hacían que la duración razonable sea, por ejemplo, seis meses. Y es que hay que recordar que el derecho fundamental no da derecho a una duración máxima determinada de la detención preventiva, sino que el derecho es a una duración razonable”<sup>188</sup>. Por ello, no siempre la remisión al plazo máximo legal establecido se condecirá con las exigencias de justicia constitucional.

Refuerzan nuestro pensamiento, el hecho de que no resultará viable para el contenido esencial o constitucional de la libertad personal o individual que el juzgador siempre se decante por el plazo máximo establecido por ley para fijar la medida coercitiva de detención judicial preventiva en que el imputado deberá permanecer en un centro penitenciario. Más aún cuando se sabe que, “[s]i el proceso penal durará el tiempo necesario para lograr los fines de aquel, las medidas cautelares –entre ellas la prisión preventiva- también durarían el tiempo justo y razonable para hacer efectivo los fines del proceso penal”<sup>189</sup>. Y es que, “la persecución penal y la temporalidad ilimitada para alcanzar sus objetivos procesales –con prisión preventiva de por medio- eran factores que dañaban sensiblemente el Estado de Derecho”<sup>190</sup>.

Como resultado, la labor jurisdiccional no sólo se limita a declarar fundado o infundado un requerimiento de detención judicial preventiva, sino que su deber lo lleva más allá, pues deberá fundamentar el plazo adoptado en la resolución que concede dicha medida limitativa. Así, con sujeción al principio de razonabilidad y con observancia de los aspectos de complejidad, número de diligencias efectuadas en el Poder Judicial y a nivel del Ministerio público, con el comportamiento del procesado y según el criterio de eficacia y eficiencia exigida a nuestros operadores jurídicos, a nuestro criterio resultará inconstitucional aquel auto de detención judicial preventiva que no contenga una motivación clara, expresa y coherente acerca del plazo o término adoptado, ello en la medida

---

<sup>188</sup> CASTILLO CÓRDOVA, Luis, “El plazo estrictamente necesario y el plazo máximo en la detención”, en *Gaceta Constitucional*, N° 26, 2010, p. 34.

<sup>189</sup> REÁTEGUI SÁNCHEZ, James, *ob. cit.*, p. 278.

<sup>190</sup> *Ibíd.*, p. 275.

de que el plazo máximo legal contemplado en la norma penal no configura estrictamente un plazo razonable.

Y es que, la razonabilidad aplicada a la determinación del plazo del mandato de detención judicial preventiva no se encuentra correctamente garantizada con recurrir exclusivamente al plazo máximo establecido por la ley, sino en remitirnos a un plazo convencional determinado por el Juez.

Téngase presente entonces, que nos encontramos de acuerdo con el doctrinario REÁTEGUI SÁNCHEZ, en que “[l]a actuación de los órganos judiciales tiene que estar determinado por una especial diligencia debida, sobre todo porque lo que se está dilucidando es sobre un imputado que está preso. Un Juez debe tener claro que no es lo mismo tramitar un expediente con reo en cárcel que con reo libre (...), es deber del Juez obtener la resolución definitiva – condenatoria o absolutoria- asegurando el éxito de la investigación del caso en un tiempo prudencial –porque a través de la resolución definitiva se está definiendo también su situación coercitiva personal-, obrando en todo momento con celeridad, [pues] cualquier demora imputable al Juez [ameritará que sea] sancionado”<sup>191</sup>.

Por ello, debemos afirmar que con la fijación de un tiempo de duración determinado y concreto de la medida limitativa se apertura un nuevo ámbito, en el que el ejercicio del derecho de defensa puede y de hecho obtiene resultados positivos, a saber: en primer lugar, fomenta que el juez al emitir una medida cautelar de naturaleza personal, lo haga por el menor tiempo posible basándose en criterios de proporcionalidad, el cual se estima como estrictamente razonable para la afectiva administración de justicia y el normal ejercicio del *ius puniendi*, situación que se condice con el contenido esencial o constitucional del derecho a la libertad personal o individual y en segundo lugar, que al existir un tiempo concreto de duración de la detención judicial preventiva, se podrá estimar el tiempo de duración de la investigación y realización del juicio, de tal forma que se compela tanto al Ministerio público como al Poder Judicial a que desarrollen sus funciones con la mayor celeridad y eficacia posibles, teniendo en cuenta que de por medio se encuentra una persona humana, quien está sufriendo las

---

<sup>191</sup> REÁTEGUI SÁNCHEZ, James, *ob. cit.*, p. 299.

consecuencias irreparables que la detención judicial preventiva produce, las cuales se equiparan a la pena, pero aplicadas a quien goza del estado jurídico de inocente.

A guisa de ejemplo, existirán procesos penales simples, cuya duración máxima legal será de 9 meses de detención judicial preventiva y tenemos que en uno de esos casos, podría darse que el número de pericias o exámenes a actuar o diligencias a realizar sea mínimo, el comportamiento del imputado no se encuentre orientado a dilatar el proceso y aunado a la eficiencia y eficacia en la labor fiscal y jurisdiccional con observancia a los criterios de proporcionalidad, razonabilidad, necesidad y provisionalidad, demanden que el imputado únicamente sea detenido provisionalmente por el periodo de 6 meses. En dicho contexto, si el juez dispusiese la aplicación inmotivada de 9 meses, sólo basándose en la sujeción legal, nos encontraremos evidentemente ante un supuesto de inconstitucionalidad en la determinación del plazo de detención judicial preventiva, ya que el caso concreto exigía un término menor al aplicado.

Teniendo en cuenta esto, parece más razonable y acorde con el contenido esencial del derecho a la libertad personal que el juzgador al momento de dictar detención judicial preventiva, lo haga en base a un tiempo concreto distinto al legalmente establecido (llámese 9 meses), que comprenda un periodo suficiente para que se lleven a cabo todas y cada una de las pericias y exámenes relacionados con la investigación y de las diligencias orientadas a la emisión de una sentencia que determine la situación jurídica del procesado, sin que ello exima las posibles revisiones y excepcionales ampliaciones dentro de los plazos fijados por el Código Procesal Penal.

Claro está que para la procedencia de éstas será necesario una auténtica y contundente fundamentación, basada no en la negligencia e incompetencia de nuestros órganos encargados de administrar justicia, sino en circunstancias que escapan a la previsión y que razonablemente den cuenta que, a pesar de haberse actuado acorde a derecho hayan dificultado y hecho imposible en el término dictaminado la determinación de la situación jurídica del procesado a través de una sentencia.

Así, DONNA refuerza nuestra postura en el aspecto que indica “como único personaje que posee el monopolio de la fuerza, debe optar por un sistema que sea eficaz y justo al mismo tiempo. Eficaz para que logre una solución en todos los casos y justo porque en cada caso se dé a cada uno lo suyo”<sup>192</sup>. Entonces el Estado, integrado por el Ministerio público y el Poder Judicial deberá llevar adelante con eficacia el proceso penal, asumiendo la responsabilidad por afectar gravemente la celeridad normal del proceso en la medida que supone una agresión directa al Derecho del imputado a definir su situación jurídica.

## **8. ANÁLISIS CONSTITUCIONAL DE AUTOS QUE CONCEDEN MANDATO DE DETENCIÓN JUDICIAL PREVENTIVA**

### **A. CRITERIOS DE SELECCIÓN DE LOS AUTOS A ANALIZAR**

Para aumentar la concreción práctica de este trabajo, se han seleccionado algunos autos de prisión preventiva o de detención judicial preventiva que serán útiles para analizar la forma en que los órganos judiciales competentes resuelven y motivan jurídicamente los presupuestos materiales y formales para el otorgamiento de la medida limitativa en estudio. Así, comenzaré refiriéndome a la presencia de algunos autos en los que nuestro operador jurídico ha valorado incorrectamente la concurrencia de los presupuestos materiales, casos en los cuales evidentemente no se configurará los fundados y graves elementos de convicción, otros en los cuales se presume la existencia de peligro procesal centralizado en el peligro de fuga y obstaculización, sin haberse motivado adecuadamente y sin considerar la conjugación de las circunstancias del caso en concreto.

A la par, se traerá a colación autos en los que el órgano judicial encargado de evaluar la procedencia de las medidas coercitivas, se decanta por dictaminar el plazo máximo legal establecido en nuestro Código Procesal Penal, situación que como

---

<sup>192</sup> DONNA, Edgardo Alberto, “El nuevo Código procesal penal de la Nación (estructura y funcionamiento)”, en *La Ley*, 1992-E, Buenos Aires, p. 1144.

hemos venido defendiendo no se ajusta al contenido esencial o constitucional del derecho a la libertad personal o individual que dimana de la dignidad y la naturaleza humanas, puesto que, sin ánimo de establecer una escala concreta de plazos, estamos convencidos que nuestros juzgadores deben preocuparse por analizar las circunstancias y peculiaridades concomitantes en cada caso concreto, a tal escala que puedan emitir un plazo de medida coercitiva que permita un adecuado balance entre el fin constitucionalmente legítimo, que es la ejecución penal y la efectiva administración de justicia y el derecho a la libertad personal como derecho fundamental o constitucional que viene atribuido a la persona de modo innato.

Con ello, se podrá dilucidar que lo legalmente establecido no necesariamente puede traslucirse en lo constitucionalmente legítimo en el caso concreto, puesto que dictar los plazos máximos legales (llámese 9 meses en los procesos simples y 18 meses en los complejos), para encubrir las falencias en el conglomerado ámbito de la administración de justicia no sólo constituye una marcada injusticia, sino que degrada y dinamita las bases del Estado democrático de Derecho.

En este contexto, el juzgador, durante la audiencia de detención preventiva “deberá realizar un debate respecto del plazo que se requiere, el cual atenderá a las circunstancias del hecho objeto del proceso y su complejidad, así como, al supuesto de procedencia”<sup>193</sup>.

Subyace en esta idea que “el plazo de la prisión englobará el tiempo estimado para la etapa de investigación preparatoria, para la etapa intermedia y para el juicio oral”<sup>194</sup>, a fin que se proyecte un tiempo estimado y diligente en que se podrá llegar a determinar la situación jurídica del procesado.

---

<sup>193</sup> SÁNCHEZ PONCE, Lyceth Luisa Flor, “La prisión preventiva: instrumento de la eficacia del proceso y el rol pasivo del imputado. Un análisis de las modificaciones efectuadas por la Ley N° 30076”, en *Las medidas cautelares en el proceso penal*, Lima, Gaceta Jurídica, 2013, p. 217.

<sup>194</sup> Cfr. SÁNCHEZ PONCE, Lyceth Luisa Flor, *ob. cit.*, p. 217.

## **B. VALORACIÓN ERRÓNEA DE LOS PRESUPUESTOS MATERIALES**

### **i) CASO JOSÉ HERNANDO ALBÁN CARRANZA (Exp. N° 2603-2012)**

Para el análisis del presente auto, partiremos de la exposición de los hechos efectuada por el representante del Ministerio público, cuya tesis inculpativa se podría resumir del siguiente modo: el día 08 de julio del año 2012, siendo las 03:40 horas de la madrugada, en circunstancias que se desarrolla una fiesta en el fundo Flores del AA.HH Nuevo Catacaos, se suscitó una gresca al interior del recinto por personas que luego fueron retiradas del evento por el equipo de seguridad, conformado por el imputado Albán Carranza. Posteriormente, las personas que fueron retiradas del local comenzaron a arrojar piedras, razón por la cual el procesado efectuó disparos con la finalidad de disuadir la actitud de los revoltosos, producto de ello, una de las personas resultó herida en la cabeza por disparo de arma de fuego, configurándose el delito de lesiones graves tipificada en el artículo 121° del Código Penal, con el agravante de muerte, pues el agraviado habría fallecido producto de dichas lesiones.

En los actuados de dicho proceso penal, se ofrecieron medios probatorios como son: las declaraciones de testigos, la declaración de Jimmy Samillán Farfán (compañero de trabajo del imputado), el acta de hallazgo y recojo de cartuchos percutados y el examen del imputado. El imputado habría referido en su declaración que disparó para disuadir a los revoltosos, no obstante también afirma que existieron disparos por parte de las personas que fueron retiradas del local. En dicho contexto resulta criticable que los citados medios de prueba hayan sido suficientes para que el Juez de Investigación Preparatoria dictaminé detención judicial preventiva, puesto que, como se concluirá posteriormente, dicho criterio adolece de evidentes vicios enfocados en la ausencia y error en la motivación, situación que denota las falencias en la valoración de los presupuestos materiales para el dictamen de la detención judicial preventiva.

En dichos términos, a fin de determinar la legalidad o no del mandato de detención preventiva, convendrá efectuar un análisis del caso concreto, basándonos en la concurrencia o no de los

presupuestos materiales que legitiman la emisión de la medida coercitiva. Primero, al imputado no se le encontró en flagrancia delictiva; segundo, del análisis de los testigos se evidencia que ninguno de ellos ha identificado al procesado, ya que han ofrecido características físicas distintas; tercero, del examen del señor Jimmy Samillán Farfán, compañero de Albán quien a su turno afirmó que de los miembros de seguridad el único que disparó fue el imputado, aclarando que su compañero no lo hizo contra personas, situación que corroboraría la versión de la defensa; del acta de hallazgo y recojo de cartuchos percutados se observó que en el frontis del local se hallaban 03 cartuchos de color rojo, 02 de color blanco y dorado y 04 casquillos dentro del recinto, medio probatorio del cual se deduce que algunos disparos habrían sido efectuados fuera del local por persona desconocida, lo que se condice con la versión del imputado y desvirtúa la tesis inculpativa.

Todo lo antes expuesto se debe interpretar en relación a que en la fecha de solicitud de la detención judicial preventiva, aún no se contaba con el resultado de las pericias balísticas que permitieran determinar la distancia y la forma en que se efectuaran los disparos ni la homologación para determinar si de las armas del imputado habría salido la bala que ocasionó las lesiones al agraviado.

Entonces, respecto de la presencia del presupuesto material de fundados y graves elementos de convicción que vinculen al imputado, diremos que no se configura, puesto que del análisis efectuado en el párrafo precedente se observa que los medios de prueba con los que se contó en la audiencia de prisión preventiva no confieren un alto grado de probabilidad de la posible comisión de un hecho delictivo, ni la vinculación de este con el imputado, por lo que no existe suficiencia probatoria.

Con ello se infiere que el primer presupuesto no se encuentra presente, por tanto el auto que dictamina detención judicial preventiva no se ajusta a Derecho por error en la valoración del presupuesto fundados y graves elementos de convicción. Sin embargo, no contentos con este análisis debemos precisar que el juzgador no ha efectuado análisis alguno del presupuesto de peligro procesal, ya sea en el ámbito de peligro de fuga o en el de peligro de obstaculización, conjugando la probable pena a imponerse, por

lo que el presente auto, en dicho extremo, adolece de inexistencia y omisión en la motivación judicial. Razones que obviamente tienen como resultado un dictamen de detención preventiva arbitrario e inconstitucional.

**ii) CASO HARRY LUIS LUZARDO BALCAZAR Y LUIS ÁNGEL SERRA SANDOVAL (Exp. N° 01752-2012)**

En el presente caso se tiene que, el representante del Ministerio público acusa a los imputados por la comisión del delito de tráfico ilícito de drogas, exponiendo su tesis inculpativa al órgano judicial competente, quien al haber escuchado a las partes en la audiencia de detención preventiva, declaró fundado el requerimiento en base a los siguientes juicios:

El juzgador afirmó que existen elementos de convicción que vinculan a los imputados con el delito, pues: Harry Luis Luzardo Balcázar habría sido coordinador entre los hermanos Saona Sánchez y empresarios de la ciudad de Sullana, quien además habría conseguido bienes en alquiler para los referidos hermanos contactando al también imputado Luis Ángel Serra Sandoval. Además, refirió que producto de un trabajo de inteligencia de la Policía, existían fotografías en donde se observa a Luzardo Sánchez ingresar “muchas veces”, en compañía de los hermanos Saona Sánchez, a la empresa del procesado Serra Sandoval.

Por otro parte, el órgano judicial competente continuó exponiendo que, a Luis Ángel Serra Sandoval se le imputa el hecho de haber tenido conocimiento de las actividades ilícitas de los empresarios trujillanos y así haber prestado las instalaciones de su empresa Mar y Agro, para acondicionar la droga; que como declaró el imputado, ésta habría sido la primera vez que brindó el servicio no existiendo contrato formal. De igual forma, adujo el juzgador que en el celular del imputado se habrían encontrado mensajes de texto enviados por Luzardo Balcázar en donde refiere que lo llame urgente y además que se encontraron stickers autoadhesivos con la inscripción “Interagro el Agro SAC” en los paquetes donde a su vez se halló la droga.

Así, prosiguió el juzgador el análisis de los presupuestos materiales para el dictamen de la detención preventiva afirmó que

la pena probable a imponer sería superior a cuatro años de pena privativa de la libertad y que el peligro procesal se veía reflejado en el hecho de que al poderse imponer esta pena efectiva los imputados tratarían de evadir su cumplimiento. Agregó también que el hecho de que los procesados tengan arraigo familiar no resulta ser suficiente para estimar que no haría peligrar el desarrollo de la actividad jurisdiccional, puesto que a su criterio la conducta imputada es grave.

Frente a ello, debemos considerar que “los presupuestos materiales para la procedencia de la medida cautelar de prisión preventiva establecidos en el Código Procesal Penal se deben enmarcar en su interpretación a la luz de los alcances del principio de proporcionalidad, a fin de que este principio actúe como correctivo que evite la arbitrariedad y posibilite la actuación de la razonabilidad judicial cuando se trate de dictar detención contra un procesado”<sup>195</sup>. Consecuentemente, se tiene que analizar las circunstancias del caso concreto desde el punto de vista de cada imputado para determinar si es que esta medida satisface no sólo los presupuestos materiales del artículo 268° del Código Procesal Penal, sino indagar además si concurren los presupuestos para afirmar que la medida de coerción que se pretende adoptar, esto es, la detención judicial preventiva es completa y absolutamente necesaria para salvaguardar el fin constitucionalmente legítimo.

**Respecto del procesado Luzardo Balcázar:** su participación en el presente delito consiste en, presuntamente, habría sido el nexo entre los hermanos Saona Sánchez y el imputado Luis Ángel Serra Sandoval con miras a que se acondicione la droga incautada en los contenedores de RANSA de propiedad de la empresa Interagro S.A. Sin embargo, resulta fácilmente apreciable que ni en el requerimiento fiscal ni en la resolución del juzgador de la causa se observa algún elemento concreto de convicción que demuestre la vinculación del imputado con los hechos delictivos – Tráfico ilícito de drogas, por tanto no existen elementos suficientes que acrediten el alto grado de probabilidad en la posible comisión del hecho ilícito, ya que la vinculación con los procesados pudo perfectamente estar orientada a conseguir banano, empresas de

---

<sup>195</sup> CACERES JULCA, Roberto, *Las medidas cautelares en el Nuevo Código Procesal Penal. Presupuestos constitucionales, materiales, formales y sus praxis jurisprudenciales*, Jurista editores, Lima, 2009, p. 166.

almacenamiento y alquiler de bienes muebles e inmueble, conductas que son neutrales y que no configuran por sí mismas dosis de ilicitud que abonen para acreditar la vinculación del imputado con la comisión del delito, máxime si se tiene en cuenta que por las reglas de las máximas de la experiencia el imputado sería un comisionista.

**Respecto del imputado Serra Sandoval:** su vinculación con los hechos radican en que, en su empresa MAR Y AGRO supuestamente se acondicionaba la droga que fue decomisada en el contenedor MEDU-904888-3, de propiedad de INTERAGRO. No obstante, a nuestro criterio no existen elementos de convicción que acrediten la posible comisión de un hecho ilícito, puesto que el no haberse efectuado contrato escrito con los empresarios trujillanos que permanecen como no habidos, el no haber justificado la presencia del imputado Luzardo Balcázar en su local y la existencia de mensajes de texto enviados por Luzardo a Serra (de los que debemos concluir que no se apreciaba contenido ilícito) no generarían convicción para aseverar la comisión de un hecho sancionable penalmente. Más aún si durante la investigación no se acreditó en modo alguno que el contenedor antes señalado se haya encontrado anteriormente en las instalaciones de la empresa MAR Y AGRO.

Todo ello nos hace pensar que, no solamente no existen fundados y graves elementos de convicción que vinculen a los procesados con la comisión del hecho delictivo, sino que respecto del peligro de fuga o la existencia del peligro de obstaculización probatoria se puede denotar que ambos imputados han acreditado no sólo su arraigo laboral en la ciudad de Sullana, sino también su arraigo domiciliario y familiar, no apreciándose circunstancias concretas que puedan llevar al juzgador a pensar en evidencias que posibiliten un peligro de fuga o que perturben la actividad probatoria dificultando el esclarecimiento de los hechos. Por ende, debió haberse declarado infundado el requerimiento de detención preventiva, puesto que no concurren los presupuestos materiales para su dictamen.

**iii) CASO JULIO CÉSAR CRIOLLO ATARAMA Y JEAN PIERRE TORRES SALAZAR (Exp. N° 5668-2011)**

El representante del Ministerio público solicita se dicte detención judicial preventiva contra los imputados Julio César Criollo Atarama y Jean Pierre Torres Salazar por el delito de robo agravado en grado de tentativa en agravio de Alfredo Joao Ortiz Timoteo, por los hechos suscitados el día 23 de diciembre del año 2010 a las 12:30, puesto que los procesados habrían pretendido sustraer la motocicleta del agraviado cuando éste se encontraba en la Urb. Ignacio Merino, momentos en que Pamela Rojas Aliaga (enamorada de Alfredo) se defendió con piedras para frustrar el ilícito, lo que atrajo la atención de los miembros de la PNP, quienes capturaron posteriormente a los procesados incautándole un arma de fuego a Criollo Atarama. Por su parte, el agraviado habría alegado que fue víctima de la sustracción de S/. 800.00 nuevos soles.

Con lo expuesto en la tesis inculpativa, el Juez de Investigación Preparatoria de Piura habría dictado mandato de detención preventiva contra los imputados basándose exclusivamente en la participación conjunta de los procesados en la presunta comisión del hecho ilícito sin considerar las circunstancias del caso concreto, como son: las condiciones personales de los sujetos inmersos en la investigación y su grado de probable participación. Por ello es que, a través del análisis que será reseñado a continuación, se nos permitirá comprender, que en el caso concreto correspondía se dicte la medida limitativa de detención preventiva sólo contra uno de los imputados, puesto que así viene exigido por los criterios de proporcionalidad y de razonabilidad.

Resultará una pieza clave evaluar la legalidad del dictado de la medida de detención judicial preventiva. Así, comenzaremos el presente análisis con la premisa expuesta por DEL RÍO LABARTHE, quien afirma que “para aplicar la prisión preventiva, debe existir un juicio asentado en criterios objetivos que permitan identificar los elementos que conducen a una razonada atribución del hecho punible”<sup>196</sup>.

---

<sup>196</sup> DEL RÍO LABARTHE, Gonzalo, *ob. cit.*, p. 42.

Entonces, se concluirá que el dictamen de detención judicial preventiva contra el imputado Torres Salazar se encuentra ajustado a ley por las siguientes razones: primero, existen evidencias suficientes para estimar razonablemente la existencia de un delito contra el patrimonio en la modalidad de robo agravado, toda vez que de los argumentos de los abogados defensores se aprecia que alegan encontrarse frente a un caso de tentativa, pese a ello el procesado Torres niega su intervención en los hechos, aunque su vinculación se encuentre corroborada por la de su coimputado; segundo, de la pena probable todo hace pensar que por las condiciones personales, la circunstancias del caso concreto y la conducta del imputado se le podrá imponer una pena que rebasa el parámetro de los 4 años, y tercero, lo que sin duda, en un primer momento puede influir para que éste se sustraiga de la acción de la justicia, más aún cuando no se ha acredita el arraigo familiar y laboral.

Ahora bien, en lo referido al imputado Criollo Atarama, debemos expresar nuestra discordancia con lo dispuesto por el Juzgado de Investigación Preparatoria al haber dictaminado mandato de detención judicial preventiva, por las siguientes razones:

En cuanto al análisis de los presupuestos materiales, tenemos que el requisito de fundados y graves elementos de convicción que vinculan al imputado con la comisión del delito se encuentra presente, en la medida que su abogado defensor ha expresado como mecanismo de defensa que el hecho delictivo de robo agravado ha quedado en grado de tentativa, solicitando una atenuación de la pena, por lo que se puede inferir su participación en el delito in examine.

Aunado a ello, es oportuno precisar que Criollo Atarama ha reconocido su intervención en los hechos investigados, es más ha sindicado directamente y como presunto coautor a Torres Salazar, lo que deja entrever que su conducta procesal se encuentra orientada al esclarecimiento de los hechos, siendo irrefutable su colaboración con la justicia.

Asimismo, respecto al presupuesto de prognosis de la pena tenemos que, efectuándose una evaluación del caso en concreto y de las circunstancias y condiciones personales del procesado resulta

evidente que éste se encontrará beneficiado por una pena atenuada, en tanto y en cuanto, es un imputado que ha venido colaborando desde el inicio de la investigación preliminar, es un sujeto con responsabilidad restringida (conforme a lo alegado por su abogado defensor), infiriéndose que existe un alto grado de certeza en que los hechos podrían constituir un grado diferente del delito con respecto a lo planteado en la pretensión del representante del Ministerio público.

También, se puede acotar que respecto al imputado Criollo Atarama, “el peligro procesal o de perturbación de la actividad probatoria, guarda relación con el quantum de pena probable a imponerse, puesto que debe tenerse en cuenta su reconocimiento voluntario en cuanto a su intervención en los hechos delictivos, la ausencia de antecedentes, así como la presencia de arraigo tanto familiar y domiciliario, permiten concluir que respecto a su persona no concurrirían los presupuestos de la prisión preventiva señalados en el artículo 268° del NCPP”<sup>197</sup>, en especial el de la prognosis de la pena y el de peligro de fuga o de obstaculización.

