

**UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARIA**  
**ESCUELA DE POSTGRADO**  
**DOCTORADO EN DERECHO**



*“La causal de prolongación del proceso establecida en la Ley N° 30076 y su  
incidencia en el plazo razonable de la medida de prisión preventiva: su  
constitucionalidad. Módulo Penal de Camaná, 2014.”*

**TESIS PRESENTADA POR EL  
MAGISTER:**

**HUGO DE ROMAÑA VELARDE**

**Para optar el grado académico de:**

**DOCTOR EN DERECHO**

**Arequipa- Perú**

**2016**



*Para mamá. Y su amor.....más allá de la existencia.*



*“Cuando se pelea por el control de una espada, siempre gana quien sostiene la empuñadura”.*

*Neal Stephenson*

## ÍNDICE

RESUMEN:.....	8
ABSTRACT .....	10
INTRODUCCION.....	12
CAPÍTULO I: LA CAUSAL DE PROLONGACIÓN DEL PROCESO ESTABLECIDA EN LA LEY N° 30076 .....	14
1. INTRODUCCION AL CODIGO PROCESAL PENAL DE 2004 .....	14
2. MEDIDAS DE COERCION PROCESAL.....	19
3. MODELOS DE COERCION PROCESAL.....	21
3.1. EL MODELO GARANTISTA .....	21
3.2. EL MODELO EFICIENTISTA.....	22
3.3. EL MODELO PREVENTISTA RADICAL.....	24
4. CLASES DE MEDIDAS DE COERCION PROCESAL .....	25
4.1. MEDIDAS DE COERCION PERSONAL.....	26
4.2. MEDIDAS DE COERCION REAL .....	27
5. CARACTERISTICAS DE LAS MEDIDAS DE COERCION PROCESAL.....	27
5.1. JURISDICCIONALIDAD .....	27
5.2. PROVISIONALIDAD.....	27
5.3. INSTRUMENTALIDAD.....	28
5.4. PROPORCIONALIDAD.....	28
6. LA PRISION PREVENTIVA .....	28
7. PRESUPUESTOS DE LA PRISION PREVENTIVA.....	30
7.1. EXISTENCIA DE FUNDADOS Y GRAVES ELEMENTOS DE CONVICCIÓN PARA ESTIMAR RAZONABLEMENTE LA COMISIÓN DE UN DELITO QUE VINCULE AL IMPUTADO COMO AUTOR O PARTÍCIPE DEL MISMO. ....	31
7.2. PROGNOSIS DE PENA MAYOR A 4 AÑOS DE PRIVACION DE LA LIBERTAD.....	33
7.3. QUE EL IMPUTADO, EN RAZÓN A SUS ANTECEDENTES Y OTRAS CIRCUNSTANCIAS DEL CASO PARTICULAR, PERMITA COLEGIR RAZONABLEMENTE QUE TRATARÁ DE ELUDIR LA ACCIÓN DE LA JUSTICIA (PELIGRO DE FUGA) .....	35
7.3.1. EL ARRAIGO EN EL PAÍS DEL IMPUTADO, DETERMINADO POR EL DOMICILIO, RESIDENCIA HABITUAL, ASIENTO DE LA FAMILIA Y DE SUS NEGOCIOS O TRABAJO Y LAS FACILIDADES PARA ABANDONAR DEFINITIVAMENTE EL PAÍS O PERMANECER OCULTO .....	35
7.3.2. LA GRAVEDAD DE LA PENA QUE SE ESPERA COMO RESULTADO DEL PROCEDIMIENTO .....	38

7.3.3.	LA MAGNITUD DEL DAÑO CAUSADO Y LA AUSENCIA DE UNA ACTITUD VOLUNTARIA DEL IMPUTADO PARA REPARARLO;..	39
7.3.4.	EL COMPORTAMIENTO DEL IMPUTADO DURANTE EL PROCEDIMIENTO O EN OTRO PROCEDIMIENTO ANTERIOR, EN LA MEDIDA QUE INDIQUE SU VOLUNTAD DE SOMETERSE A LA PERSECUCIÓN PENAL; Y .....	39
7.3.5.	LA PERTENENCIA DEL IMPUTADO A UNA ORGANIZACIÓN CRIMINAL O SU REINTEGRACIÓN A LAS MISMAS.....	39
7.4.	QUE EL IMPUTADO, EN RAZÓN A SUS ANTECEDENTES Y OTRAS CIRCUNSTANCIAS DEL CASO PARTICULAR, PERMITA COLEGIR RAZONABLEMENTE QUE TRATARÁ DE OBSTACULIZAR LA AVERIGUACION DE LA VERDAD (PELIGRO DE OBSTACULIZACION)	43
7.4.1.	DESTRUIR, MODIFICAR, SUPRIMIR O FALSIFICAR ELEMENTOS DE PRUEBA .....	43
7.4.2.	INFLUIR PARA QUE COIMPUTADOS, TESTIGOS O PERITOS INFORMEN FALSAMENTE O SE COMPORTEEN DE MANERA DESLEAL O RETICENTE .....	44
7.4.3.	INDUCIR A OTROS A REALIZAR TALES COMPORTAMIENTOS. ....	44
7.5.	LA PROPORCIONALIDAD DE LA MEDIDA .....	44
7.6.	EL PLAZO DE LA PRISION PREVENTIVA.....	45
8.	LA PROLONGACION DE PRISION PREVENTIVA.....	47
9.	CIRCUNSTANCIAS QUE IMPLICAN UNA ESPECIAL DIFICULTAD O PROLONGACION DE LA INVESTIGACION .....	48
10.	CIRCUNSTANCIAS QUE IMPLICAN UNA ESPECIAL DIFICULTAD O PROLONGACION DEL PROCESO.....	50
11.	QUE EL IMPUTADO PUEDA SUSTRARSE A LA ACCION DE LA JUSTICIA O PERTURBAR LA ACTIVIDAD PROBATORIA.....	52
CAPITULO II: INCIDENCIA DE LA CAUSAL DE PROLONGACIÓN DEL PROCESO ESTABLECIDA EN LA LEY N° 30076 EN EL PLAZO RAZONABLE DE LA PRISIÓN PREVENTIVA. MÓDULO PENAL DE CAMANÁ, 2014.....		54
1.	EL DERECHO AL PLAZO RAZONABLE.....	54
2.	DEFINICION DE PLAZO RAZONABLE.....	56
3.	ELEMENTOS DEL PLAZO RAZONABLE .....	58
3.1.	LA COMPLEJIDAD DEL ASUNTO .....	59
3.2.	ACTIVIDAD PROCESAL DEL INTERESADO .....	60
3.3.	ACTUACION DE LOS ORGANOS JUDICIALES .....	60
4.	CONSECUENCIAS DE LA VULNERACION DEL PLAZO RAZONABLE .....	61
5.	EL PLAZO RAZONABLE DE LA PRISION PREVENTIVA .....	65

6.	INCIDENCIA DE LA CAUSAL DE PROLONGACIÓN DEL PROCESO ESTABLECIDA EN LA LEY N° 30076 EN EL PLAZO RAZONABLE DE LA PRISIÓN PREVENTIVA. MÓDULO PENAL DE CAMANÁ, 2014.....	66
6.1.	REQUERIMIENTOS ANALIZADOS .....	66
7.	OTROS DERECHOS DEL DEBIDO PROCESO POSIBLEMENTE AFECTADOS: EL DERECHO A LA MOTIVACION DE RESOLUCIONES JUDICIALES. ....	75
CAPITULO III: CONSTITUCIONALIDAD DE LA CAUSAL DE PROLONGACIÓN DEL PROCESO ESTABLECIDA EN LA LEY N° 30076 .....		80
1.	EL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE LAS NORMAS .....	80
2.	SISTEMAS DE CONTROL CONSTITUCIONAL DE LAS NORMAS .....	82
2.1.	CONTROL DIFUSO: .....	82
2.2.	CONTROL CONCENTRADO .....	86
2.3.	CONTROL LEGISLATIVO.....	86
2.4.	SISTEMA MIXTO .....	88
3.	EL EXAMEN DE INCONSTITUCIONALIDAD DE LAS NORMAS.....	89
3.1.	EXAMEN DE INCONSTITUCIONALIDAD TOTAL.....	90
3.2.	EXAMEN DE INCONSTITUCIONALIDAD PARCIAL.....	90
3.3.	EXAMEN DE INCONSTITUCIONALIDAD PROCEDIMENTAL O DE FORMA 90	
3.4.	EXAMEN DE INCONSTITUCIONALIDAD MATERIAL O DE FONDO. ....	92
3.5.	EL CASO DEL EXAMEN DE CONSTITUCIONALIDAD INDIRECTA.....	94
3.6.	EL EXAMEN DE INCONSTITUCIONALIDAD POR OMISION LEGISLATIVA. 95	
4.	EL TEST DE PROPORCIONALIDAD .....	97
4.1.	IDONEIDAD DEL MEDIO O MEDIDA .....	100
4.2.	NECESIDAD.....	102
4.3.	PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD EN SENTIDO ESTRICTO.....	105
5.	CONSTITUCIONALIDAD DE LA CAUSAL DE PROLONGACIÓN DEL PROCESO ESTABLECIDA EN LA LEY N° 30076 .....	108
5.1.	INCONSTITUCIONALIDAD PARCIAL POR LA MATERIA O EL FONDO	108
5.2.	APLICACIÓN DEL TEST DE PROPORCIONALIDAD EN LA NORMA CUESTIONADA. ....	110
6.	ANALISIS E INTERPRETACION DE RESULTADOS .....	112
7.	VERIFICACIÓN DE LA HIPOTESIS.....	113
CONCLUSIONES.....		114
SUGERENCIAS.....		115
PROPUESTA .....		116
BIBLIOGRAFIA .....		118

HEMEROGRAFIA: ..... 121  
ANEXO: PROYECTO DE INVESTIGACION ..... 124



**RESUMEN:**

La entrada en vigencia de la Ley N° 30076 el día 20 de agosto de 2013, ha traído cambios en nuestra legislación procesal penal, en específico en cuanto a la prolongación de prisión preventiva se refiere. Y es que, antes de dicha fecha, el plazo de prisión preventiva de 09 meses se podía prolongar a 18 meses en procesos simples, o a 36 meses en procesos complejos; siempre que haya una especial dificultad o prolongación en la etapa de investigación, y que el imputado pueda eludir la acción de la justicia o perturbar la actividad probatoria.

Con la modificatoria, a partir del 20 de agosto de 2013 se puede prolongar el plazo de investigación también por la causal de prolongación de todo el proceso, vale decir, si es que la etapa intermedia o el juzgamiento sobrepasa el plazo de prisión otorgado, el Ministerio Público puede requerir la prolongación del mismo porque el proceso viene demorando.

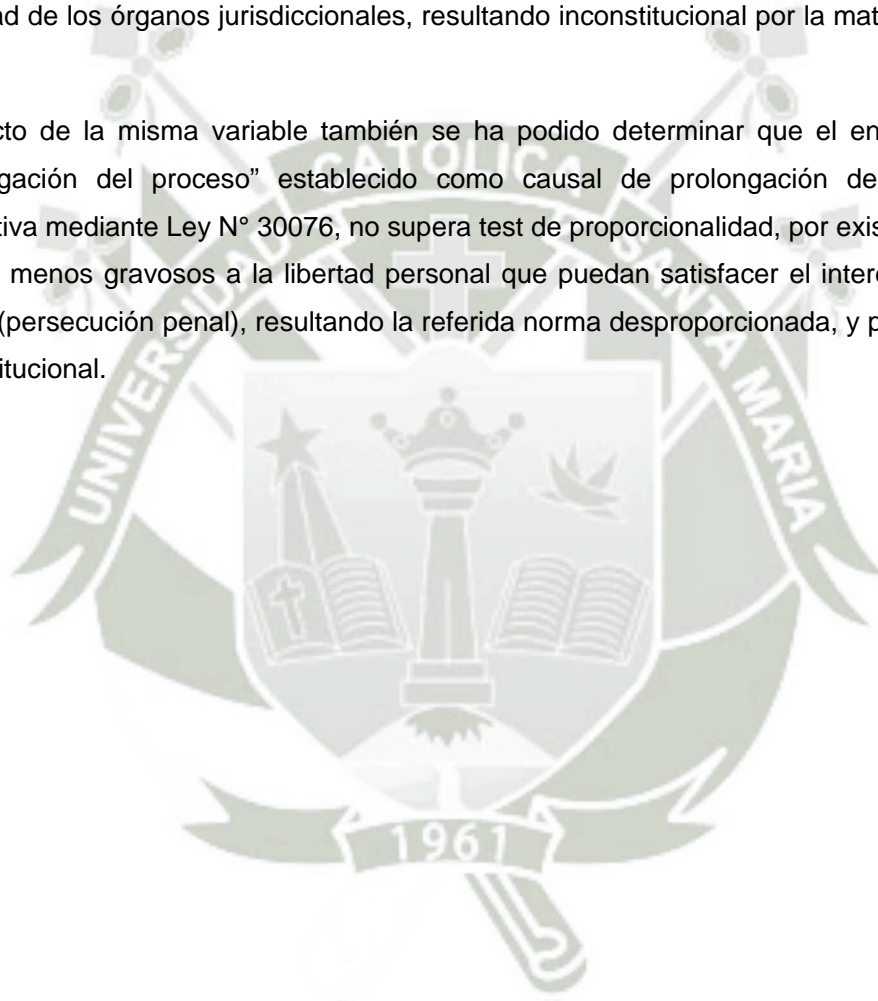
La presente investigación lleva por enunciado “La causal de prolongación del proceso establecida en la Ley N° 30076 y su incidencia en el plazo razonable de la medida de prisión preventiva: su constitucionalidad. Módulo Penal de Camaná, 2014.”

Hemos trabajado con tres variables. La primera variable: “La causal de prolongación del proceso establecida en la Ley N° 30076”, ha sido materia de investigación bibliográfica, mediante la técnica de la observación documental, y nos ha permitido extraer conceptos importantes respecto a las medidas coercitivas de libertad como lo es la prisión preventiva, y su posibilidad de prolongación. Estudiando además el porqué de la inclusión de la causal materia de la presente investigación.

La segunda variable: “Incidencia de la causal de prolongación del proceso establecida en la Ley N° 30076 en el plazo razonable de la prisión preventiva. Módulo Penal de Camaná, 2014.”, ha sido desarrollada a través de diferentes conceptos teóricos, y evaluada tomando como referencia los expedientes tramitados en el Modulo Penal de Camaná en donde se haya prolongado la prisión preventiva por la nueva causal de “prolongación del proceso”, siendo en su totalidad 09 expedientes. Se ha verificado si la aplicación de dicha causal sigue los lineamientos establecidos por el Tribunal Constitucional respecto al derecho al plazo razonable, además de analizar cuantitativamente los plazos de duración de las medidas coercitivas, arribando a la conclusión que la causal de prolongación de proceso establecida en la Ley N° 30076 incide en la duración de prisión preventiva, pues en todos los casos el plazo ha superado el límite máximo de 09 meses establecido por ley.

Nuestra tercera variable ha sido la “Constitucionalidad de la causal de prolongación del proceso establecida en la Ley N° 30076”. Para analizar la misma hemos utilizado también la técnica de observación documental, y a través de los criterios doctrinarios existentes sobre el tema, los pronunciamientos existentes sobre el derecho al plazo razonable, hemos determinado que el enunciado “prolongación del proceso” establecido como causal de prolongación de prisión preventiva mediante Ley N° 30076, colisiona con el derecho al plazo razonable, integrante del principio constitucional del debido proceso, pues no se encuentra dentro de los criterios constitucionales para determinar el mismo, cuales son: complejidad del asunto, conducta de las partes procesales y actividad de los órganos jurisdiccionales, resultando inconstitucional por la materia y el fondo.

Respecto de la misma variable también se ha podido determinar que el enunciado “prolongación del proceso” establecido como causal de prolongación de prisión preventiva mediante Ley N° 30076, no supera test de proporcionalidad, por existir otros medios menos gravosos a la libertad personal que puedan satisfacer el interés de la norma (persecución penal), resultando la referida norma desproporcionada, y por ende inconstitucional.



## ABSTRACT

The enactment of Law No. 30076 on August 20, 2013, has brought changes in our criminal procedural law, specifically as to the extension of pre-trial detention is concerned. And, before that date, within 09 months of preventive detention could be extended to 18 months in simple processes, or 36 months in complex processes; whenever there is a special difficulty or extension in the research stage, and that the accused may evade justice or disturb the evidentiary process.

With the amending, as of August 20, 2013 can extend the period of investigation also on the grounds of extension of the process, that is, if the intermediate stage or the trial exceeds the term given prison, Public Ministry may require the extension of the same because the process is delayed.

This research leads by statement "extension causal process established in Act No. 30076 and its impact on the reasonable period of preventive custody: its constitutionality. Criminal module Camana, 2014. "

We worked with three variables. The first variable: "The cause for delay in the proceedings established by Law No. 30076," has been the subject of bibliographic research using the technique of documentary observation, and allowed us to extract important concepts regarding freedom as coercive measures it is preventive detention, and the possibility of extension. Also studying why the inclusion of the causal subject of this investigation.

The second variable: "Incidence of the cause of delay in the proceedings established by Law No. 30076 in a reasonable period of preventive detention. Criminal module Camana, 2014 "has been developed through different theoretical concepts, and assessed by reference to the cases investigated by the Criminal Module Camana where preventive detention is extended by the new grounds of" prolonged process ", being fully 09 records. It has been verified whether the application of such motions follow the guidelines established by the Constitutional Court regarding the right to reasonable time, in addition to quantitatively analyze the terms of duration of coercive measures, arriving at the conclusion that the causal extension process established in Law No. 30076 affects the length of pretrial detention, because in all cases the term has exceeded the maximum limit of 09 months established by law.

Our third variable was the "Constitutionality of the cause of delay in the proceedings established by Law No. 30076". To analyze the same we have also used the technique

of documentary observation, and through existing doctrinal views on the topic, existing statements on the right to reasonable time, we have determined that the statement "prolonged process" established as causal extension remand by Law No. 30076, it collides with the right to a reasonable time, a member of the constitutional principle of due process because it is not within the constitutional criteria to determine the same, which are: complexity of the case, conduct of the litigants and activity of the courts, resulting unconstitutional by the subject and the background.

Regarding the same variable has also been determined that the statement "prolonged process" established as grounds for extension of custody by Law No. 30076, does not exceed proportionality test, because there is other less burdensome means to personal liberty that they can satisfy the interest of the standard (prosecution), resulting in the aforementioned rule disproportionate, and thus unconstitutional.



## INTRODUCCION

El presente informe constituye la culminación de un periodo de investigación, en el cual luego de alguna modificaciones se ha podido enunciar como “La causal de prolongación del proceso establecida en la Ley N° 30076 y su incidencia en el plazo razonable de la medida de prisión preventiva: su constitucionalidad. Módulo Penal de Camaná, 2014.”

Nuestra investigación estuvo dirigida a determinar si incide la causal de prolongación del proceso establecida en la Ley N° 30076 en el plazo razonable de la prisión preventiva en el Modulo Penal de Camaná año 2014; y a determinar si es constitucional la causal de prolongación del proceso establecida en la Ley N° 30076.

Utilizando la observación documental como técnica, se ha podido cumplir con los objetivos trazados al emprender ésta investigación.

Es así que el proyecto de investigación planteado y que se acompaña como anexo del presente informe se ha desarrollado a cabalidad, siguiendo todo lo planificado, arrojando resultado positivos respecto a la hipótesis que se pretendía validar.

El informe se ha organizado en tres capítulos, que a su vez constituyen las variables de nuestra investigación. El primer capítulo gira en torno a “La causal de prolongación del proceso establecida en la Ley N° 30076”, en el cual se desarrollan conceptos importantes respecto a las medidas coercitivas de libertad como lo es la prisión preventiva, y su posibilidad de prolongación. Estudiando además el porqué de la inclusión de la causal materia de la presente investigación.

El segundo capítulo se centra en la incidencia de la causal de prolongación del proceso establecida en la Ley N° 30076 en el plazo razonable de la prisión preventiva. Módulo Penal de Camaná, 2014., Y el mismo contiene diferentes conceptos teóricos acerca del derecho al plazo razonable, y una investigación centrada en la evaluación de los expedientes tramitados en el Modulo Penal de Camaná en donde se haya prolongado la prisión preventiva por la nueva causal de “prolongación del proceso”, siendo en su totalidad 09 expedientes.

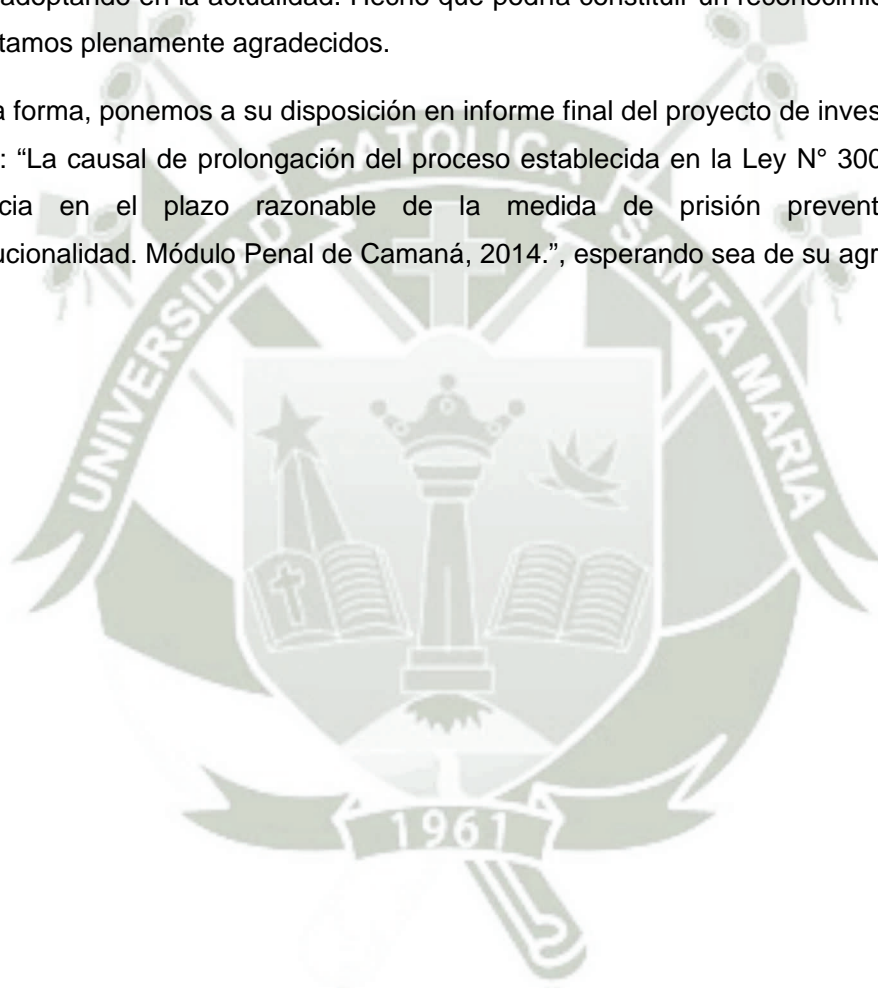
El tercer capítulo está constituido por la Constitucionalidad de la causal de prolongación del proceso establecida en la Ley N° 30076. Para analizar la misma hemos utilizado también la técnica de observación documental, y a través de los criterios doctrinarios existentes sobre el tema, los pronunciamientos existentes sobre el derecho al plazo razonable, se ha procedido a analizar la misma, practicando además un test de proporcionalidad en la norma en cuestión.

El informe esta sistematizado siguiendo el orden de la operacionalizacion de las variables.

Se ha encontrado limitaciones. La fundamental radica en el poco nivel de colaboración de algunos operadores jurídicos penales, aunado a la poca tolerancia de las personas que opinan en sentido contrario a lo aquí demostrado. Pese a ello la investigación se llegó a concretar.

Debemos agregar que algunos entendidos en el tema han destacado la presente investigación, considerándola de urgencia dada las decisiones jurisdiccionales que se vienen adoptando en la actualidad. Hecho que podría constituir un reconocimiento, del cual estamos plenamente agradecidos.

De esta forma, ponemos a su disposición en informe final del proyecto de investigación titulado: “La causal de prolongación del proceso establecida en la Ley N° 30076 y su incidencia en el plazo razonable de la medida de prisión preventiva: su constitucionalidad. Módulo Penal de Camaná, 2014.”, esperando sea de su agrado.



## CAPÍTULO I:

### LA CAUSAL DE PROLONGACIÓN DEL PROCESO ESTABLECIDA EN LA LEY N° 30076

#### 1. INTRODUCCION AL CODIGO PROCESAL PENAL DE 2004

Son varios los intentos de reforma procesal penal a lo largo de la historia, el último de ellos nos deja de herencia el Código Procesal Penal del año 2004, calificado de acusatorio<sup>1</sup> adversarial<sup>2</sup> y de corte garantista<sup>3</sup>.

Dentro de los rasgos fundamentales de este nuevo sistema procesal penal, encontramos a la separación de las funciones de investigación y juzgamiento en órganos de control penal diferentes, vale decir, el Ministerio Público pasa de ser un dictaminador a ser el director de la investigación, y la labor del juzgamiento está destinada al Poder Judicial, ente que, antes de la reforma, investigaba y juzgaba a la vez.

También en este sistema procesal penal, la investigación no puede ser dirigida al libre albedrío del Ministerio Público, pues la misma una vez formalizada es controlada por un Juez de Investigación Preparatoria, encargado de controlar la investigación, dictar medidas de coerción real o personal, así como aprobar y

---

<sup>1</sup> El nombre del sistema se justifica por la importancia que en aquel adquiere la acusación, ella resulta indispensable para que se inicie el proceso, pues el acusado debe conocer detalladamente los hechos por los cuales se le somete a juicio. En NEYRA FLORES, José Antonio: Manual de Nuevo Proceso Penal y Litigación Oral, IDEMSA Editores. Lima Perú. Pág. 60

<sup>2</sup> El principio de contradicción, como principio informador de la actuación probatoria, permite a la defensa contradecir la prueba de cargo, por ello la defensa debe hacer todo lo posible por falsearla, para demostrar que no es exacta o que hay aspectos de ella que pueden ser interpretadas de otra manera. Si el examen de la prueba no se realiza, sino que ha sido obtenido unilateralmente por la parte interesada sin que nadie la haya examinado, esa información es de baja calidad y no ofrece garantías de fidelidad. *Ibíd.* Pág. 113.

<sup>3</sup> Una última característica es el respeto a los derechos fundamentales que se debe de manifestar en todo el transcurso del proceso penal, pues al estar constitucionalizado todo el ordenamiento procesal, se llega a la lógica consecuencia que debe estar orientado a la Constitución, por ello toda interpretación que sobre el derecho procesal penal se haga debe de estar orientado a la Constitución. *Ibíd.* pág. 115.

conceder determinados actos investigativos que necesiten su aprobación, ello a requerimiento del Ministerio Público.