### **C. OMISIÓN EN LA MOTIVACIÓN DEL PLAZO DE DETENCIÓN JUDICIAL PREVENTIVA**

#### **i) CASO GENARO SOLÍS MINGA (Exp. N° 4400-2012-88)**

En el presente proceso no se critica la procedencia del mandato de detención judicial preventiva, en tanto y en cuanto concurren todos los presupuestos materiales para su otorgamiento. Sin embargo, sí resulta cuestionable la forma en que el órgano judicial competente determina el plazo de duración de la medida limitativa, puesto que al momento de motivar la resolución existe una completa omisión u ausencia respecto a la relación o nexo existente entre las circunstancias del caso en concreto y el límite máximo de detención preventiva, vulneración que se concreta al momento en que se resuelve “Dictar prisión preventiva contra el imputado Genaro Solís Minga, ***entiéndase por el plazo de 9 meses***”, formula resolutive que cotejada con lo expuesto hasta el momento contraviene los presupuestos formales para el otorgamiento de la detención judicial preventiva, en la medida que

---

<sup>197</sup> Exp. N° 5668-2011-93, cons. V.

no considera la naturaleza temporal y necesaria de dicha medida coercitiva, remitiéndose exclusivamente al plazo máximo que confiere la ley y por ende, restringiendo arbitrariamente el derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales, lo que aunado a la infracción al deber de respetar el contenido esencial o constitucional de un derecho fundamental como lo es la libertad personal, hacen previsible la interposición de un hábeas corpus, el cual no será empleado en modo alguno para lograr la libertad del procesado sino para garantizar que “el límite de la detención debe ser establecido en atención a las circunstancias de cada caso concreto, tales como las diligencias necesarias a realizarse, la particular dificultad para realizar determinadas pericias o exámenes, el comportamiento del afectado con la medida entre otros”<sup>198</sup>.

A partir de una breve referencia acerca de la motivación de las resoluciones que imponen mandato de detención preventiva, se debe afirmar que “la motivación de las resoluciones judiciales es de suma importancia al interior de todo proceso, ya que a través de ella se puede vigilar la correcta administración de justicia, así como que las decisiones judiciales sean conforme a derecho y no basadas en meras subjetividades del juzgador. “Es por ello que constituye una garantía básica de todo Estado de Derecho, que posibilita que los justiciables y la sociedad controlen la actuación de los jueces, no dejando cabida a la arbitrariedad. Más aún, tratándose de resoluciones a través de las cuales se restringe derechos, se requiere con mayor razón una adecuada motivación, en la que se explique la verificación en la realidad de cada uno de los presupuestos para el dictado de la detención preventiva y que con el dictado de otra medida no se podrá llevarse a cabo un proceso penal adecuado”<sup>199</sup>.

Con dicha premisa, podemos analizar la viabilidad o no para exigir a nuestros órganos judiciales la fijación de razonabilidad en el plazo o término del mandato de detención preventiva, puesto que “al problema de duración de la prisión preventiva, coexisten en el derecho comparado dos sistemas: un sistema de limitación

---

<sup>198</sup> STC Exp. N° 6423-2007-HC/TC, F.J. 8.

<sup>199</sup> RODRÍGUEZ JIMÉNEZ, Mariela, “Lineamientos de aplicación de la prisión preventiva en el nuevo sistema procesal penal”, en *Las medidas cautelares en el proceso penal*, Lima, Gaceta Jurídica, 2013, p. 237.

temporal de la prisión preventiva en términos de exigir la razonabilidad del periodo de vigencia, pero sin prever plazos máximos, y otro sistema, en el que se fijan unos plazos máximos de duración de la prisión provisional”<sup>200</sup>. Sin lugar a dudas, debemos reconocer que nuestra doctrina se ha decantado por la segunda posición, estableciendo para ello plazos máximos de duración. No obstante, esto no es óbice para que nuestros operadores se enfrasquen en la remisión legislativa de un plazo máximo, ya que en virtud de sus atribuciones conferidas con motivo de una adecuada administración de justicia, se encuentran plenamente llamados a fijar plazos concretos, incluso inferiores al máximo legalmente establecido, justificando la imposición de los mismos.

Con mayor razón entonces, la fijación de un plazo concreto, que se condiga con el principio de presunción de inocencia, el derecho de defensa y la función provisional o temporal de la medida de detención preventiva, dejan entrever que efectivamente nos encontramos ante un acusado que se presume inocente y justamente por ello no merece ser recluso más que por el tiempo estrictamente necesario para lograr la efectiva administración de justicia y el cumplimiento de la ejecución penal, de ser el caso.

Es por ello que, el Tribunal Constitucional se ha pronunciado refiriendo que “el derecho de que la detención preventiva no exceda de un plazo razonable forma parte del núcleo mínimo de derechos reconocidos por el sistema internacional de protección de los derechos humanos y, por tanto, no puede ser desconocido”<sup>201</sup>.

Y es que, “hay que recordar que el derecho fundamental no da derecho a una duración máxima determinada de la detención preventiva, sino que el derecho es a una duración razonable”<sup>202</sup>, por ende “una detención que dure más allá de lo que las circunstancias demanden estrictamente, se convierte en una detención ilegítima y, por ello, en una restricción inconstitucional de la libertad personal. (...) De manera que, y en respuesta a la cuestión planteada, la exigencia de duración estrictamente necesaria es aplicable

---

<sup>200</sup> STC Exp. N° 3771-2004-HC/TC, F.J. 12.

<sup>201</sup> *Loc. cit.*, F.J. 11.

<sup>202</sup> CASTILLO CÓRDOVA, Luis, “El plazo estrictamente necesario (...)”, *ob. cit.*, p. 34.

igualmente a todo tipo de detención, sea la policial sea la judicial”<sup>203</sup>.

Consecuentemente, el juzgador debió ponderar en base a las circunstancias del caso concreto, a las diligencias necesarias a realizarse, la particular dificultad para la realización de determinadas pericias o exámenes y al especial comportamiento del afectado con la medida limitativa del derecho a la libertad personal o individual, la necesidad en “la existencia implícita de un plazo estrictamente necesario [que] ha de ser reconocida no sólo en la detención policial, sino también en cualquiera otra, especialmente en la detención judicial, respecto de la cual –con base en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional- es posible reconocer el derecho fundamental a la duración razonable de la detención judicial, la cual no se agota en la concreción legislativa llevada cabo por el Código Procesal Penal, sino que exige consideraciones de razonabilidad”<sup>204</sup>.

## **ii) CASO RAMOS IPANAQUÉ VÍLCHEZ (Exp. N° 3342-2012)**

Los hechos manifestados en la tesis inculpativa del representante del Ministerio público se sintetizan de la siguiente manera: el día 22 de agosto del 2012 a horas 22.30, cuando cuatro efectivos a bordo de dos motocicletas realizaban labores de patrullaje a inmediaciones del AA.HH Nuevo Catacaos – 1era etapa- observaron que en la parte exterior de un inmueble se encontraban 6 sujetos, quienes al notar la presencia policial, ingresaron al local y comenzaron a efectuar disparos con armas de fuego, solicitaron de inmediato apoyo policial, por lo que concurriendo al lugar de los hechos el Mayor José Alfaro Santur, momentos en que se dio inicio la persecución y se logró capturar a Ramos Ipanaqué Vílchez y a Luis Alberto Lozada Ramos, al primero de ellos se le encontró entre la pretina de su bermuda un arma de fuego de fabricación Rusa, de color negro con número de serie B-944503, calibre 3.80 abastecida con una cacerina con siete

---

<sup>203</sup> CASTILLO CÓRDOVA, Luis, “El plazo estrictamente necesario (...), *ob. cit.*, p. 32.

<sup>204</sup> *Ibíd.*, p. 34.

cartuchos y otra cacerina desabastecida, instrumentos delictivos que fueron incautados por el personal de la PNP para la diligencias y pericias del caso.

Basándose en dichos argumentos el representante del Ministerio público de conformidad con su función de ejercicio de la acción penal solicita mandato de detención judicial preventiva sin precisar el número de meses necesario para que se lleven a cabo todas las diligencias orientadas a la investigación y juzgamiento por el ilícito presuntamente cometido. Como consecuencia de ello, al concurrir los presupuestos materiales que legitiman la procedencia de dicha medida coercitiva, el Juzgado de Investigación Preparatoria de la ciudad de Catacaos ordena la reclusión del imputado para garantizar el éxito del proceso penal y asegurar la efectiva administración de justicia, basándose en la existencia de fundados y graves elementos de convicción, que representan las declaraciones de Oswaldo Steward Seminario Ruiz, Cristiam Custodio Milones y Raúl Eduardo Vite Távara, aunado a las actas de registro personal y de incautación a Ramos Ipanaqué.

De igual modo, hizo bien el Juzgado al evaluar el requisito de pronóstico de la pena, basándose en que el imputado ya había sido condenado por el delito de tenencia ilegal de armas de fuego, conforme obra en la resolución N° 03 de fecha 18 de mayo del 2012, en mérito de la cual se le impuso 04 años de pena privativa de la libertad suspendida en su ejecución por el periodo de prueba de 03 años, lo que sugiere que la pena probable a imponérsele por la presente comisión del ilícito exigirá una superior a los cuatro años de pena efectiva.

Asimismo, y para corroborarse la presencia del tercer requisito se observó que existe peligro procesal, ya que hay un marcado peligro de fuga, en la medida que el imputado no tiene domicilio fijo, quien únicamente se limitó a indicar que vive con su hermano sin precisar dirección exacta. Además debemos indicar que el procesado no tiene personas que dependan económicamente de él, carece de trabajo conocido, puesto que si bien se alegó que trabajaba en la pesca, nunca se presentaron medios probatorios que ratifiquen dichas aseveraciones.

Entonces, es evidente que los presupuestos materiales para el dictamen del mandato de detención preventiva concurren

copulativamente. No obstante, encontramos desacierto por parte del órgano judicial al no haber valorado las circunstancias que comprende el hecho, omitir la gravedad o no del ilícito, no examinar la conducta del imputado y no haberse generado una idea próxima respecto a la necesidad de fijar un plazo concreto estrictamente razonable.

Y es que, esta exigencia se deriva del respeto al derecho a la libertad y seguridad personales y al principio de presunción de inocencia, por tal motivo, el Juez debe considerar que “[l]a prisión preventiva debe ser excepcional y lo más breve posible”<sup>205</sup> y por ello “el plazo razonable en conjunto no es el objetivo periodo de duración de la causa penal; sino el tiempo en que subjetivamente el afectado por el mismo, se ha visto sometido a la duda sobre su responsabilidad o inocencia”<sup>206</sup>.

En este orden de ideas, existen criterios para que nuestros órganos judiciales puedan fijar el plazo concreto de detención preventiva, sin verse obligados a recurrir al plazo máximo conferido por ley, ya que “[l]os criterios que reiteradamente han establecido los órganos internacionales de protección para establecer el tiempo razonable de la duración del proceso son: complejidad del asunto, comportamiento del acusado y comportamiento de las autoridades en la conducción del proceso”<sup>207</sup>. Justamente basándonos en dichos criterios es que se podrá llegar a fijar un plazo más acorde a las expectativas de justicia.

---

<sup>205</sup> Observación General 8, relativa al derecho a la libertad y a la seguridad personal (artículo 9 del Pacto), párrafo 3. Adoptada durante el período de sesiones 16.1982.

<sup>206</sup> VELASCO NÚÑEZ, Eloy, “Publicidad, Plazo razonable y Derecho de defensa”, en *Cuadernos de Derecho Judicial, La Jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos*, Madrid, Consejo General del Poder Judicial, 1993, p. 225.

<sup>207</sup> CASTAÑEDA OTSU, Susana, “El plazo razonable de la investigación preliminar y del proceso penal”, en *En defensa de la Libertad Personal. Estudios sobre el hábeas corpus*, Lima, Palestra editores, 2008, p. 141.

**iii) CASO JOSÉ ANANIAS SÁNCHEZ GONZÁLES Y WALTER PITA SÁNCHEZ (Exp. N° 0194-2010-1-2JIPU)**

Tres problemas bien definidos han justificado la selección de este auto de detención judicial preventiva o de prisión preventiva: primero, ausencia de motivación judicial respecto al dictamen de la detención preventiva del imputado José Ananías Sánchez; segundo, error en la motivación para acreditar el peligro procesal y tercero, falta de motivación respecto al plazo decretado en la medida coercitiva.

Los hechos que fundamentan el requerimiento de detención preventiva fueron: “Que, el día ocho de noviembre de dos mil diez, a la una con cuarenta y cinco minutos de la madrugada, el agraviado Eliseo Alcántara Chávez fue víctima de robo agravado por parte de ocho sujetos desconocidos, uno de ellos con arma blanca, cuando salía de la Discoteca Kalú de esta ciudad, en el Parque Garcilaso de la Vega, donde se ubica la Iglesia, sustrayéndole los siguientes bienes: un celular de marca china con dos chips movistar, valorizado en trescientos veinte nuevos soles y la suma de quinientos nuevos soles, dándose a la fuga, luego de lo cual ha acudido a la Comisaría a solicitar apoyo policial, apoyo que se concretó logrando la intervención del imputado José Ananías Sánchez González, de 22 años de edad, quien señaló que había participado en el robo junto con las personas de Walter Pita Sánchez y los menores Wagner Antonio Fernández Ocampo y Ausberto Sánchez Gonzáles quien hizo entrega del celular sustraído al agraviado Eliseo Alcántara y dos sujetos más en proceso de identificación, el menor Wagner Antonio Fernández Ocampo declara que el día que ocurrieron los hechos materia de la imputación Walter Pita Sánchez tumba al agraviado, lo cogotea, Ananías sustrae el celular del bolsillo del agraviado y que éste utilizó un cuchillo para amenazar al agraviado, versión corroborada con las declaraciones de los menores Celestino Saúl Flores Ruiz y Ausberto Sánchez González, hermano de Ananías Sánchez González”<sup>208</sup>.

“Presentando como elementos de convicción los siguientes documentos que obran en la carpeta fiscal: 1) Acta de Intervención

---

<sup>208</sup> Exp. N° 0194-2010-1-2JIPU, cons. 2.

Policial N° 10-CSPNP-U/DEINPOL-BG, de folios ocho, 2) Acta de registro personal del menor Ausberto Sánchez Gonzáles, de folios doce, 3) Acta de entrega y recepción de equipo celular de folios veinticinco, 4) Acta de entrega de equipo celular al agraviado, de folios veintiséis, 5) Declaración del agraviado Eliseo Alcántara Chávez, de folios veintisiete, 6) Referencia de Wagner Antonio Fernández Ocampo, de folios veintiocho a treinta, 7) referencia de Ausberto Sánchez González, de folios treinta y uno a treinta y tres, 8) Referencia de Celestino Saúl Flores Ruiz, de folios treinta y cuatro a treinta y seis, 9) Declaración de Ananías Sánchez Gonzáles, de folios treinta y siete a treinta y nueve, y 10) Declaración de Walter Pita Sánchez de folios cuarenta a cuarenta y dos”<sup>209</sup>.

Ahora, es de suma importancia proceder a detallar cuales fueron las razones por las que a nuestro criterio, el presente auto adolece de vicios que transgreden el núcleo esencial e irreductible del derecho a la libertad personal, analizada en congruencia con lo dispuesto por los principios de presunción de inocencia y el derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales. Y es que, para comenzar, al momento en que el juzgador verifica la concurrencia de los presupuestos materiales que legitiman la emisión de la detención preventiva, únicamente lo hace respecto del imputado Walter Pita Sánchez, de quien fundamenta que existen fundados y graves elementos de convicción que lo vinculan con la comisión del hecho punible, lleva a cabo la prognosis de la pena y acredita en un nivel de certeza el peligro de fuga.

Sin embargo, es de observarse que respecto del imputado José Ananías Sánchez, únicamente expresa “que tiene 22 años de edad, que habría participado en el robo junto con las personas de Walter Pita Sánchez y los menores Wagner Antonio Fernández Ocampo y Ausberto Sánchez Gonzáles quien hizo entrega del celular sustraído al agraviado Eliseo Alcántara”<sup>210</sup>, agregándose de autos que éste imputado sería quien habría amenazado al agraviado con un arma blanca.

Sin perjuicio de ello, conviene señalar que al momento en que se verifica la concurrencia o no de los presupuestos materiales

---

<sup>209</sup> Exp. N° 0194-2010-1-2JIPU, cons. 2.

<sup>210</sup> *Ibídem*, cons. 2.

que fundamenten la emisión del mandato de detención judicial preventiva, el juzgador, omite pronunciarse respecto a la prognosis de la pena o pena probable a imponer al procesado José Ananías Sánchez, sin valorar siquiera su actitud positiva con miras al proceso, puesto que habría confesado de modo voluntario, la forma en cómo ocurrieron los hechos y quienes fueron los autores y partícipes del mismo.

Aunado a esto, tampoco se pronuncia respecto al posible peligro de fuga o peligro de obstaculización que conforman el peligro procesal, en la medida que no lleva a cabo un análisis acerca de cuál es la condición del arraigo familiar o laboral del procesado, ni si en el caso concreto, al ser puesto en libertad pueda o no obstruir la acción de la justicia, modificando, ocultando o destruyendo material probatorio.

En este punto y ante la evidente ausencia de motivación, conviene recordar que en palabras del Tribunal Constitucional “[l]a Constitución no garantiza una determinada extensión de la motivación, por lo que su contenido esencial se respeta siempre que exista fundamentación jurídica, congruencia entre lo pedido y lo resuelto y, por sí misma, exprese una suficiente justificación de la decisión adoptada, aun si esta es breve o concisa, o se presenta el supuesto de motivación por remisión. Tampoco garantiza que, de manera pormenorizada, todas las alegaciones que las partes puedan formular dentro del proceso sean objeto de un pronunciamiento expreso y detallado (...)”<sup>211</sup>. “Esto es así porque hay grados de motivación, pues la motivación ausente resulta inconstitucional; sin embargo la fundamentación jurídica que presente una suficiente justificación que sustente lo resuelto no resulta inconstitucional, lo que debe ser apreciado en el caso en particular”<sup>212</sup>.

Entonces, hasta el momento es de verse que existe una evidente vulneración al derecho que le asiste al procesado a la debida motivación de las resoluciones judiciales, en tanto y en cuanto, no se ha expresado suficiente y razonadamente las circunstancias del caso *in examine* que permitan dilucidar la concurrencia de los presupuestos materiales de la detención

---

<sup>211</sup> STC Exp. N° 1230-2002-HC/TC, F.J. 11.

<sup>212</sup> STC Exp. N° 02004-2010-HC/TC, F.J. 5.

preventiva, sobre todo del principal de ellos, que recae en el peligro procesal.

Recordemos que, en reiterada jurisprudencia el Tribunal Constitucional ha sostenido que “el principal elemento a considerarse con el dictado de la medida cautelar de detención 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, 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. La inexistencia de un indicio razonable en torno a la perturbación de la investigación judicial o a la evasión de la justicia por parte del procesado termina convirtiendo el dictado o el mantenimiento de la detención judicial preventiva en arbitraria, por no encontrarse razonablemente justificada”<sup>213</sup>.

Ahora bien, conviene analizar dos fragmentos del auto ya referido a efectos de fijar la importancia del derecho de defensa y el principio de presunción de inocencia, “***este despacho considera que dada la negativa en que ha incurrido el imputado Walter Pita Sánchez, pese a las sindicaciones directas y contundentes de sus coimputados*** y las contradicciones en cuanto a su domicilio, por que señala uno y lo intervienen en otro, la gravedad de la pena que se espera (para los dos imputados) como resultado del procedimiento ***permite colegir razonablemente que tratarán de eludir la acción de la justicia (peligro de fuga) u obstaculizar la averiguación de la verdad***”<sup>214</sup> y “Que, habiéndose verificado la concurrencia de los presupuestos señalados en los párrafos a), b) y c) del inciso 1 del artículo 268º del Código Procesal Penal, la limitación a la libertad ambulatoria de los imputados debe disponerse con la finalidad de evitar se incurra en el riesgo de fuga,

---

<sup>213</sup> STC Exp. N° 5490-2007-HC/TC, F.J. 15.

<sup>214</sup> Exp. N° 0194-2010-1-2JIPU, citado, cons. 5 (negritas y cursivas nuestras).

se obstaculice la verdad y ***se evite la comisión de otros actos delictivos por parte de los imputados***”<sup>215</sup>.

Y es que, el que el imputado no haya confesado la comisión del hecho delictivo constituye un ámbito de acción de su derecho de defensa, por lo que tomando en consideración los numerosos pronunciamientos del Tribunal Constitucional no existe en modo alguno ejercicio indebido del derecho que pueda generar la idea de un peligro de fuga o peligro de obstaculización, ya “[q]ue *el derecho a no autoincriminarse* constituye derecho interno y ostenta fuerza normativa directa, conforme lo establecen los artículos 1º y 55º de la Constitución, en tanto derecho de la persona humana que se encuentra reconocido de manera expresa en el ordinal g) del artículo 8º de la Convención Americana de Derechos Humanos, que como parte de las Garantías Judiciales mínimas que tiene toda persona procesada, reconoce *el derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable*”<sup>216</sup>.

Por otro lado y como tuvimos oportunidad de fundamentar, la reiteración delictiva que presuntamente pueda poner en peligro constante a la sociedad, no es óbice ni constituye fundamento jurídico certero para que se emita el mandato de detención judicial preventiva, ya que de lo contrario, estaríamos retornando al sistema inquisitivo que observaba al imputado desde la óptica de un peligro social y de un agente nocivo, prejuzgando y antelando un posible pronunciamiento respecto de la responsabilidad penal del mismo, situación que a todas luces vulneraría el principio constitucional de presunción de inocencia, que en tanto que presunción *iuris tantum*, implica que “(...) a todo procesado se le considera inocente mientras no se pruebe su culpabilidad: vale decir, hasta que no se exhiba prueba en contrario. Rige desde el momento en que se imputa a alguien la comisión de un delito, quedando el acusado en condición de sospechoso durante toda la tramitación del proceso, hasta que se expida la sentencia definitiva”<sup>217</sup>.

Para concluir, es de vital importancia saber que dentro de las obligaciones judiciales para la emisión de un mandato de detención

---

<sup>215</sup> Exp. N° 0194-2010-1-2JIPU, citado, cons. 6 (negritas y cursivas nuestras).

<sup>216</sup> STC Exp. N° 00897-2010-HC/TC, F.J. 3.

<sup>217</sup> STC Exp. N° 01768-2009-AA/TC, F.J. 5.

preventiva se encuentra la necesidad de que en la audiencia correspondiente, al haberse declarado procedente la solicitud del representante del Ministerio público, se lleve a cabo el debate respecto del plazo que estricta y razonablemente se requiere, atendiendo a las circunstancias del hecho y a su complejidad, englobando las etapas de investigación preparatoria, intermedia y la fase de juicio oral y público.

Sin embargo, resulta preocupante la omisión que un buen sector de nuestros órganos judiciales tiene respecto de este punto, puesto que únicamente se remiten al plazo legal establecido sin llevar a cabo un análisis constitucionalmente legítimo, lo que presupone, no sólo la vulneración manifiesta al deber de motivación de las resoluciones judiciales, sino también una restricción indebida e ilegítima al contenido esencial o constitucional del derecho a la libertad personal.

Otro ejemplo resaltante de la infracción antes señalada, se configura en el auto que concede mandato de detención preventiva por el plazo máximo legal de 9 meses, sin efectuar valoración alguna de las circunstancias que rodean el caso concreto ni la especial dificultad en la tramitación del proceso, ubicada en el Exp N° 0095-2012 del Juzgado de Investigación Preparatoria de Utcubamba.

Así, con los autos, materia de estudio, podemos concluir que es suma importancia que nuestros operadores jurídicos tengan en cuenta al momento en que establecen el plazo de detención judicial preventiva, la regla sustancial esbozada por el Supremo Interprete de la Constitución, ya que “[e]l plazo de la detención que la Norma Fundamental establece es un plazo máximo, de carácter absoluto, cuyo cómputo es inequívoco y simple, pero no es el único, pues existe también el plazo estrictamente necesario de la detención. Y es que, aún sí la detención no hubiera traspasado el plazo máximo, ese dato *per se* no resulta suficiente para evaluar los márgenes de constitucionalidad de la detención, pues esta tampoco puede durar más allá del plazo estrictamente necesario (*límite máximo de la detención*). Como es evidente, el límite máximo de la detención debe ser establecido en atención a las circunstancias de cada caso concreto, tales como las diligencias necesarias a realizarse, la particular dificultad para efectuar determinadas pericias o

exámenes, el comportamiento del afectado con la medida, entre otros”<sup>218</sup>.

Más aun cuando, existe una regla procesal, que en palabras del Tribunal Constitucional deviene en que “[e]l derecho a ser puesto a disposición judicial dentro del plazo estrictamente necesario de la detención o dentro del plazo máximo de la detención resulta *oponible* frente a cualquier supuesto de detención o privación de la libertad personal que se encuentre regulado por el ordenamiento jurídico (detención policial, detención preliminar judicial, etc.). En ese sentido, a efectos de optimizar su tutela, lo que corresponde es que la autoridad competente efectúe un control de los plazos de la detención tanto concurrente como posterior, dejándose constancia del acto de control, disponiendo, si fuera el caso, las medidas correctivas pertinentes, bajo responsabilidad. Este control de los plazos de la detención debe ser efectuado tanto por el Representante del Ministerio Público como por el juez competente, según corresponda, sin que ambos sean excluyentes, sino más bien complementarios”<sup>219</sup>.

Con todo lo antes descrito conviene traer a colación la Resolución N° 02 emitida en Arequipa con fecha 19 de enero del 2010 por el Tercer Juzgado de Investigación Preparatoria, “a través de la cual se puede apreciar la importancia del contenido del requerimiento fiscal para que el juez ostente argumentos concisos y conducentes para la determinación razonable de un plazo en el mandato de detención preventiva, evitando remitirse únicamente al plazo máximo establecido por ley y recurriendo en su lugar a un plazo que sea necesario para que se lleven a cabo las diligencias pendientes de realizarse, teniéndose en cuenta precisamente el plazo que implica la etapa intermedia hasta el juicio oral”<sup>220</sup>.

Entonces si se toma en consideración que no sólo el Juez tiene la obligación de cumplir con todos los estándares de legalidad para la emisión de un mandato de detención judicial preventiva, sino que además, a través de sus facultades de coerción puede requerir y compeler al representante del Ministerio público para “que desarrolle toda su actividad con la mayor celeridad y

---

<sup>218</sup> STC Exp. N° 06423-2007-HC/TC, F.J. 12.a.

<sup>219</sup> *Loc. cit.*, F.J. 12.b.

<sup>220</sup> Véase Exp. N° 224-2010-24, cons. 6.

eficiencia que el caso amerita, ello en mérito a que la solicitud de prisión preventiva se encuentra con pruebas acompañadas, y de las mismas se habría podido verificar que las diligencias restantes no son muchas, por lo tanto, y estando a que esta es una medida provisional, debe realizarse con mayor celeridad”<sup>221</sup>.

Por ello, resulta sustancial la confluencia que las entidades encargadas de la administración de justicia puedan tener a fin de sincronizar esfuerzo con el objetivo de asegurar que el mandato de detención judicial preventiva no tienda a ser visto como un adelanto de pena, sino como lo que realmente constituye, una medida provisional que tendrá por finalidad lograr la presencia del imputado en el proceso, asegurar la ejecución penal y por ende garantizar la efectiva administración de justicia.

Con todo ello, parece más que razonable que el tiempo de duración de la medida coercitiva, dure lo estrictamente necesario para que el juez sepa razonablemente cuánto tiempo demandará la realización de cada una de las diligencias pendientes para concluir la investigación y posterior presentación de su acusación y, con sujeción a ello, determinar un tiempo preciso de duración de la medida cautelar, sin que se esté sujeto a la remisión del plazo máximo fijado por el legislador, con la finalidad que se de apertura a un nuevo espacio para el ejercicio del derecho de defensa, enfocado en dos puntos o ejes centrales: primero, conseguir que si el juez hubiere decidido dictaminar la medida limitativa antes señalada, al menos ésta sea por el menor tiempo posible y segundo, que al tener poco tiempo concreto, éste se vierta en un tiempo estimado de duración de investigación y de realización del juicio.

---

<sup>221</sup> Exp. N° 224-2010-24, parte resolutive.

### **CAPÍTULO III**

## **EJECUCIÓN DEL MANDATO DE DETENCIÓN JUDICIAL PREVENTIVA. UNA REFORMA A LAS CONDICIONES DE RECLUSIÓN**

#### **1. BREVE REFERENCIA AL PLAZO EstrictAMENTE RAZONABLE EN LA EJECUCIÓN DE LA DETENCIÓN JUDICIAL PREVENTIVA**

De acuerdo al orden de la exposición, habiendo fundamentado la importancia de la labor del representante del Ministerio público en la correcta solicitud de la detención preventiva, a través de la cual se argumente la concurrencia de los presupuestos materiales y formales para su dictado; esbozada la trascendencia de que en la audiencia se lleve a cabo el debate en torno a la precisión del plazo y establecida la importancia respecto a la determinación del mismo en el mandato de detención judicial preventiva y su correlativa fundamentación jurídica con miras a asegurar el cumplimiento de la garantía constitucional de la debida motivación de las resoluciones judiciales.

Conviene recordar que, el Juez, en su calidad de órgano decisor al haber adoptado la posición de declarar procedente la solicitud de detención preventiva, será quien rechace o apruebe el tiempo de duración de la detención preventiva solicitada por el fiscal, aplicando un plazo menor al solicitado, es por ello que argumentábamos que la automática remisión a plazo máximo legal sin esbozar motivación alguna, resulta ser en cierto modo una vulneración manifiesta al contenido constitucional del derecho a la libertad personal o individual.

Y es que, “el derecho a ser juzgado en un plazo razonable no sólo debe entenderse desde la perspectiva del derecho subjetivo del imputado, sino también de la parte agraviada, quien tiene derecho a obtener respuesta del órgano jurisdiccional en un plazo razonable,

pues la demora puede generar afectación a sus derechos, al prescribir la causa, y la consiguiente afectación al derecho a la verdad”<sup>222</sup>. El derecho al plazo razonable “se plasma en la exigencia de todo justiciable de que en el proceso en donde es parte se realice con celeridad y prontitud. De allí que su materialización y eficacia aparece en la determinación de un lapso razonable para la iniciación y conclusión del proceso”<sup>223</sup>.

Tomando en consideración lo antes reseñado, resulta prudente comenzar a abordar todas las implicancias que traen consigo la adopción de dicho mandato judicial, efectuando un especial énfasis en las condiciones de reclusión en que los imputados cumplen el mandato de detención preventiva por la presunta comisión de ilícitos penales; para finalmente marcar una diferenciación sustancial que debe mantenerse siempre entre aquellas personas reclusas a causa del mandato de detención judicial preventiva y aquellas que se encuentran internas por mérito de una sentencia condenatoria, a cuyo tenor se ha determinado la responsabilidad penal del ya sentenciado.

Así, daremos comienzo al relato partiendo del análisis de cómo se ha de respetar el plazo estrictamente razonable durante la ejecución y cumplimiento del mandato de detención judicial preventiva, es decir, de cómo el órgano encargado (Ministerio público) de la investigación del presunto delito ejerce sus funciones, recaba los resultados de las pericias y lleva a cabo las diversas investigaciones que el caso concreto demande y como los órganos judiciales competentes, tanto de investigación preparatoria como de juzgamiento toman las riendas de la tramitación del proceso penal con miras a la determinación de la responsabilidad penal y la ejecución de la sentencia, sea ésta absolutoria o condenatoria; tomando en consideración que existe una persona que se encuentra reclusa y que ha sido privada de su libertad a través de un auto que concede detención judicial preventiva, y que por ende le asiste, aún en dicho estado, la presunción de inocencia, situación que exige especial celeridad para determinar su situación jurídica.

---

<sup>222</sup> CASTAÑEDA OTSU, Susana, *ob. cit.*, p. 153.

<sup>223</sup> GARCÍA TOMA, Víctor, *ob.cit.*, p. 637.

De esta forma, debemos tener en cuenta que en este apartado no se pretende frustrar en modo alguno el ejercicio del *ius puniendi* estatal, sino que lo que tratamos de dar a conocer es la necesidad de un marcado equilibrio entre el citado derecho del Estado y el derecho fundamental de la persona acusada, en estricto de su libertad personal o individual que tiene como presupuesto ontológico la dignidad y la naturaleza humanas, con sujeción a una razonabilidad en el plazo de reclusión y a la existencia de unas condiciones de internamiento adecuadas que se ajusten a su condición de persona y que no menoscaben el contenido esencial de los derechos humanos fundamentales que le asisten al procesado.

El equilibrio postulado pasa por considerar que el plazo legal de la detención preventiva no necesariamente es razonable en todos los casos, pues “[l]os parámetros legales, si bien son válidos para el enjuiciamiento de un caso concreto en el que haya sido dispuesta la medida, sin embargo, no agotan el contenido de dicho derecho fundamental, de modo que ni todo el plazo máximo legal es per se razonable, ni el legislador es totalmente libre en su labor de establecer o concretar los plazos máximos legales”<sup>224</sup>; y que el plazo razonable de detención encierra el deber estatal de perseguir eficazmente el delito en la medida que “[l]a determinación del plazo razonable de detención no puede tomar en consideración únicamente la presunción de inocencia y el derecho a la libertad del procesado, sino que la constitucionalidad de la prisión provisional encierra el deber estatal de perseguir eficazmente el delito, como una manifestación negativa del derecho a la libertad personal”<sup>225</sup>.

## **2. LA EJECUCIÓN DE LA DETENCIÓN JUDICIAL PREVENTIVA Y LA CONDUCTA DE LOS ÓRGANOS ENCARGADOS DE ADMINISTRAR JUSTICIA**

En ese sentido, respecto a las obligaciones del representante del Ministerio público tenemos que el fiscal debe orientar los máximos esfuerzos para asegurar que la investigación culmine a la brevedad posible, empleando para ello todos los mecanismos

---

<sup>224</sup> STC Exp. N° 03771-2004-HC/TC, F.J. 18.

<sup>225</sup> STC Exp. N° 07624-2005-HC/TC, F.J. 2.

jurídicos que el Estado le confiere, pues no debemos olvidar que el fiscal está premunido de considerables facultades que dimanar del Estado.

Siendo así, es necesario señalar que el Tribunal Constitucional ha entendido “que la duración excesiva de una investigación fiscal que manifieste perturbaciones a la libertad individual o de locomoción se encuadra dentro del ámbito de tutela del hábeas corpus restringido, pues el permanecer constantemente investigado por un lapso de tiempo que resulte irrazonable en el cual ni siquiera se haya podido formular una imputación contra el investigado o emitido la decisión que concluya dicha investigación, guarda relación con el agravio al derecho a la libertad personal”<sup>226</sup>.

Así, una vez dictado el mandato de detención judicial preventiva y habiéndose establecido un plazo estrictamente razonable (aunque por ejemplo, dicho plazo en los procesos no complejos sea incluso menor a los 9 meses) el representante del Ministerio público está llamado a agilizar el trámite procesal para que durante el plazo de detención se lleven a cabo todas las labores de investigación, y acusación en la etapa de juzgamiento ante el órgano judicial competente con la finalidad de que estas concluyan de manera satisfactoria en el menor tiempo posible.

Con ello, el fiscal no sólo tendrá la obligación de agilizar su actividad, sino que, como defensor de la legalidad y tutor de los derechos fundamentales, tendrá la plena obligación de reiterar a los órganos judiciales la necesidad de que dicha causa, en la que existe una persona reclusa de por medio, sea tramitada con especial rapidez, todo ello con miras a determinar su real y concreta situación jurídica.

Ahora bien, en lo que respecta a los órganos judiciales competentes decantamos con lo expresado por el Supremo Interprete de la Constitución Política del Perú en el sentido que afirma que “[e]l deber del juez penal dotar de la prioridad debida y actuar con una diligencia especial en la tramitación de las causas en las que el inculcado se encuentre en condición de detenido. En lo que respecta a la actuación de los órganos judiciales, será preciso evaluar el grado de celeridad con el que se ha tramitado el proceso,

---

<sup>226</sup> STC Exp. N° 04168-2012-HC/TC, F.J. 2.

sin perder de vista en ningún momento el especial celo que es exigible a todo juez encargado de dilucidar una causa en la que se encuentra un individuo privado de su libertad”<sup>227</sup>.

A partir de esto, resulta evidente que “[l]a actuación del juez en el desarrollo del proceso tiene que ser diligente, de tal manera que debe disponer y actuar las diligencias correspondientes tomando como base la prioridad de las mismas. Esta exigencia de diligencia especial judicial alegada por el Tribunal Constitucional, en el sentido antes propuesto, ha sido entendida desde el referente “grado de celeridad” con el que debe actuar el ente jurisdiccional respecto al conocimiento y trámite del proceso penal”<sup>228</sup>. Es un deber del juez obtener una resolución definitiva, sea está condenatoria o absolutoria, cerciorándose que se cumpla con éxito el proceso de investigación en un plazo prudencial, ya que a partir de ello se definirá la situación jurídica del procesado.

Entonces toda demora imputable al juez deberá ser sancionada, no olvidemos que las facultades que ejerce el Estado a través de sus órganos judiciales no podrán desconocer el núcleo mínimo e irreductible de los derechos fundamentales, en especial, del derecho a la libertad personal.

Téngase presente que es obligación de nuestros órganos encargados de administrar justicia, llevar a cabo sus actuaciones con eficiencia, eficacia y celeridad, más aún cuando el proceso penal comprende a una persona que se encuentra privada de su libertad personal o individual en mérito del mandato de detención judicial preventiva emitida por la autoridad competente.

En tal sentido, deberá considerarse que en la reclusión que trae consigo dicho mandato genera en el procesado evidentes tormentos, pues como detallaremos más adelante, en algunos penales de nuestro país (que son la gran mayoría) existe una deficiencia notable en la diferenciación entre las condiciones de reclusión de los internos por detención preventiva y los condenados a través de una sentencia, ya que los detenidos provisionalmente

---

<sup>227</sup> STC Exp. N° 02915-2004-HC/TC, F.J. 18.

<sup>228</sup> REÁTEGUI SÁNCHEZ, James, *La problemática de la detención en la jurisprudencia procesal penal*, Lima, Gaceta Jurídica, 2008, p. 77.

son tratados como penados y se confunden al interior de la población carcelaria.

De todo ello subyace la vital importancia de los “mecanismos de control de duración de [los procesos] concretos, que permitan verificar caso a caso la necesidad de la cautela, la necesidad de tiempo para llevar adelante la investigación (en contraposición a la fijación normativa de límites temporales de máxima que han permitido situaciones inequitativas en tanto para todos los casos se toma el mismo cómputo independientemente de su complejidad o simpleza)”<sup>229</sup>, fijándose la indubitable necesidad de que antes de emitirse un mandato de detención judicial preventiva, se debe verificar a través de un debate oral la determinación del plazo de detención preventiva en base a “una metodología para la toma de decisiones basada en argumentos de calidad”<sup>230</sup>, debidamente fundamentados que despejen toda duda e incertidumbre respecto de la imparcialidad con la que deben actuar nuestros órganos judiciales competentes en el ejercicio de sus funciones.

Consecuentemente, luego de dictado dicho mandato, el proceso de control y verificación deberá traducirse en analizar que el plazo establecido se cumpla, motivándose únicamente la ampliación o prolongación en casos estricta y excepcionalmente necesarios, cuyo origen no obedezca a razones de incompetencia, negligencia o dilaciones indebidas provenientes de nuestros órganos encargados de administrar justicia.

Más aún si consideramos que, “[e]l debido proceso penal es el conjunto de etapas formales secuenciadas e imprescindibles realizadas dentro de un proceso penal por los sujetos procesales cumpliendo los requisitos prescritos en la Constitución con el objetivo de que: los derechos subjetivos de la parte denunciada, acusada, imputada, procesada y, eventualmente, sentenciada no corran el riesgo de ser desconocidos; y también obtener de los órganos judiciales un proceso justo, pronto y transparente”<sup>231</sup>, ello con la finalidad de que al ser respetados principios y presupuestos

---

<sup>229</sup> RIEGO, Cristían y BÍNDER, Alberto, “Detención preventiva”, en *Estudios de Derecho Procesal Penal. Estudios sobre la prisión preventiva Perú y Latinoamérica*, Trujillo, BLG, 2006, p. 97.

<sup>230</sup> *Ibídem*, p. 97.

<sup>231</sup> LUJÁN TÚPEZ, Manuel, *ob. cit.*, p. 442.

mínimos que debe reunir dicho proceso judicial, tales como el derecho de defensa, el principio de contradicción, el principio de aceleración procesal, el principio de publicidad y de presunción de inocencia se aseguren al justiciable la certeza, justicia y la legitimidad de su resultado.

Pues, la celeridad procesal y “[l]a rapidez plantea la necesidad de que los procesos se lleven a cabo dentro de un marco de presteza. Así, el plazo para el desarrollo de la litis debe apuntar a la vocación de impartición de pronta justicia; y en ese contexto el animus del agente jurisdiccional debe ser de actividad dinámica. En este extremo, “[l]a eficacia plantea que la tutela de la racionalización de los procesos en una determinada jurisdicción acredite su utilidad real y concreta para la solución de los conflictos interindividuales y la defensa de los derechos fundamentales de la persona”<sup>232</sup>.

### **3. AMPLIACIÓN Y PROLONGACIÓN EN EL PLAZO DE LA DETENCIÓN JUDICIAL PREVENTIVA**

#### **A. AMPLIACIÓN DE LA DETENCIÓN JUDICIAL PREVENTIVA**

Para el desarrollo del presente apartado conviene de sobremanera averiguar lo que se entiende por ampliación y prolongación del mandato de detención judicial preventiva. La ampliación de la detención preventiva se constituye como aquella prórroga solicitada por el Ministerio público y concedida por el órgano judicial competente dentro del plazo máximo de nueve meses establecido en el artículo 272° del Código Procesal Penal.

Desde esta perspectiva, como ya se había mencionado, el Juez al momento de determinar la procedencia del mandato de detención preventiva, deberá someter a debate la fijación del plazo que éste mandato comprenderá, fundamentando adecuadamente cuáles fueron los motivos que le permitieron adoptar el plazo consignado en la resolución, quedando proscrita la simple remisión al plazo legal taxativamente regulado en el artículo 272° del Código Procesal Penal. Siendo así, es evidente que el plazo

---

<sup>232</sup> GARCÍA TOMA, Víctor, *ob.cit.*, p. 637.

determinado ha sido establecido considerando las actuaciones, pericias y diligencias restantes, así como las posibles audiencias para la actuación de medios probatorios llevadas a cabo en el juicio oral hasta la emisión de una sentencia.

Tomando como punto de partida lo señalado en el párrafo precedente, resulta de gran envergadura pronunciarse acerca de los motivos que propiciarían la prórroga de los plazos del mandato de detención preventiva. Dicha prórroga tendrá que ser sustentada en el requerimiento fiscal esbozándose motivos concretos por los cuales determinadas diligencias no hayan podido llevarse a cabo, ya sea por causas imprevisibles que no dependan de la función ejercida por el representante del Ministerio público, esto es, que no respondan o no tengan su origen en la inoperatividad del fiscal a cargo del ejercicio de la acción penal y de sus correlativas acciones de investigación y posterior acusación formal durante la etapa de juzgamiento.

Y es que, lo que tiene en común la figura de la ampliación con la prolongación del mandato de detención judicial preventiva, radica en dos contenidos esenciales; primero la especial dificultad o complejidad que del análisis del caso en concreto y de las labores de investigación que de éste subyacen, la cual fue imposible de ser prevista o detectada al momento en que se solicitó la detención preventiva, y segundo la actitud del imputado de cara al proceso penal que lo comprende, puesto que tiene dicho el Tribunal Constitucional que, “[e]ntre las conductas que podrían ser meritadas como intencionalmente dirigidas a obstaculizar la celeridad del proceso, se encuentran la interposición de recursos que desde su origen y de manera manifiesta, se encontraban condenados a la desestimación, o las constantes y premeditadas faltas a la verdad que desvíen el adecuado curso de las investigaciones”<sup>233</sup>.

A guisa de ejemplo tenemos la fundamentación esgrimida por la Sala de Apelaciones de Arequipa en el Expediente N° 00575-2010-27-0401-JR-PE-02, cons 2.2 que declaró infundado el recurso de apelación interpuesto por el representante del Ministerio público, en mérito de lo siguiente: “El Juzgado de Investigación Preparatoria resolvió declarar improcedente el requerimiento fiscal

---

<sup>233</sup> STC Exp. N° 2915-2004-HC/TC, F.J. 6.28.

de ampliación de prisión preventiva, dado que la Sala Superior estableció dicho plazo y, en consecuencia, el Juzgado de Investigación Preparatoria carecía de capacidad para modificarlo. De otro lado, el recurso de apelación interpuesto por el representante del Ministerio público fue declarado infundado por la Sala de Apelaciones, debido a que se consideró que sólo quedaban pendientes dos diligencias por realizar, hecho que no justificaba la prórroga de la prisión preventiva, máxime si el fiscal no justificó adecuadamente los motivos por los cuales no se habrían realizado hasta ese momento las diligencias pendientes”<sup>234</sup>.

No olvidemos que, “[t]odo sistema que quiera seguir clasificándose como un Estado Constitucional de Derecho tiene la obligación de garantizar a su ciudadano, incluso y sobre todo, al que viole sus normas, las garantías máximas para que de manera eficaz –y no sólo enunciativa. Ejercite plenamente esa parte de sus derechos que no es cedido en el Contrato Social. El proceso penal es el sismógrafo de la Constitución”<sup>235</sup>. De esta forma, se conserve la visión de proceso garantista, quedando proscrita la concepción de un sistema inquisitivo que estigmatice a los detenidos de forma preventiva y a los condenados por mérito de una sentencia condenatoria.

## **B. PROLONGACIÓN DE LA DETENCIÓN JUDICIAL PREVENTIVA**

Ahora bien, “una vez que se aplica al imputado la prisión preventiva mediante una resolución que establece una duración determinada debe entenderse que, vencido ese plazo sin haberse dictado sentencia de primera instancia, debe ser puesto en libertad inmediatamente (art. 273), pero también puede ordenarse su libertad, cuando no habiendo transcurrido el plazo, se descarta su necesidad o justificación durante el transcurso del procedimiento (arts. 255.2 y 283)”<sup>236</sup>.

Sin embargo, debemos indicar que nuestro Código Procesal Penal dispone, en su artículo 274.1, la posibilidad de que el fiscal

---

<sup>234</sup> Cfr. Exp. N° 00575-2010-27-0401-JR-PE-02, cons 2.2.

<sup>235</sup> ROXIN, Claus, *Derecho Procesal Penal*, Buenos Aires, 2000, p.10.

<sup>236</sup> DEL RÍO LABARTHE, Gonzalo, *ob. cit.*, p. 87.

pueda solicitar al Juez, antes del vencimiento del plazo de detención preventiva establecido, la prolongación del mismo “cuando concurren circunstancias que importen una especial dificultad de la investigación, y exista (o permanezca) el peligro de que el imputado pueda sustraerse a la acción de la justicia”<sup>237</sup>. Además, debemos aclarar que esa circunstancia que determina la especial dificultad de la investigación que motiva la solicitud de prolongación de la detención judicial preventiva “procederá únicamente cuando al inicio del desarrollo del proceso penal no haya sido posible advertir su complejidad”<sup>238</sup>.

De acuerdo a lo antes expuesto, nos planteamos la siguiente interrogante: ¿Es constitucionalmente legítimo que el juez de oficio resuelva la prolongación de la detención preventiva?, indudablemente somos de la postura que, resultará perfectamente aplicable la interposición de un hábeas corpus cuando se detecte la existencia de un mandato que de oficio resuelva declarar la prolongación del mandato de detención judicial preventiva, puesto que ello configuraría una afectación directa al contenido constitucionalmente del derecho a la libertad personal o individual, por ser una decisión arbitraria carente de sustento jurídico alguno.

En este sentido, el hecho de que la norma le confiera al representante del Ministerio público la potestad de solicitar al Juez la prolongación del plazo de la detención judicial preventiva antes de que se cumpla el término establecido en el auto que la concedió, “significa que la prisión preventiva no puede ser prolongada automáticamente ni de oficio, sino que el fiscal debe efectuar el requerimiento respectivo.

Además, el juez de la investigación preparatoria debe pronunciarse sobre el mérito de dicha prolongación mediante resolución motivada –máxime si se trata de la restricción cautelar de un derecho fundamental– y previa realización de una audiencia, que convocará para debatir ese asunto en particular, la cual deberá

---

<sup>237</sup> DEL RÍO LABARTHE, Gonzalo, *ob. cit.*, ps. 88-89.

<sup>238</sup> Cfr. ASENSIO MELLADO, “La regulación de la prisión preventiva en el Código Procesal Penal del Perú”, en *El nuevo proceso penal. Estudios fundamentales*, Lima, Palestra editores, 2005, p. 509.

realizarse con la asistencia obligatoria del representante del Ministerio público y del imputado y su abogado defensor”<sup>239</sup>.

Por ende, “el requerimiento fiscal de la prolongación de la prisión preventiva, debe requerirse de manera excepcional, cuando el fiscal considere del avance del proceso penal, que la misma resulta la única forma posible para el adecuado desarrollo del proceso, pues la prisión sólo debe durar lo mínimo posible, pues se está limitando la libertad de un ciudadano”<sup>240</sup>. De esta forma, se podrá “examinar si el fiscal ha cumplido con realizar las diligencias que consideraba [necesarias], y en las cuales el imputado no pudo obstaculizar (...) o que existieron causas justificables que no permitieron realizar las diligencias que pensó desarrollar”<sup>241</sup>.

No obstante, el hecho que la detención preventiva pueda prolongarse como límite máximo hasta 18 meses, no implicará una remisión automática a dicho plazo, sino que de ello se infiere que el representante del Ministerio público podrá objetivamente solicitar la prolongación por un término incluso menor a los 18 meses. Este razonamiento también comprende al juez de investigación preparatoria o juez de garantías, quien de acuerdo a lo expuesto por el fiscal podrá dictar la prolongación en un término menor a los 18 meses.

Así, por ejemplo, “si en un determinado caso las investigaciones, pese a su complejidad y dificultad, están bastante avanzadas, es posible que sólo sea necesario que los imputados continúen detenidos por 3 o 4 meses más, y no por los 18 meses más que menciona la norma, que debe entenderse como un límite máximo, excepcional e inquebrantable”<sup>242</sup>.

En este sentido, debemos afirmar que en la prolongación de la detención judicial preventiva también existe la necesidad de justificar adecuadamente el plazo, ello debido a que “el derecho a

---

<sup>239</sup> AA.VV, “Casuística/Prisión preventiva”, en *Las medidas cautelares en el proceso penal*, Lima, Gaceta Jurídica, 2013, p. 380.

<sup>240</sup> MARTÍNEZ HUAMÁN, Raúl Ernesto, “La prisión preventiva en la etapa de juzgamiento”, en *Estudios sobre medidas limitativas de derechos y medidas cautelares en el proceso penal*, Lima, Gaceta Jurídica, 2011, p. 399.

<sup>241</sup> *Ibíd.*, p. 398.

<sup>242</sup> *Ibíd.*, p. 381.

la presunción de inocencia impide que la prisión preventiva se prolongue más de lo estrictamente indispensable para que el proceso se desenvuelva y concluya con una sentencia definitiva, mediante una actividad diligente de las autoridades encargadas de la investigación y el juzgamiento”<sup>243</sup>.

Y es que, “[e]l juzgador está compulsado legal y constitucionalmente a un adecuado análisis del caso en concreto y a un debido razonamiento respecto a las causas que justifican la aplicación o prolongación de la prisión preventiva. Debe quedar plenamente acreditada la razonabilidad, proporcionalidad y necesidad de la medida, a fin de evitar arbitrariedades inconstitucionales o el abuso de esta prerrogativa por parte de la judicatura”<sup>244</sup>.