El respeto a los derechos de los imputados en el Código Procesal Penal de 2004 es una regla de carácter inescindible para poder continuar con las investigaciones, y para poder validar muchos actos de investigación, como la declaración del investigado. Siendo herencia de la jurisprudencia extranjera, en específico del caso *Mirando vs. Arizona*<sup>4</sup>, los derechos establecidos en el artículo 71° del Código Procesal Penal están protegidos por una figura procesal establecida en el mismo artículo, y bautizada con el nombre de tutela de derechos, la misma que busca la tutela, corrección y reparación de los derechos vulnerados, innovación que no se observaba en los códigos de vigencia anterior, y que resulta controvertida dada la decisión de la Corte Suprema de la República de restringir su aplicación únicamente para el resguardo de los derechos del imputado taxativamente establecidos en el artículo antes referido.

Característica importante de este nuevo modelo es la facultad de abstenerse de ejercitar la acción penal, atribuida al Ministerio Público como titular de la misma, aplicando un principio de oportunidad (Estado- parte investigada) o un acuerdo reparatorio (parte agraviada- parte investigada), evaluando criterios como el caso del autor víctima; la mínima gravedad de la infracción o falta de merecimiento de pena; y la mínima culpabilidad del agente.<sup>5</sup>

---

<sup>4</sup> El caso *Miranda vs. Arizona* impuso a la Policía la obligación de advertir los derechos constitucionales a las personas que va a interrogar bajo su custodia, como sospechosas de haber cometido un delito, excluyendo las confesiones tomadas sin esos recaudos. En TALAVERA ELGUERA, Pablo: *La prueba en el Nuevo proceso Penal*. Pág. 155. Corporación Alemana al Desarrollo. Primera Edición. Marzo 2009.

<sup>5</sup> El código prevé tres supuestos clásicos de aplicación del principio de oportunidad: el caso del autor víctima; la mínima gravedad de la infracción o falta de merecimiento de pena; y la mínima culpabilidad del agente. En el primer caso, se requiere que el agente haya sido afectado gravemente (gravedad comprobada) por las consecuencias de su delito y comprende tanto a las figuras dolosas como culposas sancionadas con pena no mayor de 4 años (pena conminada); se entiende que en estos casos, el sufrimiento del imputado por la consecuencia de la acción delictiva realizada es mayor que la pena que podría merecer, de allí que ésta, para tales casos, devenga en innecesaria. El segundo caso, pone de relieve la falta de interés público en la persecución penal del imputado en razón de la naturaleza leve de la infracción penal incurrida, delito que es de interés por las partes en conflicto y que puede ser resuelta por ellos con intervención del fiscal. El interés público se mide en atención a la alarma que genera en la colectividad determinadas conductas delictuosas; así, una estafa entre dos personas, usurpación, apropiación ilícita, lesiones leves, entre otras conductas, genera el interés de las personas involucradas, pero es mínima en cuanto a la colectividad; en cambio, si se tratara, por ejemplo, de una estafa a un número importante de ciudadanos o la usurpación afecta un número amplio de bienes inmuebles, que despierta preocupación y alarma en la colectividad, no procederá la aplicación de dicho principio de oportunidad. La norma establece claramente dos elementos a tener en cuenta: que la pena en su extremo mínimo no sea superior a dos años (objetivo); y que no genere interés público o alarma social (subjetivo), de donde es posible que se satisfaga el primer elemento objetivo, pero quizás no el segundo. Es de precisar que aún en estos supuestos, si el imputado es funcionario público e incurre en infracción en ejercicio de su cargo, no procederá tampoco aplicar la oportunidad. El último supuesto de mínima culpabilidad, mejora el texto con la normatividad anterior, pues se precisan cuáles son los casos en que procede aplicar el principio de oportunidad: error de tipo y error de prohibición (art. 14), error de comprensión culturalmente condicionado (art. 15), tentativa (art. 16), responsabilidad restringida (art. 21), responsabilidad restringida por la edad (art. 22) y complicidad (art. 25) del Código Penal. En SANCHEZ VELARDE, Pablo. *Código Procesal Penal Comentado*. Idemsa. Primera Edición. Diciembre de 2013.

Otra característica de este instrumento adjetivo del año 2004, es que se distingue los derechos del agraviado y del actor civil, existiendo una relación de genero a especie, y no obstante el protagonismo del segundo en el proceso una vez constituido formalmente, ello no significa que el primero quede en total desamparo, pues cuanto menos, tiene el derecho a ser oído antes de cada decisión que implique la culminación del proceso.

La declaración del imputado en este nuevo sistema pasa a ser considerada un acto de defensa, dada la finalidad del proceso establecida en los modelos acusatorios, vale decir, la búsqueda de la verdad procesal por medio del respeto de las garantías que la Constitución Política establece; y ya no es considerada un acto de prueba, como ocurría en aquellos procesos antiguos en donde el objetivo procesal era la búsqueda de la verdad material<sup>6</sup>, la misma que debía ser conseguida a toda costa, incluso con criterios maquiavélicos, y en donde la confesión del imputado era considerada la prueba de pruebas, y en donde se creía ciegamente que la confesión de parte generaba una irrelevancia e innecesidad de otros medios probatorios.

La nulidad se encuentra regulada en el artículo 150 del Código Procesal Penal, existiendo causales de nulidad absoluta, y dejando a la nulidad relativa para los casos en los que no se configure la primera. Siendo la más resaltante la ocasionada por la afectación a los derechos y garantías establecidos en la Constitución. Dejando en claro que la nulidad no puede generar el retorno a las etapas ya precluidas, en respeto al principio de preclusión.<sup>7</sup>

En cuanto a las pruebas, prima la sana crítica<sup>8</sup>, en la cual las partes son libres de probar sus pretensiones utilizando los medios que consideren idóneos para hacerlo;

---

<sup>6</sup> Sin embargo, conocer la verdad de manera absoluta resulta utópico, ya que la verdad absoluta se encuentra en el pasado. Por otro lado, ¿si la verdad es la finalidad del proceso, qué sucede en casos de duda? ¿Cuándo aplicamos terminación anticipada o principio de oportunidad?, como vemos, la averiguación de los hechos no puede ser la finalidad de la prueba. En: NEYRA FLORES, Op. Cit. Pág. 547.

<sup>7</sup> El principio de preclusión tiene su raíz histórica en el proceso romano Canónico, y es el que domina en nuestro ordenamiento jurídico, el proceso se halla articulado en diversos períodos o fases dentro de cada uno de los cuales deben cumplirse uno o más actos determinados, con la consecuencia de que carecen de eficacia aquellos actos que se cumplen fuera del período que les está asignado.

Por efecto de la preclusión adquieren carácter firme los actos cumplidos dentro del período o sección pertinente, y se extinguen las facultades procesales que no se ejercieron durante su transcurso. En: <http://www.encyclopedia-juridica.biz14.com/d/principio-de-preclusi%C3%B3n/principio-de-preclusi%C3%B3n.htm>.

<sup>8</sup> Este sistema reemplaza al de prueba legal, por lo que la valoración que hace el Juez no está sujeta a reglas abstractas. Esta libertad exige motivación racional de las decisiones, las cuales deben fundarse en los elementos de prueba actuados. La libre valoración exige la fundamentación o motivación de la decisión, esto es, la expresión de los motivos por los cuales se decide de una u otra manera, y, con ello la mención de los elementos de prueba que fueron tenidos en cuenta para arribar a una decisión y su valoración crítica exigencia externa. Los límites en este sistema son las normas de la lógica, de la psicología y de la experiencia común. El Juez debe indicar las razones de su convencimiento, demostrando el nexo racional entre las afirmaciones o negaciones a que llega y los elementos de prueba utilizados para alcanzarlas. En ello concurren dos operaciones intelectuales: la descripción del elemento probatorio y su valoración crítica. En: CUBAS VILLANUEVA, Víctor: El Proceso Penal. Teoría y Jurisprudencia Constitucional. Palestra Ediciones. Sexta edición. Setiembre de 2006. Pág. 363 y 364.

siendo además que el juez puede otorgar el valor que su convicción le dicte a las mismas teniendo presente las reglas de la lógica, la ciencia y las máximas de la experiencia, con la obligación de dar las razones por las cuales lo hace, exigiéndose, claro está, que las conclusiones a las que se lleguen sean el fruto racional en las pruebas en las que se apoyen.

También en cuanto a la prueba, en el título preliminar del texto adjetivo penal, se establece el principio de legitimidad de la prueba, en virtud del cual todo medio de prueba será valorado sólo si ha sido obtenido e incorporado al proceso por un procedimiento constitucionalmente legítimo, careciendo de efecto legal las pruebas obtenidas, directa o indirectamente, con violación del contenido esencial de los derechos fundamentales de la persona. Y estableciendo que la inobservancia de cualquier regla de garantía constitucional establecida a favor del procesado no podrá hacerse valer en su perjuicio.

Se estatuye el procedimiento común y procedimientos especiales. En cuanto al primero se determina etapas claramente definidas como la investigación preliminar; la investigación preparatoria que incluye a la primera<sup>9</sup> y que tiene por finalidad el recabar elementos de convicción de cargo y de descargo para definir la responsabilidad penal de un imputado, y en la que se suspende los plazos de prescripción de la acción penal; la etapa intermedia cuyas finalidades son el saneamiento formal, material y la determinación de la existencia de una relación jurídico procesal válida de índole penal, además de la admisión de medios probatorios; y finalmente la etapa de juzgamiento en la que se lleva a cabo la actuación probatorio y se emite el fallo condenatorio o absolutorio, siendo la oralidad la herramienta de todas las etapas antes descritas.

Incluso se permite dar los denominados saltos: desde una investigación preliminar hasta una etapa intermedia, a través de la presentación de una acusación directa<sup>10</sup>; y desde la investigación preparatoria hasta el juzgamiento, a través de la incoación de un proceso inmediato, cuya procedencia se da ante un requerimiento de incoación que el Fiscal está obligado a presentar, bajo responsabilidad, cuando: a) El imputado ha sido sorprendido y detenido en flagrante delito, b) El imputado ha

---

<sup>9</sup> Según el artículo 337.2 del Código Procesal Penal las diligencias preliminares forman parte de la Investigación Preparatoria. No podrán repetirse una vez formalizada la investigación. Procede su ampliación si dicha diligencia resultare indispensable, siempre que se advierta un grave defecto en su actuación o que ineludiblemente deba completarse como consecuencia de la incorporación de nuevos elementos de convicción.

<sup>10</sup> Acuerdo Plenario 06-2010/CJ-116 Fundamento Jurídico 8º. La acusación directa como parte del proceso común faculta al Ministerio Público acusar directamente, siempre que estén presentes todos los presupuestos de la punibilidad y de la perseguibilidad y se cumplan los supuestos de aplicación contemplados en el artículo 336.4º NCPP. En el presente caso, el Fiscal decide pasar directamente a la etapa intermedia prescindiendo de la etapa de investigación formal.

confesado la comisión del delito, c) Los elementos de convicción acumulados durante las diligencias preliminares, y previo interrogatorio del imputado, sean evidentes. d) En los delitos de omisión de asistencia familiar y los de conducción en estado de ebriedad o drogadicción.<sup>11</sup>

El reconocimiento a la doble instancia está garantizado en el ordenamiento procesal penal a través de los denominados recursos ordinarios de: 1.- Reposición, que procede contra los decretos, a fin de que el Juez que los dictó examine nuevamente la cuestión y dicte la resolución que corresponda. 2.- Apelación, que procede contra las Sentencias, autos de sobreseimiento y los que resuelvan cuestiones previas, cuestiones prejudiciales y excepciones, o que declaren extinguida la acción penal o pongan fin al procedimiento o la instancia; autos que revocan la condena condicional, la reserva del fallo condenatorio o la conversión de la pena; autos que se pronuncien sobre la constitución de las partes y sobre aplicación de medidas coercitivas o de cesación de la prisión preventiva; autos expresamente declarados apelables o que causen gravamen irreparable. 3.- Queja, que procede contra la resolución del Juez que declara inadmisibles los recursos de apelación o casación. Y a través de los recursos extraordinarios de: 1.- Casación, que procede cuando la Sentencia o auto han sido expedidos con inobservancia de algunas de las garantías constitucionales de carácter procesal o material, o con una indebida o errónea aplicación de dichas garantías; además cuando la Sentencia o auto incurre o deriva de una inobservancia de las normas legales de carácter procesal sancionadas con la nulidad. También cuando la Sentencia o auto importa una indebida aplicación, una errónea interpretación o una falta de aplicación de la Ley penal o de otras normas jurídicas necesarias para su aplicación; cuando la Sentencia o auto ha sido expedido con falta o manifiesta ilogicidad de la motivación, cuando el vicio resulte de su propio tenor, y cuando la Sentencia o auto se aparta de la doctrina jurisprudencial establecida por la Corte Suprema o, en su caso, por el Tribunal Constitucional. Y finalmente 2.- La acción de revisión, que procede: cuando después de una Sentencia se dictara otra que impone pena o medida de seguridad por el mismo delito a persona distinta de quien fue primero sancionada, y no pudiendo conciliarse ambas Sentencias, resulte de su contradicción la prueba de la inocencia de alguno de los condenados; cuando la Sentencia se haya pronunciado contra otra precedente que tenga la calidad de cosa juzgada; Si se demuestra que un elemento de prueba, apreciado como decisivo en la Sentencia, carece de valor probatorio que se le asignara por falsedad, invalidez, adulteración o falsificación; Si con posterioridad a

---

<sup>11</sup> Ello según el Decreto Legislativo N° 1194, Decreto Legislativo que regula el proceso inmediato en caso de flagrancia, publicado el domingo 30 de agosto de 2015.

la Sentencia se descubren hechos o medios de prueba, no conocidos durante el proceso, que solos o en conexión con las pruebas anteriormente apreciadas sean capaces de establecer la inocencia del condenado; Cuando se demuestre, mediante decisión firme, que la Sentencia fue determinada exclusivamente por un delito cometido por el Juez o grave amenaza contra su persona o familiares, siempre que en los hechos no haya intervenido el condenado; Cuando la norma que sustentó la Sentencia hubiera sido declarada inconstitucional por el Tribunal Constitucional o inaplicable en un caso concreto por la Corte Suprema.

En cuanto a los procesos especiales, es resaltante el establecimiento de un proceso especial de terminación anticipada, que permite al imputado aceptar las consecuencias de su delito, tanto penales como civiles, logrando un descuento de una sexta parte de la pena que le correspondería, por haber contribuido a la maximización de los principios de celeridad y economía procesal.

Finalmente, es necesario resaltar que nuestro Código Procesal Penal de 2004 establece medidas de coerción procesal, que giran en torno al principio de legalidad procesal de las mismas, y en virtud del cual solo se puede restringir los derechos fundamentales reconocidos por la Constitución y los Tratados relativos a Derechos Humanos ratificados por el Perú, en el marco del proceso penal, si la Ley lo permite y con las garantías previstas en ella. Medidas que son materia de desarrollo en títulos posteriores, por ser materia de la presente investigación.

## 2. MEDIDAS DE COERCION PROCESAL

La Real Academia de la Lengua Española define a la coerción como la presión ejercida sobre alguien para forzar su voluntad o su conducta. Como una segunda definición, la coerción es la represión, inhibición, restricción.<sup>12</sup>

La coerción procesal, siguiendo a Maier, *es la aplicación de la fuerza pública que coarta libertades reconocidas por el orden jurídico, cuya finalidad, sin embargo, no reside en la reacción del derecho frente a la infracción de una norma de deber, sino en el resguardo de los fines que persigue el mismo procedimiento, averiguar la verdad y actuar la ley sustantiva, o en la prevención inmediata sobre el hecho concreto que constituye el objeto del procedimiento.*<sup>13</sup>

---

<sup>12</sup> <http://buscon.rae.es/drae/srv/search?val=coerci%F3n>

<sup>13</sup> MAIER, citado por REATEGUI SANCHEZ, James: "En busca de la prisión preventiva". Jurista Editores EIRL. Primera edición. Setiembre 2006. Pág. 47.

El Dr. Pablo Sánchez Velarde define a las medidas de coerción como *“aquellas medidas judiciales que tiene por finalidad asegurar la presencia del imputado a sede judicial y la efectividad de la Sentencia, tanto en el ámbito punitivo como resarcitorio. Las medidas cautelares o coercitivas cumplen función de aseguramiento de los objetivos del proceso penal, que se aplica para casos taxativamente revistos en la ley y bajo determinados principios, principalmente los de necesidad, provisionalidad y proporcionalidad.”*<sup>14</sup>

Según Jorge Rosas Yataco, *“las medidas coercitivas son todas aquellas restricciones al ejercicio de los derechos (personales o patrimoniales) del inculpado o de terceras personas, que son impuestas o adoptadas en el inicio y durante el curso del proceso penal tendiente a garantizar el logro de sus fines, que vienen a ser la actuación de la ley sustantiva en un caso concreto, así como la búsqueda de la verdad sin tropiezos”*<sup>15</sup>

Claria Olmedo afirma *“En su conjunto, la actividad coercitiva se integra por una variedad de actos independientes regulados por la ley procesal, que tienden a asegurar la efectiva satisfacción del resultado del proceso en cada una de sus fases fundamentales, evitando el daño jurídico que podría sobrevenir si no se alcanza los fines perseguidos (...) sea para adquirir y hacer eficaz la prueba a rendirse, para impedir la detención del proceso, o para que se cumpla la pena tanto privativa de libertad como económica y otras condenas (civil, costas, etc) ya impuestas o que podrían imponerse.”*<sup>16</sup>

Para San Martín Castro, *las medidas provisionales son actos procesales de coerción directa que, al recaer sobre los derechos de relevancia constitucional de carácter personal o patrimonial, de las personas, se ordenan a fin de evitar determinadas actuaciones perjudiciales que el imputado podría realizar durante el transcurso del proceso de declaración.”*<sup>17</sup>

Gimeno Sendra, refiere que *las medidas cautelares están dirigidas a garantizar el cumplimiento efectivo de la Sentencia. La etapa instructora puede dilatarse en términos de tiempo, durante el cual el imputado podría ocultarse a la actividad de la justicia, haciendo frustrar el ulterior cumplimiento de la Sentencia. Para garantizar*

---

<sup>14</sup> SANCHEZ VELARDE, Pablo: “Coerción procesal penal”. Módulo auto instructivo. Academia de la Magistratura. Lima 2012.

<sup>15</sup> ROSAS YATACO, Jorge, citado por Villegas Paiva, Elky: La detención y la prisión preventiva en el nuevo Código Procesal Penal”. Gaceta Jurídica S.A. Primera edición. Octubre de 2013. Pág. 13

<sup>16</sup> CLARIA OLMEDO, citado por Villegas Paiva, Elky: La detención y la prisión preventiva en el nuevo Código Procesal Penal”. Gaceta Jurídica S.A. Primera edición. Octubre de 2013. Pág. 13

<sup>17</sup> SAN MARTIN CASTRO, Citado por GUERRERO SANCHEZ, Alex: Detención, comparecencia y arresto domiciliario en el nuevo Código Procesal Penal.

*estos efectos o la ejecución de la parte dispositiva de la Sentencia surge la conveniencia de adoptar, hasta que adquiera firmeza, las medidas cautelares.*<sup>18</sup>

Para ARSENIO ORE GUARDIA *las medidas de coerción procesal son limitaciones o restricciones al ejercicio de los derechos de la libertad personal, integridad personal, propiedad, a la inviolabilidad de domicilio y al secreto de las comunicaciones u otro de naturaleza constitucional que el Estado impone al imputado o a terceros durante el transcurso de un proceso penal y bajo los términos establecidos por ley, con la finalidad de evitar la frustración de la averiguación de la verdad, garantizar la aplicación de la ley penal y el debido cumplimiento de la reparación civil.*<sup>19</sup>

De las definiciones propuestas, consideramos que las medidas de coerción procesal son restricciones a los derechos de una persona sobre la que pesa una imputación penal, destinada a asegurar su presencia en la misma, ante el riesgo de que pueda eludir la acción de la justicia o perturbar la actividad probatoria, garantizando los fines del proceso penal.

### **3. MODELOS DE COERCION PROCESAL**

A decir de Arsenio Ore Guardia, de acuerdo a la importancia que una sociedad (o sus legisladores o jueces) concede a los valores de libertad o de seguridad, surgen tres modelos de coerción personal: garantista, eficientista y preventivismo radical.<sup>20</sup>

#### **3.1. EL MODELO GARANTISTA**

El garantismo considera que ante la acción persecutoria del Estado en contra de un ciudadano, este último se encuentra en situación de desventaja, dada la cantidad de herramientas e instituciones que tiene el mismo para efectivizarla. Teniendo en cuenta ello es que se han establecido mecanismos de defensa a favor del investigado, traducidos en garantías que el Estado está obligado a respetar para que su actividad persecutoria sea válida. Garantías que se constituyen en límites de la actividad persecutoria.

Según Luigi Ferrajoli, éste constituye un parámetro de racionalidad, de justicia y de legitimidad de la intervención punitiva que nació como una réplica al creciente desarrollo de la divergencia que existía en diferentes latitudes entre los principios establecidos en la Constitución y la legislación penal ordinaria, la

<sup>18</sup> GIMENO SENDRA, Citado por GUERRERO SANCHEZ, Alex. Id.

<sup>19</sup> ORE GUARDIA Arsenio: Manual de derecho procesal penal. Tomo II. Editorial reforma. Lima Perú. Pág. 21

<sup>20</sup> ORE GUARDIA, Arsenio: Las medidas cautelares personales en el proceso penal peruano. En: <http://incipp.org.pe/modulos/documentos/archivos/medidascautelares.aog.pdf>. Pág. 8

jurisprudencia y las prácticas administrativas o policiales. En esa línea, el Garantismo designa a un modelo normativo de derecho que en el plano político supone una técnica de tutela capaz de minimizar la violencia y de maximizar la libertad y en el plano jurídico el Garantismo implica un sistema de vínculos impuestos a la potestad punitiva del Estado en garantía de los derechos de los ciudadanos. Por lo tanto, es “garantista” todo sistema penal que se ajusta normativamente a tal modelo y lo satisface de manera efectiva.<sup>21</sup>

Nuestro país ha implementado un modelo acusatorio adversarial de corte garantista, lo que implica el respeto absoluto de las garantías tanto constitucionales como legales al momento de decidirse por la imposición de una medida de coerción. Dentro de las mismas podemos mencionar las garantías establecidas en nuestra carta magna aplicables a las medidas de coerción:

*Artículo 139: Son principios y derechos de la función jurisdiccional: (...)*

*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.(...)*

*5. La motivación escrita de las resoluciones judiciales en todas las instancias, excepto los decretos de mero trámite, con mención expresa de la ley aplicable y de los fundamentos de hecho en que se sustentan.*

*6. La pluralidad de la instancia.(...)*

*14.- El principio de no ser privado del derecho de defensa en ningún estado del proceso. Toda persona será informada inmediatamente y por escrito de la causa o las razones de su detención. Tiene derecho a comunicarse personalmente con un defensor de su elección y a ser asesorada por éste desde que es citada o detenida por cualquier autoridad.*

*15. El principio de que toda persona debe ser informada, inmediatamente y por escrito, de las causas o razones de su detención.*

*16. El principio de la gratuidad de la administración de justicia y de la defensa gratuita para las personas de escasos recursos; y, para todos, en los casos que la ley señala.*

### 3.2. EL MODELO EFICIENTISTA

La eficiencia puede ser definida como la capacidad para realizar o cumplir adecuadamente una función.

---

<sup>21</sup> FERRAJOLI, Luigi. Citado por ORE GUARDIA, Arsenio. Op. Cit. Pág. 8.

En el modelo eficientista cobra vital importancia la búsqueda de la verdad material y el derecho a imponer sanciones por parte del Estado a las personas que cometen delito, no importando si es que en pos de dichos objetivos se vulneran garantías.

Arsenio Ore Guardia refiere que este modelo, de corte autoritario, se caracteriza fundamentalmente por subordinar el valor libertad al principio de autoridad, desconociendo la idea de límites al poder penal. En un modelo autoritario de persecución penal se sustituyen valores consagrados constitucionalmente como derechos fundamentales y se convierte su observancia y cumplimiento en prácticas excepcionales. Así, bajo la justificación de las situaciones de emergencia o políticas coyunturales los derechos fundamentales a la libertad y a la presunción de inocencia se vuelven relativos y se opta (decisionismo) por medidas que no sólo los pervierten, sino que se convierten en reglas de procedimiento.<sup>22</sup>

Agrega que este modelo se caracteriza por lo siguiente: a) Una inversión de valores, pues la libertad pasa a ser la excepción, y la detención preventiva se convierte en anticipo de pena. b) Una instrumentalización de los operadores del derecho, ya que en este modelo los jueces abandonan su tradicional e imperativo deber de garantizar la defensa de los derechos fundamentales y asumen una función persecutoria y parcializada, ajena a su función suprapartes. c) Una preocupante carencia de coherencia intrasistémica, pues resulta altamente probable que un determinado modelo penal de emergencia se dé en el marco de una Constitución con una sólida y elocuente declaración de principios, con la obligada referencia a los tratados internacionales, los mismos que proclaman la libertad como regla y la excepcionalidad de la detención. d) Al hacer referencia a la legislación de segundo orden (códigos, leyes especiales, etc.) encontramos que ésta modifica y subvierte en la práctica la política criminal principista contenida en la Constitución, con la consiguiente aplicación de la detención como una práctica regular. De modo que no sólo encontramos una falta de coherencia intrasistémica en el sistema penal, sino además una legislación abiertamente inconstitucional. e) El desdibujamiento de la potestad persecutoria, pues en un modelo eficientista se faculta la coerción a órganos diferentes, pudiéndose afectar la libertad no sólo por los jueces, sino también las posibilidades de afectación por parte de la Policía. f) El fomento de los juicios paralelos representados por las versiones que ofrecen los medios de

---

<sup>22</sup> ORE GUARDIA, Op. Cit, pág 08.

comunicación. g) La contemporización con los insistentes discursos mediáticos y sociales de que en el proceso penal se reconoce demasiados derechos al inculpatado, y no a la víctima y a la sociedad, y que por esta razón se avanza muy poco o fracasa cualquier esfuerzo de lucha contra una creciente criminalidad. h) La flexibilización del respeto a la libertad ante las necesidades coyunturales de la inseguridad ciudadana.<sup>23</sup>

Ejemplos de aplicación del modelo eficientista en nuestro país se observa en las normas siguientes:

*“Al término del plazo de la detención policial establecido en el artículo 264, el Fiscal debe solicitar al Juez de la investigación preparatoria la incoación del proceso inmediato. El Juez, dentro de las cuarenta y ocho horas (48) siguientes al requerimiento fiscal, realiza una Audiencia única de Incoación para determinar la procedencia del proceso inmediato. **La detención del imputado se mantiene hasta la realización de la Audiencia.**”*

*“Artículo 274 Código Procesal Penal.. Prolongación de la prisión preventiva*

*1. Cuando concurren circunstancias que importen una especial dificultad o prolongación de la investigación **o del proceso** y que el imputado pudiera sustraerse a la acción de la justicia u obstaculizar la actividad probatoria, la prisión preventiva podrá prolongarse por un plazo no mayor al fijado en el numeral 2) del artículo 272. El fiscal debe solicitarla al juez antes de su vencimiento.*

### 3.3. EL MODELO PREVENTISTA RADICAL

Parte de la idea de la erradicación total del delito como esperanza, situación que el tiempo viene demostrando que constituye una utopía.