Consecuentemente, para efectuar una valoración respecto de la complejidad del proceso resulta imprescindible tomar en consideración determinados factores, tales como: los hechos investigados, la pluralidad de imputados y agraviados, la gravedad y naturaleza del ilícito penal, la trascendencia de la actividad probatoria, o cualquier otra circunstancia que haga factible inferir con alto grado de ecuanimidad, que la evaluación y posterior dilucidación de una causa resulte compleja y amerite la prolongación de limitación al derecho fundamental de la libertad personal.

Finalmente, es de suma importancia advertir que, de concluir el plazo de detención judicial preventiva y habiéndose determinado la indudable complejidad del caso, sin que el representante del Ministerio público haya solicitado a través de un requerimiento la prolongación del mandato de detención preventiva, la privación provisional de la libertad del procesado cesará de forma inmediata, debiendo el órgano judicial competente tomar las medidas idóneas para garantizar la presencia de éste en el proceso penal que lo comprende, situación que nos remitirá a la aplicación del artículos 273° y 288° del Código Procesal Penal.

---

<sup>243</sup> STC Exp. N° 3771-2004-HC/TC, F.J. 7.

<sup>244</sup> REÁTEGUI SÁNCHEZ, James, La problemática de la detención (...), *ob. cit.*, p. 71.

#### 4. CONDICIONES DE RECLUSIÓN EN LA DETENCIÓN JUDICIAL PREVENTIVA

Para analizar el presente apartado, primero debemos considerar que, “más allá de los distintos presupuestos que justifican el dictado, de un lado, de una detención provisional, y, de otro, de una pena privativa de libertad, lo cierto es que los efectos personales generados por el dictado de una u otra son sustancialmente análogos. No sólo resulta que ambas son cumplidas en un establecimiento penitenciario, sino que, en los hechos, producen el mismo grado de limitación de la libertad personal, la misma sensación de encierro, la misma aflicción psicosomática que conlleva la separación del núcleo familiar, la imposibilidad de desempeñar un empleo y, en general, el brusco quiebre que representa el tránsito de una vida desarrollada fuera de las paredes de un penal, a una sometida al férreo régimen disciplinario propio de todo centro de reclusión”<sup>245</sup>.

En tal sentido es que se afirma que “[s]i bien la detención preventiva no es una declaración de culpabilidad, por lo que no constituye el cumplimiento de una condena privativa de la libertad, se ha manifestado que los efectos negativos que generan a una persona resultan ser los mismos”<sup>246</sup>.

Y es que, con la aplicación del mandato de detención judicial preventiva se genera un encierro que, valgan verdades “tiene el verdadero carácter de pena anticipada por todas las aflicciones y padecimientos que surgen de la vida carcelaria, ya que en los hechos no existe distinción entre el cumplimiento de una prisión preventiva y el de una pena, pues a pesar de que los diversos códigos rituales disponen un tratamiento diferenciado, en la práctica tal diferenciación nunca se ha advertido”<sup>247</sup>. “Esta deficiencia en la diferenciación entre la prisión preventiva y la pena, conduce a producir innecesarios tormentos a quienes encontrándose en situación de preventivo son tratados como penados, confundiéndose dentro de la población carcelaria sin

---

<sup>245</sup> STC Exp. N° 0019-2005-AI/TC, F.J. 4.

<sup>246</sup> *Loc. cit.*, F.J. 8.

<sup>247</sup> ACOSTA MAGDALENA, Mariel, *ob. cit.*, p. 102.

distinción con aquellos que ya fueron sometidos a un juicio previo y determinada su responsabilidad penal”<sup>248</sup>.

En razón de ello, tenemos que reconocer que la prisión provisional o preventiva tiene una marcada diferencia respecto de la pena privativa de libertad impuesta a una persona contra la cual ha recaído una sentencia condenatoria; dicha distinción se manifiesta sustancialmente en la finalidad esencial de cada una ellas.

La detención judicial preventiva tendrá por finalidad máxima asegurar la presencia del imputado durante el trámite del proceso penal, evitando el peligro de fuga o el peligro de obstaculización y garantizando la ejecución penal, ya que, caso contrario se puede llegar a mermar el ejercicio del ius puniendi estatal y frustrar el conocimiento de la verdad material; en cambio la pena privativa de libertad tiene como génesis una sentencia de carácter condenatoria a través de la cual se ha llegado a establecer la responsabilidad penal del imputado, cuyos efectos directos son preventivos, protectores y resocializadores, tal como lo dispone taxativamente el artículo IX del Título Preliminar del Código Penal.

Teniendo en cuenta esto, podemos concebir la naturaleza de la detención judicial preventiva como una medida cautelar y excepcional, ya que de no tenerse presente ello, la detención preventiva “se convertiría en un instrumento de excesiva aflicción física y psicológica para quien no tiene la condición de condenado, resquebrajando su capacidad de respuesta en el proceso y mellando el propio principio-derecho de dignidad humana, consagrado en el artículo 1 de la Constitución Política del Perú”<sup>249</sup>. Así, no constituye una novedad que, “las personas privadas de libertad configuran un grupo humano especialmente vulnerable a los abusos de poder y a las violaciones de derechos humanos”<sup>250</sup>, tanto por parte del personal del INPE como de los propios internos. Y es que, “[e]s, en definitiva, su condición de persona humana la que

---

<sup>248</sup> ACOSTA MAGDALENA, Mariel, *ob. cit.*, p. 102.

<sup>249</sup> STC Exp. N° 7624-2005-HC/TC, F.J. 6.

<sup>250</sup> ASTROZA SUÁREZ, Paulina y RUDNICK VIZCARRA, Carolina, “Protección Internacional de los Derechos humanos de los reclusos”, en *Teoría y práctica de los derechos fundamentales en las prisiones*, Argentina, IB de F, 2010, p. 4.

determina la obligación de que sean tratados de forma digna por todos, incluyendo la situación de reclusión”<sup>251</sup>.

En buena cuenta, la detención judicial preventiva “no debe ser manifiestamente violatoria de cualquier presupuesto de política criminal y de racionalidad, pues es una forma preponderante de coerción penal que produce como principales efectos los desintegradores de la personalidad, como la despersonalización, prisionización, etc., que funcionan como operadores de futuras conductas desviadas y como reforzadores de estigmatización cuando se trata de la prisión preventiva”<sup>252</sup>. Consecuentemente, de acuerdo a la naturaleza excepcional de esta medida coercitiva de naturaleza personal se deberá evitar que se “produzca un mayor daño que la amenaza de la pena por respeto al principio de proporcionalidad”<sup>253</sup>.

Aunado a ello, debemos insistir en que aun cuando se haya dictado mandato de detención judicial preventiva contra un procesado, a éste le asiste el derecho a la presunción de inocencia, el cual “en los centros de reclusión resulta directamente vulnerado al recluirse, no sólo en el mismo lugar sino bajo un mismo régimen, a personas condenadas y a personas detenidas preventivamente sobre las que, en virtud de la normativa internacional y constitucional, existe aún la presunción de inocencia, de lo que derivaría el deber de no ser sometido a ningún tratamiento penitenciario”<sup>254</sup>.

---

<sup>251</sup> ASTROZA SUÁREZ, Paulina y RUDNICK VIZCARRA, Carolina, “Protección Internacional de los Derechos humanos de los reclusos”, *ob. cit.*, p. 7.

<sup>252</sup> ZAMBRANO PASQUEL, Alfonso, “La caducidad de la prisión preventiva y los sustitutivos de las medidas cautelares en el proceso penal. El principio de oportunidad y de mínima intervención penal, en *Estudios sobre medidas limitativas de derechos y medidas cautelares en el proceso penal*, Lima, Gaceta Jurídica, 2011, ps. 321-322.

<sup>253</sup> *Ibíd.*, p. 322.

<sup>254</sup> POSADA SEGURA, Juan David, “Derechos fundamentales relacionados con la privación de la libertad en Colombia”, en *Teoría y práctica de los derechos fundamentales en las prisiones*, Argentina, IB de F, 2010, ps. 190-191.

Y es que, “[e]l derecho de los internos a ocupar establecimientos adecuados, constituye un mandato constitucional que no tiene por finalidad dotar de comodidad al privado de libertad. No está vinculado entonces a la generosidad del espacio de las celdas o pabellones, ni al diseño de la infraestructura en base al confort. Se trata de un derecho cuyo contenido incluye las condiciones de la infraestructura, pero que va más allá, por cuanto alude a un componente que tiene relación directa con la finalidad del tratamiento penitenciario, establecida en el inciso 22 del artículo 139 de la Constitución”<sup>255</sup>.

Justamente por esto, del análisis conjunto de los artículos 11°, 95° y 96° del Código de Ejecución Penal regulan expresamente que existen criterios de separación de internos, resaltando la separación entre los procesados y los sentenciados, de lo que se infiere que los centros de reclusión con sujeción a la norma legal deberán contar, por un lado, con establecimientos de procesados y por otro lado, con establecimientos para sentenciados. De ello también se deduce que la finalidad de los establecimientos de los procesados es la de detención y custodio del interno en proceso de investigación y juzgamiento, fungiendo las veces de centros de observación.

En este orden de ideas, debemos tener presente que, “[l]a prisión preventiva no puede tener fines carcelarios propios de la pena criminal (tesis sustantivista), sino que debe circunscribirse a objetivos procesales incursos dentro de la teoría cautelar (tesis procesalistas). Por ende, resulta completamente ilegítimo y arbitrario encarcelar preventivamente a una persona con fines retributivos o preventivos (especiales o generales) propios de la pena criminal (pre o posdelictivos) del procesado, como la repercusión social del hecho o la necesidad de impedir que el imputado cometa nuevos delitos. En síntesis: la prisión preventiva o cautelar no puede funcionar como una retribución aleccionadora o tranquilizadora para los demás miembros de la sociedad, que permite la readaptación social del imputado, sino que se permite

---

<sup>255</sup> PEDRAZA SIERRA, Wilfredo, “Derecho de reclusos y sentenciados”, en *La Constitución comentada*, Lima, Gaceta Jurídica, 2013, p. 257.

sólo cuando sea indispensable para asegurar el descubrimiento de la verdad y la actuación”<sup>256</sup>.

Téngase en cuenta que el hecho de que un procesado, en expresa contravención de los dispositivos legales regulados en el Código de ejecución penal, comparta los lugares de reclusión con personas ya sentenciadas, permite el indudable incremento del daño moral “en atención a las circunstancias personales relevantes (de edad, profesión, salud, conducta cívica, hechos imputados, rehabilitación de la honorabilidad pérdida, así como las consecuencias que ha podido dejar la prisión en la personalidad o conducta del que la ha padecido)”<sup>257</sup>. Más aún si con la confusión entre la población carcelaria de los sentenciados y procesados se consideran la peligrosidad de las actitudes, harto conocidas, que adoptan los sentenciados con el ingreso de un nuevo miembro a la población carcelaria.

Por ende, al dictarse la detención judicial preventiva, ésta debe ser catalogada o entendida como una de “las medidas (...) que puedan favorecer al mantenimiento de un clima de respeto de los derechos humanos de las personas privadas de su libertad entre sí, en particular, la separación de los internos por categorías, (...) y las mejoras en las condiciones de detención”<sup>258</sup>.

Y es que, lo antes señalado, no sólo representa una aflicción para el procesado con detención preventiva, sino también configura un clima de incertidumbre y marcada preocupación para sus familiares, quienes no sólo afrontan la desdicha de ver a un pariente que aún no ha sido sentenciado en los lugares en donde se encuentran las personas cuya responsabilidad penal ya fue comprobada, sino que sufren al considerar la evidente posibilidad de que un ser querido sea objeto de actos contrarios a la moral y a su integridad física que puedan generar perjuicios innecesarios y permanentes. Situación que, al considerar la opción de que el procesado puede resultar absuelto, vislumbra una aversión respecto de nuestro sistema de ejecución penal.

---

<sup>256</sup> REÁTEGUI SÁNCHEZ, James, La problemática de la detención (...), *ob. cit.*, p. 16.

<sup>257</sup> GUTIÉRREZ DE CABIEDES, P, *ob. cit.*, p. 298.

<sup>258</sup> ASTROZA SUÁREZ, Paulina y RUDNICK VIZCARRA, Carolina, *ob. cit.*, p. 46.

A guisa de ejemplo, la advertida violación manifiesta al derecho que le asiste a cualquier procesado contra quien ha recaído un mandato de detención judicial preventiva a gozar, dentro de la limitación de su libertad personal, de unas adecuadas condiciones de reclusión en ambientes separados de los condenados, lo grafica el siguiente ejemplo: Se dicta detención judicial preventiva contra un procesado (que responde al nombre Carlos) acusado por la presunta comisión del delito contra la libertad sexual en la modalidad de violación sexual y se le interna en un recinto en el que coexisten personas condenadas por el mismo delito.

Siguiendo con el relato y considerando las actitudes (que no debería darse incluso entre sentenciados) que asumen este sector de la población carcelaria (no ajeno a condenados por otros delitos), existe la posibilidad de que sea víctima de violación sexual por los reos con los que indebidamente comparte celda, lo que desde ya lesiona su condición de persona y varón. Pero, situémonos en el hecho de que producto de tal repudiable acto es contagiado con el virus del VIH/SIDA, lo que inminentemente implicará una disminución sustancial en su expectativa de vida. Entonces, ¿Cómo, de ser el caso, se le puede compensar a esa persona si en un posible o remoto caso llegase a ser absuelto? Este tipo de circunstancias, por cierto muy presentes en la realidad carcelaria, abonan a nuestra postura y exigen la diferenciación entre condenados y sentenciados, en virtud de lo cual hallaremos una real protección al derecho a la presunción de inocencia que les asiste a aquellas personas contra las que se ha dictado mandato de detención preventiva.

Entonces, nos queda claro que si la detención o prisión preventiva tiene distintos presupuestos y finalidades, resulta lógico que el modo y condiciones en que se ejecute sean distintos a los impuestos cuando se determina una pena privativa de libertad, ya que no resulta proporcional ni razonable que una persona que aún no ha sido condenada por el delito imputado (y que tal vez no lo sea por resultar absuelto), sea recluido junto a personas que ya han sido sentenciadas y declaradas responsables por el o los delitos imputados.

Siendo así, debe quedar claro que desde nuestra postura jamás pretenderemos justificar la existencia de privilegios a los procesados con detención judicial preventiva, no abogaremos por la

disminución en las condiciones de resguardo que podrían desencadenar fugas o huidas de los penales. Pero si somos enfáticos al momento de concluir que debe haber distinción en cuanto a los ambientes de reclusión entre procesados y sentenciados que efectivamente se vea reflejada en la realidad y no que se quede en meras ritualidades, ello para reducir el peligro de los efectos generados por actos atentatorios cometidos por sentenciados contra la integridad física de procesados detenidos preventivamente, actos que van desde maltratos de índole psicológico, agresiones de índole físico e incluso concluyendo con actos amorales como el ultraje sexual, que en algunos casos termina por ocasionar un daño irreparable en la salud del procesado por la proliferación de enfermedades de transmisión sexual.

Por dichas consideraciones, tenemos una férrea posición que nos permite arribar a la conclusión de que el hecho de que los procesados y los sentenciados compartan los mismos ambientes de reclusión lesiona de modo manifiesto el principio constitucional de presunción de inocencia que le asiste a todo procesado durante la tramitación del proceso penal, el cual únicamente podrá ser enervado a través de medios probatorios idóneos, legales y conducentes que determinen su responsabilidad penal, situación jurídica que se establecerá a través de una sentencia condenatoria debidamente motivada. Consecuentemente, con la permanencia de dicha vulneración termina por eliminar la diferenciación existente entre la detención judicial preventiva y la pena privativa de libertad, donde la detención es vista como una pena anticipada.

Y es que, al persistir en la idea de recluir en el mismo lugar a personas sentenciadas y procesadas se estaría atentando directamente contra el derecho a la presunción de inocencia, puesto que, “la estructura jurídica de derecho fundamental que ampara al recluso resulta completamente vulnerada, ya que se le presume responsable [del delito] y se le ejecuta la sanción de manera inmediata, independientemente del resultado que arroje la investigación disciplinaria que en paralelo se desarrolle”<sup>259</sup>.

En este orden de ideas, “[t]al debilidad en la institucionalidad jurídica interamericana no puede –y no podría importar– un desconocimiento de las exigencias que los principios de dignidad

---

<sup>259</sup> POSADA SEGURA, Juan David, *ob. cit.*, p. 191.

del ser humano y reconocimiento y protección de sus derechos fundamentales imponen a los distintos Estados en la definición e implementación de sus respectivos sistemas penitenciarios, más aún si se tiene presente que la realidad carcelaria americana adolece de serias deficiencias estructurales y ha sido una desafortunada fuente de copiosa jurisprudencia internacional relativa a violaciones de derechos humanos básicos”<sup>260</sup>.

Es penoso saber de la existencia de conductas inhumanas al interior de los establecimientos penitenciarios, situaciones que no deberían presentarse ni siquiera en el ámbito de las personas sentenciadas. Sin embargo, aceptando la realidad y sin perjuicio de las exponenciales medidas que la autoridad de control – INPE pueda realizar, no nos queda más que velar porque dichas conductas no se amplifiquen a la población de personas que aún no han sido sentenciadas por mantener vigente sus procesos de investigación y juzgamiento, ya que continuar permitiendo que procesados y sentenciados ocupen los mismos recintos significaría dar cabida a innumerables violaciones de derechos fundamentales, dejando sin tutela alguna a bienes jurídicos de índole constitucional como la integridad física, la salud y la vida de los reclusos.

En efecto, debemos entonces poner una especial atención respecto a “la importancia que tiene el respeto a los derechos humanos y a los instrumentos internacionales que los garantizan en la política criminal de los Estados y, en particular, en la administración y gestión de los sistemas penitenciarios y carcelarios”<sup>261</sup>. Más aún cuando “[d]ebe advertirse que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha comprobado que a pesar de la reiterada negativa de las autoridades, muchas veces existen centros de detención en los que las personas no son juzgadas ni procesadas, sino que permanecen en dicho lugar por largo tiempo y en ocasiones son torturadas o muertas”<sup>262</sup>.

Ahora bien, descendiendo a la evaluación concreta de los hechos y a la análisis riguroso de la viabilidad en la modificación de las condiciones de reclusión; es vital reflexionar y determinar si

---

<sup>260</sup> ASTROZA SUÁREZ, Paulina y RUDNICK VIZCARRA, Carolina, *ob. cit.*, p. 26.

<sup>261</sup> *Ibíd.*, p. 28.

<sup>262</sup> REÁTEGUI SÁNCHEZ, James, *ob. cit.*, p. 280.

es que el Estado, a través de sus órganos y considerando su plan anual estratégico, posee la capacidad de remediar tal irregularidad, todo ello basándonos en que el Estado no sólo tiene la potestad de ejercer el ius puniendi, reprimir y sancionar conductas delictivas, sino también asegurar que durante el tiempo que dure la investigación, acusación y juzgamiento, los procesados detenidos preventivamente cumplan el mandato judicial en condiciones óptimas, asignados a establecimientos acondicionados para personas en la misma condición jurídica de imputados, más no en establecimientos de condenados, ya que éstos últimos, por conductas inmorales de la vida carcelaria pueden terminar por afectar, la salud, la integridad física y psicológica de aquellos que aguardan a la emisión de una sentencia que determine la presencia o ausencia de responsabilidad penal.

Así, resulta obvio que la necesidad de llevar a la realidad lo dispuesto en los artículos 11°, 95° y 96° del Código de Ejecución Penal no representa letra muerta, sino una exigencia constitucional que salvaguarda el principio de presunción de inocencia, garantía que a su vez exige que, aquellas personas reclusas en centros penitenciarios sean divididas de acuerdo a la condición jurídica que se les asiste, esto es, de procesados y de sentenciados. Y es que, el hacinamiento en el cual conviven sentenciados y procesados ha pasado desapercibido, sin tomar en consideración el peligro inminente contra la integridad física y psicológica que corren aquellos imputados que se encuentran a la espera de una sentencia y cuya libertad se ha visto limitada por la emisión de un mandato de detención judicial preventiva.

Consecuentemente, “no [pretendemos] establecer detalladamente un sistema penitenciario modelo, sino únicamente fijar los principios básicos y las normas mínimas necesarias para una buena organización penitenciaria y tratamiento de los reclusos”<sup>263</sup>. Y es que, “[e]stas reglas tratan las características esenciales de la vida cotidiana en la prisión con temas vinculados al registro; la separación de categorías ((...), los motivos de su

---

<sup>263</sup> ASTROZA SUÁREZ, Paulina y RUDNICK VIZCARRA, Carolina, *ob. cit.*, p. 10.

detención y el trato que corresponda aplicarles); locales destinados a los reclusos (...) entre otros aspectos”<sup>264</sup>.

Más aún cuando contamos con el respaldo del artículo 10° del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos que “reconoce expresamente que toda persona privada de libertad debe ser tratada dignamente, ello supone el cabal y pleno respeto a su dignidad inherente como ser humano. Asimismo, se establece que los procesados deben estar separados de los condenados, salvo circunstancias excepcionales, y que además deberán ser sometidos a un tratamiento distinto, adecuado a su condición de personas no condenadas”<sup>265</sup>, mandato que se conjuga con el artículo 5° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en la medida que establece “que los procesados deben ser separados de los condenados, que recibirán un tratamiento adecuado a su condición de personas condenadas, y que únicamente compartirán los mismos espacios con los condenados en ocasiones excepcionales”<sup>266</sup>.

## **5. POLÍTICA ECÓNOMICA ESTATAL EN LA ASIGNACIÓN DE RECURSOS**

Ahora corresponde analizar las posibilidades reales que tendría el Estado peruano, a través de sus Gobiernos Regionales, para viabilizar la reorganización del sistema penitenciario, lo que indudablemente puede suponer el mejoramiento, mantenimiento y la construcción de nuevas áreas o instalaciones designadas para el internamiento de los procesados contra los que se ha emitido un mandato de detención judicial preventiva.

Sin perjuicio de ello, reconocemos la importancia de que en el presupuesto público se asignen mayores e importantes recursos económicos orientados a la salud, a la reducción de la pobreza, al mejoramiento e implementación de la educación y a temas relacionados con la seguridad ciudadana a lo largo de todo el territorio nacional. No obstante, ello no puede ser óbice para olvidar que todos las personas tienen derecho a una vida digna, en

---

<sup>264</sup> ASTROZA SUÁREZ, Paulina y RUDNICK VIZCARRA, Carolina, *ob. cit.*, p. 11.

<sup>265</sup> PEDRAZA SIERRA, Wilfredo, *ob. cit.*, p. 264.

<sup>266</sup> *Ibíd.*, p. 265.

la cual se salvaguarde la salud y la integridad física, no sólo de aquellas personas que gozan de modo pleno de su libertad personal o individual, sino especialmente de aquellas que han visto limitado su derecho, por ejemplo con un mandato de detención preventiva.

La reclusión provisional puede ocasionar perjuicios irreparables en la salud o la integridad física de los detenidos, llegándose a transgredir de modo manifiesto la garantía constitucionalmente protegida que les asiste, como lo es la presunción de inocencia, situación evidente cuando sentenciados y procesados comparten los mismos lugares en reclusión.

Más aún si consideramos los tratos degradantes a los que los procesados con prisión preventiva son sometidos al momento en que indebidamente son reclusos en los espacios asignados para individuos contra los que ha recaído una sentencia condenatoria. Y es que, constituye una situación palpable los actos repudiables que se cometen al interior de los recintos asignados a condenados. Un ejemplo de ello, lo representan los actos orientados a transgredir la libertad sexual de aquellos procesados que son indebidamente reclusos en los lugares en donde se encuentran los sentenciados por delitos de alta gravedad como el delito de robo agravado o violación sexual.

En tal sentido, para evaluar la factibilidad para mejorar la situación antes descritas, será prudente evaluar el Plan Bicentenario del Perú hacia el 2021, en el cual se refleja que “uno de los aspectos de mayor preocupación de la sociedad es la ausencia de políticas sistemáticas en el servicio de justicia. [Pues], [s]i bien en el sistema de justicia confluyen acciones de diversas entidades, no existe una forma de coordinación y concertación de políticas y acciones, dando como resultado un sistema desarticulado que impide que estas potencien su labor”<sup>267</sup>.

Frase genérica en la cual se comprende innegablemente la ausencia de coordinación entre el Estado peruano, Gobiernos Regionales, Poder Judicial y autoridades como el INPE, de cara a afrontar la problemática del hacinamiento en los establecimientos penitenciarios en los cuales se confunde la población carcelaria de

---

<sup>267</sup> Plan Bicentenario / El Perú hacia el 2021, Centro Nacional de Planeamiento Estratégico, Año 2011, p. 46.

los procesados con la de los sentenciados, por ello es que resulta de suma importancia lograr el restablecimiento de derechos fundamentales que han sido vulnerados de forma continuada, sin que nuestras autoridades se hayan percatado de ello.

Según el Acuerdo Nacional plasmado en el Plan Bicentenario, el Perú hacia el 2021, se aplicarían 31 políticas de Estado incluyendo las vinculadas a la administración de justicia. La lógica de este plan es establecer objetivos y metas nacionales así como proponer programas y/o proyectos estratégicos multisectoriales y multirregionales que sean capaces de medir resultados, por lo que permitirá que en la programación multianual del Ministerio de Economía y Finanzas (MEF) se introduzcan presupuestos por resultados como instrumento clave de la gestión presupuestal.

Entonces, para dar solución a esta problemática, el Estado debe, en aras de “[g]arantizar el respeto irrestricto y la vigencia de los derechos fundamentales establecidos en la Constitución y los reconocidos en los diversos tratados internacionales suscritos por el Perú”<sup>268</sup>, asignar, dentro del presupuesto anual y a través de sus Gobiernos Regionales, recursos suficientes y no demasiado austeros para el mantenimiento, conservación, mejoramiento, organización y ampliación de los establecimientos penitenciarios, a una escala que haga factible la existencia de una infraestructura adecuadamente organizada que permita a las autoridades del INPE y al personal que ésta comprende, sectorizar y diferenciar en ambientes adecuados la población carcelaria, tomando como punto de partida la situación jurídico procesal en la que cada uno de los reclusos se encuentre.