Ore Guardia afirma que este modelo busca la seguridad a cualquier costo, sobre la base de argumentos que sostienen que la actuación del Estado y del sistema de justicia penal debe estar dirigido, antes que nada, a evitar, cuanto más temprano mejor, la posibilidad siquiera de preparación de un delito. Expresión de esta posición son las duras medidas que se implementan cuando se trata de criminalidad violenta, como el terrorismo internacional.<sup>24</sup>

En este modelo prevalece los valores de orden público y seguridad ciudadana en desmedro del valor libertad.

Tenemos los ejemplos normativos siguientes:

---

<sup>23</sup> Id.

<sup>24</sup> Id.

*“Artículo 22 del Código Penal: Responsabilidad restringida por la edad*

*Podrá reducirse prudencialmente la pena señalada para el hecho punible cometido cuando el agente tenga más de dieciocho y menos de veintiún años o más de sesenta y cinco años al momento de realizar la infracción, salvo que haya incurrido en forma reiterada en los delitos previstos en los artículos 111, tercer párrafo, y 124, cuarto párrafo.*

***Está excluido el agente integrante de una organización criminal o que haya incurrido en delito de violación de la libertad sexual, homicidio calificado, homicidio calificado por la condición oficial del agente, feminicidio, sicariato, conspiración para el delito de sicariato y ofrecimiento para el delito de sicariato, extorsión, secuestro, robo agravado, tráfico ilícito de drogas, terrorismo, terrorismo agravado, apología, genocidio, desaparición forzada, tortura, atentado contra la seguridad nacional, traición a la Patria u otro delito sancionado con pena privativa de libertad no menor de veinticinco años o cadena perpetua.”***

*Artículo 24 Ley 30077. Prohibición de beneficios penitenciarios No pueden acceder a los beneficios penitenciarios de redención de la pena por el trabajo y la educación, semilibertad y liberación condicional:*

*1. Las personas a que hacen referencia los literales a), b) y e) del inciso 1 del artículo 22 de la presente Ley. 2. Los demás integrantes de la organización criminal, siempre que el delito por el que fueron condenados sea cualquiera de los previstos en los artículos 108, 152, 153, 189 y 200 del Código Penal.*

Es evidente que nuestro país se orienta a un sistema garantista de coerción procesal en su catálogo adjetivo penal. No obstante ello, tenemos ejemplos en los cuales se ha dejado ver el modelo eficientista e incluso el preventista radical. Lo cierto es que en cuanto al tema que nos ocupa, la modificatoria del artículo 274 del Código Procesal Penal en el sentido de incluir la causal de prolongación del proceso como causal de prolongación de prisión preventiva, obedece al modelo que busca la eficiencia ante la prevalencia de las garantías del ciudadano investigado por un delito.

#### **4. CLASES DE MEDIDAS DE COERCION PROCESAL**

A decir de Arsenio Ore Guardia, las medidas de coerción procesal desde la perspectiva de los derechos fundamentales afectados, se pueden distinguir entre aquellas cuya imposición suponen una restricción al ejercicio del derecho a la libertad personal o locomotora, a la integridad personal, a la inviolabilidad del domicilio y del secreto de las comunicaciones y otros análogos; y dentro del género

de medidas de coerción real, a aquellas cuya aplicación implica una restricción o limitación de algún derecho de propiedad.<sup>25</sup>

Jorge Rosas Yataco clasifica a las medidas coercitivas de la forma siguiente:<sup>26</sup>

#### 4.1. MEDIDAS DE COERCION PERSONAL

Recaen sobre la persona del imputado, y restringen así algunos derechos que son protegidos por la Constitución Política.

José María Ascencio Mellado, citado por NEYRA FLORES afirma que *son aquellas resoluciones, normalmente judiciales, mediante las cuales, en el curso de un proceso penal, se limita la libertad de movimiento del imputado con la finalidad de asegurar la celebración del juicio oral y eventualmente la Sentencia.*<sup>27</sup>

Maria Ines Horvitz Lennon y Julian Lopez Masle, también citados por Neyra Flores, afirman que *las medidas cautelares personales son las medidas restrictivas o privativas de libertad personal que puede adoptar el Juez en contra del imputado en el proceso penal, con el objeto de asegurar la realización de los fines penales del procedimiento.*<sup>28</sup>

Tienen por finalidad asegurar la presencia del imputado en el proceso y/o evitar que se obstaculice la investigación procesal y/o evitar que obstaculice la investigación procesal o atente contra la presunta víctima (protección cautelar de la víctima. Estas últimas medidas cautelares se conciben como formas de restricción imprescindibles para neutralizar los peligros que pueden implicar la libertad de la persona, que posibilite que se impida el descubrimiento de la verdad, por una parte, y la actuación de la ley sustantiva, por la otra.<sup>29</sup>

Son:

- 4.1.1. Detención policial.
- 4.1.2. Arresto ciudadano
- 4.1.3. Detención preliminar judicial
- 4.1.4. Prisión Preventiva.
- 4.1.5. Comparecencia
- 4.1.6. Internación preventiva

<sup>25</sup> ORE GUARDIA, Arsenio: Manual de Derecho procesal Penal. Tomo 2. Editorial Alternativas. Lima Perú. Pág. 71.

<sup>26</sup> ROSAS YATACO, Jorge: Tratado de Derecho procesal Penal. Volumen I. Instituto Pacifico SAC. Primera edición, Enero 2013. Pág. 473

<sup>27</sup> ASCENCIO MELLADO, citado por Neyra Flores, Op. Cit. Pág. 490.

<sup>28</sup> HORVITZ LENNON y LOPEZ MASLE, citado por Neyra Flores, Id.

<sup>29</sup> VILLEGAS PAIVA, Elky Alexander. Op. Cit. Pág. 14.

- 4.1.7. Impedimento de salida
- 4.1.8. Conducción compulsiva

#### **4.2. MEDIDAS DE COERCION REAL**

Las medidas de coerción real recaen sobre la persona del inculpado o del tercero civil responsable.

Vienen a conservar los bienes sobre los cuales se ejecutaría una eventual multa o indemnización o a establecer una garantía accesoria de que el imputado no se sustraerá al juicio. Estas últimas presentan un carácter patrimonial, pues implican una intromisión en el patrimonio del imputado con la finalidad de asegurar las eventuales responsabilidades pecuniarias derivadas del delito.<sup>30</sup>

- 4.2.1. Embargo
- 4.2.2. Desalojo preventivo
- 4.2.3. Pensión anticipada de alimentos
- 4.2.4. La incautación.

### **5. CARACTERÍSTICAS DE LAS MEDIDAS DE COERCION PROCESAL**

La doctrina considera que las características de las medidas coercitivas como la prisión preventiva son las siguientes:

#### **5.1. JURISDICCIONALIDAD**

Únicamente pueden ser dictadas por el órgano jurisdiccional competente, en la medida que toda orden que importe afectación, restricción y privación de derechos fundamentales debe obedecer a un mandato judicial debidamente motivado y respetando las formas y los procedimientos previstos en la ley.<sup>31</sup>

#### **5.2. PROVISIONALIDAD**

Implica que las medidas cautelares deben extenderse únicamente el tiempo estrictamente necesario a fin de alcanzar los objetivos perseguidos en ello; desvanecidas o disminuidas las causas que fundamentaron su adopción deberán inmediatamente levantarse la medida de injerencia, esto es, dejarse sin efecto; su cesamiento, entonces, importa un dictado obligatorio por parte del órgano jurisdiccional competente, amén de garantizar la legitimidad y razonabilidad de la medida.<sup>32</sup>

<sup>30</sup> MIRANDA ESTRAMPES, Citado por VILLEGAS PAIVA, Óp. Cit. Pág. 14.

<sup>31</sup> PEÑA CABRERA FREYRE, Alonso Raúl: Manual de Derecho Procesal Penal. Pacífico Editores .Cuarta Edición. Febrero 2016. Pág. 459.

<sup>32</sup> Ibid, pág. 462..

### 5.3. INSTRUMENTALIDAD

Su instrumentalidad viene definida por su utilidad (proceso cautelar) para coadyuvar a que el procedimiento penal alcance los fines propuestos, siendo accesorio a la pretensión principal, por lo tanto, culminado el proceso penal mediante un pronunciamiento judicial firme consentido y ejecutoriado o mediante un auto de sobreseimiento, sus efectos culminantes se extienden indefectiblemente a las medidas cautelares, las cuales quedaran inmediatamente sin efecto, regresando al estadio anterior al que tenían antes de la medida, lo cual subraya la naturaleza accesoria y dependiente del proceso cautelar con respecto al proceso principal de cognición.<sup>33</sup>

### 5.4. PROPORCIONALIDAD

La medida cautelar requiere también que la intensidad de la medida sea adecuada a los fines de la investigación y a la gravedad del delito que se encuentra sometido a una persecución penal.<sup>34</sup>

## 6. LA PRISION PREVENTIVA

El derecho a la libertad personal ha sido reconocido a favor del hombre gracias a una serie de luchas en pos de él. Y al final de ellas, se ha logrado reconocimiento en todos los ordenamientos jurídicos, nacionales o extranjeros, a nivel convencional y constitucional.<sup>35</sup>

Según Rousseau, los ciudadanos hemos entregado una porción de la libertad a un ente superior llamado Estado, para que el mismo pueda determinar qué es permitido y qué no lo es. Incluso puede, como soberano de esa porción, restringir la aplicación

---

<sup>33</sup> Ibid, pag. 462- 463.

<sup>34</sup> Id.

<sup>35</sup> El Tribunal Constitucional ha mencionado que la libertad personal, *"En cuanto derecho subjetivo, garantiza que no se afecte indebidamente la libertad física de las personas, esto es, su libertad locomotora, ya sea mediante detenciones, internamientos o condenas arbitrarias. Los alcances de la garantía dispensada a esta libertad comprende frente a cualquier supuesto de privación de la libertad locomotora, independientemente de su origen, la autoridad o persona que la haya efectuado. Garantiza, pues, ante cualquier restricción arbitraria de la libertad personal, según señala el artículo 9.º de la Declaración Universal de Derechos Humanos y el artículo 7.3 de la Convención Americana de Derechos Humanos."* Y continúa: *"Como todo derecho fundamental, el de la libertad personal tampoco es un derecho absoluto, pues como establecen los ordinales a) y b) del inciso 24) del artículo 2º de la Constitución, aparte de ser regulados, pueden ser restringidos o limitados mediante ley. Ningún derecho fundamental, en efecto, puede considerarse ilimitado en su ejercicio. Los límites que a éstos se puedan establecer pueden ser intrínsecos o extrínsecos. Los primeros son aquellos que se deducen de la naturaleza y configuración del derecho en cuestión. Los segundos, los límites extrínsecos, son aquellos que se deducen del ordenamiento jurídico, cuyo fundamento se encuentra en la necesidad de proteger o preservar otros bienes, valores o derechos constitucionales."* SENTENCIA N° 1091-2002-HC/TC. En: <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2002/01091-2002-HC.html>

del mismo en determinados supuestos, lo que hace que la libertad personal no sea ilimitada.<sup>36</sup>

En el caso peruano, este carácter limitado se traduce en la detención en supuestos de flagrancia delictiva, o cuando hay un mandato judicial de por medio. Cuando hablamos de mandato judicial, podemos referirnos a la detención preliminar judicial, a las condenas privativas de la libertad y a la prisión preventiva. La primera consiste en privar de la libertad por 24 horas a una persona cuando no hay supuestos de flagrancia pero si razonabilidad para pedir su detención, como la fuga, por ejemplo. De las segundas, podemos afirmar que deben ser el resultado de una suficiente actividad probatoria de cargo que, en grado de certeza, nos permita afirmar que una persona es culpable, y tienen carácter de sanción, independientemente de los matices que la doctrina le dé a ese tipo de penas (retribución, prevención, o venganza).

La prisión preventiva en cambio, no nace como prevención, ni mucho menos sanción, ni que decir de venganza. Es simplemente una medida provisional<sup>37</sup>, entendida esta, como aquella restricción temporal y variable de la libertad ante un peligro de que el investigado fugue o de que el mismo pueda eludir o perturbar la investigación. Una medida que se dicta cuando una persona aún sigue siendo inocente, pues aún no se ha demostrado lo contrario.

La prisión preventiva es una medida de coerción procesal válida, cuya legitimidad está condicionada a la concurrencia de ciertos presupuestos formales y materiales, los que deben ser tomados en cuenta por el juzgador al momento de decidir su aplicación, que se encuentra taxativamente previsto en las normas que modulan.<sup>38</sup>

Arsenio Ore Guardia afirma que la prisión preventiva es una medida de coerción personal de naturaleza cautelar que consiste en la privación de la libertad ambulatoria del imputado, en mérito de un mandato judicial a fin de asegurar los fines propios del proceso penal.<sup>39</sup>

Jorge Rosas Yataco refiere que la prisión preventiva es un acto procesal dispuesto por una resolución jurisdiccional, que produce una privación provisional de la libertad

---

<sup>36</sup> En su obra "El contrato social".

<sup>37</sup> Según San Martín Castro: *"las medidas provisionales pueden definirse como los actos procesales de coerción directa que, recayendo sobre los derechos de relevancia constitucional, de carácter personal o patrimonial, de las personas, se ordenan a fin de evitar determinadas actuaciones perjudiciales que el imputado podría realizar durante el proceso de declaración"* En: SAN MARTÍN CASTRO, Cesar: "Derecho Procesal Penal. Tomo II. Editora Jurídica Grujley E.I.R.L. Primera reimpresión. Lima. 2006. Pág. 1073.

<sup>38</sup> PEÑA CABRERA, Alonso Raúl. Citado por Miranda Aburto, Elder Jaime: Prisión Preventiva, Comparecencia restringida y arresto domiciliario en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional y la Corte Suprema. Gaceta Jurídica S.A. Primera Edición. Febrero 2014.

<sup>39</sup> ORE GUARDIA, Op. Cit. Pág. 136.

personal del imputado, con el propósito de asegurar el desarrollo del proceso penal y la eventual ejecución de la pena.<sup>40</sup>

Víctor Arbulú Ramírez, citando a Claus Roxin, refiere que la finalidad de la prisión preventiva es asegurar el proceso de conocimiento o la ejecución de la pena, y que sirve para tres objetivos: 1).- Asegurar la presencia del imputado en el procedimiento penal. 2) Garantizar una investigación de los hechos en forma debida por la Fiscalía. 3).- Asegurar la ejecución de la pena.<sup>41</sup>

Cesar San Martín Castro, citando a Milans del Bosch, define a la prisión preventiva como la privación de libertad mediante encarcelamiento, ordenada por la autoridad judicial, de un imputado incurso en unas diligencias judiciales por delito, antes de que se haya dictado un fallo condenatorio que contenga una pena privativa de libertad, siempre que no tenga carácter de firme, adoptada de conformidad a los presupuestos recogidos en la ley.<sup>42</sup>

Nosotros consideramos que la prisión preventiva es una medida de coerción procesal que consiste en la privación de la libertad ambulatoria de una persona ordenada mediante un mandato judicial, dirigida a asegurar el resultado del proceso cuando éste se halla en riesgo por existir peligro de fuga u obstaculización de la actividad probatoria; siendo además que la misma procede cuando hay elementos que vinculan a una persona con la comisión de un delito al que le corresponderá una pena superior a 04 años de privación de la libertad.

## 7. PRESUPUESTOS DE LA PRISION PREVENTIVA

Pedro Angulo Arana, sobre los presupuestos de la prisión preventiva, afirma que estos constituyen las condiciones que por mandato de la ley, deben de presentarse y coincidir concurrentemente para que el Ministerio Público, a través de sus representantes, pueda solicitar la prisión preventiva del imputado y el juez de la investigación preparatoria, pueda dictar el mandato de prisión preventiva.<sup>43</sup>

Nuestro Código Procesal Penal regula los presupuestos de la prisión preventiva en los artículos 268, de la forma siguiente:

*Artículo 268. Presupuestos materiales*

<sup>40</sup> ROSAS YATACO, Op. Cit. Pág. 494.

<sup>41</sup> ARBULU RAMIREZ, Jimmy Víctor: Derecho Procesal Penal. Tomo II. Gaceta Jurídica S.A. Primera edición. Mayo 2015. Pág. 473.

<sup>42</sup> SAN MARTIN CASTRO, Cesar: Derecho Procesal Penal. Tomo II. Editora Jurídica Grijley. Edición 2006. Pág. 1113.

<sup>43</sup> ANGULO ARANA, Pedro Miguel: Los supuestos de la prisión preventiva. En: <http://pedromiquelanguloarana.blogspot.pe/2011/11/los-presupuestos-de-la-prision.html>

*El juez, a solicitud del Ministerio Público, podrá dictar mandato de prisión preventiva, si atendiendo a los primeros recaudos sea posible determinar la concurrencia de los siguientes presupuestos:*

- a) Que existen fundados y graves elementos de convicción para estimar razonablemente la comisión de un delito que vincule al imputado como autor o partícipe del mismo.*
- b) Que la sanción a imponerse sea superior a cuatro años de pena privativa de libertad; y*
- c) Que el imputado, en razón a sus antecedentes y otras circunstancias del caso particular, permita colegir razonablemente que tratará de eludir la acción de la justicia (peligro de fuga) u obstaculizar la averiguación de la verdad (peligro de obstaculización)."*

Antes de entrar al desarrollo de los mismos, debemos entender por primeros recaudos los actos de investigación practicados de forma temprana durante la investigación preliminar que nos han llevado a poder cumplir con los requisitos para formalizar la investigación preparatoria<sup>44</sup>, pues de lo contrario no sería posible activar la participación judicial. Y en la mayoría de los casos esos elementos se obtienen en el plazo de diligencias preliminares cuando hay una situación de flagrancia y por ende una detención. Sin embargo, nada obsta para que la medida de prisión preventiva pueda solicitarse incluso durante la etapa intermedia o durante el juzgamiento, en donde evidentemente ya no se trataría de los primeros recaudos, lo que hace que una mejor redacción sea necesaria.

#### **7.1. EXISTENCIA DE FUNDADOS Y GRAVES ELEMENTOS DE CONVICCIÓN PARA ESTIMAR RAZONABLEMENTE LA COMISIÓN DE UN DELITO QUE VINCULE AL IMPUTADO COMO AUTOR O PARTÍCIPE DEL MISMO.**

Se refiere a la existencia de elementos de convicción que nos permitan afirmar en grado de probabilidad que primeramente se ha cometido un delito., y posteriormente que la persona a la cual se pretende privar de su libertad sea autor o partícipe del mismo.

Dichos elementos de convicción deben tener la condición de ser fundados y graves. Respecto de ello, ANGULO ARANA menciona:

*"A nuestro entender el que sean "fundados" quiere decir que poseen una base o fundamento material sólido tal como podría ser que constituyan el testimonio (si los ofreciera un testigo) de una persona seria y creíble, cuyas condiciones de*

---

<sup>44</sup> Artículo 336.1. del Código Procesal Penal: Si de la denuncia, del Informe Policial o de las Diligencias Preliminares que realizó, aparecen indicios reveladores de la existencia de un delito, que la acción penal no ha prescrito, que se ha individualizado al imputado y que, si fuera el caso, se han satisfecho los requisitos de procedibilidad, dispondrá la formalización y la continuación de la Investigación Preparatoria.

*observador objetivo no pudieran ser cuestionadas primera vista (...) De igual modo a nuestro entender podría denominarlos como graves, en razón del tipo de vínculo mayor o menor que podría caracterizar esto es como que ofreciera más o menos peso en razón del tipo de dato; por ejemplo, si el dato en sí es que vieron disparar a la víctima, pues ello lo vincularía directamente con el resultado muerte, respecto si el testimonio fuera que sólo lo vieron comprar el arma. Igualmente más peso tiene el examen de ADN que vincula una violación que la huella digital del sospechoso en el lugar del hecho.”<sup>45</sup>*

Debemos incidir en que para satisfacer este primer presupuesto no se necesita un grado de certeza de la comisión del delito, pues este se exigirá al momento de dictar el fallo, por ser la certeza la única condición capaz de enervar la presunción de inocencia que le asiste a todos los procesados; únicamente se exige grado de probabilidad, en el entendido que dicha medida se dicta en una investigación que aún no ha concluido.

Dicha probabilidad también se exige al determinar el grado de participación de la persona investigada en el suceso delictivo, sea autor mediato o inmediato, coautor, instigador cómplice primario o secundario.

La Circular sobre Prisión Preventiva, aprobada mediante Resolución Administrativa N° 325-2011-P-PJ, ha desarrollado los presupuestos de la misma como guía para los jueces de investigación preparatoria, buscando evitar defectos de motivación al momento de dictar dicha medida coercitiva. En ella, respecto al primer presupuesto material se menciona:

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

---

<sup>45</sup> ANGULO ARANA, Ibíd.

## 7.2. PROGNOSIS DE PENA MAYOR A 4 AÑOS DE PRIVACION DE LA LIBERTAD.

Al referirnos a este segundo presupuesto, se debe realizar primeramente un proceso de determinación judicial de la pena para poder establecer cuál es la pena justa que le correspondería al investigado; pues no debe entenderse que este presupuesto hace referencia a la pena conminada.

El proceso de determinación judicial de la pena está descrito en nuestro Código Penal, en específico en el artículo 45-A, de la forma siguiente:

*“Artículo 45-A. Individualización de la pena*

*Toda condena contiene fundamentación explícita y suficiente sobre los motivos de la determinación cualitativa y cuantitativa de la pena.*

*Para determinar la pena dentro de los límites fijados por ley, el juez atiende la responsabilidad y gravedad del hecho punible cometido, en cuanto no sean específicamente constitutivas del delito o modificatorias de la responsabilidad.*

*El juez determina la pena aplicable desarrollando las siguientes etapas:*

*1. Identifica el espacio punitivo de determinación a partir de la pena prevista en la ley para el delito y la divide en tres partes.*

*2. Determina la pena concreta aplicable al condenado evaluando la concurrencia de circunstancias agravantes o atenuantes observando las siguientes reglas:*

*a) Cuando no existan atenuantes ni agravantes o concurren únicamente circunstancias atenuantes, la pena concreta se determina dentro del tercio inferior.*

*b) Cuando concurren circunstancias de agravación y de atenuación, la pena concreta se determina dentro del tercio intermedio.*

*c) Cuando concurren únicamente circunstancias agravantes, la pena concreta se determina dentro del tercio superior.*

*3. Cuando concurren circunstancias atenuantes privilegiadas o agravantes cualificadas, la pena concreta se determina de la siguiente manera:*

*a) Tratándose de circunstancias atenuantes, la pena concreta se determina por debajo del tercio inferior;*

*b) Tratándose de circunstancias agravantes, la pena concreta se determina por encima del tercio superior; y*

*c) En los casos de concurrencia de circunstancias atenuantes y agravantes, la pena concreta se determina dentro de los límites de la pena básica correspondiente al delito.*

No debemos olvidarnos que existen también rebajas de pena sustantivas en los casos de responsabilidad restringida<sup>46</sup>, responsabilidad restringida por razón de la edad<sup>47</sup>; además de las rebajas procesales en los casos de confesión sincera<sup>48</sup>, terminación anticipada<sup>49</sup>, etc., los mismos que deben ser tomados en cuenta al realizar el cálculo de la pena justa.

Una vez realizado este proceso, se debe evaluar si es que la pena a imponer supera los 04 años de privación de la libertad, siendo que la respuesta positiva daría por cumplido el segundo presupuesto in comento.

La Circular sobre Prisión Preventiva, aprobada mediante Resolución Administrativa N° 325-2011-P-PJ, sobre este segundo presupuesto establece lo siguiente:

*Luego, como primer motivo específico de prisión, que integra con el peligrosismo procesal el segundo motivo de la citada medida de coerción, es necesario identificar el límite penológico. El Juez en esta fase del análisis jurídico procesal ha de realizar una prognosis o pronóstico que permita identificar un nivel razonable de probabilidad de que la pena a imponer será superior a cuatro años de privación de libertad. Si no se cumple con el primer presupuesto material y el*

---

<sup>46</sup> Artículo 21 Código Penal.- En los casos del artículo 20, cuando no concorra alguno de los requisitos necesarios para hacer desaparecer totalmente la responsabilidad, el Juez podrá disminuir prudencialmente la pena hasta límites inferiores al mínimo legal.

<sup>47</sup> Artículo 22 Código Penal.- Responsabilidad restringida por la edad: Podrá reducirse prudencialmente la pena señalada para el hecho punible cometido cuando el agente tenga más de dieciocho y menos de veintinueve años o más de sesenta y cinco años al momento de realizar la infracción, salvo que haya incurrido en forma reiterada en los delitos previstos en los artículos 111, tercer párrafo, y 124, cuarto párrafo.

Está excluido el agente integrante de una organización criminal o que haya incurrido en delito de violación de la libertad sexual, homicidio calificado, homicidio calificado por la condición oficial del agente, feminicidio, sicariato, conspiración para el delito de sicariato y ofrecimiento para el delito de sicariato, extorsión, secuestro, robo agravado, tráfico ilícito de drogas, terrorismo, terrorismo agravado, apología, genocidio, desaparición forzada, tortura, atentado contra la seguridad nacional, traición a la Patria u otro delito sancionado con pena privativa de libertad no menor de veinticinco años o cadena perpetua.

<sup>48</sup> Artículo 161 Código Procesal Penal. Efecto de la confesión sincera: El juez puede disminuir prudencialmente la pena hasta en una tercera parte por debajo del mínimo legal, si se cumplen los presupuestos establecidos en el artículo 160. Este beneficio es inaplicable en los supuestos de flagrancia, de irrelevancia de la admisión de los cargos en atención a los elementos probatorios incorporados en el proceso y cuando el agente tenga la condición de reincidente o habitual de conformidad con los artículos 46-B y 46-C del Código Penal.

<sup>49</sup> Artículo 471 Código Procesal Penal. Reducción adicional acumulable: El imputado que se acoja a este proceso recibirá un beneficio de reducción de la pena de una sexta parte. Este beneficio es adicional y se acumulará al que reciba por confesión, en tanto esta sea útil y anterior a la celebración del proceso especial. La acumulación no procede cuando el imputado tenga la calidad de reincidente o habitual, de conformidad con los artículos 46-B y 46-C del Código Penal, en cuyo caso solo recibe el beneficio correspondiente a la terminación anticipada.

La reducción de la pena por terminación anticipada no procede cuando al imputado se le atribuya la comisión del delito en condición de integrante de una organización criminal, esté vinculado o actúe por encargo de ella."(\*)

*inicial motivo de prisión, el Juez debe acudir a alguna de las medidas alternativas que prevé el Código Procesal Penal.*

**7.3. QUE EL IMPUTADO, EN RAZÓN A SUS ANTECEDENTES Y OTRAS CIRCUNSTANCIAS DEL CASO PARTICULAR, PERMITA COLEGIR RAZONABLEMENTE QUE TRATARÁ DE ELUDIR LA ACCIÓN DE LA JUSTICIA (PELIGRO DE FUGA)**

Nuestro Código Procesal hace mención al análisis que se deberá realizar en el investigado respecto de sus antecedentes, entendidos estos, como circunstancias anteriores que nos permitan afirmar que el mismo no se someterá a investigación alguna.

En específico, el artículo 269° establece las circunstancias a evaluar a la hora de determinar la concurrencia o no de éste peligro de fuga, de la forma siguiente:

*Artículo 269. Peligro de fuga*

*Para calificar el peligro de fuga, el juez tendrá en cuenta:*

- 1. El arraigo en el país del imputado, determinado por el domicilio, residencia habitual, asiento de la familia y de sus negocios o trabajo y las facilidades para abandonar definitivamente el país o permanecer oculto;*
- 2. La gravedad de la pena que se espera como resultado del procedimiento;*
- 3. La magnitud del daño causado y la ausencia de una actitud voluntaria del imputado para repararlo;*
- 4. El comportamiento del imputado durante el procedimiento o en otro procedimiento anterior, en la medida que indique su voluntad de someterse a la persecución penal; y*
- 5. La pertenencia del imputado a una organización criminal o su reintegración a las mismas.*

**7.3.1. EL ARRAIGO EN EL PAÍS DEL IMPUTADO, DETERMINADO POR EL DOMICILIO, RESIDENCIA HABITUAL, ASIENTO DE LA FAMILIA Y DE SUS NEGOCIOS O TRABAJO Y LAS FACILIDADES PARA ABANDONAR DEFINITIVAMENTE EL PAÍS O PERMANECER OCULTO**

Dentro de las definiciones de la palabra “arraigar” en el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, encontramos:

*Echar o criar raíces.*

*Establecerse de manera permanente en un lugar, vinculándose a personas y cosas.<sup>50</sup>*

Esa acción de establecerse en un lugar, vinculándose a personas y cosas debe ser evaluada ponderando las circunstancias que nos permitan afirmar su existencia, como por ejemplo el domicilio y la residencia habitual. Si una persona acredita tener un domicilio cierto y conocido, es un buen punto de partida para poder determinar su arraigo, mas no lo es todo, porque para afirmar el arraigo se tiene que evaluar diferentes circunstancias, no solo una. Además es importante que la persona radique en dicho domicilio, y no solo lo tenga formalmente establecido.

Respecto al asiento de familia, se debe acreditar que el mismo tiene una familia, y que vive con ella. Además es importante evaluar si es que la persona cuya libertad está en riesgo tiene razones para no alejarse de dicha familia.

También es determinante evaluar la existencia de negocios o trabajo del investigado, el mismo que debe constituir una razón suficiente para que el mismo no abandone la localidad, pues en caso estemos ante una sucursal o ante un trabajador que se desempeña viajando a nivel nacional, podremos afirmar menos calidad de arraigo por tal circunstancia. Asimismo no basta con presentar un certificado de trabajo para acreditar arraigo laboral; pues se debe evaluar razones de peso para que dicho trabajador no abandone el mismo.

Respecto a las facilidades para abandonar definitivamente el país o permanecer oculto, se evalúa el reporte de migraciones y la tenencia de un pasaporte, visas, etc; haciendo la salvedad que por solas esas circunstancias son insuficientes para alegar peligro de fuga, pues las mismas deben ser concatenadas con las demás.

Sobre el arraigo, la Circular sobre Prisión Preventiva, aprobada mediante Resolución Administrativa N° 325-2011-P-PJ, consigna:

*SÉPTIMO.- Que no existe ninguna razón jurídica ni legal -la norma no expresa en ningún caso tal situación- para entender que la presencia del algún tipo de arraigo descarta, a priori, la utilización de la prisión preventiva. De hecho, el arraigo no es un concepto o requisito fijo que pueda evaluarse en términos absolutos. Es decir, la expresión*

---

<sup>50</sup> En: <http://dle.rae.es/?id=3eqEdmG>

*“existencia” o “inexistencia” de arraigo es, en realidad, un enunciado que requiere de serios controles en el plano lógico y experimental. Toda persona, aun cuando se está frente a un indigente, tiene algún tipo de arraigo. El punto nodal estriba en establecer cuándo el arraigo - medido en términos cualitativos- descarta la aplicación de la prisión preventiva. Esto es algo muy distinto a sostener que la presencia de cualquier tipo de arraigo descarta la prisión preventiva.*

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

*Un ejemplo claro de esta situación es la conducta procesal del imputado (artículo 269, apartado 4, del Código Procesal Penal). Es igualmente factible que un encausado, con domicilio conocido o trabajo, muestre una conducta renuente al proceso; por lo tanto, se entiende que en este caso la “calidad” del arraigo no es suficiente para enervar el peligro procesal. De hecho, un indicador consolidado de esta situación es lo que el propio artículo 269, apartado 1, del Código Procesal Penal regula como un elemento a analizar en el ámbito del arraigo: “las facilidades para abandonar definitivamente el país o permanecer oculto”. Es una máxima de la experiencia que aquellas personas que tienen facilidades para abandonar el país, por lo general, cuentan con recursos económicos, quienes, por lo demás, suelen tener domicilio, propiedades, trabajo, residencia habitual, etcétera.*

*OCTAVO.- Que lo anotado en el fundamento jurídico anterior revela que no es posible identificar la supuesta “existencia de arraigo” (por ejemplo, establecer que una persona domicilia en determinado lugar) y, a partir de este supuesto, negar cualquier opción para aplicar la prisión preventiva. Esto es así porque el arraigo -ocurre lo mismo con todos los criterios del artículo 269 del Código Procesal Penal- no es una premisa fija o estable; no es un presupuesto, sino un criterio relacional basado en el contexto de cada caso, de suerte que en uno determinará la inexistencia del peligro de fuga, pero en otros no. En consecuencia, no*

*puede invocarse, sin la pérdida del rigor jurídico necesario, de existencia o inexistencia de arraigo; lo que debe analizarse es la calidad del mismo y su vinculación con otros factores del caso. Una resolución que descarta de plano la aplicación de la prisión preventiva fundamentada en el sólo hecho de que “el imputado tiene domicilio conocido”, es una de carácter estereotipado e importa una motivación aparente o insuficiente. Se necesita un análisis integral de las condiciones del caso y del imputado.*

### **7.3.2. LA GRAVEDAD DE LA PENA QUE SE ESPERA COMO RESULTADO DEL PROCEDIMIENTO**

Muchas veces se tiene elementos de convicción que vinculan a los imputados con la comisión de delitos que tienen como penas conminadas la pena privativa de libertad por un espacio considerable de tiempo, por ejemplo, el robo agravado. En dichos casos es determinante afirmar que la gravedad de la pena es un indicativo para afirmar la concurrencia de peligro de fuga, muchas veces, sin necesidad de que concurra una falta de arraigo u otros indicadores de tal riesgo. Al respecto, la Circular sobre Prisión Preventiva consigna:

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

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

### **7.3.3.LA MAGNITUD DEL DAÑO CAUSADO Y LA AUSENCIA DE UNA ACTITUD VOLUNTARIA DEL IMPUTADO PARA REPARARLO;**

Implica el análisis que se debe realizar respecto de la trascendencia del daño ocasionado por el delito, y la indiferencia que la persona que lo causó, traducida en la no realización de acciones para poder resarcirlo, la más común de todas, la ausencia de un ofrecimiento pecuniario a las víctimas del delito o a sus familiares.

Muchas veces al momento de evaluar tal condición se alega que la negativa de las víctimas, entendible hasta cierto punto por la cercanía al evento delictivo, fue causa de la ausencia de reparación de daño causado. Consideramos que ello no debe ser tenido en cuenta por el juez encargado de resolver, dada la posibilidad de poder realizar consignaciones en entidades bancarias a nombre de las mismas.

### **7.3.4.EL COMPORTAMIENTO DEL IMPUTADO DURANTE EL PROCEDIMIENTO O EN OTRO PROCEDIMIENTO ANTERIOR, EN LA MEDIDA QUE INDIQUE SU VOLUNTAD DE SOMETERSE A LA PERSECUCIÓN PENAL; Y**

Desde el momento inicial de las investigaciones es posible avizorar situaciones que evidencian el comportamiento del investigado en un proceso penal, como por ejemplo, la fuga después de haber cometido el delito, el ocultamiento, el maltrato y la ofensa hacia las autoridades, la agresión hacia las mismas, la autolesión, la negativa a realizar actos de investigación como la verificación domiciliaria, todo ello puede constituir un indicativo respecto de la concurrencia del peligro de fuga; situaciones que también resultan útiles si confluyeron en otro proceso anterior, tal como lo establece nuestro código.

### **7.3.5.LA PERTENENCIA DEL IMPUTADO A UNA ORGANIZACIÓN CRIMINAL O SU REINTEGRACIÓN A LAS MISMAS.**

La Ley N° 30077, Ley contra el Crimen Organizado, define a la organización criminal en su artículo 2 como:

*“cualquier agrupación de tres o más personas que se reparten diversas tareas o funciones, cualquiera sea su estructura y ámbito de acción, que, con carácter estable o por tiempo indefinido, se crea, existe o funciona, inequívoca y directamente, de manera concertada y coordinada, con la*

*finalidad de cometer uno o más delitos graves señalados en el artículo 3 de la presente Ley. La intervención de los integrantes de una organización criminal, personas vinculadas a ella o que actúan por encargo de la misma puede ser temporal, ocasional o aislada, debiendo orientarse a la consecución de los objetivos de la organización criminal.*

Asimismo, los delitos que podrían cometer las organizaciones criminales, según el artículo 3 de dicha ley son:

*Homicidio calificado-asesinato, de conformidad con el artículo 108 del Código Penal. 2. Secuestro, tipificado en el artículo 152 del Código Penal. 3. Trata de personas, tipificado en el artículo 153 del Código Penal. 4. Violación del secreto de las comunicaciones, en la modalidad delictiva tipificada en el artículo 162 del Código Penal. 5. Delitos contra el patrimonio, en las modalidades delictivas tipificadas en los artículos 186, 189, 195, 196-A y 197 del Código Penal. 6. Pornografía infantil, tipificado en el artículo 183- A del Código Penal. 7. Extorsión, tipificado en el artículo 200 del Código Penal. 8. Usurpación, en las modalidades delictivas tipificadas en los artículos 202 y 204 del Código Penal. Delitos informáticos, en las modalidades delictivas tipificadas en los artículos 207-B y 207-C del Código Penal. 10. Delito contra la propiedad industrial, tipificado en el artículo 222 del Código Penal. 11. Delitos monetarios, en las modalidades delictivas tipificadas en los artículos 252, 253 y 254 del Código Penal. 12. Tenencia, fabricación, tráfico ilícito de armas, municiones y explosivos y demás delitos tipificados en los artículos 279, 279-A, 279-B, 279-C y 279-D del Código Penal. 13. Delitos contra la salud pública, en las modalidades delictivas tipificadas en los artículos 294-A y 294- B del Código Penal. 14. Tráfico ilícito de drogas, en sus diversas modalidades previstas en la Sección II del Capítulo III del Título XII del Libro Segundo del Código Penal. 15. Delito de tráfico ilícito de migrantes, en las modalidades delictivas tipificadas en los artículos 303-A y 303-B del Código Penal. 16. Delitos ambientales, en las modalidades delictivas tipificadas en los artículos 310-A, 310- B y 310-C del Código Penal. 17. Delito de marcaje o reglaje, previsto en el artículo 317-A del Código Penal. 18. Genocidio, desaparición forzada y tortura, tipificados en los artículos 319, 320 y 321 del Código Penal, respectivamente. 19. Delitos contra la administración pública, en las modalidades delictivas tipificadas en los artículos 382, 383, 384, 387, 393, 393-A, 394, 395, 396, 397, 397-A, 398, 399, 400 y 401 del Código Penal. 20. Delito de falsificación de documentos, tipificado en el primer párrafo del artículo 427 del Código Penal. 21. Lavado de activos, en las modalidades*

*delictivas tipificadas en los artículos 1, 2, 3, 4, 5 y 6 del Decreto Legislativo 1106, Decreto Legislativo de lucha eficaz contra el lavado de activos y otros delitos relacionados a la minería ilegal y crimen organizado. Los alcances de la presente Ley son de aplicación a los delitos en los que se contemple como circunstancia agravante su comisión mediante una organización criminal y a cualquier otro delito cometido en concurso con los previstos en el presente artículo.*

El hecho de pertenecer o reingresar a las organizaciones destinadas a la comisión de dichos delitos es un indicativo de la existencia de peligro de fuga.

La Circular sobre Prisión Preventiva al respecto consigna:

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

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

*DÉCIMO.- Que es obvio que la pertenencia o integración de un imputado a una organización delictiva o banda es un criterio clave en la experiencia criminológica para atender a la existencia de un serio peligro procesal, tanto en el ámbito de la fuga como en el de la obstaculización probatoria.*

*Las estructuras organizadas (independientemente del nivel de organización) tienden a generar estrategias y métodos para favorecer la fuga de sus pares y para contribuir en la obstaculización probatoria (amenaza, "compra", muerte de testigos, etcétera). Por consiguiente, el Juez debe evaluar esta tipología como un criterio importante en el ámbito del procesamiento de la criminalidad violenta. Lo que significa que si bien*

*no es una regla general ni obligatoria, evaluado el caso concreto, es posible sostener que en muchos supuestos la gravedad de la pena y la pertenencia a una organización delictiva o banda es suficiente para la aplicación de la prisión preventiva, por la sencilla razón que la experiencia demuestra que son recurrentes los casos en los que estos imputados se sustraen a la acción de la justicia durante años, apoyados en la organización que los arropa.*

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

*El criterio es sólido: la prisión preventiva “protege” el proceso, su normal desarrollo y resultado; y existe una máxima de la experiencia que también es contundente: las organizaciones delictivas, con frecuencia, suelen perturbar la actividad procesal propiciando la fuga y la obstaculización probatoria. Desde luego, es necesario examinar caso por caso, pero es imperativo, asimismo, reconocer que existen casos evidentes en los que la existencia de un domicilio (por citar un ejemplo) no enerva en ningún caso la potencialidad manifiesta del riesgo procesal que representa la pertenencia a una organización delictiva o a una banda.*

En necesario mencionar en esta parte que las circunstancias establecidas en el Código Procesal Penal que configurarían el peligro de fuga no son las únicas, pues la Circular sobre Prisión Preventiva ha mencionado:

*Las circunstancias que resulten útiles para inferir la aptitud del sujeto para provocar su ausencia -riesgo que por antonomasia persigue atajarse en la prisión preventiva- están en función a las mayores o menores posibilidades de control sobre su paradero. Entre aquellas se tiene la salud del individuo, que influye mucho -en uno o en otro sentido- en la capacidad material de huida; así como la situación familiar o social del sujeto, para advertir la posibilidad que algún familiar o amigo supla o complemente la disposición material del sujeto pasivo del proceso; la inminencia de celebración del juicio oral, especialmente en los*

*supuestos en que proceda iniciar o formalizar un enjuiciamiento acelerado o inminente -se trata, como abona la experiencia, de un elemento ambivalente, dado que el avance del proceso puede contribuir tanto a cimentar con mayor solidez la imputación como a debilitar los indicios de culpabilidad del acusado, por lo que el Juez ha de concretar las circunstancias específicas que abonan o no a la fuga del imputado-. Otras circunstancias que permiten deducir con rigor una disposición cualificada del sujeto a poner en riesgo el proceso mediante su ausencia injustificada, pueden ser: la existencia de conexiones del individuo con otros lugares del país o del extranjero, la pertenencia del encausado a una organización o banda delictiva, la complejidad en la realización del hecho atribuido, las especialidades formativas que quepa apreciar en el procesado, o incluso en su situación laboral.*

#### **7.4. QUE EL IMPUTADO, EN RAZÓN A SUS ANTECEDENTES Y OTRAS CIRCUNSTANCIAS DEL CASO PARTICULAR, PERMITA COLEGIR RAZONABLEMENTE QUE TRATARÁ DE OBSTACULIZAR LA AVERIGUACION DE LA VERDAD (PELIGRO DE OBSTACULIZACION)**

El artículo 270 del Código Procesal penal establece indicativos para poder establecer la existencia del peligro de obstaculización, de la forma siguiente:

*Artículo 270 Peligro de obstaculización.- Para calificar el peligro de obstaculización se tendrá en cuenta el riesgo razonable de que el imputado:*

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

##### **7.4.1. DESTRUIR, MODIFICAR, SUPRIMIR O FALSIFICAR ELEMENTOS DE PRUEBA**

Ocurre que muchas veces el investigado realiza acciones que demuestran su intención de desaparecer las pruebas que sirvan para probar la comisión de un delito, como comerse cartas, cambiar fechas en documentos, esconder los instrumentos del delito, reemplazarlos por otros que no contengan evidencias, entregar pasajes o certificados falsos que acrediten su estadía en otro lugar, en fin, dichas situaciones objetivas son indicativo para afirmar que existe un riesgo de obstaculización de la actividad probatoria; sin perjuicio de las investigaciones a las que se

pueda someter por la comisión de esas nuevas conductas que evidentemente constituyen delito.

#### **7.4.2. INFLUIR PARA QUE COIMPUTADOS, TESTIGOS O PERITOS INFORMEN FALSAMENTE O SE COMPORTEN DE MANERA DESLEAL O RETICENTE**

Muchas veces los investigados, mal asesorados por letrados con falta de ética, ofrecen cantidades de dinero a los propios agraviados, testigos presenciales; peritos e incluso coimputados puedan prestar testimonio favorable o emitir dictamen a su favor; incluso amenazándolos contra su integridad física o de sus familiares. Dichas situaciones, verificables objetivamente, son indicativos de riesgo de obstaculización probatoria.

#### **7.4.3. INDUCIR A OTROS A REALIZAR TALES COMPORTAMIENTOS.**

Generalmente tal inducción se da entre coimputados, quienes se aconsejan o se convencen de realizar las acciones escritas en el numeral anterior con el objetivo de obtener una situación más favorable en el proceso, poniendo en riesgo su libertad porque dichas acciones también podrían configurar peligro de obstaculización

El sábado 27 de febrero de 2016 se publica en el diario Oficial El Peruano la Casación N° 626-2013 MOQUEGUA, la misma que tiene carácter vinculante, y que ha establecido en su considerando vigésimo cuarto que el debate de la prisión preventiva debe contemplar además la proporcionalidad de la medida y la duración de la misma, indicando que el representante del Ministerio Público debe comprenderlos en su requerimiento escrito, fundamentando cada extremo con exhaustividad. A raíz de ello, desarrollaremos esos nuevos aspectos a continuación

#### **7.5. LA PROPORCIONALIDAD DE LA MEDIDA**

Roberto Cáceres Julca y Luis Luna Hernández, han mencionado respecto del principio de proporcionalidad:

*Se trata de un principio estrechamente vinculado al concepto de justicia y articulado como un criterio ponderativo, que se identifica con lo razonable. La proporcionalidad debe verse como un punto de apoyo a partir del cual se puede establecer en qué casos dos o más principios o derechos fundamentales que entran en colisión o conflicto debe imponerse sobre el otro temporalmente o cuál*

*de estos principios debe reducir el campo de aplicación de otro, a la luz de la importancia del principio o derecho determinante.<sup>51</sup>*

Coincidimos con los autores anteriormente citados cuando mencionan:

*En el caso de las medidas coercitivas este principio funciona delimitando primero los hechos imputados, las circunstancias que se presenten y la repercusión social del delito, etc.; segundo, se identifica qué medidas cautelares de las existentes cumplen con ser aquellas que garanticen los fines del Proceso; tercero, se elige aquella medida o medidas cautelares que lesionen lo menos posible los derechos del justiciable a la libertad, o a la disposición de su patrimonio. En cualquier caso, se trata de construir un sistema completo que considere todos los elementos relevantes y de respuesta al conflicto mediante un razonamiento subsuntivo.(...)*

*Desde esta perspectiva, el juez debe ponderar la magnitud, cantidad, grado y duración de las medidas cautelares, para lo cual evaluará el delito y las circunstancias en que se cometió, las penas y medidas de seguridad con que la ley sanciona la eficacia del proceso penal como instrumento Para averiguar la verdad, el interés del Estado y de la sociedad de sancionar y perseguir delitos y de la otra parte, tendrá en cuenta: los derechos y libertades fundamentales de la persona<sup>52</sup>*

Aun los jueces no tienen claro cómo realizar una debida motivación al momento de desarrollar el tema de proporcionalidad. Algunos entienden que se debe aplicar el test de proporcionalidad entre el derecho a la libertad y la persecución penal. Otros entienden que se debe analizar la pena que establece el delito, para así determinar si la medida de prisión es proporcional. Así, la Casación N° 626-2013 MOQUEGUA menciona en su considerando trigésimo sexto que:

*Será desproporcional dictar una medida de prisión preventiva a quien sería sancionado con una pena privativa de libertad suspendida, estableciendo el artículo cincuenta y siete del Código Penal que podría ser cuando la pena sea menor de cuatro años y no haya proclividad a la comisión de delitos.*

## 7.6. EL PLAZO DE LA PRISION PREVENTIVA

El juez de Investigación Preparatoria deberá realizar un análisis del plazo de prisión preventiva a dictar, teniendo en cuenta las normas procesales establecidas para el mismo, las mismas que están establecidas en el artículo 272 del Código Procesal Penal.

*Artículo 272 Duración.-*

<sup>51</sup> CACERES JULCA, Roberto y LUNA HERNANDEZ, Luis: Las medidas cautelares en el proceso penal. Jurista Editores EIRL, Pág. 51

<sup>52</sup> *Ibíd.*, Pág. 57.

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

Asencio Mellado considera que la norma contempla hasta tres excepciones a esta regla general, derivadas de situaciones particulares que exigen, igualmente, una respuesta singular. De este modo, la prisión preventiva podrá mantenerse hasta el límite de dieciocho meses en aquellos casos en que el proceso en el curso del cual se adopte, pueda considerarse complejo. Nada dice la norma, pero, no pueden existir demasiadas dudas al respecto de que esta calificación corresponde hacerla al Fiscal, debiendo aprobarla el Juez.

De la misma forma, cuando se inicie un proceso en principio no especialmente complejo, se podrá ampliar la extensión de la prisión preventiva a dieciocho meses si durante su curso aparecen circunstancias que impriman una especial dificultad o comporten la prolongación de la investigación y, adicionalmente, subsista un especial riesgo de fuga. Es decir, para la prolongación de la medida no bastara la presencia de dificultades en la investigación, sino que, a su vez, será necesario que se mantenga un específico riesgo de fuga. En todo caso, la petición de prolongación corresponderá al Fiscal. Por último, cuando se haya condenado al preso y este recurra la Sentencia, la prisión provisional podrá mantenerse hasta el límite de la mitad de la pena impuesta. Ni que decir tiene que todos estos plazos son máximos, no mínimos y están sujetos a la regla rebus sic stantibus, por lo que la alteración de las circunstancias o la pérdida o disminución de sus presupuestos habilitadores, deben dar lugar a la inmediata puesta en libertad del sujeto o a su sujeción a otra medida menos intensa.<sup>53</sup>

Se debe tener muy en cuenta lo establecido por el Tribunal Constitucional, en el Expediente 6423-2007-HC/TC, fundamento jurídico 08:

*(...) el plazo establecido actúa solamente como un plazo máximo y de carácter absoluto, pero no impide que puedan calificarse como arbitrarias aquellas privaciones de la libertad que, aún sin rebasar dicho plazo, sobrepasan el plazo estrictamente necesario o límite máximo para realizar determinadas actuaciones o diligencias. En tales casos, opera una restricción a la libertad personal que la norma constitucional no permite. Un claro ejemplo de ello es la prolongación injustificada de la privación de la libertad personal en aquellos casos en que se requiere solamente de actuaciones de mero*

<sup>53</sup> ASCENCIO MELLADO, José María: La regulación de la prisión preventiva en el Código procesal Penal de Perú. En. <http://www.incipp.org.pe/media/uploads/documentos/regulacionprisionpreventiva.pdf> Pág. 18 a 22

*trámite, o que las diligencias ya han culminado, o que de manera injustificada no se han realizado en su debida oportunidad, esperando efectuarlas ad portas de vencerse o incluso ya vencido el plazo preestablecido.*

Finalmente en el expediente 1014-2011-PHC/TC el Tribunal Constitucional ha validado una premisa fáctica siguiente:

*Debe distinguirse lo que es la duración de la prisión preventiva de lo que significa la prolongación (...) la prisión preventiva puede durar nueve meses en los procesos que no sean complejos (...), un proceso no complejo puede prolongarse hasta veintisiete meses y un proceso complejo treinta y seis meses", motivación que cumple con la exigencia constitucional de motivación de las resoluciones judiciales, adecuada a las condiciones legales de la materia, por cuanto de los fundamentos de las resoluciones cuya nulidad se pretende (fojas 79 y 89) se explican los motivos para desestimar la solicitud de inmediata libertad (libertad por exceso del plazo de la prisión preventiva) postulada por el actor.*

Al momento de evaluar la razonabilidad del plazo a imponer, el Juez de Investigación Preparatoria deberá analizar las diligencias de investigación que se requieren, las mismas que obra en la Disposición de Formalización y Continuación de la Investigación Preparatoria emitida por el Fiscal.

## 8. LA PROLONGACION DE PRISION PREVENTIVA

A decir de ARSENIO ORÉ GUARDIA, *la prolongación se configura como un instituto de naturaleza procesal que permite extender la ejecución de la prisión preventiva, siempre que los motivos de la medida no hayan variado, y, a su vez, se prevea que la causa no podrá ser juzgada dentro del plazo inicialmente decretado y que exista el riesgo de fuga.*<sup>54</sup>

La Corte Suprema de Justicia de la Republica ha determinado que el juez competente para resolver la solicitud, es el juez que impuso la medida, vale decir, el Juez de Investigación Preparatoria.<sup>55</sup>

En efecto, el artículo 274.1 del Código Procesal Penal establece:

*Cuando concurren circunstancias que importen una especial dificultad o prolongación de la investigación o del proceso y que el imputado pudiera sustraerse a la acción de la justicia u obstaculizar la actividad probatoria, la prisión preventiva podrá prolongarse por un plazo no mayor al fijado en el numeral 2) del artículo 272 (8 meses). El fiscal debe solicitarla al juez antes de su vencimiento*

Analizaremos los supuestos a continuación:

<sup>54</sup> ORE GUARDIA, Arsenio. Óp. Cit. Pág. 73 y 74.

<sup>55</sup> Así en la Casación 328-2012-ICA.

## 9. CIRCUNSTANCIAS QUE IMPLICAN UNA ESPECIAL DIFICULTAD O PROLONGACION DE LA INVESTIGACION

Nuestro Código Procesal Penal establece que el plazo de investigación preparatoria en procesos comunes es de 120 días, prorrogables por 60 días en los casos comunes (06 meses), Y 08 meses en casos complejos, prorrogables por 08 meses más.

A veces en el interin de la investigación ocurren situaciones imprevisibles que hacen que la misma se prolongue, por ejemplo, la demora en la práctica o recepción de los resultados de un examen de ADN, o la cantidad de actos de investigación que se requerir dada la naturaleza del delito. Y al prolongarse la investigación de una persona con prisión preventiva, y no variar los supuestos de imposición de la misma, es necesario también que dicha medida coercitiva también se prolongue. Para dichas situaciones el legislador ha previsto que, ante la existencia de circunstancias que implican una especial dificultad o prolongación de la investigación, proceda la prolongación de prisión preventiva.