En tal sentido, debemos incidir en un análisis jurídico económico que dé solución al problema, cuyas bases las encontraremos en el llamado Plan Bicentenario del Perú hacia el 2021, en el cual, dentro de sus prioridades reguladas podemos apreciar las siguientes: “1. Asegurar la vigencia irrestricta de los derechos fundamentales y 2. Reformar el sistema de administración de justicia”<sup>269</sup>. Asimismo, dentro de las acciones estratégicas

---

<sup>268</sup> Plan Bicentenario / El Perú hacia el 2021, Centro Nacional de Planeamiento Estratégico, Año 2011, p. 47.

<sup>269</sup> Ibídem, p. 49.

contempladas en el Plan Bicentenario rescatamos lo designado como “[Asignación de] los recursos necesarios para el adecuado funcionamiento de los órganos que conforman el Sistema de Administración de Justicia”<sup>270</sup>, ello en todos sus niveles, tanto en el rol acusatorio a cargo del Ministerio público, en el juzgamiento a cargo del órgano judicial competente y en el cumplimiento de una posible sentencia condenatoria, con la reclusión del condenado en las instalaciones INPE, considerando, como ya hemos postulado, el internamiento diferenciado entre los sentenciados y condenados.

Sin embargo, los programas que se mencionan referentes a la administración de justicia en todos los niveles, no cuentan con un monto específico en la realidad del Plan Bicentenario; es decir que, es una propuesta planteada pero no presupuestada.

Por ejemplo, tenemos el Programa de reforma de los sistemas procesales, de administración y ejecución de la justicia, el cual concierne al ámbito nacional y no precisa un monto estimado para su realización. Así, de dicho programa se espera la implementación de nuevos sistemas procesales más eficientes, que incluyan sistemas de información homogéneos y confiables entre las entidades del Sistema de Justicia; así como la ampliación y mejoramiento de los sistemas de administración de justicia (incluye el programa de Modernización del Sistema de Administración de Justicia).

Aunque debemos considerar que en el Perú, “la Comisión Especial para la Reforma Integral de la Administración de Justicia (CERIAJUS) tuvo como encargo diseñar el Plan Nacional de Reforma Integral de la Administración de Justicia (PNRIAJ), documento presentado en el 2004, que hoy es conocido como el Programa de Modernización del Sistema de Administración de Justicia para la Mejora de los servicios brindados a la población Peruana (PMSAJ), que constituye una propuesta que incluye la participación de la sociedad civil. El 9 de enero de 2012, la República del Perú y el Banco Interamericano de Desarrollo (BID), suscribieron el Contrato de Préstamo N° 2534/OC-PE que aprueba un monto de US\$ 36 millones, el cual financia la primera fase del PMSAJ-Primera Etapa, cuyo monto total de inversión es de US\$ 57

---

<sup>270</sup> Plan Bicentenario / El Perú hacia el 2021, Centro Nacional de Planeamiento Estratégico, Año 2011, p. 51.

millones. Se está considerando este programa en la medida que el Instituto Nacional Penitenciario (INPE) es uno de sus beneficiarios directos”<sup>271</sup>.

En tal sentido, podemos afirmar que, existen fuentes de financiamiento que pueden ser empleadas en pos del mejoramiento de las condiciones de reclusión, lo que indudablemente comprende la posible y de hecho necesaria reorganización de la población carcelaria y la ampliación y el mejoramiento de la infraestructura destinada para el internamiento de los procesados y sentenciados.

Entonces se nos presenta la siguiente interrogante: Si tenemos un plan que promueve el desarrollo y mejoramiento de todos los ámbitos de justicia (incluyendo el concerniente al internamiento de los procesados y sentenciados) ¿Cómo es posible que hasta ahora se conserven execrables conductas en los establecimientos penitenciarios, a partir de las cuales no sólo se permite el hacinamiento, sino que se fomenta la existencia de una ilegal reclusión en la que se confunde sentenciados y procesados dentro de la misma población carcelaria? No obstante, la única razón que encuentro desde mi humilde opinión es la ausencia de la iniciativa e incumplimiento de las leyes por parte de las autoridades del INPE y la inexistencia de un órgano supervisor en el cumplimiento de las sentencias y mandatos de detención judicial preventiva.

## **6. DEBERES DE LA AUTORIDAD PENITENCIARIA (INPE)**

### **A. GARANTIZAR LA VIGENCIA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES**

Como bien sabemos los derechos fundamentales le asisten a toda persona humana, por el sólo hecho de serlo, es por esto que afirmamos, que la fuente natural de estos derechos indudablemente resulta ser la dignidad y la naturaleza humanas. De acuerdo a ello,

---

<sup>271</sup> Tomado del portal electrónico del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. Programa de Modernización del Sistema de Administración de Justicia para la mejora de los servicios brindados a la población peruana - PMSAJ – Primera Etapa. <http://www.minjus.gob.pe/pmsaj/>.

no existe controversia alguna en aseverar que estos derechos constitucionales garantizan una esfera de protección, garantía y custodia tanto a personas que hacen uso natural y pleno de su libertad personal o individual como aquellos a los que a través de un mandato judicial se les ha privado provisional o preventivamente, en aras de garantizar el desarrollo y adecuado trámite del proceso penal y de esta forma, tutelar la ejecución penal.

Y es que, si bien es cierto, “[t]odos aspiramos a vivir en paz, (...), lo que no podemos olvidar es que la construcción de una sociedad mejor no puede suponer el desconocimiento de otro tipo de valores igualmente importantes y civilizadores como el respeto que todos debemos guardar entre nosotros mismos, incluso, tratándose de personas que forman parte de la población carcelaria que se encuentra procesada o sentenciada en un centro penitenciario”<sup>272</sup>.

En este orden de ideas, centrándonos en el ámbito de los reclusos por detención preventiva, debemos indicar que todas las autoridades integrantes del INPE, en uso proporcional y constitucional de sus facultades, deberán velar porque los derechos fundamentales que les asisten a los procesados privados provisionalmente de su libertad se cumplan de acuerdo a su actual situación jurídica evitando que, en el afán “cumplir sus funciones” se termine transgrediendo de modo manifiesto e innecesario los derechos constitucionales.

Sin embargo, “la sobredimensión de la seguridad y del orden, constituyen el factor más devaluador de los derechos fundamentales de quienes se encuentran en prisión. [Estimando] que tal comportamiento responde a los siguientes factores:

**Factor formativo.-** El proceso de formación de un servidor penitenciario tienen una fuerte preponderancia en el mantenimiento del orden y la seguridad de los establecimientos, y se prescinde casi por completo de las materias humanísticas. Por ello, asumen que la principal prioridad será la seguridad, por encima incluso de los derechos fundamentales de los internos.

---

<sup>272</sup> PEDRAZA SIERRA, Wilfredo, *ob. cit.*, p. 266.

**Factor ideológico.-** Un sector importante del personal de seguridad no se compromete con el tratamiento y se sienten que es una tarea que no les corresponde. (...)

**Ampliación discreción en el ejercicio de la autoridad.-** Aunque las actividades de una prisión están usualmente reglamentadas, en su aplicación existe una amplia discrecionalidad de la autoridad. En ocasiones, ese ejercicio constituye fuente de afectación de los derechos del interno, pues su vigencia se supedita a la coyuntura, o al humor o voluntad del custodio”<sup>273</sup>.

## **B. PROHIBICIÓN DE ESTIGMATIZAR AL DETENIDO**

Como bien sabemos la condición jurídica de sentenciados y procesados exige un tratamiento distinto, pues si bien a los sentenciados internos en los centros penitenciarios deben ser sometidos a tratamientos de readaptación y resocialización a partir de programas apoyo social, deportivos, laborales, educativos y psicológicos. Dicho tratamiento no se aplica en el mismo alcance ni en la misma intensidad para aquellas personas que están siendo procesadas. En tal sentido, si bien a los sentenciados se les asigna tratamiento propio para su condición jurídica de condenado, éste no se debe aplicar análogamente para los procesados, ya que ello implicaría una estigmatización, perjudicando la garantía constitucional de la presunción de inocencia que le asiste a todo imputado hasta que se acredite su responsabilidad penal mediante una sentencia de índole condenatoria.

Y es que, el tratamiento que el personal del INPE debe necesariamente ser diferenciado con relación a procesados y sentenciados, puesto que los procesados aún deben ser considerados inocentes, con lo cual resulta una vulneración a sus derechos fundamentales el hecho de ser sometidos a programas propios de un sentenciado, de ser llamados como sentenciados y el hecho de ser integrados a programas de cateo tan estrictos como si se tratase de delincuentes de alta peligrosidad.

No es extraño referir que los agentes del INPE ofrecen un mismo tratamiento a personas procesadas y a personas

---

<sup>273</sup> PEDRAZA SIERRA, Wilfredo, *ob. cit.*, p. 255.

sentenciadas, situación que se ve agravada por el hecho de que ambos internos comparten las mismas instalaciones, situación que como ya se ha señalado deviene en inconstitucional desde todo punto de vista. “En ese contexto, el derecho a “ocupar establecimientos adecuados” que las personas privadas de libertad, procesadas o sentenciadas tienen, debe interpretarse como la necesidad de un ambiente que coadyuve al propósito de la resocialización”<sup>274</sup>.

Por ello, es necesario un cambio paulatino que conlleve primero, a la reorganización de la población carcelaria, el mantenimiento y la progresiva construcción de infraestructura orientada a la división de procesados y sentenciados; segundo, a la mejora en las condiciones salariales de los agentes del INPE; y tercero, a la necesaria implementación de programas de capacidad cuyo enfoque integral comprenda la distinción en el tratamiento de los procesados, respecto de los penados.

Así, lograremos garantizar la presencia de estándares de justicia que aparejados con los principios de celeridad y economía procesal permitan o hagan posible garantizar el respeto a los derechos fundamentales no sólo de los procesados en su juzgamiento sino también de los condenados en el cumplimiento de la pena impuesta. Ello en la medida de que estos últimos al ser internados en centros penitenciarios para cumplir la sentencia dictaminada por el órgano judicial competente deben encontrarse llamados para la resocialización tan anhelada en el sistema garantista que promueve el Nuevo Código Procesal Penal.

### **C. PROMOVER LA PRESENCIA DEL PROCESADO EN EL PROCESO JUDICIAL (CONCURRENCIA A LAS AUDIENCIAS)**

En el ámbito concreto de los procesados contra los cuales se ha dictado una medida cautelar de índole personal como lo es la detención judicial preventiva podemos observar que existe una marcada necesidad de que su internamiento en los centros penitenciarios estén direccionados a garantizar la presencia de éste a todas y cada una de las audiencias en las cuales se debata su

---

<sup>274</sup> PEDRAZA SIERRA, Wilfredo, *ob. cit.*, p. 257.

responsabilidad penal o no por el delito imputado por el representante del Ministerio público.

Siendo así, nos parece criticable que, aunado a la confusión de la población carcelaria de procesados con sentenciados, se presenten actitudes por parte del personal de custodia y resguardo del INPE, orientadas a poner en marcha requisas para sentenciados, en los cuales se ven afectados los procesados por compartir los lugares de reclusión con sentenciados; a quienes se les prohíbe la concurrencia a la audiencia, so pretexto de la protección y seguridad interna del centro penitenciario.

Como bien sabemos, la finalidad máxima de la detención judicial preventiva es garantizar la presencia del imputado en el proceso penal y asegurar la ejecución penal. Entonces, no se puede concebir cómo es que el propio personal del INPE muchas veces termina por impedir que los procesados cumplan con apersonarse ante los jueces que dirimen su condición jurídico de inocente o culpable.

Consecuentemente, nuestras autoridades y el órgano INPE deben tener claro de que, en aras de la oralidad, celeridad y economía procesal, se tiene que potenciar y establecer directivas que garanticen la presencia de los imputados con detención provisional a sus audiencias, sin que causales sin fundamento y producto del simple capricho afecten el desenvolvimiento del proceso penal y retarden injustificadamente la solución y determinación definitiva de la presencia o la ausencia de responsabilidad penal del procesado. No olvidemos que cada día que un procesado se encuentre recluido y privado de su libertad personal o individual incide en su condición de persona, generando tormentos y traumas que muy difícilmente llegarán a ser suprimidos de su psiquis, lo que se agrava si es que por condiciones propias del proceso, éste llegase a quedar en libertad.

## **7. CESACIÓN DE LA DETENCIÓN JUDICIAL PREVENTIVA**

La solicitud de la cesación del mandato de detención judicial preventiva, se encuentra justificada por la naturaleza provisional que ostenta ésta medida de coerción personal, puesto que aunque el

dictado de la detención preventiva surja de la existencia de un proceso y de la evidente necesidad de garantizar la ejecución penal y el satisfactorio ejercicio del ius puniendi estatal; se sabe que existe la sujeción a la regla rebus sic stantibus, en virtud de la cual “[l]a adopción o el mantenimiento de la privación cautelar de libertad, su contenido y alcance está supeditada a la subsistencia de las circunstancias fácticas que constituyen su presupuesto. Sólo debe mantenerse en la medida que permanezca inalterada la situación que constituye el soporte respecto del cual se adoptó, si los presupuestos varían, o se confirma en un determinado estadio procesal que la información hasta el momento obtenida ha quedado desvirtuada, es obligatorio que se disponga su cese inmediato, independientemente que se reemplace con otra medida cautelar que responda a presupuestos menos exigentes”<sup>275</sup>.

En el mismo sentido se ha pronunciado el Supremo Interprete de la Constitución, al señalar que “(...) [l]as medidas coercitivas, además de ser provisionales, se encuentran sometidas a la cláusula rebus sic stantibus, lo que significa que su permanencia o modificación, a lo largo del proceso, estará siempre subordinada a la estabilidad o cambio de los presupuestos que posibilitaron su adopción inicial, por lo que es plenamente posible que, alterado el estado sustancial de los presupuestos fácticos respecto de los cuales la medida se adoptó, la misma sea variada. Por ello, la resolución que resuelve el pedido de variación de la medida cautelar, así como la que la confirma, deben cumplir con la exigencia de la motivación”<sup>276</sup>.

De esta forma, es indudable que la cesación del mandato de detención judicial preventiva procederá cuando nuevos elementos de convicción acrediten que los motivos que inicialmente justificaron la emisión de dicha medida de coerción personal han quedado desvirtuados y que por ende subyace la exigencia constitucional de levantar dicha medida o en su defecto sustituirla por una que restrinja en menor grado el derecho a la libertad personal o individual del procesado, como lo sería el mandato de comparecencia con restricciones.

---

<sup>275</sup> GUTIÉRREZ DE CABIEDES, P., *ob. cit.*, p. 83.

<sup>276</sup> STC Exp. N° 6209-2006-HC/TC, F.J. 12.

En base a ello, es que podemos tener claro y preciso que “[l]a libertad es, siempre, la regla. De esto se desprende que la ausencia de alguno de los presupuestos para la privación cautelar de libertad, no permite decretar la libertad del imputado, la exige”<sup>277</sup>. Aunado a ello, debemos mencionar la concepción de que “[u]na medida procesal de carácter instrumental y provisional sólo puede estar vinculada al aseguramiento del desarrollo y resultado del proceso penal y sólo debe subsistir mientras sea indispensable”<sup>278</sup>, caso contrario deberá decretarse su inmediata libertad, sin perjuicio de imponer limitaciones que afecten en menor grado el derecho constitucionalmente protegido a la libertad personal o individual que le asisten al imputado, cuyo fundamento radica en la naturaleza y la dignidad humanas.

En este orden de ideas, se dictará la cesación del mandato de detención preventiva cuando: a) “Los nuevos elementos de convicción incorporados al proceso desvirtúen la estimación inicial que permitiría vincular al imputado en calidad de autor o partícipe, con la comisión del delito; b) Que los nuevos elementos de convicción permitan formular una calificación jurídica más benigna que la realizada al momento de la interposición del mandato de prisión preventiva que pretende cesar. En el sentido que la nueva prognosis de pena configure –ahora- una no superior a cuatro años de pena privativa de libertad; c) Que razonablemente se pueda inferir que, el imputado, no eludirá la acción de la justicia u obstaculizará la investigación de la verdad”<sup>279</sup>, esto es, que no concurra la existencia del peligro de fuga o de obstaculización, comprendidos ellos en el llamado *periculum in mora*.

Consecuentemente, tenemos igual opinión que el doctrinario ORÉ GUARDIA, en el sentido que consideramos “necesaria una evaluación constante de la prisión preventiva, que es un deber que el juez debe practicar incluso de oficio, de manera tal que desde el mismo instante en que se desvanece la pertinencia de los motivos que sirvieron de fundamento para el dictado de la medida, ésta debe

---

<sup>277</sup> DEL RÍO LABARTHE, Gonzalo, *ob. cit.*, p. 109.

<sup>278</sup> *Ibíd.*, p. 28.

<sup>279</sup> CESANO, J.D., “Cesación de la prisión preventiva”, en *El nuevo proceso penal. Estudios fundamentales*, Lima, Palestra, 2005, p. 520.

ser revocada”<sup>280</sup>, puesto que lo que se encuentra de por medio entre el regular ejercicio del ius puniendi estatal y la consecución de la ejecución penal es el derecho fundamental a la libertad personal o individual del procesado, derecho que tiene origen y raigambre constitucional, de lo cual indudablemente deviene el principio de presunción de inocencia.

Aunado a esto, debemos tener presente que existe “la posibilidad de que sea el Fiscal el que solicite la cesación de la prisión preventiva, [pues] [s]i bien la norma restringe la solicitud al imputado, ello no significa que el Fiscal no pueda solicitar el cese o variación de la medida”<sup>281</sup>, esta prerrogativa conferida al representante del Ministerio público tiene su origen en el deber fiscal de velar y proteger la legalidad a lo largo de todo su accionar, en tal sentido, si de la investigación aprecia la existencia de nuevos elementos de convicción que desvirtúan el mérito probatorio de aquellos que en un principio motivaron la emisión del mandato de detención judicial preventiva, deberá, en concordancia con el respeto de los derechos fundamentales, solicitar la cesación de la detención preventiva.

Finalmente, no nos queda más que asentir que “[s]i la aplicación de la prisión preventiva se sustenta en una alta probabilidad de una futura condena; cualquier elemento, en cualquier circunstancia del proceso, es capaz de desvirtuar esa probabilidad. Cualquier razonamiento que identifique la futura condena como una circunstancia poco probable, o siquiera, que no es altamente probable, obliga al cese de la medida cautelar”<sup>282</sup>. Así, “[n]inguna medida cautelar personal se aplica en forma obligatoria, sólo se aplica cuando se considera indispensable para la protección del proceso”<sup>283</sup>.

---

<sup>280</sup> ORÉ GUARDIA, A., “Las medidas cautelares personales en el proceso penal peruano”, en *Justicia Constitucional*, Año II, N° 3, Lima, 2006, p. 150.

<sup>281</sup> DEL RÍO LABARTHE, Gonzalo, *ob. cit.*, p. 112.

<sup>282</sup> *Ibídem*, p. 112.

<sup>283</sup> *Ibídem*, p. 113.



## **CAPÍTULO IV**

### **EL HÁBEAS CORPUS Y LA TUTELA CONSTITUCIONAL DE LA LIBERTAD PERSONAL O INDIVIDUAL Y SUS DERECHOS CONEXOS**

#### **1. DEFINICIÓN Y REGULACIÓN DEL PROCESO CONSTITUCIONAL DE HÁBEAS CORPUS**

##### **A. DEFINICIÓN DE HÁBEAS CORPUS**

###### **i) BREVE INTRODUCCIÓN**

Una vez precisado que la ausencia de motivación judicial en la determinación del plazo del mandato de la detención o prisión preventiva, la simple remisión al plazo máximo legal establecido por el legislador sin argumentos que lo sustente, la confusión de la población carcelaria de sentenciados y procesados, así como el hacinamiento en los centros penitenciarios, constituyen vulneraciones o amenazas ciertas y manifiestas a la libertad personal o individual y a los derechos conexos de los procesados; nos queda por referir que existe un mecanismo de protección constitucional orientado a garantizar la vigencia de la Constitución Política del Perú y a tutelar dichos derechos fundamentales; tal mecanismo es el hábeas corpus, del cual efectuaremos un estudio concreto enfocándonos en dos modalidades, estas son: el hábeas corpus correctivo y el hábeas corpus conexo.

Como bien ha señalado el artículo 8° de la Declaración Universal de Derechos Humanos y el artículo 25° de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, toda persona tiene derecho a un recurso efectivo, rápido y con procedimiento sencillo para la protección del contenido esencial de los derechos fundamentales consagrados constitucionalmente.

Así, no nos queda duda que el hábeas corpus se juzga como un “recurso [que] debe ser rápido, esto es, [que prevé] plazos breves para otorgar justamente tutela urgente a los derechos que caen dentro de su margen de actuación”<sup>284</sup>, pues situaciones que amenazan o afectan el contenido esencial de la libertad personal y sus derechos conexos no pueden ser concebidos en un Estado democrático de Derecho, y de producirse, dicha situación debe cesar de modo inmediato en salvaguarda de la normativa constitucional.

## ii) HÁBEAS CORPUS Y SU NATURALEZA PROCESAL

Como bien sabemos el hábeas corpus es un medio que ha surgido como un mecanismo de protección contra el ejercicio desmesurado, irrazonable, arbitrario y desproporcional del poder estatal. Esta institución que depara un medio de acción a su titular tiene evidentemente una naturaleza procesal en la medida que no tiene por finalidad crear derechos, no fija pretensiones ni mucho menos pretende debatir la existencia de un derecho fundamental, ya que como hemos visto, éstos son connaturales a la persona como fin en sí misma, fundamento ontológico que deriva de la dignidad humana. Por el contrario, tendrá como legítima finalidad la defensa de un derecho sustantivo ya reconocido por la normativa constitucional e internacional.

En buena cuenta el hábeas corpus desde su naturaleza procesal puede ser promovido ante la acción u omisión de algún hecho que en forma manifiesta pueda amenazar o atentar contra el contenido constitucional o esencial de la libertad personal o individual y sus derechos conexos reconocidos por la norma jurídica suprema y por los dispositivos internacionales. Así, no tendrá como objetivo buscar el reconocimiento del derecho a la libertad, en cambio sí buscará su tutela ante una amenaza directa, cierta e inminente o ante la restricción ilegítima misma.

---

<sup>284</sup> DONAYRE MONTESINOS, Christian, *El Hábeas Corpus en el Código Procesal Constitucional. Una aproximación con especial referencia a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional peruano*, primera edición, Lima, Jurista editores, 2005, p. 68.

Por ello, es que se diferencia sustancialmente a los procesos constitucionales de los procesos que versan sobre derechos infra constitucionales o derechos legales, puesto que los primeros únicamente analizan casos en los que se amenaza o se vulnera el contenido esencial de la libertad personal o de sus derechos conexos, mientras que los segundos resuelven circunstancias concernientes al contenido legal de los mismos, dicha distinción alude a un criterio de especialidad.

### **iii) HÁBEAS CORPUS COMO MECANISMO DE PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL**

Parafraseando a GARCÍA BELAUNDE, “el Habeas corpus es un instituto de Derecho Público y Procesal, por tener su origen y fundamento en la Constitución misma y [está] destinado a la protección de las garantías conocidas en doctrina como derechos públicos subjetivos, en oposición a los derechos privados subjetivos, propios del derecho privado”<sup>285</sup>. Su naturaleza pública se encuentra reflejada en el artículo 202° de la Constitución Política del Perú, del cual se desprende su regulación taxativa, norma suprema que deberá ser analizada en concordancia con los artículos 25° al 37° del Código Procesal Constitucional a efectos de que se cumpla con brindar la tutela constitucional a la libertad personal y sus derechos conexos, evitando que, bajo la consigna de tutelar un fin constitucionalmente legítimo se produzcan limitaciones desproporcionadas e irrazonables que vulneren el núcleo irreductible del derecho constitucional vaciando su contenido y desnaturalizando su esencia.

Y es que “[l]a Constitución como un conjunto normativo es la base para justificar y ordenar la actuación del Estado; amén de fuente suprema del reconocimiento de la relación entre autoridad pública y persona humana. Asimismo, es póliza de salvaguarda de la dignidad de la persona”<sup>286</sup>. Con ello, es de saber que los procesos

---

<sup>285</sup> GARCÍA BELAUNDE, Domingo, *El Habeas Corpus en el Perú*, Lima, Universidad Nacional Mayor de San Marcos, 1979, p. 106.

<sup>286</sup> GARCÍA TOMA, Víctor, “Fines de los procesos constitucionales”, en *Código Procesal Constitucional comentado*, Arequipa, Editorial Adrus, 2009, p. 37.

constitucionales, entre ellos el hábeas corpus, tendrán como finalidad esencial asegurar la vigencia efectiva de la Constitución como la normativa suprema que es.

En este orden de ideas, es conveniente precisar que el hábeas corpus es visto en nuestro ordenamiento como una acción que faculta y habilita a su titular la potestad para exigir la protección y tutela de la libertad personal o individual y sus derechos conexos ante los órganos jurisdiccionales, de tal forma que se ponga en marcha el aparato de administración de justicia para que cesen, de manera pronta, las amenazas y violaciones contra el contenido constitucional del derecho fundamental.

Así, en palabras del supremo interprete de la Constitución, se puede aseverar que, “(...) hoy en día el proceso de hábeas corpus se configura como proceso constitucional indispensable para la protección de la libertad individual, así como –y esto también es de relevancia- para la protección de otros derechos fundamentales conexos a aquella como son la vida, la integridad física, la verdad en materia de desapariciones forzadas o la protección contra la tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes, e incluso la salud de la personas”<sup>287</sup>.

## **B. OBJETO DEL HÁBEAS CORPUS**

De hecho, todos los derechos –ya sea constitucionales o infra constitucionales- pueden ser tutelados a través de procesos judiciales, ello en las instancias correspondientes. No obstante, los derechos constitucionales han merecido desde siempre una especial atención, por ello es que nuestro ordenamiento jurídico ha previsto mecanismos defensores especiales que tienen como primordial función proteger la vigencia de la norma suprema y resguardar los derechos de rango constitucional.