Para analizar la concurrencia de este supuesto, consideramos que el juez debe tener en cuenta los criterios establecidos por el Tribunal Constitucional respecto del plazo razonable, reiterados en la Sentencia recaída en el EXP. N.º 00295-2012-PHC/TC LIMA ARISTÓTELES ROMÁN ARCE PAUCAR<sup>56</sup>: a) Complejidad del asunto; b) Actividad o conducta procesal del interesado, y c).- La conducta de las autoridades jurisdiccionales.

---

<sup>56</sup> FUNDAMENTO JURIDICO 4: *Para determinar si, en cada caso concreto, se ha producido o no la violación del derecho al plazo razonable del proceso o a ser juzgado dentro de un plazo razonable, este Tribunal, siguiendo la jurisprudencia establecida básicamente por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, ha precisado que se deben evaluar los siguientes criterios: i) la complejidad del asunto en el que se consideran factores tales como la naturaleza y gravedad del delito, los hechos investigados, los alcances de la actividad probatoria para el esclarecimiento de los hechos, la pluralidad de agraviados o inculcados, o algún otro elemento que permita concluir, con un alto grado de objetividad, que la dilucidación de un determinado asunto resulta particularmente complicada y difícil. ii) la actividad o conducta procesal del interesado en el que se evalúa si su actitud ha sido diligente o ha provocado retrasos o demoras en el proceso, por cuanto si la dilación ha sido provocada por él no cabe calificarla de indebida. En ese sentido, habrá que distinguir entre el uso regular de los medios procesales que la ley prevé y la actitud obstruccionista o la falta de cooperación del interesado, la cual estaría materializada en la interposición de recursos que, desde su origen y de manera manifiesta se encontraban condenados a la desestimación. En todo caso, corresponde al juez demostrar la conducta obstruccionista del interesado; y, iii) la conducta de las autoridades judiciales donde se evalúa el grado de celeridad con el que se ha tramitado el proceso, sin perder de vista en ningún momento el especial celo que es exigible a todo juez encargado de dilucidar una causa. Para ello, será preciso examinar las actuaciones u omisiones de los órganos judiciales en la tramitación de la causa. Las indebidas e injustificadas acumulaciones o desacumulaciones de procesos; la suspensión reiterada e injustificada del juicio oral; la admisión y/o la actuación de una prueba manifiestamente impertinente; la reiterada e indebida anulación por parte del órgano jurisdiccional de segundo grado respecto de las decisiones del órgano jurisdiccional de primer grado, etc., vienen a ser ejemplos de lo primero. La inobservancia injustificada de los horarios para la realización de las diligencias; la demora en la tramitación y resolución de los medios impugnatorios, etc., vienen a ser ejemplos de lo segundo. Estos criterios permitirán apreciar si el retraso o dilación es indebido o no, y han de ser analizadas caso por caso: es decir, según las circunstancias de cada caso concreto.*

Respecto de la complejidad del asunto, Es necesario contemplar que la mayoría de supuestos de especial dificultad o prolongación de la investigación están previstos en el artículo 342.3 del Código Procesal Penal:

*Corresponde al Fiscal emitir la disposición que declara complejo el proceso cuando: a) requiera de la actuación de una cantidad significativa de actos de investigación; b) comprenda la investigación de numerosos delitos; c) involucra una cantidad importante de imputados o agraviados; d) demanda la realización de pericias que comportan la revisión de una nutrida documentación o de complicados análisis técnicos; e) necesita realizar gestiones de carácter procesal fuera del país; f) involucra llevar a cabo diligencias en varios distritos judiciales; g) revisa la gestión de personas jurídicas o entidades del Estado; o h) comprenda la investigación de delitos perpetrados por integrantes de una organización criminal, personas vinculadas a ella o que actúan por encargo de la misma."*

Entonces, si estamos ante dichos supuestos, lo responsable sería declarar la complejidad del proceso, y así obtener un plazo de 08 meses de investigación; y solicitar la prolongación de prisión preventiva amparados en ésta causal.

Obviamente, y en armonía con los criterios establecidos por el Supremo Interprete Constitucional, si es que la investigación se ha demorado por la actitud dilatoria del imputado, resultaría procedente amparar la prolongación de prisión preventiva por la concurrencia de circunstancias que implican la prolongación de la investigación.

Pero si la prolongación de la investigación se ha debido a la conducta negligente de la autoridad fiscal o judicial, o la excesiva carga procesal, también en armonía con los criterios constitucionales del plazo razonable, dicha situación no debe perjudicar al investigado, debiendo declararse improcedente cualquier requerimiento de prolongación de prisión preventiva por dicho motivo.

Finalmente, conviene analizar si esta especial dificultad o prolongación de la investigación debe ser alegada antes de culminar la investigación o después de concluida la misma. Consideramos que en ambas hipótesis resulta pertinente la solicitud de prolongación de prisión preventiva por dicha causal<sup>57</sup>, pues ella constituye la razón fundamental de solicitud de la misma; y no resulta imposible que un fiscal pida la prolongación en otro estadio procesal como la etapa intermedia o el juzgamiento, alegando que la investigación ha durado un tiempo considerable; pues debemos tener presente además lo establecido también por el Tribunal Constitucional, en el EXP. N.º 1091-2002-HC/TC, fundamento jurídico 13:

*Como se ha sostenido, la detención judicial preventiva debe ser también una medida provisional, cuyo mantenimiento sólo debe persistir entre tanto no desaparezcan las razones objetivas y razonables que sirvieron para su dictado.*

<sup>57</sup> En el mismo sentido, VASQUEZ RODRIGUEZ, Miguel Ángel: "Consideraciones en torno a la modificación del art. 274 del Código Procesal Penal de 2004 referido a la prolongación de prisión preventiva. En Gaceta Penal y Procesal Penal. Tomo 52. Gaceta Jurídica Editores S.A. Lima Perú. Octubre de 2013, Pág. 34.

## 10. CIRCUNSTANCIAS QUE IMPLICAN UNA ESPECIAL DIFICULTAD O PROLONGACION DEL PROCESO

Como ya se ha mencionado, el plazo de investigación preparatoria es de 120 días, prorrogables por 60 días en procesos comunes. Al culminar dicha investigación, el ente acusador tiene el plazo de 15 días para decidir si acusa o sobresee. El juez corre traslado de dicho requerimiento por el plazo de 10 días hábiles para que pueda ser absuelto, luego de lo cual, con la absolución o sin ella, convoca a la audiencia preliminar para debatir los fundamentos del sobreseimiento o de la acusación, la que deberá ser llevada a cabo entre los 05 y los 20 días. El Juez de Investigación Preparatoria puede decidir las incidencias planteadas en el día o reservarla para hacerlo en 48 horas, pudiendo emitir un auto de enjuiciamiento, el que debe ser notificado a las partes. Luego de tal notificación debe remitir los actuados al Juez encargado del juzgamiento en el plazo de 48 horas. Y éste último emite el auto de citación a juicio y convoca a juicio oral, en un intervalo no mayor a 10 días.

De lo detallado en el párrafo anterior, observamos que un proceso común, sumando los máximos legales establecidos, podría culminar en 239 días, aproximadamente 12 meses.

En esa situación es perfectamente posible que el plazo de prisión preventiva venza al noveno mes, cuando el proceso aun no concluyó. Y las razones por las cuales se impuso la medida coercitiva se mantenían. Y cuando ello ocurría el Fiscal recurría a la institución jurídica de la prolongación de prisión preventiva.

Al momento de formular su requerimiento, tenía que encontrar primeramente circunstancias que impliquen una especial dificultad o prolongación de la investigación, y luego circunstancias que le permitan afirmar que el investigado eludirá la acción de la justicia u obstaculizará la actividad probatoria. Y al haberse llevado el proceso en forma regular, no encontraba las primeras.

En esa situación, era inminente el riesgo de la excarcelación, sin considerar que las razones por las que se impuso la medida coercitiva se mantenían.

A raíz de ello es que la Ley N° 30076 incorpora a la especial dificultad o prolongación del proceso como una de las causales de procedencia de la medida de prolongación de prisión preventiva.

Como bien lo grafica VASQUEZ RODRIGUEZ:

*“El problema radicaba en la solicitud de prolongación de prisión preventiva presentada en etapa intermedia. Si se parte del hecho que la Etapa Intermedia solo es posible luego de que el fiscal dio por concluida la investigación mediante la disposición correspondiente,*

*resulta entonces que solo sería posible el requerimiento de prolongación ex post, es decir al analizar que existieron circunstancias y dificultades en la ya concluida etapa de investigación preparatoria, etapa donde precisamente se desarrollaba la actividad de investigación del Ministerio Público. En algunos distritos judiciales se ensayaron al respecto teorías ciertamente creativas pero insostenibles, por ejemplo una de ellas sostiene que en el proceso penal la investigación nunca culmina y se mantiene en todo el proceso, prueba de ello la posibilidad de incorporar prueba nueva a lo largo de este. Sin embargo esta teoría confunde lo que son los actos de investigación propiamente con la etapa correspondiente donde normalmente o por regla general se desarrollan estos actos. No se niega que, por ejemplo, el imputado pueda seguir investigando durante el juicio a fin de poder obtener pruebas de descargo, sin embargo la teoría de la investigación extendida colisiona directamente con un principio básico de derecho procesal penal: Las normas que limitan derechos se interpretan de manera restringida. Una interpretación extensiva como la antes señalada vulnera principios básicos del proceso penal.*

*Entonces la discusión tiene que ver con el hecho de que el fiscal no podía – antes de la modificación – solicitar la prolongación de la prisión preventiva fundamentando su requerimiento en el hecho de que el proceso por venir sería ciertamente complicado, sin que estas dificultades venideras pudieran alcanzar a configurar las variables de la declaración de complejidad del artículo 342.3 del Código Procesal Penal. Este punto finalmente ha sido resuelto y aclarado con la modificatoria al incluir la expresión “o del proceso”.*

*Otra cuestión que poco se ha argumentado en las audiencias de prolongación de prisión preventiva es la otra hipótesis que contiene el artículo 274.1 del Código Procesal Penal en su primera parte. Como se ha señalado, casi siempre la atención estuvo dirigida a la especial dificultad de la investigación; sin embargo el precepto normativo incluye a las circunstancias que importen una prolongación de la investigación (la conjunción “o” nos permite separar la expresión “especial dificultad” de la expresión “prolongación”, constituyendo hipótesis distintas) abriendo el campo para incluir en las razones por las que se puede prolongar la prisión preventiva a situaciones distintas a la “especial dificultad” de la investigación y ahora también del proceso, como por ejemplo un paro regional, un desastre natural que corte vías de comunicaciones por un tiempo determinado, la dificultad material de que los magistrados se trasladen al lugar de juzgamiento o similares.<sup>58</sup>*

Al igual que en el supuesto anteriormente comentado, para analizar la concurrencia de este supuesto, consideramos que el juez también debe tener en cuenta los criterios establecidos por el Tribunal Constitucional respecto del plazo razonable, reiterados en la Sentencia recaída en el EXP. N.º 00295-2012-PHC/TC LIMA ARISTÓTELES ROMÁN ARCE PAUCAR: a) Complejidad del asunto; b) Actividad o conducta procesal del interesado, y c).- La conducta de las autoridades jurisdiccionales.

---

<sup>58</sup> VASQUEZ RODRIGUEZ, Óp. Cit, Pág. 35.

Así, respecto de la complejidad del asunto, si es que el proceso es tramitado como complejo al amparo del 342.3 del Código Procesal Penal, podría perfectamente prolongarse la prisión preventiva.

Además, si es que el proceso se prolonga por la actitud dilatoria del imputado, resultaría procedente amparar la prolongación de prisión preventiva por tal situación. Pero si la prolongación del proceso se ha debido a la conducta negligente de la autoridad fiscal o judicial, o la excesiva carga procesal, también en armonía con los criterios constitucionales del plazo razonable, dicha situación no debe perjudicar al investigado, debiendo declararse improcedente cualquier requerimiento de prolongación de prisión preventiva por dicho motivo.

#### **11. QUE EL IMPUTADO PUEDA SUSTRAERSE A LA ACCION DE LA JUSTICIA O PERTURBAR LA ACTIVIDAD PROBATORIA**

Finalmente, el segundo supuesto de procedencia de la prolongación de prisión preventiva está constituido por el peligro de fuga y el peligro de obstaculización, cuyo análisis se realizó al momento de declarar fundada la medida de prisión preventiva cuya prolongación se pretende.

En este supuesto, el Juez de Investigación Preparatoria debe evaluar si los motivos que configuraban el peligro de fuga u obstaculización determinantes para la imposición de la medida aún subsisten o si se realizó una variación de los mismos, variación que debe ser respaldada en elementos de convicción válidamente practicados.

En la praxis, es labor de la defensa del investigado solicitar la practica o practicar elementos de convicción que desvanezcan dichas situaciones, y una vez recabados ellos, alegar que la causal in comento no concurre.

Se debe tener en cuenta también lo establecido por la Corte Suprema de la Republica, con carácter de vinculante, en la Casación 391-2001-PIURA, fundamento 2.9, aplicable también a la Prolongación de Prisión Preventiva.

*“2.9 La cesación de la prisión preventiva requiere una nueva evaluación pero en base a la presencia de nuevos elementos que deberán ser legítimamente aportados por la parte solicitante, elementos que deben incidir en la modificación de la situación preexistente y con ello posibilitar su aplicación. Por tanto si no se actúan nuevos elementos o los que se actuaron no fueron de fuerza suficiente para aquel propósito no podrá cesar la prisión preventiva. Ello lógicamente implica que la evaluación se deberá efectuar teniendo en cuenta los requisitos generales para la procedencia de esta medida de coerción personal, temporal y mutable”.*

Entonces al evaluar el peligro de fuga u obstaculización, el Juez debe considerar que dicha situación, estimada en la audiencia de prisión preventiva, puede variar si

hay elementos con fuerza suficiente para afirmar la modificación de la situación verificada al momento de su imposición



## CAPITULO II: INCIDENCIA DE LA CAUSAL DE PROLONGACIÓN DEL PROCESO ESTABLECIDA EN LA LEY N° 30076 EN EL PLAZO RAZONABLE DE LA PRISIÓN PREVENTIVA. MÓDULO PENAL DE CAMANÁ, 2014.

### 1. EL DERECHO AL PLAZO RAZONABLE

El artículo 139 de la Constitución Política del Perú ha establecido una serie de derechos que tienen que ser respetados en un proceso, a los que también llama garantías de la administración de justicia. Y dentro de ellos tenemos el respeto al debido proceso y la tutela procesal efectiva

*Principios de la Administración de Justicia*

*Artículo 139.- Son principios y derechos de la función jurisdiccional:*

*(...)*

*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.*

A decir de CESAR LANDA ARROYO:

*El debido proceso es un derecho humano abierto de naturaleza procesal y alcances generales, que busca resolver de forma justa las controversias que se presentan ante las autoridades judiciales. Este derecho contiene una doble plano, pues además de responder a los elementos formales o procedimentales de un proceso (juez natural, derecho de defensa, plazo razonable, motivación resolutoria, acceso a los recursos, instancia plural, etc.), asegura elementos sustantivos o materiales, lo que supone la*

*preservación de criterios de justicia que sustenten toda decisión (juicio de razonabilidad, juicio de proporcionalidad, etc.).<sup>59</sup>*

El derecho al debido proceso guarda relación con el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva. Así, en palabras de Carrión Lugo; el primero es el derecho de todas las personas a que se le haga justicia, a través de un proceso, sea este administrativo o judicial, seguido con las garantías mínimas; mientras que el segundo es aquel proceso que reúne las garantías ineludibles para que esa tutela jurisdiccional sea efectiva.<sup>60</sup>

Monroy Gálvez, en relación a la distinción, afirma que la tutela jurisdiccional efectiva apunta a lo abstracto, al postulado, cual es alcanzar una solución justa; mientras que el debido proceso es la manifestación concreta de ese postulado, es su actuación.<sup>61</sup>

LANDA ARROYO, respecto de la diferencia afirma:

*Como ya se mencionó, el derecho a la tutela procesal efectiva, reconocido también en el artículo 139, inciso 3 de la Constitución, parte de una concepción garantista y tutelar para asegurar tanto el derecho de acceso a los órganos de justicia como la eficacia de lo decidido en la Sentencia. Se trata de un derecho genérico que se descompone en derechos específicos, entre los cuales se encuentran los derechos de acceso a la justicia y al debido proceso.*

*Por un lado, el derecho de acceso a la justicia asegura que cualquier persona pueda recurrir a los órganos jurisdiccionales para hacer valer su pretensión, sin que se le obstruya o disuada de manera irrazonable. El derecho al debido proceso, por otro lado, supone la observancia de los derechos fundamentales esenciales del procesado, así como de los principios y reglas esenciales exigibles dentro del proceso.<sup>62</sup>*

La Convención Americana de Derechos Humanos ha reconocido, en su artículo 8°, una serie de garantías judiciales, siendo que la Corte Interamericana en su labor interpretativa nos ha advertido que su aplicación no se limita a recursos judiciales en sentido estricto, sino al conjunto de requisitos que deben observarse en las diferentes instancias del proceso, antes y durante este, sea judicial o administrativo, con el fin de proteger, asegurar y hacer valer la titularidad o el estar en condiciones de defender adecuadamente los derechos ante cualquier tipo de acto del estado que pueda afectarlos, asegurando de esta manera un resultado justo del mismo.<sup>63</sup>

<sup>59</sup> LANDA ARROYO, Cesar: El derecho al debido proceso en la jurisprudencia: Corte Suprema de Justicia de la República del Perú, Tribunal Constitucional del Perú, Corte Interamericana de Derechos Humanos. Academia de la Magistratura. Primera edición. Lima Perú. Diciembre de 2012. Pág. 59.

<sup>60</sup> CARRION LUGO. Citado por VASQUEZ CORTEZ, Elcira. "Derecho Internacional de los Derechos Humanos". Academia de la Magistratura. Cooperación Alemana de Desarrollo GTZ. Primera edición. Lima Perú. Nov. 2004.

<sup>61</sup> MONROY GALVEZ. VASQUEZ CORTEZ, Elcira. Óp. Cit.

<sup>62</sup> LANDA ARROYO, Op. Cit. Pág 61.

<sup>63</sup> VASQUEZ CORTEZ, Elcira. Óp. Cit. Pág. 150

De igual manera, la Corte ha precisado que la obligación de los Estados de respetar un debido proceso no se limita a una faceta procesal sino también sustantiva. En el primer caso, nos referimos a un estándar o patrón de justicia mínimo que debe ser observado por el operador de justicia, vale decir, apunta a ciertos límites a la discrecionalidad del magistrado a la hora de aplicar el derecho y administrar justicia, no pudiendo interpretar y aplicar las normas de cualquier manera<sup>64</sup>.

De la definición del debido proceso, podemos extraer que el mismo contiene una serie de garantías que debe ser respetada por los entes jurisdiccionales y administrativos, es decir, es un derecho que a su vez contiene una serie de derechos, entre ellos, el derecho a la motivación de resoluciones judiciales; y el derecho a ser juzgado en un plazo razonable.

Respecto a sus características esenciales, CESAR LANDA ARROYO considera que el derecho al debido proceso contiene las siguientes:

*“Efectividad inmediata. Su contenido no es delimitado arbitrariamente por el legislador, sino que se encuentra sujeto a mandatos constitucionales; es decir, la Constitución reconoce el marco sobre el que se define el bien jurídico protegido.*

*Configuración legal. El contenido constitucional protegido debe tomar en consideración lo establecido por la ley. Pero, los derechos fundamentales que requieren configuración legal no dejan de ser exigibles a los poderes públicos, solo que utilizan a la ley como requisito sine qua non para delimitar por completo el contenido del derecho fundamental.*

*Contenido complejo. Quiere decir que el derecho al debido proceso no tiene un único contenido fácilmente identificable. Para que su contenido sea válido no basta con que no afecte otros bienes constitucionales.* <sup>65</sup>

## 2. DEFINICION DE PLAZO RAZONABLE

El Tribunal Constitucional Peruano ha establecido respecto del derecho a ser juzgado dentro de un plazo razonable, lo siguiente:

*El derecho al plazo razonable del proceso o a ser juzgado dentro de un plazo razonable constituye una manifestación implícita del derecho al debido proceso reconocido en el artículo 139.3 de la Constitución. El plazo de un proceso o un procedimiento será razonable sólo si es que aquél comprende un lapso de tiempo que resulte necesario y suficiente para el desarrollo de las actuaciones procesales necesarias y pertinentes que requiere el caso concreto, así como para el ejercicio de los derechos de las partes de*

---

<sup>64</sup> ID.

<sup>65</sup> LANDA ARROYO, Op. Cit. Pág. 60.

*acuerdo a sus intereses, a fin de obtener una respuesta definitiva en la que se determinen los derechos u obligaciones de las partes.*<sup>66</sup>

El mismo ente de control concentrado, reconoce la imposibilidad de establecer únicos plazos para la tramitación de proceso, ya para la estimación de su razonabilidad. Así, en la Sentencia N° 549-2004-HC, fundamento jurídico 17° ha establecido:

*"Es evidente la imposibilidad de que en abstracto se establezca un único plazo a partir del cual la tramitación de un proceso pueda reputarse como irrazonable. Ello implicaría asignar a los procesos penales una uniformidad objetiva e incontrovertida, supuesto que es precisamente ajeno a la grave y delicada tarea que conlleva merituar la eventual responsabilidad penal de cada uno de los individuos acusados de la comisión de un ilícito.*

Nuestro legislador ha preferido en la mayoría de casos establecer plazos máximos para la realización de una determinada actuación judicial, para la duración de un proceso o de las medidas cautelares que éste contenga. En cuanto a este último aspecto, que toca el tema de nuestra investigación, el Tribunal Constitucional ha mencionado que un plazo máximo muchas veces no resulta ser el razonable. Así, en el Expediente 6423-2007-HC/TC, fundamento jurídico 08, estableció:

*(...) el plazo establecido actúa solamente como un plazo máximo y de carácter absoluto, pero no impide que puedan calificarse como arbitrarias aquellas privaciones de la libertad que, aún sin rebasar dicho plazo, sobrepasan el plazo estrictamente necesario o límite máximo para realizar determinadas actuaciones o diligencias. En tales casos, opera una restricción a la libertad personal que la norma constitucional no permite. Un claro ejemplo de ello es la prolongación injustificada de la privación de la libertad personal en aquellos casos en que se requiere solamente de actuaciones de mero trámite, o que las diligencias ya han culminado, o que de manera injustificada no se han realizado en su debida oportunidad, esperando efectuarlas ad portas de vencerse o incluso ya vencido el plazo preestablecido.*

El derecho al plazo razonable no implica que los procesos y la duración de las restricciones de derechos sean necesariamente breves. Implica que las mismas duren el tiempo estrictamente necesario. Así, en la Sentencia N° 10-2002-AI, fundamento jurídico 166 y 167 afirmó:

*Aunque la duración excesiva de los procesos sea el supuesto más común de violación del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas, tal derecho también garantiza al*

---

<sup>66</sup> Sentencia recaída en el exp. 295-2012-HC/TC, fundamento jurídico 3.

*justiciable frente a procesos excesivamente breves, cuya configuración esté prevista con la finalidad de impedir una adecuada composición de la litis o de la acusación penal. Y como expresa Nicolo Trocker, en afirmación válida, mutatis mutandis, "razonable es un término que expresa una exigencia de equilibrio en el cual estén moderados armoniosamente, por un lado, la instancia de una justicia administrada sin retardos y, por otro, la instancia de una justicia no apresurada y sumaria". (Trocker Nicolo. 'Il nuovo articolo 111 della Cosütuzione e il 'giusto processo' in materia civile: profili generali'. En: Riuiста Trimestrale di Diritto e Procedura Ciaile, N. 2, 2001 citado, p. 407).*

*El Tribunal Constitucional considera que un proceso concebido con una duración extremadamente sumaria o apresurada, cuyo propósito no sea el de alcanzar que la litis se satisfaga en términos justos, sino ofrecer un ritual formal de sustanciación de cualquier acusación penal', vulnera el derecho a un proceso con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable'. El factor razonabilidad aquí no está destinado a garantizar la duración excesiva del proceso, sino a cuestionar la desproporcionada perentoriedad con que éste ha sido configurado por el legislador (...)"*

En cuanto a su finalidad, en el fundamento jurídico 10 de la Sentencia N° 618-2005-HC

*El derecho a un plazo razonable tiene como finalidad impedir que los acusados permanezcan durante largo tiempo bajo acusación y asegurar que su tramitación se realice prontamente. En consecuencia, el derecho a que el proceso tenga un límite temporal entre su inicio y fin, forma parte del núcleo mínimo de derechos reconocido por el sistema internacional de protección de los derechos humanos, por tanto, no puede ser desconocido".*

De todo lo esbozado, podemos concluir que el derecho al plazo razonable es un derecho que viene implícito dentro del derecho al debido proceso, y que consiste en que determinada actuación judicial sea realizada en el plazo estrictamente necesario, dejando en claro que muchas veces hay imposibilidad de determinarlo en la norma, razón por la cual se opta por determinar máximos legales, siendo que los mismos no necesariamente deviene en razonables.

### 3. ELEMENTOS DEL PLAZO RAZONABLE

El Tribunal Constitucional, en la Sentencia recaída en el expediente 00295-2012-PHC/TC-Lima, ha establecido que para determinar si, en cada caso concreto, se ha producido o no la violación del derecho al plazo razonable del proceso o a ser juzgado dentro de un plazo razonable, este Tribunal, siguiendo la jurisprudencia

establecida básicamente por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, ha precisado que se deben evaluar los siguientes criterios:

### 3.1. LA COMPLEJIDAD DEL ASUNTO

El Tribunal Constitucional establece en el fundamento jurídico 4 de la Sentencia antes referida, que:

*Se consideran factores tales como la naturaleza y gravedad del delito, los hechos investigados, los alcances de la actividad probatoria para el esclarecimiento de los hechos, la pluralidad de agraviados o inculpados, o algún otro elemento que permita concluir, con un alto grado de objetividad, que la dilucidación de un determinado asunto resulta particularmente complicada y difícil.*

El Código Procesal Penal de 2004 ha establecido supuestos en los cuales una investigación debe ser declarada compleja. Así, en el artículo 342.3 se consigna:

*Corresponde al Fiscal emitir la disposición que declara complejo el proceso cuando: a) requiera de la actuación de una cantidad significativa de actos de investigación; b) comprenda la investigación de numerosos delitos; c) involucra una cantidad importante de imputados o agraviados; d) demanda la realización de pericias que comportan la revisión de una nutrida documentación o de complicados análisis técnicos; e) necesita realizar gestiones de carácter procesal fuera del país; f) involucra llevar a cabo diligencias en varios distritos judiciales; g) revisa la gestión de personas jurídicas o entidades del Estado; o h) comprenda la investigación de delitos perpetrados por integrantes de una organización criminal, personas vinculadas a ella o que actúan por encargo de la misma.*

Como vemos, nuestro texto procesal penal adjetivo contempla supuestos en los cuales la investigación deviene en compleja. La interrogante surge cuando analizamos la modificatoria del artículo 274.1, en el sentido en que el proceso se torna en complejo, y nos preguntamos sobre la necesidad de incluir supuestos para considerar un proceso que incluya la etapa intermedia y el juzgamiento como complejo. Nos inclinamos por la respuesta negativa, dado que el impulso de ambas etapas es de responsabilidad judicial, y la negligencia de la misma no podría de ninguna forma perjudicar al investigado quien desde antes viene soportando la privación de su libertad.

### 3.2. ACTIVIDAD PROCESAL DEL INTERESADO

En cuanto a la actividad procesal del interesado, el Tribunal, en la misma Sentencia ha considerado:

*Se evalúa si su actitud ha sido diligente o ha provocado retrasos o demoras en el proceso, por cuanto si la dilación ha sido provocada por él no cabe calificarla de indebida. En ese sentido, habrá que distinguir entre el uso regular de los medios procesales que la ley prevé y la actitud obstruccionista o la falta de cooperación del interesado, la cual estaría materializada en la interposición de recursos que, desde su origen y de manera manifiesta se encontraban condenados a la desestimación. En todo caso, corresponde al juez demostrar la conducta obstruccionista del interesado;*

Definitivamente si se llega a establecer que el investigado o su defensa realizó maniobras dilatorias para poder lograr el vencimiento del plazo de prisión preventiva y por ende su excarcelación, dicha situación debe repercutir directamente en la estimación del plazo razonable de la misma, lográndose su prolongación.

En ese sentido, el artículo 275.1 del Código Procesal Penal establece:

*No se tendrá en cuenta para el cómputo de los plazos de la prisión preventiva, el tiempo en que la causa sufre dilaciones maliciosas atribuibles al imputado o a su defensa.*

Dicha actitud dilatoria es perfectamente alegable a nivel de investigación preparatoria, como en la etapa intermedia como en el juzgamiento, a través de la manifestación de maniobras que pueden considerarse como tales, como por ejemplo la utilización manifiestamente improcedente de recursos impugnatorios, o la inasistencia injustificada a audiencias por parte de la defensa del investigado, o del propio investigado tratándose de las que requieran su presencia.

### 3.3. ACTUACION DE LOS ORGANOS JUDICIALES

En cuanto a la actuación de los órganos jurisdiccionales, el Tribunal, en la Sentencia antes referida ha considerado:

*Se evalúa el grado de celeridad con el que se ha tramitado el proceso, sin perder de vista en ningún momento el especial celo que es exigible a todo juez encargado de dilucidar una causa. Para ello, será preciso examinar las actuaciones u omisiones de los órganos judiciales en la tramitación de la causa. Las indebidas e injustificadas acumulaciones o desacumulaciones de procesos; la suspensión reiterada e injustificada del juicio oral; la*

*admisión y/o la actuación de una prueba manifiestamente impertinente; la reiterada e indebida anulación por parte del órgano jurisdiccional de segundo grado respecto de las decisiones del órgano jurisdiccional de primer grado, etc., vienen a ser ejemplos de lo primero. La inobservancia injustificada de los horarios para la realización de las diligencias; la demora en la tramitación y resolución de los medios impugnatorios, etc., vienen a ser ejemplos de lo segundo.*

Dicha actitud dilatoria es perfectamente alegable a nivel de investigación preparatoria, como en la etapa intermedia como en el juzgamiento, a través de la manifestación de situaciones que puedan configurar una actitud negligente por parte del ente investigador y de los jueces al tramitar las causas y señalar fechas para sus audiencias, etc.

#### **4. CONSECUENCIAS DE LA VULNERACION DEL PLAZO RAZONABLE**

Mariella Trujillo señala que será un proceso irregular “aquel proceso que se haya tramitado contraviniendo los principios elementales y/o mínimos procesales que en su conjunto integran los conceptos de tutela judicial efectiva y debido procesal legal”<sup>67</sup>.

La vulneración del plazo razonable convierte en irregular un proceso penal, pero es necesario tener mucho cuidado establecer las consecuencias que son los mecanismos terapéuticos para reorientarlo o corregirlo pero deberá medirse si la extinción forma parte de la solución.

El Tribunal Constitucional, en la Sentencia recaída en el Expediente N° 3509-2009-PHC-TC, fundamentos jurídicos 34 a 36 ha desarrollado según la doctrina y jurisprudencia internacional, las consecuencias de la vulneración del derecho al plazo razonable de la forma siguiente:

*La doctrina y jurisprudencia internacional nos muestran que la temática que nos ocupa no ha sido nada pacífica, habiéndose argumentado diversas posturas, las mismas que aquí resumimos: a) Las compensatorias que a su vez pueden ser internacionales, civiles o penales; b) Las Sancionatorias las que pueden ser de orden administrativo-disciplinaria y penales orientándose a reprimir la conducta dilatoria de las autoridades judiciales; y, c) Las procesales que son tanto la nulidad como el sobreseimiento.*

*En cuanto a las medidas de tipo compensatorio, éstas importan la materialización de un conjunto de mecanismos tendientes a resarcir al imputado por el “daño” causado como consecuencia de una demora excesiva en el juzgamiento, las que pueden traducirse en*

<sup>67</sup> TRUJILLO, Mariela: La Constitución y su defensa. Instituto Iberoamericano de Derechos Constitucional. Primera edición Lima, Noviembre del 2003, p. 274.

*el pago de una suma dineraria (civil) o en algún tipo de indulto o perdón (penal). Dichas medidas a juicio de este Colegiado no se condicen con el carácter restitutorio de los procesos constitucionales de la libertad. Asimismo, una protección que sólo implique medidas de esta naturaleza podría significar la vigencia de actos emitidos en violación de derechos fundamentales, lo que no se condice con el deber estatal de protección de derechos fundamentales derivado del artículo 44º de la Constitución Política del Perú.*

*Por su parte las soluciones sancionatorias se plasman a través de la imposición de medidas administrativas de carácter sancionatorio contra los responsables de la violación del derecho al plazo razonable. Al respecto, este tipo de consecuencias sólo representan una garantía de carácter secundario, ya que no reaccionan procesalmente contra la violación del derecho en cuestión, sino contra los culpables de la infracción representando dichas posturas únicamente medidas de carácter preventivo general (para todos los funcionarios que tienen dentro de sus atribuciones materializar la jurisdicción). Por ello es que este Colegiado llega a la conclusión que esta clase de soluciones se apartan de la esencia misma de los procesos constitucionales, consecuentemente no puede ser de recibo como solución del presente proceso.*

Y al resolver el caso del señor Chacón Málaga, en la que se llevó una instrucción (investigación) por 9 años; en una decisión totalmente controversial, en los fundamentos 39 y 40 de la citada Sentencia decidió:

*Es por ello que la violación del derecho al plazo razonable, que como ya se ha dejado dicho es un derecho público subjetivo de los ciudadanos, limitador del poder penal estatal, **provoca el nacimiento de una prohibición para el Estado de continuar con la persecución penal fundada en la pérdida de la legitimidad punitiva derivada del quebrantamiento de un derecho individual de naturaleza fundamental.** Sostener lo contrario supondría, además, la violación del principio del Estado Constitucional de Derecho, en virtud del cual los órganos del Estado sólo puede actuar en la consecución de sus fines dentro de los límites y autorizaciones legales y con el respeto absoluto de los derechos básicos de la persona. Cuando estos límites son superados en un caso concreto, queda revocada la autorización con que cuenta el Estado para perseguir penalmente.*

*En tal sentido, en el caso de autos, en el que se ha mantenido al recurrente en un estado de sospecha permanente y sin que –como se ha visto a lo largo de la presente Sentencia– las circunstancias del caso justifiquen dicha excesiva dilación, el acto restitutorio de la violación del derecho al plazo razonable del proceso consistirá en la **exclusión del recurrente del proceso penal.***

Dicho criterio fue enmendado a través de la Sentencia N° 295-2012-PHC/TC, fundamentos jurídicos 8 al 11, que estableció respecto de las consecuencias de la vulneración del plazo razonable:

8. *Por otro lado, en relación a las consecuencias jurídicas que se generan cuando se constata la violación del derecho a ser juzgado dentro de un plazo razonable, inicialmente el Tribunal señaló que ello conlleva a la exclusión del imputado del proceso penal (Cfr. SIC 3509-2009-PHC, F.J. 39). Posteriormente, advirtió que el órgano jurisdiccional debía emitir y notificar, en el plazo máximo de 60 días naturales, la Sentencia que defina la situación jurídica, bajo apercibimiento de darse por sobreseído el proceso penal, no pudiendo ser nuevamente investigado ni procesado por los mismos hechos, por cuanto ello conllevaría la vulneración del principio ne bis in idem (Cfr. SENTENCIA 5350-2009-PHC, F.J. 40).*

9. *Al respecto, este Tribunal Constitucional considera pertinente definir la línea jurisprudencial fijada, y, por tanto, precisar que la eventual constatación por parte de la judicatura constitucional de la violación del derecho a ser juzgado dentro de un plazo razonable no puede ni debe significar el archivo definitivo o la conclusión del proceso judicial de que se trate (civil, penal, laboral, etc.), sino que, bien entendidas las cosas, **lo que corresponde es la reparación in natura por parte de los órganos jurisdiccionales, la misma que consiste en emitir el pronunciamiento definitivo sobre el fondo del asunto en el plazo más breve posible.***

10. *El Tribunal Constitucional arriba a dicha conclusión por cuanto entiende que el derecho al plazo razonable del proceso es un derecho de naturaleza inclusiva, en la medida en que su ámbito de tutela puede alcanzar a más de un titular. Así, tratándose de un proceso penal, la cobertura constitucional puede alcanzar no sólo al procesado, sino también a la víctima o la parte civil. Por ello, es posible que, cada vez que se determine la violación del derecho al plazo razonable del proceso, se afecte también el derecho a obtener satisfacción jurídica en un tiempo razonable de la víctima o la parte civil. Y es que, una situación como la descrita, esto es, la prolongación del proceso más allá de lo razonable, podría afectar por igual a ambas partes; y si ello es así, debería considerarse también la tutela del derecho de la víctima o la parte civil. De ahí la necesidad de que la consecuencia jurídica sea la emisión de la decisión que resuelva de manera definitiva la situación jurídica del procesado. Dicho con otras palabras, que el órgano jurisdiccional emita pronunciamiento definitivo sobre el fondo del asunto en el plazo más breve posible.*

11. *Así las cosas, este Tribunal considera que, en el caso de un proceso penal, no puede establecerse por ejemplo, la exclusión del procesado, el sobreseimiento del proceso o el*

*archivo definitivo del proceso penal como si fuera equivalente a una decisión de absolución emitida por el juez ordinario; sino que, actuando dentro del marco constitucional y democrático del proceso penal, **el órgano jurisdiccional debe emitir el pronunciamiento definitivo sobre el fondo del asunto en el plazo más breve posible, declarando la inocencia o responsabilidad del procesado, y la consiguiente conclusión del proceso penal.** En cualquier caso, como es obvio, tal circunstancia **no exime de las responsabilidades a que hubiere lugar para quienes incurrieron en ella,** y que deben ser dilucidados por los órganos competentes (Cfr. SENTENCIA 3689-2008- PHC, P.J. 10).*

*12. Por último, el referido plazo más breve posible para la emisión del pronunciamiento que resuelva de manera definitiva la situación jurídica del procesado debe ser fijado o establecido según las circunstancias concretas de cada caso. Y es que el plazo para el pronunciamiento definitivo sobre el fondo del asunto no debe ser fijado una vez y para siempre, de modo que sea aplicable en todos los casos, sino que éste debe ser fijado de manera objetiva y razonable por el juez constitucional en atención a las circunstancias concretas de cada caso, sobre todo teniendo en cuenta el estado actual del proceso, por cuanto la fijación del mismo puede resultar un imposible en algunos casos y/o puede constituir un exceso en otros.*

En conclusión, nuestro Supremo Interprete Constitucional ha establecido que la vulneración del derecho al plazo razonable debe ocasionar que el órgano jurisdiccional emita pronunciamiento definitivo sobre el fondo en el más breve plazo, sin perjuicio de la responsabilidad administrativa disciplinaria de los órganos jurisdiccionales que no resolvieron la causa a tiempo.

En cuanto a nuestra investigación, haciendo un símil a la decisión anterior, cuando el plazo razonable de la prisión preventiva ha vencido, es de aplicación lo establecido en el artículo 273° del Código Procesal Penal:

*Al vencimiento del plazo, sin haberse dictado Sentencia de primera instancia, el Juez de oficio o a solicitud de las partes decretará la inmediata libertad del imputado, sin perjuicio de dictar concurrentemente las medidas necesarias para asegurar su presencia en las diligencias judiciales, incluso las restricciones a que se refieren los numerales 2) al 4) del artículo 288.*

Ello sin perjuicio de las responsabilidades administrativo disciplinarias en las que haya incurrido tanto el Ministerio Público como el Poder Judicial por la infracción a dicho derecho.

## 5. EL PLAZO RAZONABLE DE LA PRISION PREVENTIVA

Consideramos que para la estimación del plazo razonable de prisión preventiva, se debe tener en cuenta:

5.1. La duración máxima de la prisión preventiva, la misma que está establecida en el artículo 272 del Código Procesal Penal.

*Artículo 272 Duración.-*

*1. La prisión preventiva no durará más de nueve meses.*

*2. Tratándose de procesos complejos, el plazo límite de la prisión preventiva no durará más de dieciocho meses.*

5.2. La validación del Tribunal Constitucional de la premisa que establece los plazos máximos en el expediente 1014-2011-PHC/TC el Tribunal Constitucional ha validado una premisa fáctica siguiente:

*Debe distinguirse lo que es la duración de la prisión preventiva de lo que significa la prolongación (...) la prisión preventiva puede durar nueve meses en los procesos que no sean complejos (...), un proceso no complejo puede prolongarse hasta veintisiete meses y un proceso complejo treinta y seis meses", motivación que cumple con la exigencia constitucional de motivación de las resoluciones judiciales, adecuada a las condiciones legales de la materia, por cuanto de los fundamentos de las resoluciones cuya nulidad se pretende (fojas 79 y 89) se explican los motivos para desestimar la solicitud de inmediata libertad (libertad por exceso del plazo de la prisión preventiva) postulada por el actor.*

5.3. Lo establecido por el Tribunal Constitucional, en el Expediente 6423-2007-HC/TC, fundamento jurídico 08:

*(...) el plazo establecido actúa solamente como un plazo máximo y de carácter absoluto, pero no impide que puedan calificarse como arbitrarias aquellas privaciones de la libertad que, aún sin rebasar dicho plazo, sobrepasan el plazo estrictamente necesario o límite máximo para realizar determinadas actuaciones o diligencias. En tales casos, opera una restricción a la libertad personal que la norma constitucional no permite. Un claro ejemplo de ello es la prolongación injustificada de la privación de la libertad personal en aquellos casos en que se requiere solamente de actuaciones de mero trámite, o que las diligencias ya han culminado, o que de manera injustificada no se han realizado en su debida oportunidad, esperando efectuarlas ad portas de vencerse o incluso ya vencido el plazo preestablecido.*

5.4. Las diligencias de investigación que se requieren, las mismas que obra en la Disposición de Formalización y Continuación de la Investigación Preparatoria emitida por el Fiscal.

5.5. Los criterios establecidos por el Tribunal Constitucional respecto del plazo razonable, reiterados en la Sentencia recaída en el EXP. N.º 00295-2012-PHC/TC:

*i) la complejidad del asunto en el que se consideran factores tales como la naturaleza y gravedad del delito, los hechos investigados, los alcances de la actividad probatoria para el esclarecimiento de los hechos, la pluralidad de agraviados o inculpados, o algún otro elemento que permita concluir, con un alto grado de objetividad, que la dilucidación de un determinado asunto resulta particularmente complicada y difícil. ii) la actividad o conducta procesal del interesado en el que se evalúa si su actitud ha sido diligente o ha provocado retrasos o demoras en el proceso, por cuanto si la dilación ha sido provocada por él no cabe calificarla de indebida. En ese sentido, habrá que distinguir entre el uso regular de los medios procesales que la ley prevé y la actitud obstruccionista o la falta de cooperación del interesado, la cual estaría materializada en la interposición de recursos que, desde su origen y de manera manifiesta se encontraban condenados a la desestimación. En todo caso, corresponde al juez demostrar la conducta obstruccionista del interesado; y, iii) la conducta de las autoridades judiciales donde se evalúa el grado de celeridad con el que se ha tramitado el proceso, sin perder de vista en ningún momento el especial celo que es exigible a todo juez encargado de dilucidar una causa. Para ello, será preciso examinar las actuaciones u omisiones de los órganos judiciales en la tramitación de la causa. Las indebidas e injustificadas acumulaciones o desacumulaciones de procesos; la suspensión reiterada e injustificada del juicio oral; la admisión y/o la actuación de una prueba manifiestamente impertinente; la reiterada e indebida anulación por parte del órgano jurisdiccional de segundo grado respecto de las decisiones del órgano jurisdiccional de primer grado, etc., vienen a ser ejemplos de lo primero. La inobservancia injustificada de los horarios para la realización de las diligencias; la demora en la tramitación y resolución de los medios impugnatorios, etc., vienen a ser ejemplos de lo segundo.*

## **6. INCIDENCIA DE LA CAUSAL DE PROLONGACIÓN DEL PROCESO ESTABLECIDA EN LA LEY N° 30076 EN EL PLAZO RAZONABLE DE LA PRISIÓN PREVENTIVA. MÓDULO PENAL DE CAMANÁ, 2014.**

### **6.1. REQUERIMIENTOS ANALIZADOS**

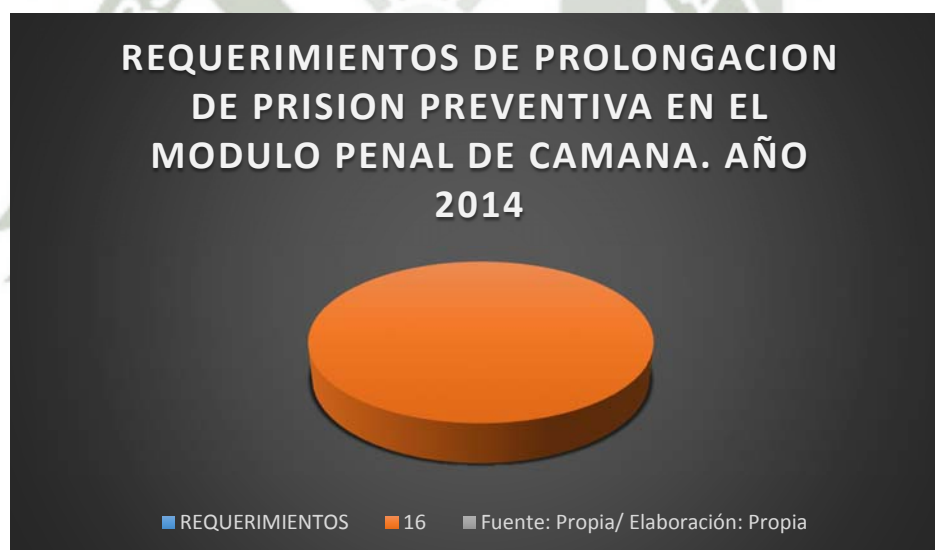
Es objetivo de esta tesis determinar si la causal de prolongación del proceso incide en el plazo razonable de la misma. Para ello hemos procedido a analizar 16 expedientes que contienen autos que resuelven pedidos de prolongación de prisión preventiva en el módulo penal de Camaná, siendo ellos la totalidad de

expedientes con dicha característica en el año 2014, conforme se observa en el cuadro y tabla que obra a continuación:

**CUADRO N° 1**

REQUERIMIENTOS DE PROLONGACION DE PRISION PREVENTIVA EN EL MODULO PENAL DE CAMANA, AÑO 2014	
REQUERIMIENTOS	TOTAL
16	16
Fuente: Propia/ Elaboración: Propia	

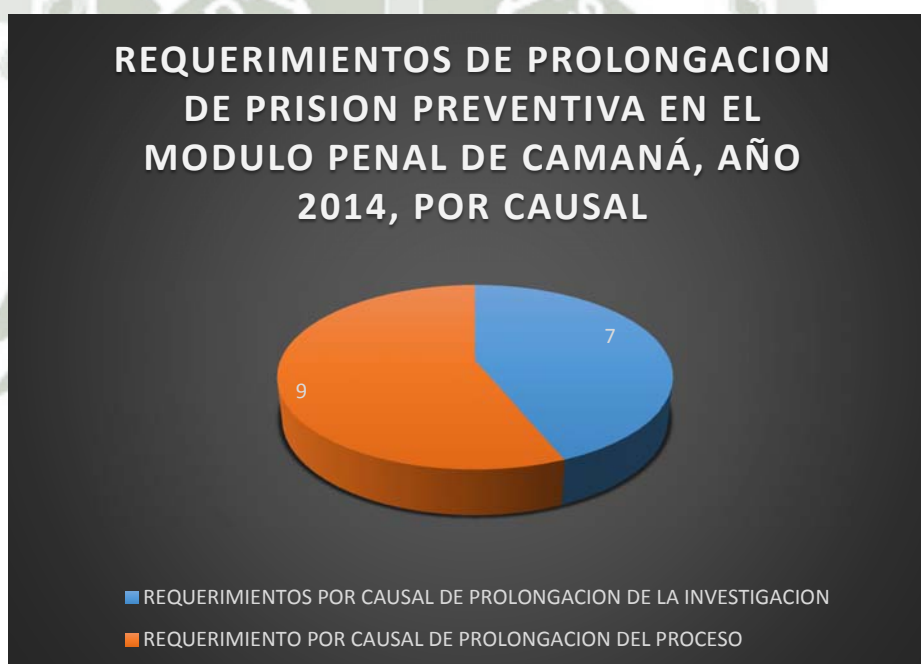
**GRAFICA N° 01**



**CUADRO N° 02**

REQUERIMIENTOS DE PROLONGACION DE PRISION PREVENTIVA EN EL MODULO PENAL DE CAMANA, AÑO 2014, POR CAUSAL	
REQUERIMIENTOS POR CAUSAL DE PROLONGACION DE LA INVESTIGACION	7
REQUERIMIENTO POR CAUSAL DE PROLONGACION DEL PROCESO	9
TOTAL	16
Fuente: Propia/ Elaboración: Propia	

**GRAFICA N° 02**



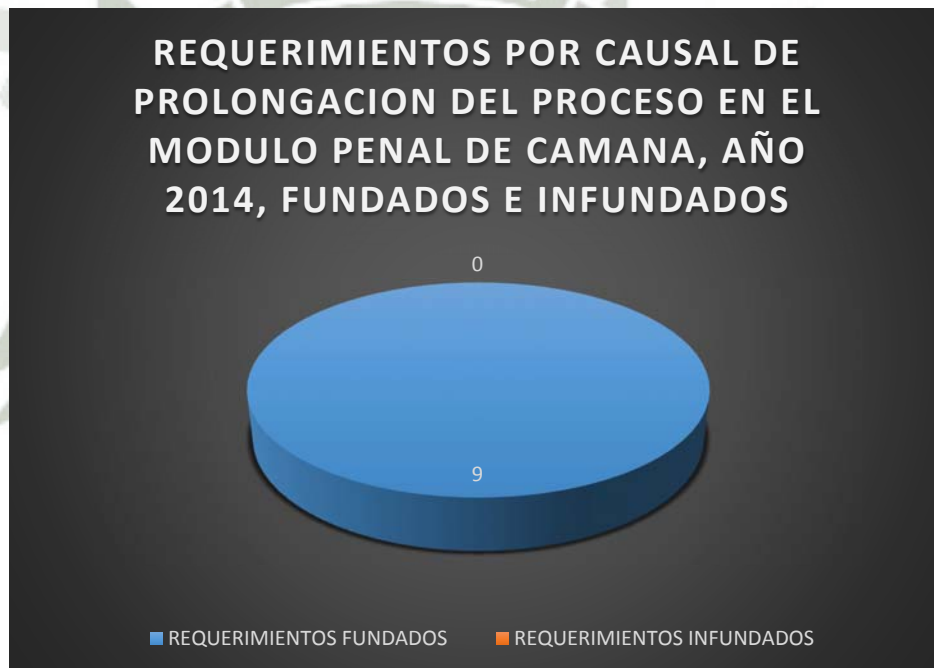
Fuente propia/elaboración propia

El cuadro y el gráfico anterior demuestran la cantidad de requerimientos de prolongación de prisión preventiva tramitados en el Modulo Penal de Camaná, teniendo en cuenta la causal alegada. En él se puede observar que se han presentado 9 requerimientos de prolongación de prisión preventiva alegando la causal de prolongación del proceso establecida en la Ley N° 30076, lo que representa el 56.25% del total de los requerimientos presentados.

**CUADRO N° 03**

REQUERIMIENTOS POR CAUSAL DE PROLONGACION DEL PROCESO EN EL MODULO PENAL DE CAMANA, AÑO 2014, FUNDADOS E INFUNDADOS	
REQUERIMIENTOS FUNDADOS	9
REQUERIMIENTOS INFUNDADOS	0
TOTAL	9
Fuente: Propia/ Elaboración: Propia	

**GRAFICA N° 03:**



Fuente propia/elaboración propia

El cuadro y el grafico demuestran la cantidad de requerimientos de prolongación de prisión preventiva tramitados en el Modulo Penal de Camaná, por la causal alegada de prolongación del proceso, que fueron fundados. En él se demuestra que de 09 requerimientos, 09 fueron fundados, lo que representa el 100% de requerimientos presentados.

**CUADRO N° 04**

REQUERIMIENTOS POR CAUSAL DE PROLONGACION DEL PROCESO EN EL MODULO PENAL DE CAMANA, AÑO 2014, COMPLEJIDAD DEL ASUNTO	
SE ANALIZÓ COMPLEJIDAD DEL ASUNTO	0
NO SE ANALIZÓ COMPLEJIDAD DEL ASUNTO	9
TOTAL	9
Fuente: Propia/ Elaboración: Propia	

**GRAFICA N° 04**



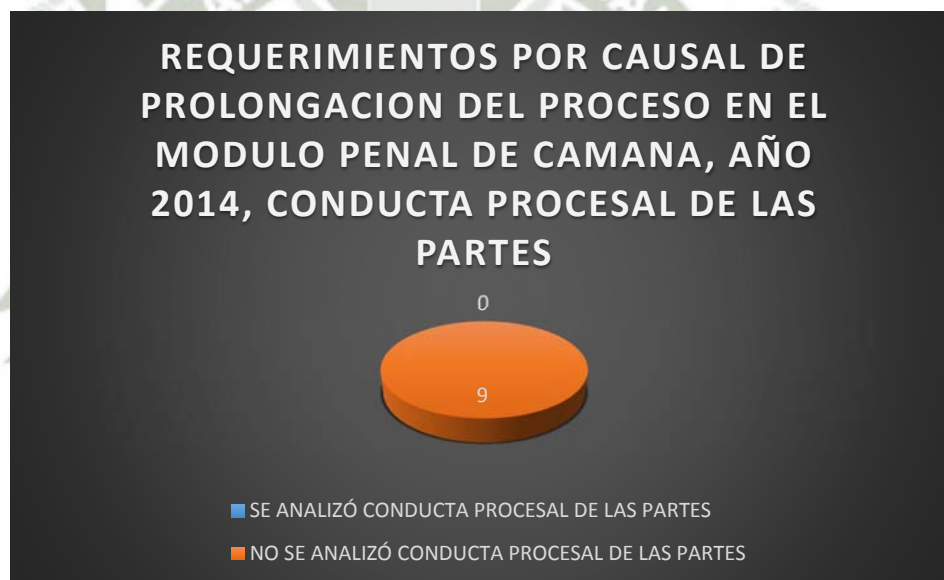
Fuente propia/elaboración propia

El cuadro y el gráfico anterior demuestran la cantidad de requerimientos de prolongación de prisión preventiva tramitados en el Modulo Penal de Camaná, declarados fundados por la causal de prolongación del proceso, y en donde se ha analizado la complejidad del asunto. En él se puede observar que de 9 requerimientos, en la totalidad de los mismos no se ha analizado la complejidad del asunto, criterio establecido por el Tribunal Constitucional para analizar el plazo razonable.