Por tal razón, el hábeas corpus en calidad de proceso constitucional tiene como objeto estar destinado a tutelar únicamente derechos constitucionales, “entendiendo por ellos los derechos que expresamente están recogidos a lo largo de la norma constitucional o en los Tratados internacionales sobre derechos

---

<sup>287</sup> STC Exp. N° 3200-2009-HC/TC, F.J. 2.

humanos obligatorios para el Perú; o que tiene reconocimiento implícito al ser derivación de los principios constitucionales recogidos en el artículo 3 CP”<sup>288</sup> y no derechos infra constitucionales o denominados también derechos legales.

Y es que “[l]os procesos constitucionales ni son una instancia a la que puedan extenderse las nulidades o impugnaciones del proceso judicial ordinario, ni pueden convertirse en un medio para la articulación de estrategias de defensa luego de que una de las partes haya sido vencida en un proceso judicial”<sup>289</sup>. Sino que, estarán referidos únicamente a la protección de derechos fundamentales, en el caso de estudio, a la libertad personal y sus derechos conexos.

Justamente por ello, el Tribunal Constitucional ha señalado que “[e]l hábeas corpus es un proceso constitucional destinado a la protección de los derechos reconocidos en la Constitución, y no a revisar si el modo como se han resuelto las controversias de orden penal es el más adecuado conforme a la legislación ordinaria”<sup>290</sup>. En el mismo sentido, continua refiriendo que este “proceso constitucional no debe ser utilizado como vía indirecta para revisar una decisión jurisdiccional final que implica un juicio de reproche penal sustentado en actividades investigatorias y de valoración de pruebas, aspectos que son propios de la jurisdicción ordinaria y no de la justicia constitucional, que examina casos de otra naturaleza”<sup>291</sup>.

## **2. NATURALEZA DEL ACTO LESIVO (AMENAZA Y VULNERACIÓN EFECTIVA)**

De acuerdo al artículo 2° del Código Procesal Constitucional el acto lesivo puede provenir de cualquier funcionario, autoridad o persona, ya sea cuando se amenace o viole los derechos constitucionales por acción u omisión de actos de cumplimiento

---

<sup>288</sup> CASTILLO CÓRDOVA, Luis, *Comentarios al Código Procesal Constitucional*, Tomo I, segunda edición, Lima, Palestra Editores, 2006, p. 108.

<sup>289</sup> STC Exp. N° 04879-2012-HC/TC, F.J. 7.

<sup>290</sup> STC Exp. N° 1230-2002-HC/TC, F.J. 7.

<sup>291</sup> STC Exp. N° 1922-2005-HC/TC, FF.JJ. 3 y 4.

obligatorio. Cuando se invoque la amenaza ésta deberá ser de cierta e inminente realización, mientras que si se tratase de una violación, ésta debe haberse perpetrado de forma directa y manifiesta contra el contenido constitucionalmente protegido del derecho invocado, en este caso de la libertad personal o individual y sus derechos conexos.

Respecto del acto lesivo, éste debe ser **personal**, en la medida que la violación constitucional o el daño real debe recaer en una determinada persona, la cual debe encontrarse plenamente identificada; debe ser **concreto**, en el aspecto que el daño que se pretende reparar sea efectivo, cierto y actual. Además, el acto lesivo tiene que ser **ilegítimo**, es decir, que su origen y causas contravengan lo dispuesto por ley y por la Constitución, de lo que consecuentemente dimana su **arbitrariedad**, ya que su presencia no obedece a ningún aspecto contenido en nuestro ordenamiento jurídico, sino que por el contrario transgrede de modo manifiesto el contenido esencial del derecho fundamental.

Así también, en lo concerniente a la amenaza, debemos señalar que ésta debe ser inminente y real, esto es, que no implique una mera suposición o presunción de la comisión. Por ello precisamos que en nuestra realidad de reclusión penitenciaria es costumbre y una realidad todas las violaciones a derechos fundamentales que se gestan con el ingreso de una persona a los ambientes de privación de libertad, situación que, desde ya, entre sentenciados es completamente reprochable, pero que se agrava cuando de un procesado no condenado se trata. Recordemos pues que el objetivo del hábeas corpus no es sólo remediar violaciones sino también prevenirlas.

Entonces para la procedencia del hábeas corpus como mecanismo de protección constitucional, el acto lesivo deberá tener las siguientes características: **primero**, el acto lesivo debe ser personal o directo, esto es, debe recaer en una persona determinada; **segundo**, tendrá que ser concreto, real, efectivo y actual tomando en consideración la ausencia de motivación resolutoria que contemple el principio de proporcionalidad o razonabilidad respecto del plazo de detención preventiva o prisión preventiva y las circunstancias reales de nuestros centros penitenciarios; **tercero**, la amenaza que es inminente, cierta y real en la integridad física y la salud de los procesados que comparten ambientes con los

sentenciados (ello debido a nuestra realidad penitenciaria) y la violación que se traduce en la comisión de actos inmorales; **cuarto**, el acto lesivo debe ser manifiestamente ilegítimo como lo es: la ausencia de motivación resolutoria en el plazo tratándose de la limitación de un derecho fundamental como la libertad personal y la confusión en la población carcelaria de sentenciados y procesados y **quinto**, el acto es arbitrario porque pese a estar regulado en los artículos 11°, 95° y 96° del Código de Ejecución Penal, éste no se cumple y peor aún infringe el derecho contenido en el art. 139°, inciso 21 de la Constitución Política del Perú y la garantía constitucional de presunción de inocencia.

### **3. FINALIDAD DEL HÁBEAS CORPUS**

#### **A. NATURALEZA RESTITUTORIA**

En palabras del profesor CASTILLO CÓRDOVA, la finalidad de los procesos constitucionales, entre ellos el hábeas corpus es “preservar la integridad del derecho constitucional y, consecuentemente, hacer cesar de modo rápido toda situación de restricción, sacrificio o violación que pudieran sufrir en su contenido jurídico los derechos con rango constitucional”<sup>292</sup>. Lógicamente en un Estado democrático de Derecho la naturaleza restitutoria de un proceso constitucional como el hábeas corpus debe ser inmediata con la finalidad de que la violación al contenido constitucional del derecho fundamental cese de modo rápido o que la amenaza al mismo no llegue a perpetrarse.

Entonces la finalidad restitutoria que se infiere del proceso constitucional de hábeas corpus implica el cese inmediato de la amenaza o de la vulneración efectiva al contenido constitucional o esencial a la libertad personal y sus derechos conexos. Es “la salvación derecho constitucional agredido a través del cese de la misma, reponiendo el estado de cosas al que existió antes de configurada la agresión”<sup>293</sup>, reintegrando la situación jurídica que fue ilegítimamente afectada.

---

<sup>292</sup> CASTILLO CÓRDOVA, Luis, *Comentarios al Código Procesal Constitucional*, Tomo I, ob.cit., p. 111.

<sup>293</sup> *Ibíd*em, p. 112.

Ha referido el Tribunal Constitucional que “el proceso constitucional de hábeas corpus [está] orientado (...) a la tutela del (...) derecho fundamental a la libertad personal, su evolución positiva, jurisprudencial, dogmática y doctrinaria denota que su propósito garantista trasciende el objetivo descrito para convertirse en una verdadera vía de protección de lo que podría denominarse la esfera subjetiva de libertad de la persona, correspondiente no sólo al equilibrio de su núcleo psicosomático, sino también a todos aquellos ámbitos del libre desarrollo de su personalidad que se encuentren en relación directa con la salvaguarda del referido equilibrio”<sup>294</sup>.

Y es que debe intentarse por todos los medios y en la medida de lo máximo posible, retornar a la situación jurídica existente hasta antes de la vulneración efectiva al contenido esencial o constitucionalmente protegido del derecho fundamental, garantizándose de esta forma la vigencia irrestricta de la norma jurídica suprema; claro está, el retorno a la situación jurídica previa a la vulneración del derecho fundamental debe darse de modo inmediato, ya que en los procesos constitucionales no se puede concebir el retardo en el análisis y resolución con miras a preservar la integridad del derecho constitucional.

## **B. RESTITUCIÓN EN CASOS DE CESE DE LA AGRESIÓN AL DERECHO CONSTITUCIONAL**

Ahora bien, el juez que conoce del proceso constitucional de hábeas corpus tendrá la facultad de declarar improcedente la demanda cuando ésta haya sido incoada después de que se ha conseguido el cese de la vulneración o amenaza al contenido constitucional de la libertad personal y de sus derechos conexos, o cuando ésta sea irreparable. Sin embargo, la improcedencia no tendrá cabida cuando la demanda haya sido presentada cuando aún no se haya obtenido la finalidad del proceso constitucional en estudio.

Y es que, “[s]i presentada la demanda constitucional y habiéndose acreditado tanto la existencia del acto vulnerador del

---

<sup>294</sup> STC Exp. N° 00779-2013-AA/TC, F.J. 4.3.

derecho como la suspensión o la irreparabilidad total de la agresión, el juez deberá declarar fundada la demanda constitucional siempre y cuando el cese y la irreparabilidad [hayan] ocurrido luego de presentada la demanda”<sup>295</sup>, ello con miras garantizar la eficacia de los procesos constitucionales y brindar una mejor protección al derecho fundamental que haya sido vulnerado en su contenido esencial.

En este contexto resulta más conveniente que se declare fundada la demanda constitucional de hábeas corpus, no sólo porque la vulneración al contenido esencial del derecho fundamental ha quedado fehacientemente demostrada, sino también con la finalidad de que el agente agresor se vea impedido de efectuar los mismos actos que tuvieron como consecuencia funesta la agresión al derecho constitucional. De esta forma, se puede asumir que el efecto de este proceso constitucional será de persuasión para que dichas conductas no vuelvan a reiterarse, sin perjuicio de las responsabilidades y sanciones que puedan tener lugar por mérito del pronunciamiento judicial.

Esta situación no puede llevarnos a la convicción de que los procesos constitucionales, entre ellos el hábeas corpus, tienen como máxima finalidad lograr la imposición de sanciones al agresor del contenido esencial del derecho fundamental, en cambio sí puede admitirse que, si en un determinado caso, el juez constitucional observase la posible comisión de algún ilícito penal pueda disponer los apercibimientos respectivos, remitiendo los actuados al Ministerio público para que éste proceda de acuerdo a sus funciones, ejerciendo, de creerlo pertinente, la acción penal.

Consecuentemente, “(...) frente a la situación de declarar improcedente la demanda habiendo habido la violación de un derecho constitucional, la opción legislativa de que el juez se pronuncie por reconocer públicamente la existencia de un agravio a un derecho constitucional, resulta siendo más beneficiosa”<sup>296</sup>.

Sin perjuicio de lo antes señalado, se puede dar el caso que el cese o la irreparabilidad del derecho constitucional sea parcial, caso

---

<sup>295</sup> CASTILLO CÓRDOVA, Luis, *Comentarios al Código Procesal Constitucional*, Tomo I, ob.cit., p. 114.

<sup>296</sup> *Ibíd*em, p. 117.

en el cual la acción de hábeas corpus procederá en la parte que aún puede ser salvada, debiendo el juez pronunciarse al respecto.

#### **4. PROCEDENCIA DEL HÁBEAS CORPUS**

Para el ámbito de estudio en el presente trabajo, nos remitiremos a evaluar, en primer lugar, aquellos supuestos en los que exista una violación o amenaza cierta e inminente contra la libertad personal y sus derechos conexos como lo son la integridad física, psicológica y en la salud de los internos reclusos por mandato de detención judicial preventiva, con una especial crítica respecto a la ejecución de actos contrarios a la normativa de ejecución penal y constitucional centralizados en la reclusión indebida que permite la confusión entre la población carcelaria de sentenciados y procesados.

En segundo lugar, la transgresión palpable al debido proceso en su vertiente de motivación resolutoria, cuando el órgano judicial únicamente se remite al plazo máximo legal sin esgrimir fundamentación alguna que considere el balance entre la actividad procesal a realizar hasta la ejecución penal y el periodo de tiempo concreto que el procesado vaya a permanecer recluso.

En buena cuenta, existen violaciones consumadas mediante la emisión de resoluciones judiciales en las que no se aprecia una motivación respecto a la determinación del plazo, ya que como hemos explicado esta ausencia de motivación afecta no sólo al contenido esencial del derecho fundamental a la libertad personal, sino que también vulnera el derecho al debido proceso en calidad de derecho conexo, pues la remisión automática al plazo máximo legal sin llevar a cabo un juicio de razonabilidad y sin valorar primero las condiciones normales del caso concreto constituye una transgresión que deberá ser remediada con la interposición de un hábeas corpus.

En este orden de ideas, debemos tener en cuenta que el artículo 4° del Código Procesal Constitucional faculta la admisión de hábeas corpus cuando la resolución judicial vulnera en forma manifiesta no sólo la libertad personal sino también la tutela procesal efectiva que comprende el acceso a la justicia y el debido proceso, en su vertiente de debida motivación contemplada en el

artículo 139°, inciso 3 de la Constitución Política del Perú y en el derecho de los reclusos y sentenciados de ocupar establecimientos adecuados prescrito en el artículo 139°, inciso 21 de la referida Carta Magna.

Así, con respecto a la procedencia del hábeas corpus, en su calidad de proceso constitucional tiene una “significación de excepcionalidad debido a que únicamente será pasible de ser interpuesto cuando hayan fracasado los medios judiciales ordinarios para la salvación del derecho constitucional, esto es, sólo procederán cuando de por medio se encuentre una resolución definitiva emitida en vía judicial”<sup>297</sup>.

#### **A. VIOLACIÓN O AMENAZA A LA INTEGRIDAD FÍSICA, PSICOLÓGICA Y LA SALUD DEL PROCESADO**

Ya habíamos señalado en el capítulo precedente que estamos totalmente en contra que procesados y sentenciados compartan los mismos lugares de reclusión, es decir, que exista una confusión entre la población carcelaria, puesto que ello contraviene la exigencia legal contemplada en los artículos 11°, 95° y 96° del Código de Ejecución Penal y del artículo 139°, inciso 21 de la Constitución Política del Perú, de los cuales se desprende la necesidad de diferenciar en los ambientes de los centros penitenciarios a aquellas personas que han sido condenadas en virtud de una sentencia firme, respecto de aquellas que se encuentran reclusas en un centro penitenciario por haber recaído contra ellas un mandato de detención judicial preventiva, más aún cuando se sabe que las finalidades de la pena privativa de libertad y de la reclusión provisional son completamente distintas.

En este contexto, no nos cabe duda de que resulta una trasgresión palpable que sentenciados y procesados compartan las mismas celdas, claro está, esto se puede remediar por medio de una reorganización a nivel penitenciario, sin que ello no exima una reforma mayor, como son la implementación, mejoramiento y

---

<sup>297</sup> CASTILLO CÓRDOVA, Luis, *Comentarios al Código Procesal Constitucional*, Tomo I, ob.cit., p. 211.

ampliación de las instalaciones de los centros penitenciarios, situación que como ya se ha fundamentado es perfectamente posible y se decantaría con el respeto irrestricto a los derechos constitucionales y a la dignidad humana de los procesados como un sector especialmente vulnerable.

Y es que como ya hemos advertido en el innegable contexto fáctico de la vida en los penales, ésta confusión implica una amenaza cierta e inminente para la integridad física y la salud de los procesados, y peor aún, muchas veces ésta amenaza se materializa convirtiéndose en una violación efectiva originándose muchas veces perjuicios irreparables en la salud de los procesados, como lo son la propagación de enfermedades, la lesión de partes y tejidos corporales y la comisión de diversas torturas.

Téngase en cuenta que, “[l]a integridad física supone la preservación de los órganos, partes y tejidos del cuerpo humano, así como el estado de salud de las personas. La integridad psíquica comprende la conservación de las habilidades emocionales, intelectuales y motrices”<sup>298</sup> y la tortura constituye “todo acto realizado intencionalmente por el cual se inflijan a una persona penas o sufrimientos físicos o mentales, con fines de investigación criminal, como medio intimidatorio, como castigo personal, como medida preventiva, como pena o como cualquier otro fin (...) métodos tendientes a anular la personalidad de la víctima o a disminuir su capacidad física o mental, aunque no causen dolor físico o angustia psíquica”<sup>299</sup>.

Es así que, desde nuestra realidad penitenciaria, las amenazas se vuelven ciertas e inminentes y las vulneraciones efectiva, ocasionando perjuicios irreparables al derecho conexo de la integridad física, psíquica o a la salud de los procesados debido a que son expuestos a ambientes en que coexisten sentenciados, en donde pueden gestarse transgresiones de muy amplia configuración, en la medida que existen diversas conductas que pueden irrogar perjuicios que muchas veces son irreparables en la persona del investigado con detención judicial preventiva.

---

<sup>298</sup> DONAYRE MONTESINOS, Christian, *ob. cit.*, p. 102.

<sup>299</sup> *Ibíd.*, ps. 102-103

En este orden de ideas, tiene dicho el Tribunal Constitucional que, “[n]i aun cuando el sujeto se encuentre justificadamente privado de su libertad es posible dejar de reconocerle una serie de derechos o atribuciones que por su sola condición de ser humano le son consustanciales. La dignidad, así, constituye un *mínimum inalienable* que todo ordenamiento debe respetar, defender y promover”,<sup>300</sup>.

Siendo así, la finalidad de la acción de *hábeas corpus* correctivo será la de subsanar dicha irregular, esto es, hacer cesar de forma inmediata la amenaza o la violación a la integridad física, psicológica y a la salud de los procesados detenidos, ya que como se ha demostrado, existen amenazas reales e inminentes contra el contenido constitucional de la libertad personal y sus derechos conexos, los cuales pueden verse amenazados y afectados (vulneración efectiva). Esto, sin perjuicio de emprender acciones de modificación a distintas escalas en la organización de los centros penitenciarios, no sólo por las adecuadas condiciones de reclusión en las que deben encontrarse los procesados, sino también para el mejoramiento de las condiciones para los sentenciados, recordemos que el hecho de estar privado de libertad no es óbice para que se rebaje y se transgreda las mínimas condiciones humanas.

## **B. VIOLACIÓN AL DEBIDO PROCESO**

Debemos comenzar indicando que en la medida que la vulneración al debido proceso se encuentre en conexión con el derecho constitucional a la libertad personal procederá una demanda de *hábeas corpus*. Así, con el requisito de conexidad antes aludido, “la vulneración al debido proceso y a la tutela procesal efectiva –mediante el cual se encuentran garantizados los derechos a probar, de defensa, al contradictorio y a la obtención de una resolución motivada en derecho, entre otros, permite la interposición de la acción de *hábeas corpus*”<sup>301</sup>, con miras a

---

<sup>300</sup> STC Exp. N° 010-2002-AI/TC, F.J. 218.

<sup>301</sup> REÁTEGUI SÁNCHEZ, James, *Hábeas Corpus y Sistema Penal. Especial mención al principio de imputación necesaria en el proceso penal*, Lima, IDEMSA, 2011, ps. 264-265.

asegurar la vigencia de la normativa constitucional y la salvación del derecho constitucional afectado.

Y es que el derecho al debido proceso es un derecho de estructura muy compleja, es por ello que el Tribunal Constitucional lo ha definido como “un derecho continente”<sup>302</sup>, en la medida que “su contenido constitucionalmente protegido comprende una serie de garantías, formales y materiales, de muy distinta naturaleza”<sup>303</sup>. Más aún si consideramos que el debido proceso no sólo debe estar orientado a la solución del conflicto sino que durante toda su tramitación debe haberse desarrollado respetando una serie de garantías que se condigan con las exigencias de justicia y con la dignidad de la persona.

Así, en un proceso debido deben respetarse ciertas reglas esenciales “(juez natural, procedimiento preestablecido, derecho de defensa, motivación resolutoria, instancia plural, cosa juzgada, etc.)”<sup>304</sup>, puesto que su cumplimiento se condice y se justifica a mérito de la dignidad humana, en la medida que toda persona que está comprendida en un proceso le asistirá el derecho a que dicho conflicto sea resuelto con una decisión justa debidamente motivada, que se condiga con las exigencias de justicia, que cumpla con las exigencias de razonabilidad y cuya sola existencia derribe toda apariencia de arbitrariedad en el órgano resolutor.

En este contexto afirmaremos que, “[podrán] ser rechazadas por vulneradoras del derecho fundamental al debido proceso aquellas decisiones que siendo procedimentalmente impecables, adolecen de estas elementales exigencias razonabilidad”<sup>305</sup>. Y es que, una resolución que resuelve la solicitud de detención judicial preventiva incoada por el representante del Ministerio público, de cuyo tenor no se aprecia pronunciamiento ni fundamentación jurídica basada en el principio de razonabilidad y proporcionalidad del plazo denota una vulneración manifiesta al contenido

---

<sup>302</sup> STC Exp. N° 10490-2006-AA/TC, F.J. 2.

<sup>303</sup> STC Exp. N° 02386-2008-AA/TC, F.J. 11.

<sup>304</sup> STC Exp. N° 03075-2006-AA/TC, F.J. 4.

<sup>305</sup> CASTILLO CÓRDOVA, Luis, “Debido proceso y tutela jurisdiccional”, en *La Constitución comentada*, Tomo III, Lima, Gaceta Jurídica, 2013, p. 66.

constitucional de la garantía al debido proceso en su vertiente de motivación resolutoria.

Y es que “[l]a 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 la Constitución y las leyes (...) y, por otro, que los justiciables pueden ejercer de manera efectiva su derecho de defensa”<sup>306</sup>.

La violación al debido proceso no sólo se materializa, primero cuando no se motiva la detención judicial y segundo con la ausencia de motivación respecto al plazo estrictamente necesario o razonable que demanda el análisis del caso *in examine*, sino que también se concretiza al momento en que el órgano judicial competente se remite única y automáticamente al plazo máximo legal como si de una garantía constitucional se tratase, olvidando por completo que los plazos regulados y establecidos por el legislador pueden terminar siendo inconstitucionales respecto a las circunstancias que comprenden la investigación y el juzgamiento. Repito, lo ideal sería que el órgano judicial exprese las razones que le han llevado a dictar un concreto plazo de detención judicial preventiva.

Entonces, en la audiencia de detención preventiva, el juez debe ofrecer un tiempo para el debate respecto de la determinación del plazo, caso contrario quedan infringidas y olvidadas las pretensiones, tanto del representante del Ministerio público como del abogado defensor. Es más, al no permitir que el abogado defensor alegue un plazo menor al posiblemente solicitado, o en su defecto al máximo legal, denota una evidente vulneración al derecho de defensa.

Es por ello que, con lo antes expuesto, será constitucional aquella resolución cuya motivación se pronuncie, aunque mínima pero sustancialmente, de las circunstancias del caso concreto (diligencias, actuación probatoria y juzgamiento), y como ellas pueden ser comprendidas y abarcadas en un plazo concreto, sin

---

<sup>306</sup> STC Exp. N° 04514-2012-HC/TC, F.J. 3.2.

necesidad de incurrir en el error de la remisión automática al plazo máximo legal. Será constitucional una resolución cuyo origen haya estado íntimamente relacionado con un debate entre las partes procesales respecto del término o plazo de detención a imponer.

Siendo así, estamos convencidos que una resolución, de cuyo tenor no se aprecie fundamentación jurídica suficiente en cuanto a la determinación de la detención judicial preventiva y su correlativo al plazo estrictamente necesario, podrá, cuando haya adquirido firmeza, ser recurrida ante el juez constitucional por mérito de la interposición de una demanda de hábeas corpus conexo, con la finalidad que se corrija dicha omisión y se efectúe un pronunciamiento que legitime la garantía al debido proceso, se condiga con las exigencias de justicia y que por ende ofrezca una solución más acorde a la dignidad de la persona.

En el mismo sentido, “ha dispuesto el legislador que se entiende por tutela procesal efectiva –cuyo cumplimiento hace del proceso un proceso regular y debido- la obtención de una resolución fundada en derecho. –Se ha de interpretar entonces que un proceso será regular o debido si una resolución obtenida al interior del mismo, se ajusta a las exigencias del derecho, derecho entendido como *ius*, que necesariamente alude a la *iustitia*”<sup>307</sup>. Con ello, el debido proceso implica que dentro del mismo se cumplan una serie de garantías a favor del justiciable con la finalidad que pueda tramitarse y finalmente resolverse de conformidad con las exigencias de justicia.

Por otro lado, la vulneración al debido proceso no sólo comprende la vertiente de motivación resolutoria, sino que también se manifiesta en dos aspectos; primero, cuando una sentencia impone una sanción desproporcionada, y segundo, cuando no se mantiene vigente el derecho de los reclusos y sentenciados de ocupar establecimientos adecuados, el cual, como bien sabemos se encuentra contemplado en el artículo 139°, inciso 21 de la Constitución Política del Perú, disposición que debe ser concordada con los artículos 11°, 95° y 96° del Código de Ejecución Penal, a cuyo efecto, como ya hemos señalado, exigirá que los procesados y los sentenciados tendrán que encontrarse separados, a fin de que los

---

<sup>307</sup> CASTILLO CÓRDOVA, Luis, *Comentarios al Código Procesal Constitucional*, Tomo I, ob.cit., p. 178.

procesados no sientan que la reclusión a la que han sido sometidos es de igual condición a la que afecta a los sentenciados y de esta forma prevalezca la eficacia constitucional de la garantía constitucional a la presunción de inocencia.

Entonces, nos acogemos a la idea de que “es condición sine qua non para tutelar el derecho a la tutela procesal efectiva vía el proceso constitucional de hábeas corpus, la conexión de este con la libertad individual”<sup>308</sup>. Esto es que el derecho transgredido, en este caso el debido proceso, en su vertiente de motivación resolutoria y derecho de los reclusos y sentenciados de ocupar establecimientos adecuados, se encuentren en directa conexión con la libertad personal o individual. Y es que, “(...) una decisión que se adopta en el marco de convergencia de dos principios constitucionales, cuando no se respeta el principio de proporcionalidad, no será razonable”<sup>309</sup>.