**CUADRO N° 05**

REQUERIMIENTOS POR CAUSAL DE PROLONGACION DEL PROCESO EN EL MODULO PENAL DE CAMANA, AÑO 2014, CONDUCTA PROCESAL DE LAS PARTES	
SE ANALIZÓ CONDUCTA PROCESAL DE LAS PARTES	0
NO SE ANALIZÓ CONDUCTA PROCESAL DE LAS PARTES	9
TOTAL	9
Fuente: Propia/ Elaboración: Propia	

**GRAFICA N° 05**



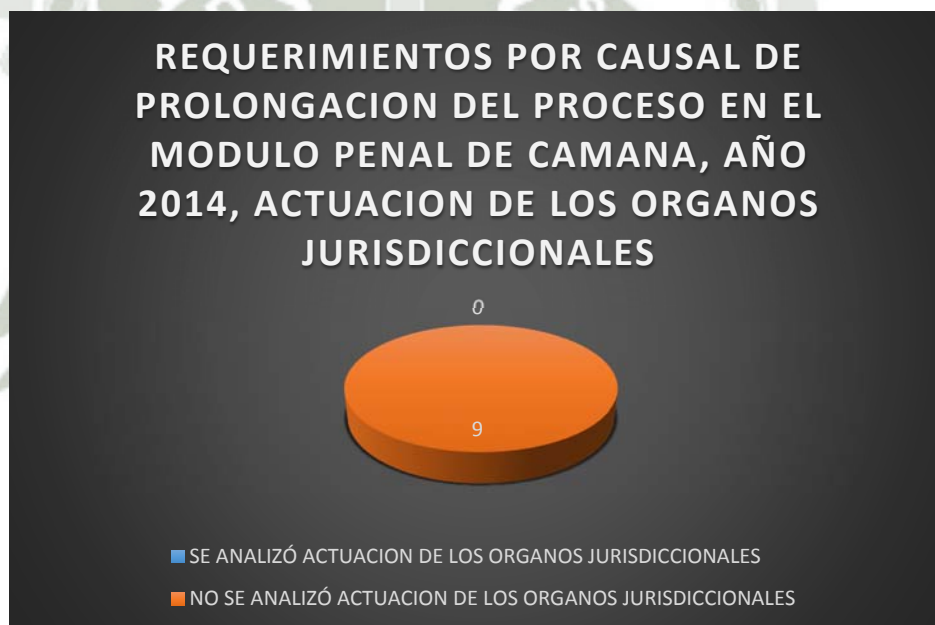
Fuente propia/elaboración propia

El cuadro y el gráfico anterior demuestran la cantidad de requerimientos de prolongación de prisión preventiva tramitados en el Modulo Penal de Camaná, declarados fundados por la causal de prolongación del proceso, y en donde se ha analizado la conducta procesal de las partes. En él se puede observar que de 9 requerimientos, en la totalidad de los mismos no se ha analizado la conducta procesal de las partes, criterio establecido por el Tribunal Constitucional para analizar el plazo razonable.

**CUADRO N° 06:**

REQUERIMIENTOS POR CAUSAL DE PROLONGACION DEL PROCESO EN EL MODULO PENAL DE CAMANA, AÑO 2014, ACTUACION DE LOS ÓRGANOS JURISDICCIONALES	
SE ANALIZÓ ACTUACION DE LOS ORGANOS JURISDICCIONALES	0
NO SE ANALIZÓ ACTUACION DE LOS ORGANOS JURISDICCIONALES	9
TOTAL	9
Fuente: Propia/ Elaboración: Propia	

**GRAFICA N° 06:**



Fuente propia/elaboración propia

El cuadro y el gráfico anterior demuestran la cantidad de requerimientos de prolongación de prisión preventiva tramitados en el Modulo Penal de Camaná, declarados fundados por la causal de prolongación del proceso, y en donde se ha analizado la actuación de los órganos jurisdiccionales. En él se puede observar que de 9 requerimientos, en la totalidad de los mismos no se ha analizado la actuación de los órganos jurisdiccionales, criterio establecido por el Tribunal Constitucional para analizar el plazo razonable.

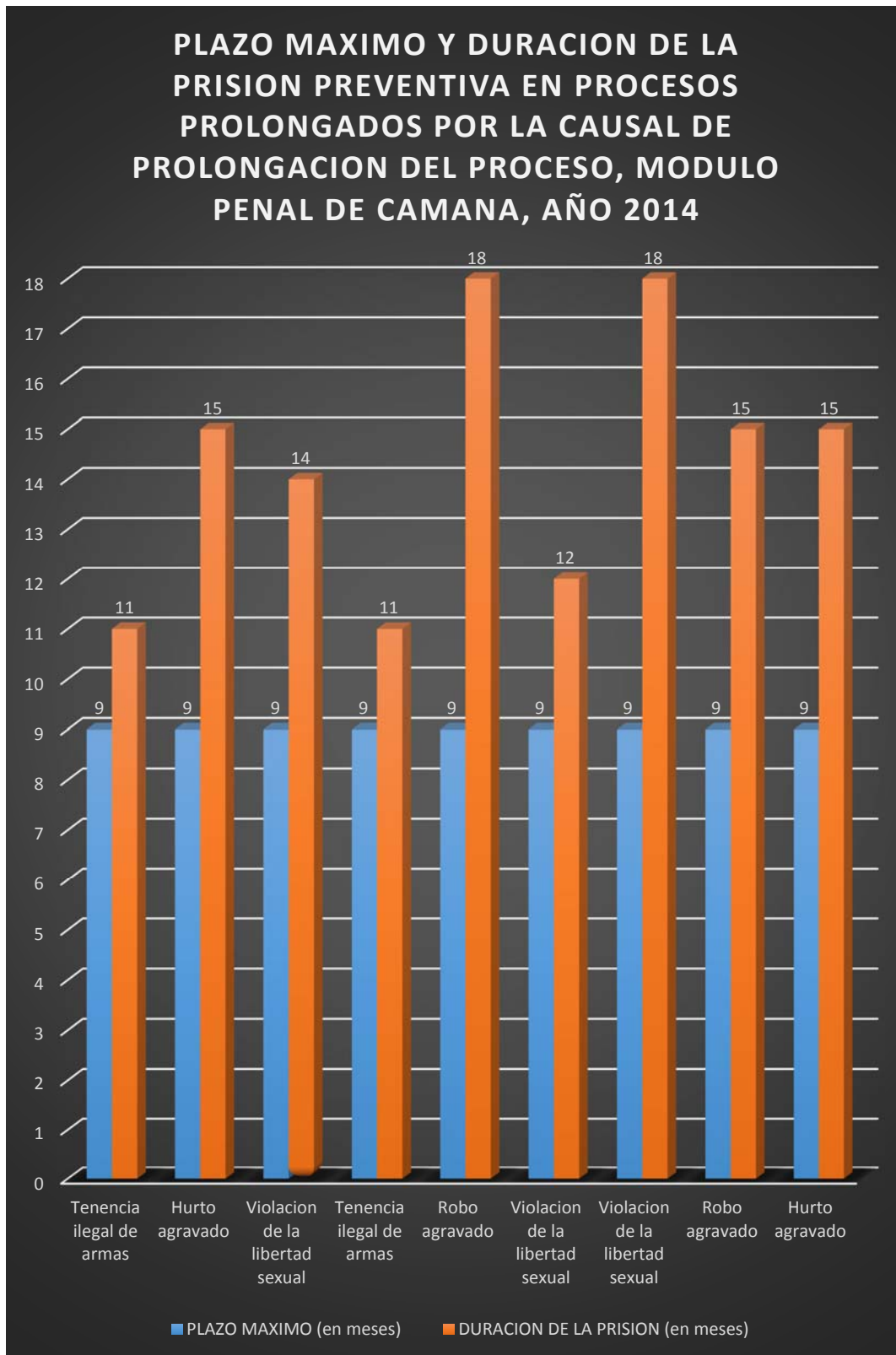
**CUADRO N° 07:**

**CUADRO N° 07: PLAZO MAXIMO Y DURACION DE LA PRISION PREVENTIVA EN PROCESOS PROLONGADOS POR LA CAUSAL DE PROLONGACION DEL PROCESO, MODULO PENAL DE CAMANA, AÑO 2014**

EXPEDIENTE	DELITO	COMPLEJIDAD	CONDUCTA DE LAS PARTES	ACTUACION DE LOS ORGANOS JURISDICCIONALES	PLAZO MAXIMO (en meses)	DURACION DE LA PRISION (en meses)
2013-212	Tenencia ilegal de armas	No	No	No	9	11
2014-52	Hurto agravado	No	No	No	9	15
2013-191	Violación de la libertad sexual	No	No	No	9	14
2013-211	Tenencia ilegal de armas	No	No	No	9	11
2013-233	Robo agravado	No	No	No	9	18
78-2013	Violación de la libertad sexual	No	No	No	9	12
2013-89	Violación de la libertad sexual	No	No	No	9	18
3013-311	Robo agravado	No	No	No	9	15
2014-52	Hurto agravado	No	No	No	9	15

Fuente propia/elaboración propia

GRAFICO N° 07:



Fuente propia/elaboración propia

El cuadro y el gráfico anterior demuestran el plazo máximo y la duración de la prisión preventiva en procesos prolongados por la causal de prolongación del proceso, en el Modulo Penal de Camaná, año 2014. En él se puede apreciar que, en principio la duración de los procesos que no revisten complejidad, en los que no haya influido la conducta procesal de las partes, y en los que no haya influido la actuación de los órganos jurisdiccionales, el plazo máximo es de 09 meses. Sin embargo en los procesos prolongados por la causal de prolongación del proceso, sin hacer el análisis de los ítems constitucionales anteriores, el plazo de prisión preventiva ha superado en cuanto menos dos meses y en cuanto más 09 meses el plazo máximo de la misma. Lo que demuestra que definitivamente la causal de prolongación del proceso incide en el plazo razonable de la prisión preventiva.

#### **7. OTROS DERECHOS DEL DEBIDO PROCESO POSIBLEMENTE AFECTADOS: EL DERECHO A LA MOTIVACION DE RESOLUCIONES JUDICIALES.**

La Constitución Política del Perú, ha establecido en su artículo 139.5, como uno de los principios y derechos de la función jurisdiccional, la motivación escrita de las resoluciones judiciales en todas las instancias, excepto los decretos de mero trámite, con mención expresa de la ley aplicable y de los fundamentos de hecho en que se sustentan.

El Tribunal Constitucional ha interpretado este derecho en diferentes Sentencias expedidas por él mismo. Así, en la Sentencia recaída en el expediente N° 1230-2002-HC/TC, caso Tineo Cabrera, se estableció lo siguiente:

*“Uno de los contenidos del derecho al debido proceso es el derecho de obtener de los órganos judiciales una respuesta razonada, motivada y congruente con las pretensiones oportunamente deducidas por las partes en cualquier clase de procesos. La exigencia de que las decisiones judiciales sean motivadas en proporción a los términos del inciso 5) del artículo 139° de la Norma Fundamental, garantiza que los jueces, cualquiera sea la instancia a la que pertenezcan, expresen el proceso mental que los ha llevado a decidir una controversia, asegurando que el ejercicio de la potestad de administrar justicia se haga con sujeción a la Constitución y a la ley; pero también con la finalidad de facilitar un adecuado ejercicio del derecho de defensa de los justiciables. (...) La 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. En materia penal, el derecho en referencia garantiza que la decisión expresada en el fallo sea consecuencia de una deducción*

*razonable de los hechos del caso, las pruebas aportadas y la valoración jurídica de ellas en la resolución de la controversia. En suma, garantiza que el razonamiento empleado guarde relación y sea proporcionado y congruente con el problema que al juez penal corresponde resolver.”*

En las Sentencias recaídas en los expedientes N° 0791-2002-HC/TC (Grace Mary Riggs Brousseau) y N.° 1091-2002-HC/TC (Vicente Ignacio Silva Checa), se afirmó, entre otras cosas, que:

*La motivación debe ser tanto suficiente (debe expresar por sí misma las condiciones que sirven para dictarla y mantenerla) como razonada (debe observar la ponderación judicial en torno a la concurrencia de todos los factores que justifiquen la adopción de esta medida cautelar).*

En la Sentencia N° 728-2008, Caso Giuliana LLamoja Hilares, se ha establecido que:

*“El derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales es una garantía del justiciable frente a la arbitrariedad judicial y garantiza que las resoluciones no se encuentren justificadas en el mero capricho de los magistrados, sino en datos objetivos que proporciona el ordenamiento jurídico o los que se derivan del caso. Sin embargo, no todo ni cualquier error en el que eventualmente incurra una resolución judicial constituye automáticamente la violación del contenido constitucionalmente protegido del derecho a la motivación de las resoluciones judiciales.”*

De todos estos pronunciamientos, se puede concluir que tanto el poder constituyente como el intérprete máximo de la Constitución ha establecido el derecho a la motivación de resoluciones debe ser respetado en todas las instancias con capacidad de decisión.

Ahora bien. En la Sentencia recaída en el expediente N° 728-2008, caso Giuliana Llamajo Hilares, se ha desarrollado ampliamente el contenido esencial del derecho a la motivación de resoluciones judiciales, estableciendo seis supuestos de violación al citado derecho.

***INEXISTENCIA DE MOTIVACIÓN O MOTIVACIÓN APARENTE:*** *Cuando la motivación es inexistente o cuando la misma es solo aparente, en el sentido de que no da cuenta de las razones mínimas que sustentan la decisión o de que no responde a las alegaciones de las partes del proceso, o porque solo intenta dar un cumplimiento formal al mandato, amparándose en frases sin ningún sustento fáctico o jurídico.*

***FALTA DE MOTIVACIÓN INTERNA DEL RAZONAMIENTO.*** *O defectos internos de la motivación. Se presenta en una doble dimensión; por un lado, cuando existe invalidez de una inferencia a partir de las premisas que establece previamente el Juez en su decisión; y, por otro lado, cuando existe incoherencia*

narrativa, que a la postre se presenta como un discurso absolutamente confuso incapaz de transmitir, de modo coherente, las razones en las que se apoya la decisión. Se trata, en ambos casos, de identificar el ámbito constitucional de la debida motivación mediante el control de los argumentos utilizados en la decisión asumida por el Juez o Tribunal; sea desde la perspectiva de su corrección lógica o desde su coherencia narrativa.

**DEFICIENCIAS EN LA MOTIVACIÓN EXTERNA; JUSTIFICACIÓN DE LAS PREMISAS.** Cuando las premisas de las que parte el Juez no han sido confrontadas o analizadas respecto de su validez fáctica o jurídica. Esto ocurre por lo general en los casos difíciles, como los identifica Dworkin, es decir, en aquellos casos donde suele presentarse problemas de pruebas o de interpretación de disposiciones normativas. La motivación se presenta en este caso como una garantía para validar las premisas de las que parte el Juez o Tribunal en sus decisiones. Si un Juez, al fundamentar su decisión: 1) ha establecido la existencia de un daño; 2) luego, ha llegado a la conclusión de que el daño ha sido causado por “X”, pero no ha dado razones sobre la vinculación del hecho con la participación de “X” en tal supuesto, entonces estaremos ante una carencia de justificación de la premisa fáctica y, en consecuencia, la aparente corrección formal del razonamiento y de la decisión podrán ser enjuiciadas por el juez [constitucional] por una deficiencia en la justificación externa del razonamiento del juez.

**LA MOTIVACIÓN INSUFICIENTE.** Se refiere, básicamente, al mínimo de motivación exigible atendiendo a las razones de hecho o de derecho indispensables para asumir que la decisión está debidamente motivada. Si bien, como ha establecido este Tribunal en reiterada jurisprudencia, no se trata de dar respuestas a cada una de las pretensiones planteadas, la insuficiencia, vista aquí en términos generales, sólo resultará relevante desde una perspectiva constitucional si es que la ausencia de argumentos o la “insuficiencia” de fundamentos resulta manifiesta a la luz de lo que en sustancia se está decidiendo.

**LA MOTIVACIÓN SUSTANCIALMENTE INCONGRUENTE.** El derecho a la debida motivación de las resoluciones obliga a los órganos judiciales a resolver las pretensiones de las partes de manera congruente con los términos en que vengán planteadas, sin cometer, por lo tanto, desviaciones que supongan modificación o alteración del debate procesal (incongruencia activa). Desde

*luego, no cualquier nivel en que se produzca tal incumplimiento genera de inmediato la posibilidad de su control. El incumplimiento total de dicha obligación, es decir, el dejar incontestadas las pretensiones, o el desviar la decisión del marco del debate judicial generando indefensión, constituye vulneración del derecho a la tutela judicial y también del derecho a la motivación de la Sentencia (incongruencia omisiva). Y es que, partiendo de una concepción democratizadora del proceso como la que se expresa en nuestro texto fundamental (artículo 139º, incisos 3 y 5), resulta un imperativo constitucional que los justiciables obtengan de los órganos judiciales una respuesta razonada, motivada y congruente de las pretensiones efectuadas; pues precisamente el principio de congruencia procesal exige que el juez, al momento de pronunciarse sobre una causa determinada, no omita, altere o se exceda en las peticiones ante él formuladas.*

**MOTIVACIONES CUALIFICADAS.** *Resulta indispensable una especial justificación para el caso de decisiones de rechazo de la demanda, o cuando, como producto de la decisión jurisdiccional, se afectan derechos fundamentales como el de la libertad. En estos casos, la motivación de la Sentencia opera como un doble mandato, referido tanto al propio derecho a la justificación de la decisión como también al derecho que está siendo objeto de restricción por parte del Juez o Tribunal.*

La razón de la existencia del derecho a la debida motivación de resoluciones judiciales ha sido expresamente establecida por el Tribunal Constitucional en la Sentencia N° 728-2008, Caso Giuliana LLamoja Hilares, en el sentido siguiente:

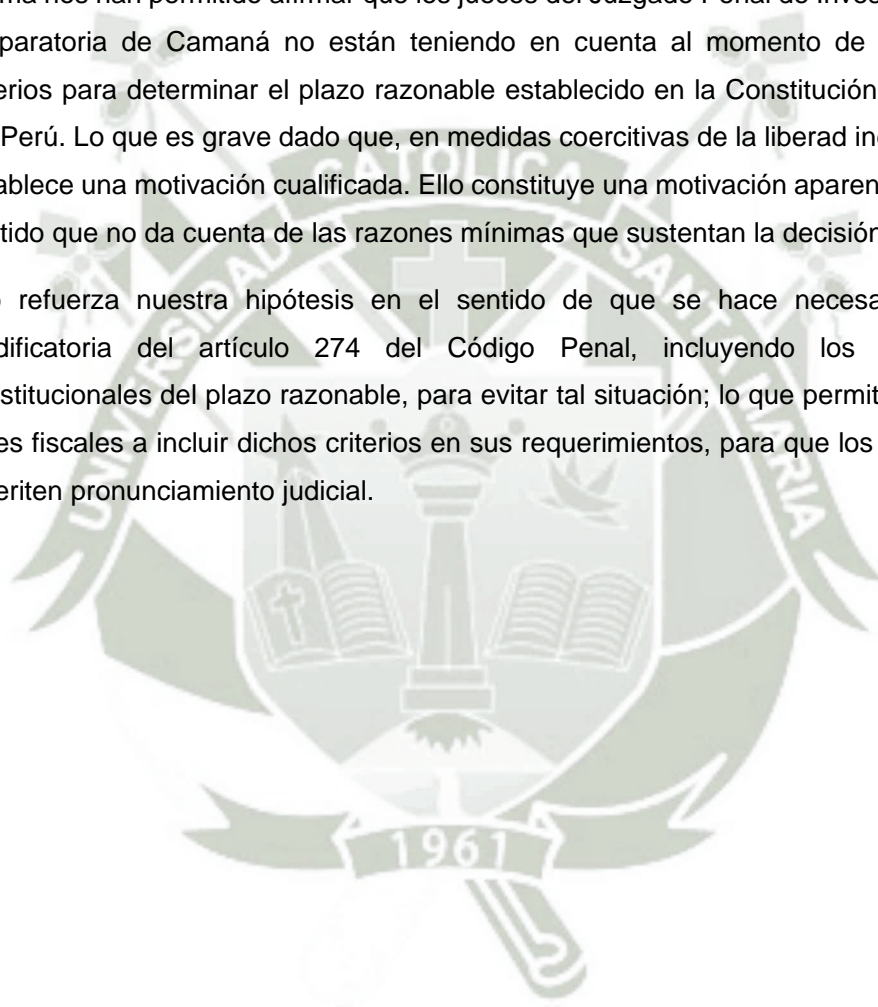
*“El derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales es una garantía del justiciable frente a la arbitrariedad judicial y garantiza que las resoluciones no se encuentren justificadas en el mero capricho de los magistrados, sino en datos objetivos que proporciona el ordenamiento jurídico o los que se derivan del caso. Sin embargo, no todo ni cualquier error en el que eventualmente incurra una resolución judicial constituye automáticamente la violación del contenido constitucionalmente protegido del derecho a la motivación de las resoluciones judiciales.”*

Como hemos podido apreciar, la motivación de resoluciones está reconocida por la doctrina reinante y por el ordenamiento internacional como parte del debido proceso, entendido este como el derecho de todas las personas a que se le haga justicia, a través de un proceso, sea este administrativo o judicial, seguido con las garantías mínimas. Asimismo, el derecho a la motivación de resoluciones judiciales y su contenido esencial está reconocido en nuestro ordenamiento jurídico nacional, a

través de una serie de Sentencias del Tribunal Constitucional, que, aunque no poseen el carácter de vinculante, deben servir de criterios orientadores para los jueces de la república. Finalmente el fundamento de la existencia del derecho a la motivación de resoluciones judiciales es que resulta una garantía del justiciable frente a la arbitrariedad judicial y garantiza que las resoluciones no se encuentren justificadas en el mero capricho de los magistrados, sino en datos objetivos que proporciona el ordenamiento jurídico o los que se derivan del caso.

Ahora bien, en lo que atañe a nuestro tema de investigación, los resultados de la misma nos han permitido afirmar que los jueces del Juzgado Penal de Investigación Preparatoria de Camaná no están teniendo en cuenta al momento de resolver criterios para determinar el plazo razonable establecido en la Constitución Política del Perú. Lo que es grave dado que, en medidas coercitivas de la libertad incluso se establece una motivación cualificada. Ello constituye una motivación aparente, en el sentido que no da cuenta de las razones mínimas que sustentan la decisión.

Ello refuerza nuestra hipótesis en el sentido de que se hace necesaria una modificatoria del artículo 274 del Código Penal, incluyendo los criterios constitucionales del plazo razonable, para evitar tal situación; lo que permitirá a los entes fiscales a incluir dichos criterios en sus requerimientos, para que los mismos ameriten pronunciamiento judicial.



### CAPITULO III: CONSTITUCIONALIDAD DE LA CAUSAL DE PROLONGACIÓN DEL PROCESO ESTABLECIDA EN LA LEY N° 30076

#### 1. EL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE LAS NORMAS

Sin duda alguna, el lenguaje del Estado como nación jurídicamente organizada, es la norma jurídica, entendida esta, como *un mandato de que a cierto supuesto debe seguir lógico jurídicamente una consecuencia, estando tal mandato respaldado por la fuerza del estado para el caso de su eventual incumplimiento*.<sup>68</sup>

Para poder organizarse, primeramente el Estado debe utilizar el Poder Constituyente, el mismo que le permitirá elaborar un conjunto de normas agrupadas en una Constitución Política, en la cual obre los principios sobre los cuales se cimentará, además de establecer la organización de gobierno, privilegiando la separación de poderes: ejecutivo, legislativo y judicial.

La Constitución Política, a decir de Rubio Correa, debe ser entendida como la norma más importante en por lo menos tres sentidos<sup>69</sup>:

- El primero, porque la Constitución contiene normas que no pueden ser contradichas ni desnaturalizadas por ninguna otra norma del sistema legislativo, ni por ningún otro pronunciamiento jurídico dentro del Estado. Esto tiene que ver con el principio de constitucionalidad del orden jurídico.

<sup>68</sup> RUBIO CORREA, Marcial: "El sistema jurídico. Introducción al derecho". Fondo editorial PUCP, Novena edición. Agosto de 2007. Pág. 74.

<sup>69</sup> *Ibíd.*, pág. 117.

- El segundo porque dentro de sus normas, la Constitución establece como se organiza el Estado, cuáles son sus órganos principales, cómo están formados y cuáles son sus funciones.
- El tercero, porque en el texto constitucional están contenidos el procedimiento y las atribuciones generales que tienen los órganos del estado para dictar leyes y otras normas del sistema legislativo

En 1803 se dicta la célebre Sentencia Marbury vs. Madison(1803), del Tribunal Supremo de los Estados Unidos, en la que el juez Marshall formulara su famosa tesis de que, si la Constitución era verdaderamente la norma suprema del ordenamiento jurídico, entonces todo juez debería inaplicar las leyes que contrariaran su contenido.<sup>70</sup>

A partir de ello, surgen ideas en torno a la supremacía de la Constitución por sobre todo el ordenamiento jurídico, dando lugar a los denominados sistemas de control constitucional.

Marcial Rubio Correa señala:

*El principio supra ordenador que emana de la Constitución, es el principio de constitucionalidad de todo el sistema jurídico, y, por supuesto, del sistema legislativo. Simplificadamente este principio señala que las normas constitucionales tienen primacía por sobre cualquier otra norma del sistema jurídico y que, en caso de que cualquier otra norma se oponga de alguna manera a la norma constitucional, se aplicará la norma constitucional sobre ella.*

*El principio de constitucionalidad se cumple de diversas maneras en los distintos sistemas jurídicos existentes en los Estados. En términos generales, podemos distinguir dos formas principales; la de no aplicación o control difuso, y la declaración de invalidez de la norma inconstitucional o control concentrado<sup>71</sup>*

El principio de supremacía de la Constitución y el control de la constitucionalidad, tienen un estrecho vínculo, ya que, mientras la “supremacía constitucional” se encarga de ser el parámetro para que ningún acto de autoridad, ley o tratado pueda contravenir la ley fundamental, aparece otra figura jurídica que lo que pretende es mantener la constitucionalidad de las leyes “el control o la jurisdicción constitucional”, el que se encarga de hacer efectivo dicho principio, al otorgar los mecanismos efectivos para garantizar la supremacía constitucional. En concreto, para que la Constitución conserve su supremacía, requiere la existencia de procesos constitucionales destinados a fortalecer las instituciones aseguradas y organizadas

<sup>70</sup> Varios autores: Diccionario de Derecho Constitucional Contemporáneo. Gaceta Constitucional y Procesal Constitucional. Gaceta jurídica editores. Primera edición. Marzo 2009. Pág. 79

<sup>71</sup> RUBIO CORREA, Op. Cit. Pág 118

en el texto constitucional, así como el control de leyes que emanan del Congreso. El principio de supremacía constitucional establece que la Constitución es el principio de origen de la legislación vigente.