## 5. LEGITIMACIÓN PROCESAL

Como resulta lógico y de acuerdo al tenor del artículo 26° del Código Procesal Constitucional, la facultad o potestad para interponer el proceso constitucional de hábeas corpus le corresponde al que se considera agraviado en el contenido esencial de su derecho constitucional de la libertad personal y derechos conexos. No obstante, cabe la posibilidad de que se permita que esta demanda sea incoada también por cualquier tercero, sin necesidad que éste cuente con un poder especial de representación que lo acredite o le faculte para ello.

Esto último termina siendo lógico debido a que muchas veces la persona que ha sido agredida o lesionada en su derecho constitucional de la libertad se encuentra imposibilitada de incoar la demanda respectiva, motivo por el cual la ampliación en la legitimación procesal para la interposición de este mecanismo de protección resulta ser un gran acierto en pos de lograr la efectiva vigencia de la norma suprema y la protección de los derechos fundamentales.

---

<sup>308</sup> ETO CRUZ, Gerardo, *Nueva decisiones y cambios en los procesos de amparo y hábeas corpus*, Lima, Gaceta Jurídica, 2011, p. 35.

<sup>309</sup> STC Exp. N° 2192-2004-AA/TC, F.J. 15.

## 6. INFORMALIDAD EN EL HÁBEAS CORPUS

Conforme se deduce del artículo 26° del Código Procesal Constitucional, para la interposición del proceso constitucional de hábeas corpus no se requerirá que la demanda cuente con la firma de algún letrado para su procedencia, incluso se prescinde del pago de tasas o aranceles judiciales. Por ello, es que se concluye que la acción de hábeas corpus no requiere ninguna especial formalidad, esto como una consecuencia del principio de informalidad que reina en este mecanismo de protección constitucional.

El principio de informalidad ha sido definido en la jurisprudencia de Argentina por SAGÜES, quien ha definido a este principio como el “producto de los caracteres de sumariedad y urgencia del proceso de hábeas corpus. Precisamente por esas características, <<el hábeas corpus no admite ritualismos procesales que enerven injustificadamente su tramitación>>”<sup>310</sup>. Y es que la finalidad consustancial al hábeas corpus es tutelar de manera ágil, rápida y efectiva el derecho constitucional a la libertad personal o individual y sus derechos conexos para que se logre el cese inmediato de la violación o la amenaza contra su contenido constitucionalmente protegido.

## 7. COMPETENCIA EN EL HÁBEAS CORPUS

En virtud del artículo 28° del Código Procesal Constitucional.- “La demanda de hábeas corpus se interpone ante cualquier Juez Penal, sin observar turnos”. Esto no es otra cosa que “una nueva manifestación del principio de informalidad que anima el proceso constitucional de hábeas corpus”<sup>311</sup>.

Concuerdo con el profesor CASTILLO CÓRDOVA cuando señala que el hecho que el proceso de hábeas corpus sea tramitado “ante la jurisdicción penal [se debe a] la sencilla razón que la mayor cantidad y las más [importantes] violaciones de derechos constitucionales de la libertad tienen que ver con detenciones

---

<sup>310</sup> SAGÜES, Néstor, *Derecho procesal constitucional*. Hábeas corpus, Vol. 4, 2° edición, Astrea, Buenos Aires, 1988, p. 355.

<sup>311</sup> CASTILLO CÓRDOVA, Luis, *Comentarios al Código Procesal Constitucional*, Tomo II, ob. cit., p. 614.

arbitrarias ejecutadas por autoridades policiales o por jueces a inicio o dentro de un procedimiento penal”<sup>312</sup>. Más aún cuando ya hemos señalado que la vulneración al derecho a la libertad personal y sus derechos conexos no sólo se materializa por una detención judicial carente de presupuestos materiales y formales, sino debido a que pese a haber concurrido éstos, no se haya motivado adecuadamente la determinación del plazo que el procesado deberá permanecer recluso y soportar todos los tormentos que la simple reclusión presupone.

Otra nuestra de la extrema celeridad en la tramitación del proceso constitucional de hábeas corpus es que si la violación a la libertad personal o individual o a sus derechos conexos se produce en un lugar alejado del juzgado donde se interpone la demanda, se dispondrá de forma inmediata que el Juez de Paz del distrito sea el que cumpla con las medidas legales inmediatas a fin de hacer cesar la vulneración o evitar que ésta se produzca, conforme lo dispone el artículo 29° del Código Procesal Constitucional.

## **8. CAUSALES DE IMPROCEDENCIA DE LA DEMANDA DE HÁBEAS CORPUS**

### **A. PARA LA DEFENSA DEL CONTENIDO NO CONSTITUCIONAL DEL DERECHO**

Como ya hemos explicado, el hábeas corpus, como todos los procesos constitucionales únicamente pueden proceder cuando exista amenaza o vulneración efectiva al contenido constitucionalmente protegido de la libertad personal o individual y sus derechos conexos, en tal sentido resultará improcedente cuando se ventile el contenido legal de los mismos, ello por el efecto del principio de especialidad.

---

<sup>312</sup> CASTILLO CÓRDOVA, Luis, *Comentarios al Código Procesal Constitucional*, Tomo II, ob. cit., p. 614.

**B. CUANDO LA AGRESIÓN HA CESADO O SE HA CONVERTIDO EN IRREPARABLE ANTES DE LA PRESENTACIÓN DE LA DEMANDA**

Si a la fecha de interposición de la demanda constitucional de hábeas corpus, la amenaza o vulneración a la libertad personal o individual y sus derechos conexos ha cesado, entonces resulta lógico que ésta sea declarada improcedente, puesto que no hay agresión que remediar. Sin embargo, como ya hemos referido precedentemente, cuando la amenaza o agresión ha cesado después de la interposición de la demanda de hábeas corpus, entonces si constituirá obligación del juez constitucional el pronunciarse advirtiendo su existencia y garantizando con las medidas legales pertinentes que dicha transgresión no vuelve a ocurrir contraviniendo el fundamento ontológico de los derechos fundamentales que es la dignidad humana.

**C. PARA CONSEGUIR LA SANCIÓN DEL AGRESOR O UNA INDEMNIZACIÓN POR EL DAÑO**

Respecto de la sanción y posible indemnización por la vulneración a la libertad personal o individual y sus derechos conexos, se puede advertir que el proceso constitucional de hábeas corpus no tiene por objeto directo conseguir la sanción del agresor, sino que su legítima finalidad es reponer las cosas al estado anterior de la amenaza o vulneración y sólo indirectamente dispondrá ciertos medios que impidan que estas transgresiones y amenazas se vuelvan a repetir, pudiendo inclusive disponer algún tipo de multa o castigo para el sujeto del cual dimana la agresión, o de ser el caso, remitir autos al representante del Ministerio público, quien de acuerdo a la calificación penal, determinará si procede o no el ejercicio de la acción penal.

Recordemos entonces que, el hábeas corpus como proceso constitucional tiene como fin esencial lograr la vigencia de la norma suprema y consecuentemente “tutela los derechos

fundamentales como piezas angulares para la consolidación del Estado Constitucional”<sup>313</sup>.

#### **D. CUANDO LA RESOLUCIÓN IMPUGNADA NO HA ADQUIRIDO FIRMEZA**

Es el caso del hábeas corpus conexo, el cual, de acuerdo a la materia de estudio del presente trabajo, procede contra resoluciones que hayan sido fruto de infracciones al debido proceso, en su vertiente de motivación resolutoria, siempre y cuando dicha resolución haya adquirido el requisito de firmeza.

Así, contrario sensu serán improcedentes aquellas demandas de hábeas corpus que tendrán por objeto resoluciones judiciales que no hayan adquirido el requisito de firmeza debido, es decir, aquellas contra las cuales pueda proceder recurso impugnatorio ante los órganos judiciales ordinarios. Sin embargo lo reseñado tiene excepciones, las cuales radican en que procederá la demanda constitucional cuando la resolución judicial sea manifiestamente arbitraria por no respetar un debido proceso, esto es, por haber sido emanada de un proceso irregular.

### **9. TIPOLOGÍA DE HÁBEAS CORPUS EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO PERUANO**

#### **A. JUSTIFICACIÓN Y NECESIDAD DE LA CLASIFICACIÓN**

El hábeas corpus como proceso constitucional surgió centralizado en dos tipos: el primero hábeas corpus reparador y el segundo, hábeas corpus preventivo. Sin embargo, esta clasificación no era lo suficientemente amplia para proteger todas las amenazas y vulneraciones al contenido constitucional de la libertad personal o individual y los derechos conexos de la persona.

Por ello, partiendo de la urgencia de una tutela de derechos fundamentales más efectiva, la doctrina y la jurisprudencia del

---

<sup>313</sup> DONAYRE MONTESINOS, Christian, ob. cit., p. 40.

Tribunal Constitucional han optado por esgrimir una nueva tipología de hábeas corpus con la finalidad de lograr una especialidad en el empleo de cada uno de ellos. Ahora bien, sin perjuicio de esta nueva tipología, para la presente investigación nos remitiremos a tres modalidades de hábeas corpus: hábeas corpus reparador, hábeas corpus correctivo y el hábeas corpus conexo.

## **B. HÁBEAS CORPUS REPARADOR (DEMANDAS CONTRA DETENCIONES ARBITRARIAS)**

Estando a lo expuesto y considerando la clasificación que del hábeas corpus ha esbozado la doctrina nacional, no es ocioso comentar brevemente lo que se entiende por hábeas corpus reparador. Siendo así, debemos precisar que el hábeas corpus reparador tiene como principal presupuesto y objetivo conseguir la libertad inmediata del afectado en su derecho constitucional, lo que se plasma por ejemplo, cuando se han dictado medidas como la detención judicial preventiva de forma arbitraria, sin que concurren copulativamente los requisitos materiales y formales para su dictado, o cuando se ha detenido a una persona sin que dicho acto se encuentre debidamente motivado; o aun, cuando las dos anteriores se encuentren motivadas, el plazo establecido y dictado devenga en irrazonable por no existir un equilibrio constitucional entre el plazo de detención y todos los procedimientos que el caso concreto demande a fin de procurarse la ejecución penal.

## **C. HÁBEAS CORPUS CORRECTIVO**

### **i) PROCEDENCIA DE LA DEMANDA Y DERECHO CONEXOS TUTELADOS**

El proceso constitucional de hábeas corpus “no sólo protege la libertad física propiamente dicha, sino que su ámbito de protección se extiende a otros derechos fundamentales. En efecto, su tutela comprende también la amenaza o acto lesivo del derecho a la vida, la integridad física y psicológica o el derecho a la salud de las personas que se hallan recluidas en establecimientos penales o incluso de personas que, bajo una especial relación de sujeción, se

encuentran internadas en establecimientos de tratamiento, públicos o privados”<sup>314</sup>.

Y es que “toda persona tiene derecho a la integridad personal y a un trato digno, máxime cuando se encuentra privada de su libertad, ya que es cuando se encuentra expuesta a sufrir algunas lesiones a aquel derecho si es que las condiciones en las cuales cumple la detención o la condena no son adecuadas”<sup>315</sup>.

El hábeas corpus correctivo se postula con la finalidad de suprimir las condiciones de maltrato, tutelando la situación y el derecho de aquella persona cuya libertad está ya restringida, por ejemplo, en mérito de una detención judicial preventiva, para que producto de dicha reclusión no se susciten lesiones que puedan llegar a originar daños irreparables para el procesado. Se emplea este proceso constitucional cuando los internos en establecimientos penitenciarios pretenden mejorar su nivel de permanencia denunciando condiciones inhumanas que puedan afectar o se encuentran afectando derechos y garantías constitucionales como la integridad física o salud.

En efecto, a través del hábeas corpus correctivo se pretende evaluar si las condiciones en las que se desarrolla la detención preventiva ordenada por el órgano judicial son acordes con los parámetros de constitucionalidad establecidos en la norma suprema y muy particularmente con el derecho de dignidad que le asiste a la persona, así como los principios de razonabilidad o proporcionalidad al momento de imponer una medida de coerción personal.

Téngase en cuenta que, desde nuestra realidad penitenciaria, exponer a procesados, cuya responsabilidad penal aún no ha sido demostrada, en ambientes que ocupan personas condenadas cuya actitud delictiva se ha comprobado a través de una sentencia contribuyen a incrementar las amenazas reales e inminentes contra la integridad física y la salud de aquellos que cumplen una medida de coerción personal como la detención judicial preventiva; situación que se ve severamente agravada cuando dicha amenaza se materializa irrogando perjuicios, que muchas veces son irreparables

---

<sup>314</sup> STC Exp. N° 02700-2006-HC/TC, FF.JJ. 2 y 3.

<sup>315</sup> DONAYRE MONTESINOS, Christian, *ob. cit.*, p. 133.

para la vida de los procesados, a quienes aún les asiste la garantía de presunción de inocencia pudiendo ser absueltos en un futuro.

El hábeas corpus correctivo debería proceder cuando se tenga conocimiento que una persona que cumple detención judicial preventiva ha sido recluida con la población de individuos condenados, no sólo por la afectación directa a la presunción de inocencia que ello implica, sino además porque de la realidad que se vive en nuestros centros penitenciarios y considerando las actitudes degradantes que varios internos llevan a cabo, se dejaría al detenido en un ámbito propicio para que se produzcan múltiples vulneraciones a derechos tan elementales como la integridad física y la salud de los procesados, que conllevan muchas veces a perjuicios y daños irreparables que marcan su vida en forma definitiva.

Ahora bien, dentro de los efectos sustanciales que traería consigo la sentencia que declara fundada la demanda de hábeas corpus correctivo, sería ordenar que se continúe con la privación temporal de la libertad personal con estricta sujeción a las disposiciones legales, esto es, el juez tendrá la capacidad para ordenar el cambio de las condiciones de reclusión del procesado, ordenando su internamiento en lugares acordes con su situación jurídica, de tal forma que comparta ambientes con internos que ostente la condición de procesados, más no junto a personas cuya responsabilidad ha sido acreditada (condenados).

Y es que “[l]a finalidad de los procesos constitucionales – digámoslo una vez más- es la salvación del derecho constitucional a través del cese del acto u omisión que agravan el mencionado derecho. Sin embargo, en no pocas oportunidades una efectiva y plena defensa de un derecho constitucional no se agota con la orden de cese de la agresión al derecho constitucional, sino que exige igualmente se ordene una serie de medidas dirigidas a evitar que la agresión vuelva a repetirse. Estas medidas son las que deberán ser incluidas por el juez en su sentencia cuando exista el riesgo de que vuelva a repetirse la agresión que dio lugar a la demanda constitucional”<sup>316</sup>.

---

<sup>316</sup> CASTILLO CÓRDOVA, Luis, *Comentarios al Código Procesal Constitucional*, Tomo II, ob.cit., p. 629.

Por ello, es que el juez constitucional cuando resuelva en sentencia el hábeas corpus correctivo no sólo deberá fundamentar la efectiva amenaza o vulneración al derecho constitucional, sino también disponer la materialización de remedios efectivos a fin de que la situación inconstitucional advertida no se vuelva a producir.

## **ii) ACTUACIÓN DEL JUEZ CONSTITUCIONAL ANTE LA INTERPOSICIÓN DE LA DEMANDA**

Ahora corresponde señalar cuáles serían las actuaciones que tomaría el órgano judicial revisor de la demanda de hábeas corpus correctivo. Para ello, empezaremos indicando que, en lo que respecta a la interposición del hábeas corpus correctivo, el juez de la demanda deberá apersonarse de inmediato y sin correr traslado al demandado, al centro penitenciario donde se encuentre recluido el beneficiario, con miras a constatar o verificar cuáles son las condiciones de reclusión a las que se encuentra sometido éste, corroborando si el procesado se ubica en los ambientes adecuados que se diferencien de las estructuras en donde coexisten los sentenciados. Asimismo, el juez deberá cotejar si es que, en las condiciones de reclusión ilegales a las que fue sometido el procesado se han suscitado transgresiones manifiestas a la integridad física o a la salud del detenido preventivamente, o aunque no se hubiesen realizado, exista peligro inminente de que se produzcan.

## **iii) EFECTOS DE UNA SENTENCIA FUNDADA**

La sentencia que declare fundada la demanda de hábeas corpus deberá “[d]isponer la continuidad de la detención conforme a la legalidad aplicable, salvo que a criterio del juez sea necesario modificar las condiciones de la detención, ya sea en el mismo establecimiento, o en otro bajo la custodia de personas distintas de las que hasta ese entonces ejercían”<sup>317</sup>.

---

<sup>317</sup> MESÍA RAMÍREZ, Carlos, “Finalidad de los procesos”, en *Código Procesal Constitucional comentado*, Arequipa, Editorial Adrus, 2009, p. 94.

Y es que la finalidad restitutoria del hábeas corpus sólo se podrá conseguir con la adopción de medidas que permitan resguardar los derechos del interno, si bien es cierto, no decretando su libertad, sino manteniendo la privación por mérito de la detención judicial preventiva conforme a las normas aplicables, ya sea en el mismo centro penitenciario con miras (en el caso de la confusión penitenciaria) a una efectiva reorganización de la población carcelaria que permita, no sólo cesar las vulneraciones a derechos constitucionales producto de actitudes inmorales e inhumanas de condenados, sino de impedir la concurrencia de posibles amenazas que pongan en riesgo la dignidad humana. Así, todo ello conllevaría a que la garantía de presunción de inocencia sea efectivamente cumplida y no sólo sea vista como una frase encantadora en un extenso ordenamiento jurídico.

#### **D. HÁBEAS CORPUS CONEXO**

##### **i) PROCEDENCIA DE LA DEMANDA Y DERECHO CONEXOS TUTELADOS**

Como habíamos comentado el hábeas corpus conexo se constituye como una garantía constitucional que procede cuando se han vulnerado de modo palpable o manifiesto los derechos conexos a la libertad personal o individual, esto es, derechos que se encuentren en íntima relación o vinculación. Es así que para el tema de estudio, nos será de suma importancia referirnos a dos de estos derechos, regulados y contenidos en el artículo 139°, incisos 5 y 21 de la Constitución Política del Perú, el primero de ellos, designado como debido proceso en su vertiente de motivación resolutoria y el segundo, el derecho de los reclusos y sentenciados de ocupar adecuados establecimientos penitenciarios.

Así, respecto a la vulneración del debido proceso, en su vertiente de motivación resolutoria, tiene dicho el Tribunal Constitucional que “la anuencia o negativa de procedencia de una demanda de hábeas corpus contra una resolución judicial no se configura per se con la existencia, o no, de una medida coercitiva de la libertad dictada al interior del proceso penal, o incluso anexa a la resolución que se cuestiona, sino que tal incidencia en el derecho en la libertad personal debe dimanar de manera directa y

negativa de la propia resolución que se cuestiona mediante el proceso de la libertad, pues una vez verificada la incidencia y el agravio de aquella en el derecho a la libertad personal recién se apreciará la concurrencia del requisito de firmeza exigido en los procesos de la libertad”<sup>318</sup>.

Por ello, “el hábeas corpus en líneas generales, tanto en el Perú como a nivel mundial, busca tutelar la libertad personal y los derechos que le sean conexos. Si ello es justamente lo que suele estar en juego en un proceso penal, y un accionar erróneo del juzgador dentro de ese mismo proceso penal puede llevar a la vulneración de derechos como el del debido proceso o la tutela judicial efectiva (ya sea dictando sin sustento suficiente una medida cautelar de detención o prolongando la detención y el proceso de alguien más allá de un plazo razonable, por solamente citar dos ejemplos al respecto), cabría entonces interponer hábeas corpus para proteger a la libertad personal cuando se encuentre amenazada o violentada por resoluciones no respetuosas de la tutela judicial efectiva o de un debido proceso, salvo mejor parecer”<sup>319</sup>.

A partir de dicho pronunciamiento del Tribunal Constitucional se puede deducir que, ante una resolución que determina la detención judicial preventiva, en la cual no se observa, ni siquiera mínimamente motivación resolutoria respecto a la determinación del plazo y habiendo adquirido firmeza, será pasible y perfectamente legítima la incoación de una demanda constitucional de hábeas corpus conexo por haberse transgredido en forma manifiesta no sólo la libertad personal sino el debido proceso en su vertiente de motivación resolutoria, ya que se ha obtenido un resultado que no se condice con las exigencias de justicia y que por ende no se condice con la dignidad humana como valor de la persona en sí misma.

En este orden de ideas, corresponde señalar que el requisito de procedencia del hábeas corpus conexo es la firmeza de la resolución que presuntamente ha vulnerado el derecho fundamental, firmeza que se adquiere cuando ya no cabe presentar

---

<sup>318</sup> STC Exp. N° 3124-2008-HC/TC, F.J. 2, segundo párrafo.

<sup>319</sup> ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA, Eloy, “Hábeas corpus contra resoluciones: un escenario en constante evolución”, en *En defensa de la Libertad Personal*, Lima, Palestra, 2008, p. 73.

contra ellas medio impugnatorio alguno, o cuando pudiéndose haber cuestionado no se llevado a cabo por negligencia del propio afectado, situación en la que se configurará una causal de improcedencia para interponer la demanda constitucional respectiva. Este presupuesto es lógico, en la medida que si la resolución no es firme, deberá ser recurrida ante el órgano judicial ordinario.

Este requisito de firmeza que se predica de los resoluciones que serán objeto de un proceso constitucional de hábeas corpus, es de suma importancia debido a que “[n]o puede acudir al proceso constitucional inmediatamente después de configurada la lesión al derecho constitucional de naturaleza procesal (alguno de los contenidos de la tutela procesal efectiva), sino que previamente se ha de recurrir esa resolución en todas las instancias que prevea el proceso judicial mismo, y sólo si la irregularidad (violación de la tutela procesal efectiva) persiste, se podrá acudir al proceso constitucional respectivo”<sup>320</sup>.

Y es que, en “el hábeas corpus, en efecto, el juez constitucional no puede ingresar a conocer una materia que es de competencia de la jurisdicción ordinaria, sino, únicamente, determinar si, en ese proceso ordinario, se afectó o no un derecho constitucional”<sup>321</sup>. Este argumento ostenta lógica en la medida que los jueces constitucionales no pueden convertirse en jueces penales por mérito de los principios de exclusividad en la función jurisdiccional.

## **ii) ACTUACIÓN DEL JUEZ CONSTITUCIONAL ANTE LA INTERPOSICIÓN DE LA DEMANDA**

En lo referente a la actuación que deberá desarrollar el juez constitucional que conoce de la interposición de un hábeas corpus conexo, diremos que en la resolución que declara fundada la demanda se tendrá que declarar nula la resolución que concede detención judicial preventiva, sólo en el extremo de la omisión de fundamentación suficiente en la determinación del plazo de

---

<sup>320</sup> CASTILLO CÓRDOVA, Luis, *Comentarios al Código Procesal Constitucional*, Tomo I, ob.cit., p. 209.

<sup>321</sup> STC Exp. N° 1091-2002-HC/TC, F.J. 3a.

duración de la medida de coerción personal, disponiendo que el juez que remitió la recurrida integre dicho pronunciamiento, verificando las condiciones y circunstancias del caso concreto, analizados en forma concordada con el principio de razonabilidad o proporcionalidad.

### **iii) EFECTOS DE UNA SENTENCIA FUNDADA**

En buena cuenta, si se demostrase que un procesado se encuentra cumpliendo detención judicial preventiva en ambientes asignados para condenados, dicha situación transgrediría de manera palpable el estado jurídico de presunción de inocencia, ya que un ambiente adecuado constituye una exigencia constitucional y este ambiente debe ser, lógicamente, distinto al que ocupan los sentenciados. Y es que “el juez constitucional cuando declare fundada la demanda de hábeas corpus deberá ordenar las medidas correspondientes para hacer posible el cumplimiento efectivo de la finalidad de los procesos constitucionales: reponer las cosas al estado anterior de la amenaza o violación efectiva del derecho constitucional, en buena cuenta, la salvación y aseguramiento del derecho constitucional a través del cese del acto agresor”<sup>322</sup>.

## **10. COMENTARIO: EL HÁBEAS CORPUS COMO MECANISMO PARA LOGRAR UNA REFORMA EN EL SISTEMA JUDICIAL Y PENITENCIARIO**

La eficacia y los efectos del hábeas corpus cuando es interpuesto en contra de autos que dictaminan detención judicial preventiva, sin que de ellos se aprecie motivación resolutoria respecto de los requisitos del mandato de detención judicial y del plazo razonable para la obtención de pruebas, desarrollo de la etapa intermedia y juzgamiento, transgreden exigencias de justicia como lo es el debido proceso. Por ello, la incoación de un hábeas corpus conexo debe servir para remediar la irregularidad practicada por muchos de nuestros órganos judiciales, evitando que el derecho antes citado vuelva a ser objeto de afectaciones.

---

<sup>322</sup> CASTILLO CÓRDOVA, Luis, *Comentarios al Código Procesal Constitucional*, Tomo II, ob.cit., p. 627.

Y es que, una resolución que ordena detención judicial preventiva, para ser dictaminada válidamente, debe primero haber sido fruto de un debate, en el que no sólo se dirima la concurrencia de los presupuestos materiales de la medida de coerción personal, sino que además se lleve a cabo un debate respecto del término de duración de la misma, siendo finalmente el juez, quien en virtud de sus facultades jurisdiccionales fije cuál sería el plazo más razonable, proporcional e idóneo para alcanzar el fin constitucionalmente legítimo, sin que ello implique afectar en demasía el derecho a la libertad personal.

Por otro lado, el hábeas corpus conexo también puede ser empleado cuando se detecte alguna contravención palpable al derecho de los detenidos y sentenciados a ocupar ambientes adecuados durante su reclusión, contemplado en el artículo 139°, inciso 21 de la Constitución Política del Perú. Y es que el hecho de que en nuestra realidad penitenciaria se manifieste una confusión entre la población carcelaria de sentenciados y procesados, no sólo representa una transgresión a los dispositivos legales como el Código de Ejecución Penal en sus artículos 11°, 95° y 96°, sino que revela un evidente desprecio al principio y estado jurídico de la presunción de inocencia.

Consecuentemente, podemos señalar que, la confusión en la población carcelaria y la realidad de la vida penitenciaria, exponen a los procesados con detención judicial preventiva a ciertos e inminentes peligros de transgresiones a sus derechos a la integridad física, psicológica y a la salud; que muchas veces terminan por materializarse y constituirse en violaciones efectivas que generan perjuicios graves, los cuales marcan la ya deteriorada vida de los procesados, sometiénolos a tormentos excesivos que anulan la dignidad humana en su calidad de fundamento ontológico de los derechos fundamentales. Siendo así, en busca de lograr la salvación de estos derechos constitucionales, se dejará expedita la facultad para interponer el hábeas corpus correctivo.

Finalmente, no nos queda más que decir que, tanto el hábeas corpus correctivo como el hábeas corpus conexo son garantías útiles para detectar vulneraciones que en nuestra realidad jurídica han pasado desapercibidas, pero que sin embargo han representado excesiva irregularidad al momento de determinar y ejecutar la detención judicial preventiva.

## CAPÍTULO V: CONCLUSIONES

- 1) Con el término contenido esencial o constitucional de un derecho fundamental no pretendemos aseverar la existencia de un contenido constitucional no esencial que sea libremente disponible por el legislador, sino que el contenido de un derecho fundamental es uno solo y como tal, todo él vincula de modo efectivo, en la justa medida que se configura como núcleo irreductible y mínimo. Por ello, ostenta tres caracteres bien definidos: **limitado**, en la medida que tiene sus propios límites inmanentes e internos que definen su contenido esencial; **ilimitable**, en virtud de lo cual el legislador no podrá desconocer esas fronteras inmanentes que vinculan no sólo al poder político sino a los particulares **y delimitable**, lo que implica que el legislador, el órgano ejecutivo y el órgano judicial van perfilando con sus actos normas y sentencias el contenido constitucional o esencial de los derechos fundamentales, todo ello con sujeción a la norma constitucional.
- 2) Y es que, el contenido esencial de un derecho fundamental empieza a formularse desde el texto constitucional y los dispositivos internacionales, pero no será sino en las circunstancias del caso concreto en las que termine por definirse.
- 3) La libertad personal o individual debe ser vista como un derecho humano constitucionalizado, una manifestación de la libertad jurídica, la cual depara a su titular no sólo facultades centralizadas en una libertad física o locomotora para movilizarse sin coacciones, restricciones o amenazas ilegales, sino que confiere atribuciones orientadas al libre ordenamiento de su capacidad volitiva y a esferas de acción propiamente humanas.

- 4) La detención judicial preventiva, detención provisional o prisión preventiva como una medida de naturaleza cautelar, de ultima ratio, e incluso de extrema ratio, consiste en la privación temporal o provisional de la libertad personal del imputado, con la finalidad de garantizar el efectivo desarrollo del proceso penal, evitando que el procesado se sustraiga de la acción de la justicia y asegurando la ejecución penal. Por dichas consideraciones, debe ser dictaminada observando parámetros constitucionales, que fluyen de un debido proceso y de la vigencia a la presunción de inocencia.
- 5) Sin perjuicio de lo antes señalado, existirán concretas circunstancias en las que la pretensión del imputado de ser procesado sin mandato de detención judicial preventiva no formará parte del contenido constitucional de su derecho fundamental a la libertad personal, sino que se ha justificado un límite interno o esencial de la propia libertad personal al fijarse que la pretensión de comparecencia del procesado significaría un ejercicio extralimitado de la misma.
- 6) Por ello, en la expedición de dicho mandato debe de aplicarse el principio de proporcionalidad con la finalidad de garantizar que los actos de los poderes públicos que suponen medidas limitativas de los derechos fundamentales se encuentren acordes con el fin constitucional legítimamente perseguido. En dicho aspecto su determinación deberá, y de hecho exige, no sólo sujetarse al triple juicio, de idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto, sino también abordar criterios esenciales para evaluar la constitucionalidad de la determinación y ejecución de la detención judicial.
- 7) Primero, con observancia del principio de presunción de inocencia y con sujeción al derecho a un debido proceso, debemos concluir que el representante del Ministerio público como defensor de la legalidad deberá, en su solicitud de detención judicial preventiva, consignar todas las diligencias a desarrollarse a lo largo del proceso (como son pericias, documentales, declaraciones, etc.), requiriendo un concreto plazo de detención judicial preventiva que no siempre suponga la aplicación o remisión al plazo máximo legal establecido.

- 8) De esta forma, en la audiencia de detención judicial preventiva, si se llegase a determinar la concurrencia copulativa de los presupuestos materiales que legitiman su dictamen, deberá darse apertura al debate respecto del plazo concreto a imponerse. Para ello, se tendrá en cuenta la propuesta esgrimida por el representante del Ministerio público y la contrapropuesta esbozada por la defensa técnica del procesado, debiendo finalmente el Juez determinar cuál es el plazo más adecuado considerando el acervo probatorio a actuarse, la complejidad del caso concreto y el comportamiento mismo del acusado.
- 9) Segundo, el órgano judicial al momento de emitir la resolución que concede la detención judicial preventiva, no sólo deberá limitarse a fundamentar la presencia de sus presupuestos materiales, sino que además tendrá la obligación, en virtud de la garantía al debido proceso en su vertiente de motivación judicial de las resoluciones, de argumentar cuál es el plazo razonable dentro del plazo máximo legal que será estrictamente proporcional para la consecución del fin constitucionalmente legítimo enfocado en garantizar la ejecución penal. Por ende, es necesario que quede proscrita la remisión automática al plazo máximo legal, puesto que como ya hemos advertido el remitirse al plazo máximo contemplado por el legislador no siempre resultará razonable ni proporcional al caso en particular.
- 10) Con mayor razón entonces, la fijación de un plazo concreto, que se condiga con el principio de presunción de inocencia, el derecho de defensa y la función provisional o temporal de la medida de detención preventiva, dejan entrever que efectivamente nos encontramos ante un acusado que se presume inocente y justamente por ello no merece ser recluso más que por el tiempo estrictamente necesario para lograr la efectiva administración de justicia y el cumplimiento de la ejecución penal, de ser el caso.

- 11) Recordemos pues que a toda persona que está comprendida en un proceso le asistirá el derecho a que dicho conflicto sea resuelto con una decisión justa debidamente motivada, que se condiga con las exigencias de justicia, que cumpla con las exigencias de razonabilidad y cuya sola existencia derribe toda apariencia de arbitrariedad en el órgano resolutor. Y es que, una resolución que resuelve la solicitud de detención judicial preventiva incoada por el representante del Ministerio público, de cuyo tenor no se aprecia pronunciamiento ni fundamentación jurídica basada en el principio de razonabilidad y proporcionalidad del plazo denota una vulneración manifiesta al contenido constitucional de la garantía al debido proceso en su vertiente de motivación resolutoria.
- 12) Y tercero, en el ámbito de la ejecución del mandato de detención judicial preventiva conviene afirmar que el cumplimiento del plazo dictaminado resulta ser una exigencia de índole constitucional que demandará la presencia de procesos de control y verificación de plazos que aboguen por la celeridad de los mismos. Sin embargo, no podemos negar la presencia de figuras como la ampliación o prolongación de la prisión preventiva, las cuales únicamente tendrán su génesis en la medida en que no obedezcan a razones de incompetencia, negligencia o dilaciones indebidas provenientes de nuestros órganos encargados de administrar justicia, sino a razones fundadas que adviertan la complejidad en la investigación y en el trámite procesal, especial dificultad que no haya podido ser prevista al momento en que se requirió la detención judicial preventiva.
- 13) En lo que respecto a las condiciones de reclusión, diremos que existen diferencias entre la pena privativa de libertad y la detención judicial preventiva centralizadas en su finalidad. A raíz de ello, es que hemos detectado una lamentable deficiencia en nuestro régimen penitenciario que recae en la aberrante confusión que existe entre la población carcelaria de procesados y sentenciados.

- 14) Y es que, debemos insistir en que, aun cuando se haya dictado mandato de detención judicial preventiva contra un procesado, a éste le asiste el derecho a la presunción de inocencia en calidad de estado jurídico, el cual resulta indudable y manifiestamente afectado cuando sentenciados y procesados son recluidos en los mismos ambientes, sometiendo a un mismo régimen de tratamiento.
- 15) No sólo la confusión carcelaria implica una afectación a la garantía de presunción de inocencia y la contravención manifiesta de los artículos 11°, 95° y 96° del Código de Ejecución Penal, sino que también resulta increíble la violación al artículo 139°, inciso 3 de la Constitución Política del Perú, lo que aunado a la evidente realidad de actitudes inmorales que se presentan en nuestros centros penitenciarios generan amenazas y peligros inminentes para aquellos procesados cuya responsabilidad aún no ha sido demostrada. Es por ello que, no sólo exigimos el cumplimiento de la normativa penal y constitucional, sino que además hemos detallado lo imprescindible de los criterios de reorganización de reclusos y el mantenimiento, mejoramiento y ampliación de los ambientes en los centros penitenciaros para evitar el hacinamiento y garantizar un clima de respeto a los derechos humanos de todos los reclusos.
- 16) El hábeas corpus como proceso constitucional tiene por objeto lograr la vigencia de la normativa suprema y el respeto a los derechos fundamentales; pudiendo ser interpuesto en la modalidad de hábeas corpus conexo, en dos supuestos: primero, cuando se haya infringido el debido proceso en su vertiente de motivación resolutoria, esto es, cuando se fija plazo de detención judicial preventiva sin haberlo sometido a debate en audiencia y cuando no se han ponderado en base a la razonabilidad, las circunstancias del caso concreto y segundo, cuando se recluya a los procesados en ambientes designados para sentenciados, contraviniendo las disposiciones constitucionales, en expresa infracción a la garantía de presunción de inocencia.

- 17) El hábeas corpus correctivo podrá ser interpuesto perfectamente cuando, teniendo en cuenta nuestra realidad carcelaria, surjan amenazas ciertas e inminentes que pueden llegar a materializarse en vulneraciones efectivas contra los derechos a la integridad física, psicológica y la salud de los procesados, debido a la confusión de la población carcelaria lo que muy aparte de ser arbitraria, de hecho, propicia que un sector de los sentenciados asuma conductas degradantes contra el investigado detenido preventivamente.

## BIBLIOGRAFIA

**AA. VV.**, “Casuística/Prisión preventiva”, en *Las medidas cautelares en el proceso penal*, Lima, Gaceta Jurídica, 2013.

**AA. VV.**, “Medidas restrictivas de derechos en el proceso penal y su cuestionamiento en el hábeas corpus”, en *Gaceta Constitucional*, N° 62, 2013.

**AA. VV.**, *Introducción a los Procesos Constitucionales. Comentarios al Código Procesal Constitucional*, primera edición, Lima, Jurista Editores, 2005.

**AA. VV.**, *La Constitución Comentada*. Tomo I, 1° edición, Gaceta Jurídica, Lima, 2005.

**AA. VV.**, *La Constitución Comentada*. Tomo I, 2° edición, Gaceta Jurídica, Lima, 2013.

**ACOSTA MAGDALENA**, Mariel, “La responsabilidad del Estado ante la prisión preventiva en casos de absolución o sobreseimiento”, en *Estudios de Derecho Procesal Penal. Estudios sobre la prisión preventiva Perú y Latinoamérica*, Trujillo, BLG, 2006.

**ASENCIO MELLADO**, “La regulación de la prisión preventiva en el Código Procesal Penal del Perú”, en *El nuevo proceso penal. Estudios fundamentales*, Lima, Palestra editores, 2005.

**ASTROZA SUÁREZ**, Paulina y **RUDNICK VIZCARRA**, Carolina, “Protección Internacional de los Derechos humanos de los reclusos”, en *Teoría y práctica de los derechos fundamentales en las prisiones*, Argentina, IB de F, 2010.

**BENAVENTE CHORRES**, Hesbert, “El hábeas corpus y la prohibición de valoración de las pruebas que justifican la imposición de una medida cautelar en el proceso penal”, en *Gaceta Constitucional*, N° 62, 2013.

**BORJAS CALDERÓN**, Karl Andrei, “Algunas reflexiones sobre el hábeas corpus conexo en relación con las medidas cautelares personales”, en *Gaceta Constitucional*, N° 62, 2013.

**BURGOS MARIÑOS**, Víctor, “La prisión preventiva en el Nuevo Código Procesal Penal peruano”, en *Estudios de Derecho Procesal Penal. Estudios sobre la prisión preventiva Perú y Latinoamérica*, Trujillo, BLG, 2006.

**CACERES JULCA**, Roberto, *Las medidas cautelares en el Nuevo Código Procesal Penal. Presupuestos constitucionales, materiales, formales y sus praxis jurisprudenciales*, Lima, Jurista editores, 2009.

**CARPIO MARCOS**, Edgar. *La Interpretación de los Derechos Fundamentales*, 1° edición, enero 2004, editorial Palestra Editores S.A.C, Lima-Perú.

**CASTILLO ALVA**, José Luis, “La obligación constitucional de motivar las resoluciones del Ministerio público”, en *Gaceta Penal Constitucional*, N° 38, 2012.

**CASTILLO CÓRDOVA**, Luis (Coord). *En defensa de la Libertad Personal. Estudios sobre el Hábeas Corpus*, Lima, Palestra Editores, 2008.

**CASTILLO CÓRDOVA**, Luis (Coord.), *En defensa de la Libertad Personal*, Lima, Palestra, 2008.

**CASTILLO CÓRDOVA**, Luis, “Debido proceso y tutela jurisdiccional”, en *La Constitución comentada*. Tomo III, 2° edición, Gaceta Jurídica, Lima, 2013.

**CASTILLO CÓRDOVA**, Luis, *Comentarios al Código Procesal Constitucional*, Tomo I, segunda edición, Lima, Palestra Editores, 2006.

**CASTILLO CÓRDOVA**, Luis, *Comentarios al Código Procesal Constitucional*, Tomo II, segunda edición, Lima, Palestra Editores, 2006.

**CASTILLO CÓRDOVA**, Luis. “Análisis de la cuestiones formales y materiales que suscita el Hábeas Corpus conexo en el Caso Tudela”, en *Gaceta Jurídica*, Lima, vol. 6.

**CASTILLO CÓRDOVA, Luis.** “Cuando lo importante no es el cese sino el aseguramiento del cese de la agresión”, en *Dialogo con la Jurisprudencia*, Lima, vol. 117.

**CASTILLO CÓRDOVA, Luis.** “El plazo estrictamente necesario y el plazo máximo en la detención” en *Gaceta Jurídica*, vol. 26.

**CASTILLO CÓRDOVA, Luis.** “Principio de Proporcionalidad y Hábeas Corpus”, en *Temas Penales en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional-Anuario de Derecho Penal*, 2008.

**CASTILLO CÓRDOVA, Luis.** “Sobre el significado constitucional del Hábeas Corpus”, en *Gaceta Jurídica*, vol. 45.

**CASTILLO CÓRDOVA, Luis.** *Derechos Fundamentales y procesos constitucionales*, editorial Jurídica Grijley E.I.R.L, Lima-Perú 2008.

**CASTILLO CÓRDOVA, Luis.** *Los derechos constitucionales. Elementos para una teoría general*. Universidad de Piura. Palestra Editores S.A.C., 3º edición, Agosto 2007, Lima - Perú.

**CESANO, J.D.,** “Cesación de la prisión preventiva”, en *El nuevo proceso penal. Estudios fundamentales*, Lima, Palestra, 2005.

**CIANCIARDO, Juan.** *El conflictivismo en los derechos fundamentales*, Eunsa, Pamplona, 2000.

**DE DOMINGO PÉREZ, Tomás,** “La teoría de los derechos fundamentales en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional español”, en *Gaceta Constitucional*, tomo 48, Lima, 2011.

**DEL RÍO LABARTHE, Gonzalo.** “La Prisión Preventiva en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional”, en *Temas Penales en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional-Anuario de Derecho Penal*, 2008.

**DEL RÍO LABARTHE, Gonzalo.** *La Prisión Preventiva en el Nuevo Código Procesal Penal*, 1º edición, Lima-Perú, ARA Editores E.I.R.L, 2008.

**DICCIONARIO ESPASA,** editorial Espasa Calpe S.A, Madrid, 2007.

**DONAYRE MONTESINOS**, Christian, *El Hábeas Corpus en el Código Procesal Constitucional. Una aproximación con especial referencia a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional peruano*, primera edición, Lima, Jurista editores, 2005.

**DONNA**, Edgardo Alberto, “El nuevo Código procesal penal de la Nación (estructura y funcionamiento)”, en *La Ley*, 1992-E, Buenos Aires.

**ETO CRUZ**, Gerardo, *Nueva decisiones y cambios en los procesos de amparo y hábeas corpus*, Lima, Gaceta Jurídica, 2011.

**GARCÍA BELAUNDE**, Domingo. *El Hábeas Corpus en el Perú*, Lima, Universidad Nacional Mayor de San Marcos, 1979.

**GARCÍA BELAUNDE**, Domingo. **GARCÍA TOMA**, Víctor y **ABAD YUPANQUI**, Samuel B. (DIRECTORES). “*Gaceta Constitucional. Jurisprudencia de observancia obligatoria para abogados y jueces*”, tomo 64, editorial Gaceta Jurídica S.A, 1º edición, Julio 2013, Lima-Perú.

**GARCÍA TOMA**, Víctor, “Fines de los procesos constitucionales”, en *Código Procesal Constitucional comentado*, Arequipa, Editorial Adrus, 2009.

**GARCÍA TOMA**, Víctor, *Los Derechos Fundamentales en el Perú*, Lima, Jurista Editores, 2008.

**GIMENO SENDRA**, V., *Derecho Procesal Penal*, Madrid, Colex, 2004.

**GUTIÉRREZ DE CABIEDES**, P., *La prisión provisional*, Navarra, Thomson Aranzadi, 2004.

**HAKANSSON NIETO**, Carlos. *La forma de Gobierno de la Constitución peruana*, Universidad de Piura, Piura, 2001.

**LANDA ARROYO**, César. *Los Derechos Fundamentales en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*, 1º edición, Enero de 2010, editorial Palestra Editores S.A.C, Lima-Perú.

**MESÍA RAMÍREZ**, Carlos, “Finalidad de los procesos”, en *Código Procesal Constitucional comentado*, Arequipa, Editorial Adrus, 2009.

**MESÍA RAMÍREZ, Carlos.** “El contenido esencial de los derechos fundamentales. Significado, teorías y jurisprudencia”, en *Gaceta Constitucional*, Tomo N° 02, Lima, 2008.

**ORÉ GUARDIA, A.,** “Las medidas cautelares personales en el proceso penal peruano”, en *Justicia Constitucional*, Año II, N° 3, Lima, 2006.

**PASTOR, Daniel,** “La prisión preventiva. Problemas actuales y soluciones”, en *La prueba, reforma del proceso penal y derechos fundamentales*, Lima, Jurista Editores, 2007.

**PEREIRA MENAUT, Antonio Carlos.** *En defensa de la Constitución*, 1° edición, Universidad de Piura, Piura, 1997.

**PÉREZ LUÑO, Antonio E.** *Los derechos fundamentales*. TECNOS. Madrid, 1991. Y **PECES-BARBA, Gregorio.** *Derechos fundamentales*. Universidad Complutense. Madrid, 1996.

**PEZO RONCAL, Cecilia A.,** “El rol del Ministerio Público y su relación con el principio de presunción de inocencia o de no culpabilidad en el Código Procesal Penal de 2004”, en *Gaceta Constitucional*, N° 63, 2013.

**REÁTEGUI SÁNCHEZ, James,** *En busca de la prisión preventiva*, Lima, Jurista editores, 2006.

**REÁTEGUI SÁNCHEZ, James,** *Hábeas Corpus y Sistema Penal. Especial mención al principio de imputación necesaria en el proceso penal*, Lima, IDEMSA, 2011.

**REÁTEGUI SÁNCHEZ, James,** *La problemática de la detención en la jurisprudencia procesal penal*, Lima, Gaceta Jurídica, 2008.

**RIEGO, Cristían y BÍNDER, Alberto,** “Detención preventiva”, en *Estudios de Derecho Procesal Penal. Estudios sobre la prisión preventiva Perú y Latinoamérica*, Trujillo, BLG, 2006.

**RODRÍGUEZ JIMÉNEZ, Mariela,** “Lineamientos de aplicación de la prisión preventiva en el nuevo sistema procesal penal”, en *Las medidas cautelares en el proceso penal*, Lima, Gaceta Jurídica, 2013.

**ROXIN, Claus,** *Derecho Procesal Penal*, Buenos Aires, 2000.

**ROXIN**, Claus, *Derecho Procesal Penal*, Buenos Aires, Editores del Puerto, 2006.

**SAGÜES**, Néstor, *Derecho procesal constitucional*. Hábeas corpus, Vol. 4, 2ª edición, Astrea, Buenos Aires, 1988.

**SAN MARTÍN CASTRO**, César, “La privación cautelar de la libertad en el proceso penal peruano”, en *CDJP*, N° 3, Casación, Buenos Aires, 2003.

**SAN MARTÍN CASTRO**, César, *Derecho Procesal Penal*, volumen II, Lima, Grijley, 2003.

**SERNA**, Pedro. “*Derechos Fundamentales: El mito de los conflictos. Reflexiones teóricas a partir de un supuesto jurisprudencial sobre intimidad e información*”, en *Humana Iura*, N° 04, Pamplona, 1994, p. 225.

**SOSA SACIO**, Juan Manuel. “Libertad Personal y los denominados derechos conexos”, en *Los Derechos Fundamentales. Estudios de los derechos constitucionales desde las diversas especialidades del Derecho*, editorial Gaceta Jurídica S.A, Primera edición, Febrero 2010, Lima – Perú.

**TORRES DEL MORAL**, Antonio, *Principios de Derecho Constitucional español*, Madrid, Anhter, 1992.

**TUPAYACHI SOTOMAYOR**, Jhonny, *Código Procesal Constitucional*, primera edición, Arequipa. ADRUS, 2009.

**SENTENCIAS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**  
**CITADAS**

STC Exp. N° 00023-2005-AI/TC.

STC Exp. N° 00032-2010-AI/TC.

STC Exp. N° 0010-2000-AI/TC.

STC Exp. N° 0012-2006-AI/TC.

STC Exp. N° 0019-2005-AI/TC.

STC Exp. N° 00537-2007-AA/TC.

STC Exp. N° 00897-2010-HC/TC.

STC Exp. N° 00917-2007-AA/TC.

STC Exp. N° 010-2001-AI/TC.

STC Exp. N° 010-2002-AI/TC.

STC Exp. N° 01260-2002-HC/TC.

STC Exp. N° 01317-2008-HC/TC.

STC Exp. N° 01555-2012-HC/TC.

STC Exp. N° 01768-2009-AA/TC.

STC Exp. N° 02004-2010-HC/TC.

STC Exp. N° 02049-2007-AA/TC.

STC Exp. N° 02273-2005-HC/TC.

STC Exp. N° 02386-2008-AA/TC.

STC Exp. N° 02673-2008-HC/TC.

STC Exp. N° 02700-2006-HC/TC.

STC Exp. N° 02720-2012-AA/TC.

STC Exp. N° 03075-2006-AA/TC.

STC Exp. N° 03850-2011-PA/TC.  
STC Exp. N° 04124-2004-HC/TC.  
STC Exp. N° 04168-2012-HC/TC.  
STC Exp. N° 04514-2012-HC/TC.  
STC Exp. N° 04789-2009-HC/TC.  
STC Exp. N° 04879-2012-HC/TC.  
STC Exp. N° 0537-2006-AA/TC.  
STC Exp. N° 06201-2007-HC/TC.  
STC Exp. N° 07624-2005-HC/TC.  
STC Exp. N° 0791-2002-HC/TC.  
STC Exp. N° 0895-2001-AA/TC.  
STC Exp. N° 10490-2006-AA/TC.  
STC Exp. N° 1091-2002-HC/TC.  
STC Exp. N° 1230-2002-HC/TC.  
STC Exp. N° 1231-2002-HC/TC.  
STC Exp. N° 1417-2005-AA/TC.  
STC Exp. N° 1567-2002-HC/TC.  
STC Exp. N° 1922-2005-HC/TC.  
STC Exp. N° 2192-2004-AA/TC.  
STC Exp. N° 2235-2004-AA/TC.  
STC Exp. N° 2333-2004-HC/TC.  
STC Exp. N° 2560-2004-HC/TC.  
STC Exp. N° 2915-2004-HC/TC.  
STC Exp. N° 3124-2008-HC/TC.

STC Exp. N° 3179-2004-AA/TC.

STC Exp. N° 3200-2005-HC/TC.

STC Exp. N° 3200-2009-HC/TC.

STC Exp. N° 3330-2004-AA/TC.

STC Exp. N° 3361-2007-HC/TC.

STC Exp. N° 3771-2004-HC/TC.

STC Exp. N° 5490-2007-HC/TC.

STC Exp. N° 6423-2007-HC/TC.

STC Exp. N° 7688-2005-HC/TC.

**AUTOS DE MANDATO DE DETENCION JUDICIAL**  
**PREVENTIVA**

Exp. N° 01752-2012.- CASO HARRY LUIS LUZARDO BALCAZAR Y LUIS ÁNGEL SERRA SANDOVAL.

Exp. N° 0194-2010-1-2JIPU.- CASO JOSÉ ANANIAS SÁNCHEZ GONZÁLES Y WALTER PITA SÁNCHEZ.

Exp. N° 2603-2012.- CASO JOSÉ HERNANDO ALBÁN CARRANZA.

Exp. N° 3342-2012.- CASO RAMOS IPANAQUE VILCHEZ.

Exp. N° 4400-2012-88.- CASO GENARO SOLIS MINGA.

Exp. N° 5668-2011.- CASO JULIO CÉSAR CRIOLLO ATARAMA Y JEAN PIERRE TORRES SALAZAR.

Exp. N° 224-2010-24, resolución N° 02, de fecha 19 de enero del 2010.