El doctor Héctor Fix Zamudio, dice que:

*“El principio de supremacía, por tanto descansa en la idea de que por representar la Constitución la unidad del sistema normativo y estar situada en el punto más elevado de éste, contiene las normas primarias que deben regir para todos dentro de un país, sean gobernantes o gobernados; dichas normas primarias constituyen al propio tiempo la fuente de validez de todas las demás normas que por eso se han llamado secundarias y que componen el derecho positivo en general”.*

72

## 2. SISTEMAS DE CONTROL CONSTITUCIONAL DE LAS NORMAS

Dentro de los principales sistemas de control constitucional de las normas, tenemos el control difuso, el control concentrado y el sistema mixto, entre otros.

### 2.1. CONTROL DIFUSO:

Según esta forma de control, en caso de incompatibilidad entre una norma constitucional y otra norma legislativa, se preferirá la primera sin declararla inválida o nula a la segunda.<sup>73</sup>

El artículo 138 de la Constitución Política del Perú establece:

*En todo proceso, de existir incompatibilidad entre una norma constitucional y una norma legal, los jueces prefieren la primera. Igualmente, prefieren la norma legal sobre toda otra norma de rango inferior.*

El artículo VI del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional establece:

*Cuando exista incompatibilidad entre una norma constitucional y otra de inferior jerarquía, el Juez debe preferir la primera, siempre que ello sea relevante para resolver la controversia y no sea posible obtener una interpretación conforme a la Constitución.*

Asimismo, el artículo 14 de la Ley Orgánica del Poder Judicial establece:

*Artículo 14.- De conformidad con el Art. 236 de la Constitución, cuando los Magistrados al momento de fallar el fondo de la cuestión de su competencia, en cualquier clase de*

<sup>72</sup> Fix Zamudio, Héctor, Derecho Constitucional Mexicano y Comparado, Porrúa, UNAM, sexta edición, México 2009, p.68 y ss.

<sup>73</sup> RUBIO CORREA, Op. Cit. Pág 118.

*proceso o especialidad, encuentren que hay incompatibilidad en su interpretación, de una disposición constitucional y una con rango de ley, resuelven la causa con arreglo a la primera.*

*Las Sentencias así expedidas son elevadas en consulta a la Sala Constitucional y Social de la Corte Suprema, si no fueran impugnadas. Lo son igualmente las Sentencias en segunda instancia en las que se aplique este mismo precepto, aun cuando contra éstas no quepa recurso de casación.*

*En todos estos casos los Magistrados se limitan a declarar la inaplicación de la norma legal por incompatibilidad constitucional, para el caso concreto, sin afectar su vigencia, la que es controlada en la forma y modo que la Constitución establece.*

*Cuando se trata de normas de inferior jerarquía, rige el mismo principio, no requiriéndose la elevación en consulta, sin perjuicio del proceso por acción popular.*

El Tribunal Constitucional, en la Sentencia N° 1680-2005-AA ha establecido en los fundamentos 2 a 9:

*Este Tribunal tiene dicho que el control judicial de constitucionalidad de las leyes es una competencia reconocida a todos los órganos jurisdiccionales para declarar la inaplicabilidad constitucional de la ley, con efectos particulares, en todos aquellos casos en los que la ley aplicable para resolver una controversia resulta manifiestamente incompatible con la Constitución (control difuso).*

*Como tal, se trata de un poder-deber del juez, consustancial a la Constitución del Estado Constitucional, la cual, por lo demás, tiene como características la de ser una auténtica norma jurídica, constituir la Ley Fundamental de la Sociedad y del Estado, constituyendo así un derecho directamente aplicable. Y es que como sostuvo el Chief Justice Jhon Marshall al redactar la opinión de la Corte Suprema en el Leading Case Marbury v. Madison, resuelto en 1803,*

*El poder de interpretar la ley (...), necesariamente implica el poder de determinar si una ley es conforme con la Constitución. En cualquier causa que involucre dos leyes en conflicto, el juez debe decidir cuál es la que debe regir. Así, si una ley está en oposición con la Constitución, si la ley y la Constitución son ambas aplicables a un caso particular, de manera que la Corte deba decidir esa causa conforme a la ley, sin atender a la Constitución, o conforme a la Constitución, sin atender a la ley; la Corte debe determinar cuál de estas normas en conflicto rige en el caso. Esto es de la misma esencia de los deberes judiciales.*

*3. Dadas las consecuencias que su ejercicio pueda tener sobre la ley, que es expresión de la voluntad general representada en el Parlamento, el Tribunal ha recordado que la declaración de inconstitucionalidad debe considerarse como la última ratio a la que un*

*Juez debe apelar (SENTENCIA N.º 0141-2002-AA/TC, Fund. Jur. N.º 4. c; SENTENCIA N.º 0020-2003-AI/TC, Fund. Jur. N.º 5), ya que*

*Los jueces y Tribunales sólo inaplican las disposiciones que estimen incompatibles con la Constitución cuando por vía interpretativa no sea posible la adecuación de tales normas al ordenamiento constitucional, conforme lo dispone la segunda Disposición General de la Ley N.º 28301, Orgánica del Tribunal Constitucional.*

*Por tanto, la necesidad de interpretar la ley con arreglo a la Constitución no sólo se presenta como una exigencia lógica y consustancial al carácter normativo de la Ley Fundamental, que de esta manera exige que el derecho infraordenado se aplique siempre en armonía con ella, sino también, en lo que ahora importa, como un límite al ejercicio del control judicial de constitucionalidad de las leyes, que demanda de los jueces de toda sede y grado, procurar hasta donde sea razonablemente permisible, una interpretación de la ley que armonice con la Norma Suprema del Estado.*

*Un límite, por cierto, al que se suman otros de no menor importancia.*

*5. A) Por un lado, el control de constitucionalidad se realiza en el seno de un caso judicial, esto es, luego del planteamiento de un problema jurídicamente relevante que se haya sometido al juez para su dirimencia. El ejercicio de esta delicada competencia efectivamente no puede realizarse fuera del ejercicio de lo que es propio de la función jurisdiccional, pues los tribunales de justicia no son órganos que absuelvan opiniones consultivas en torno a la validez de las leyes. Tampoco órganos que resuelvan casos simulados o hipotéticos, ni entes académicos que se pronuncien sobre el modo constitucionalmente adecuado de entender el sentido y los alcances de las leyes.*

*6. B) En segundo lugar, el control de constitucionalidad sólo podrá practicarse siempre que la ley de cuya validez se duda sea relevante para resolver la controversia sometida al juez. En ese sentido, el juez solo estará en actitud de declarar su invalidez cuando la ley se encuentra directamente relacionada con la solución del caso, término este último que no puede entenderse como circunscrito solo a la pretensión principal, sino que comprende, incluso, a las pretensiones accesorias que se promuevan en la demanda o se establezcan en la ley.*

*El juicio de relevancia que subyace al ejercicio válido del control de constitucionalidad no sólo tiene el propósito de recordar el carácter jurídico del control de constitucionalidad de las leyes, sino también de erigirse como un límite a su ejercicio mismo[1], puesto que, como antes se ha recordado, en los procesos de la libertad está vedado cuestionar hipotética o abstractamente la validez constitucional de las leyes (nemo iudex sine actor).*

*7. C) En tercer lugar, y directamente relacionado con el requisito anterior, es preciso que quien plantee al juez la realización del control judicial de constitucionalidad de la ley acredite que su aplicación le ha causado o pueda causarle un agravio directo, pues, de otro modo, el juez estaría resolviendo un caso abstracto, hipotético o ficticio.*

*A su vez, para que un planteamiento de esta naturaleza pueda realizarse en el seno del proceso constitucional de amparo contra resoluciones judiciales, es preciso, por un lado, que su aplicación (real o futura) repercuta en el ámbito constitucional de algún derecho protegido por este proceso, y, por otro, que el afectado lo haya cuestionado oportunamente en el proceso ordinario, ya que de otro modo no sería posible atribuir al juez la lesión de alguno de los contenidos del derecho a la tutela procesal, en los términos del artículo 4.º del Código Procesal Constitucional.*

*8. D) Finalmente, el ejercicio del control judicial de constitucionalidad de las leyes tampoco puede realizarse respecto de leyes o normas con rango de ley cuya validez haya sido confirmada por este Tribunal en el seno de un control abstracto de constitucionalidad. Tal límite tiene el propósito de poner en evidencia que si bien este Tribunal no tiene el monopolio del control de constitucionalidad, pues su "cuidado" es una tarea que compete a la sociedad abierta de los intérpretes jurisdiccionales de la Constitución, en este Tribunal en el que la Constitución ha confiado su custodia "especializada".*

*(...)*

*9. Pues bien, expuestos los alcances de este último límite al ejercicio del control judicial de constitucionalidad de las leyes, este Tribunal tiene que advertir que, como toda regla, ésta tiene sus excepciones; a saber:*

*(i) En primer término, la restricción de efectuar el control de constitucionalidad respecto de una ley cuya validez fue confirmada por este Tribunal, no rige en todos aquellos casos en los que la ley, posteriormente, haya sido declarada nula o sin efectos jurídicos, por su manifiesta incompatibilidad con un tratado sobre derechos humanos, por un Tribunal Internacional de Justicia en materia de derechos humanos, al cual el Estado peruano se encuentre sometido a su competencia contenciosa.*

*Ese es el caso, por ejemplo, de las Leyes de Amnistía N.os 26479 y 26492, que fueron consideradas incompatibles con la Convención Americana de Derechos Humanos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la Sentencia Caso Barrios Altos, del 18 de septiembre de 2003 (Cf. SENTENCIA 0275-2005-PH/TC).*

*(ii) En segundo lugar, el juez podrá realizar el control judicial de constitucionalidad de una ley en todos aquellos casos en los que, tras el pronunciamiento de este Tribunal declarando en abstracto la validez constitucional de una ley, sin embargo advirtiese que su aplicación en un caso dado y bajo circunstancias concretas, podría resultar inconstitucional.*

*Así se sostuvo en las SENTENCIA N.os 0009-2001-AI/TC, 0010-2002-AI/TC, 0004-2004-AI/TC, entre otras, donde si bien no se invalidó en abstracto una ley, este Tribunal delegó en el juez ordinario realizar el balancing, precisando que su aplicación podría poner en riesgo determinados bienes constitucionalmente protegidos.*

*(iii) Por último cuando pese a la existencia de un pronunciamiento de este Tribunal declarando la validez constitucional de una ley determinada, el Congreso posteriormente modifica la Constitución -respetando los límites formales y materiales a los que está sujeto el poder de la reforma constitucional-, dando lugar a un supuesto de inconstitucionalidad sobreviniente de la ley (Cf. SENTENCIA N.º 0014-2003-AI/TC y SENTENCIA N.º 0050-2004-AI/TC).*

## 2.2. CONTROL CONCENTRADO

Según esta forma de control, la norma legislativa que resulte con vicio de inconstitucionalidad podrá ser declarada inválida, normalmente por el Tribunal Constitucional.<sup>74</sup>

Se manifiesta a través de las garantías constitucionales establecidas en el numeral 4 y 5 de la Constitución Política del Perú:

*Artículo 200.- Son garantías constitucionales: (...)*

*4. La Acción de Inconstitucionalidad, que procede contra las normas que tienen rango de ley: leyes, decretos legislativos, decretos de urgencia, tratados, reglamentos del Congreso, normas regionales de carácter general y ordenanzas municipales que contravengan la Constitución en la forma o en el fondo.*

*5. La Acción Popular, que procede, por infracción de la Constitución y de la ley, contra los reglamentos, normas administrativas y resoluciones y decretos de carácter general, cualquiera sea la autoridad de la que emanen.*

El proceso de inconstitucionalidad es definido como:

*El proceso constitucional que permite impugnar ante el Tribunal Constitucional aquellas normas de rango legal que contravienen a la Constitución en la forma o en el fondo, de manera directa o indirecta, total o parcial, buscando así impedir que "la indemnidad de la Constitución se vea afectada".<sup>75</sup>*

## 2.3. CONTROL LEGISLATIVO

Existe también el control legislativo. Este tipo de control de la constitucionalidad es distinto a los comentados anteriormente. Ciertamente, este tipo constituye más un procedimiento o formalismo vinculado a la dación de normas legales

<sup>74</sup> *Ibíd.*, pág. 119.

<sup>75</sup> *Guía Rápida Sobre los Procesos de Inconstitucionalidad.* Gaceta Jurídica S.A. Primera Edición. Diciembre 2008. Pág. 9.

que a un tipo diseñado específicamente para analizar la constitucionalidad de una norma.

El artículo 90 y 91 del Reglamento del Congreso de la República establecen:

*Artículo 90. El Congreso ejerce control sobre los Decretos Legislativos que expide el Presidente de la República en uso de las facultades legislativas a que se refiere el artículo 104 de la Constitución Política, de acuerdo con las siguientes reglas: a) El Presidente de la República debe dar cuenta al Congreso o a la Comisión Permanente de los decretos legislativos que dicta en uso de las facultades legislativas, dentro de los tres días posteriores a su publicación. b) Recibido el oficio y el expediente mediante el cual el Presidente de la República da cuenta de la expedición del decreto legislativo y a más tardar el primer día útil siguiente, el Presidente del Congreso envía el expediente a la Comisión de Constitución y Reglamento del Congreso o a la que señale la ley autoritativa, para su estudio. c) La Comisión informante presenta dictamen, obligatoriamente, en un plazo no mayor de 10 días. En el caso que el o los decretos legislativos contravengan la Constitución Política o excedan el marco de la delegación de facultades otorgado por el Congreso, recomienda su derogación o su modificación para subsanar el exceso o la contravención, sin perjuicio de la responsabilidad política de los miembros del Consejo de Ministros. (Inciso modificado. Resolución Legislativa del Congreso 011-2001-CR, publicada el 13 de octubre de 2001)*

*Artículo 91. El Congreso ejerce control sobre los Decretos de Urgencia dictados por el Presidente de la República en uso de la facultad que le concede el inciso 19) del artículo 118 de la Constitución Política, de acuerdo con las siguientes reglas: a) Dentro de las veinticuatro horas posteriores a la publicación del decreto de urgencia, el Presidente de la República dará cuenta por escrito al Congreso o a la Comisión Permanente, según el caso, adjuntando copia del referido decreto. b) Recibido el oficio y el expediente mediante el cual el Presidente de la República da cuenta de la expedición del decreto de urgencia y a más tardar el día útil siguiente, el Presidente del Congreso enviará el expediente a la Comisión de Constitución, para su estudio dentro del plazo improrrogable de quince días útiles. La Comisión da cuenta al Consejo Directivo del cumplimiento de esta atribución en el segundo día útil siguiente a la aprobación del dictamen. El Presidente informa obligatoriamente al Pleno y ordena su publicación en el Portal del Congreso, o en la Gaceta del Congreso o en el Diario Oficial El Peruano. (Inciso modificado. Resolución Legislativa del Congreso 011-2001-CR, publicada el 13 de octubre de 2001) c) La Comisión informante calificará si el decreto de urgencia versa sobre las materias señaladas en el inciso 19) del artículo 118 de la Constitución Política y se fundamenta en la urgencia de normar situaciones extraordinarias e imprevisibles cuyo riesgo inminente de que se extiendan constituye un peligro para la economía nacional o las finanzas públicas. En todo caso, presenta dictamen y recomienda su derogatoria si considera que las medidas extraordinarias adoptadas mediante el decreto de urgencia no se justifican o exceden el ámbito material señalado en el inciso 19) del artículo 118 de la Constitución Política. En caso contrario, emite dictamen haciendo constar el hecho para los efectos a que se contrae la parte final del inciso b) de este artículo. (Inciso modificado. Resolución Legislativa del Congreso 011-2001-CR, publicada el 13 de octubre de 2001) d) Si el Pleno del Congreso aprueba el dictamen de la Comisión informante, el Presidente del Congreso debe promulgarlo por ley.*

Como bien sabemos, los decretos legislativos son una forma distinta de dictarse normas con rango de ley. Lo característico de esta forma es que el propio Congreso de la República dicta una ley autoritativa en donde establece un marco de delegación de facultades para el Poder Ejecutivo. Es con dichas facultades determinadas por ley, que el Ejecutivo puede dictar normas con fuerza de ley sobre materias que competen exclusivamente al Congreso de la República. De igual forma, la Constitución reconoce en su artículo 118 inciso 19 que es facultad del Presidente de la República el dictar medidas extraordinarias, mediante Decretos de Urgencia (los cuales tienen fuerza de ley), en materia económica y financiera cuando así lo requiera el interés nacional.

Ambas formas de dictar normas están subordinadas a que se dé cuenta al Congreso de la República para su evaluación. Una vez realizado el informe por parte del Ejecutivo, éste es evaluado por la Comisión de Constitución y Reglamento, la cual emitirá un dictamen o un informe al pleno sobre la constitucionalidad de los mencionados decretos, sugiriendo su derogación o modificación por el Congreso de la República.

#### **2.4. SISTEMA MIXTO**

Se caracteriza por establecer un recurso de inconstitucionalidad mediante la fórmula del sistema de control concentrado, con todos los rasgos que acabamos de ver -órgano ad hoc o Tribunal Constitucional, control en abstracto dentro de un pleito específico de constitucionalidad, legitimación restringida para accionar, plazo de caducidad de la acción, efectos ex nunc y erga omnes de la declaración de inconstitucionalidad-, pero al mismo tiempo introduce otro control de constitucionalidad de las leyes por la vía de la denominada Cuestión de Inconstitucionalidad.<sup>76</sup>

Esta vía parte de la posibilidad que se concede a los jueces, cuando constatan que para resolver un pleito concreto tienen que aplicar una norma que consideran inconstitucional, de hacer su propio juicio de constitucionalidad de la norma en cuestión. Si se trata de una norma de rango inferior a la ley el juez puede decidir no aplicarla por considerarla contraria a la Constitución, es decir el juez, cualquier juez se convierte en juez de la constitucionalidad de las normas inferiores a la ley. Pero si la norma es una ley, o tiene fuerza de ley, el juez se ve obligado a respetarla conforme al esquema continental de fuentes del Derecho, es decir no puede decidir no aplicarla. Pero si el juez está

---

<sup>76</sup> GARCIA RUIZ, José Luis: "Introducción al derecho constitucional". Universidad de Cádiz. 2010. Pág. 24

convencido de la contradicción entre la ley y la Constitución entonces puede paralizar el pleito y dirigirse al Tribunal Constitucional para hacerle una consulta sobre la constitucionalidad de dicha ley. A esta consulta es a la que llamamos Cuestión de Inconstitucionalidad.

De esta manera resuelve el dilema principal entre control concentrado y control difuso: el monopolio para declarar la inconstitucionalidad de una ley sigue perteneciendo al Tribunal Constitucional y los efectos de la declaración serán los propios del control concentrado, pero se abre la puerta a que cualquier juez o tribunal pueda, en el curso de un pleito concreto, cuestionar ante el Tribunal Constitucional la constitucionalidad de una ley. La introducción a este elemento, teñido de algunos de los caracteres propios del control difuso, produce una extraordinaria ampliación de la legitimación para accionar ante el Tribunal Constitucional -todos los jueces y tribunales y, por extensión todas las personas capaces de ser parte en un proceso concreto porque dentro del mismo pueden pedirle al juez o tribunal que planteen la cuestión de inconstitucionalidad, aunque sea el juez o tribunal quien decida sobre ello-, al tiempo que se trata de un instrumento procesal que permite abrir un control sobre la constitucionalidad de una ley en cualquier momento de su vigencia, ya que en cualquier momento puede producirse un pleito concreto en cuyo seno se origine una cuestión de inconstitucionalidad.

Se trata, en definitiva, de un sistema que produce una bifurcación del control de constitucionalidad: por un lado, la vía de acción directa ante el Tribunal Constitucional a cargo de muy pocos sujetos legitimados y con un plazo breve de caducidad (recurso de inconstitucionalidad); por otro, una seudo vía de excepción que permite, desde un pleito concreto, llegar en cualquier momento al Tribunal Constitucional (cuestión de inconstitucionalidad), aunque una vez se llegue al Tribunal Constitucional este continúe la tramitación como si se tratase de un recurso de inconstitucionalidad.

### **3. EL EXAMEN DE INCONSTITUCIONALIDAD DE LAS NORMAS**

La existencia de una ley cuestionada de violatoria de la Constitución es sometida a un examen dentro de la jurisdicción constitucional.

Este examen puede ser de inconstitucionalidad de fondo o material, de inconstitucionalidad de forma o procedimental y de inconstitucionalidad por omisión legislativa.

El artículo 75 del Código Procesal Constitucional establece:

*Los procesos de acción popular y de inconstitucionalidad tienen por finalidad la defensa de la Constitución frente a infracciones contra su jerarquía normativa. Esta infracción puede ser, directa o indirecta, de carácter total o parcial, y tanto por la forma como por el fondo.*

### **3.1. EXAMEN DE INCONSTITUCIONALIDAD TOTAL**

Según lo establecido por el Tribunal Constitucional en la Sentencia recaída en el Expediente N° 0020-2005-PI/TC y Exp N° 0021 -2005-PI/TC (acumulados), Fundamento 24.

*Una ley puede ser totalmente inconstitucional cuando la totalidad de su contenido dispositivo o normativo es contrario a la Constitución. En tales supuestos, la demanda de inconstitucionalidad es declarada fundada, y la disposición impugnada queda sin efecto.*

### **3.2. EXAMEN DE INCONSTITUCIONALIDAD PARCIAL**

En la Sentencia antes referida, el fundamento jurídico 25 de la misma establece:

*La ley es parcialmente inconstitucional cuando solo una fracción de su contenido dispositivo o normativo resulta inconstitucional.*

Y respecto del efecto jurídico de la inconstitucionalidad parcial, en la misma Sentencia el Tribunal dejó establecido:

*"En caso de que el vicio parcial recaiga sobre su contenido dispositivo (texto lingüístico del precepto), serán dejadas sin efecto las palabras o frases en que aquel reside. Si el vicio recae en parte de su contenido normativo, es decir, en algunas de las interpretaciones que pueden ser atribuidas al texto del precepto, todo poder público quedará impedido, por virtud de la Sentencia del Tribunal Constitucional, de aplicarlo en dichos sentidos interpretativos".*

### **3.3. EXAMEN DE INCONSTITUCIONALIDAD PROCEDIMENTAL O DE FORMA**

Una norma puede ser inconstitucional por la forma cuando contraviene determinados preceptos que regulan temas referidos al procedimiento

legislativo, las materias que deberían normativo, o el organismo u órgano en concreto.<sup>77</sup>

El Tribunal Constitucional, en las SENTENCIA Exp. N° 0020-2005-PI/TC y Exp. N° 0021-2005-PI/TC (acumulados), Fundamento 22, estableció:

*"Una norma incurre en una infracción constitucional de forma, fundamentalmente, en 3 supuestos:*

*a) Cuando se produce el quebrantamiento del procedimiento legislativo previsto en la Constitución para su aprobación. Dicho evento tendría lugar, por ejemplo, si fuera de las excepciones previstas en el Reglamento del Congreso de la República, un proyecto de ley es sancionado sin haber sido aprobado previamente por la respectiva Comisión dictaminadora, tal como lo exige el artículo 105 de la Constitución.*

*b) Cuando se ha ocupado de una materia que la Constitución directamente ha reservado a otra específica fuente formal del derecho. Así, por ejemplo, existen determinadas materias que la Constitución reserva a las leyes orgánicas (v.g. de conformidad con el artículo 106, la regulación de la estructura y el funcionamiento de las entidades del Estado previstas en la Constitución), razón por la cual en caso de que una ley ordinaria se ocupe de dicha regulación, incurriría en un vicio de inconstitucionalidad formal.*

*c) Cuando es expedida por un órgano que, constitucionalmente, resulta incompetente para hacerlo. Ello tendría lugar, por ejemplo, si el Poder Legislativo expidiera decretos de urgencia, pues la posibilidad de dictar dichas fuentes normativas ha sido reservada al Presidente de la República, conforme a lo previsto en el artículo 118.19 de la Constitución.*

Víctor García Toma, considera que en este caso, se examina si una ley o norma con rango de ley contraviene la constitución al no haber sido elaborada de acuerdo con el iter legislativo expresamente establecido para su formación. En puridad, se trata de la comprobación del cumplimiento de algún trámite previsto para la elaboración de la ley. Se dirige a la verificación de la observancia de los requisitos previstos en el procedimiento de creación de la ley.<sup>78</sup>

El control de constitucionalidad formal opera en alguna de las siete circunstancias siguientes:

a) Cuando una ley o norma con rango de ley es aprobada al margen o en contra de las regulaciones procedimentales establecidas en la Constitución, en lo relativo a la legitimación para presentar iniciativas legislativas.

<sup>77</sup> Guía rápida sobre los procesos de inconstitucionalidad, Pág. 72-73.

<sup>78</sup> GARCIA TOMA, Víctor: Teoría del Estado y Derecho Constitucional. Editorial Jurídica Grijley. Arequipa. Peru. Pág. 671 a 677.

- b) Cuando una ley o norma con rango de ley es aprobada al margen o en contra de las regulaciones procedimentales establecidas en la Constitución, en lo relativo a la discusión y aprobación de la ley.
- c) Cuando una ley o norma con rango de ley es aprobada al margen o en contra de las regulaciones procedimentales establecidas para su sancionamiento.
- d) Cuando una ley o norma con rango de ley es promulgada o publicada al margen o en contra de las regulaciones procedimentales establecidas en la Constitución.
- e) Cuando una norma con rango de ley derivada de una delegación de facultades otorgada por el Parlamento a favor del Ejecutivo, contiene aspectos distintos a la materia específica objeto de delegación o cuando se expide fuera del plazo determinado establecido en la ley autoritativa.
- f) Cuando una norma con rango de ley se ha ocupado de una materia que la Constitución directamente ha reservado su manifestación a otra específica fuente formal (caso de las materias no delegables o sujetas a reserva de ley orgánica).
- g) Cuando una norma con rango de ley es expedida por un órgano incompetente.<sup>79</sup>

Debemos tener presente lo establecido en el segundo párrafo del artículo 82 del Código Procesal Constitucional:

*La declaratoria de inconstitucionalidad o ilegalidad de una norma impugnada por vicios formales no obsta para que ésta sea demandada ulteriormente por razones de fondo, siempre que se interponga dentro del plazo señalado en el presente Código.*

### **3.4. EXAMEN DE INCONSTITUCIONALIDAD MATERIAL O DE FONDO.**

La inconstitucionalidad por el fondo se produce cuando una norma de rango legal regula determinada materia de un modo distinto a lo dispuesto por las previsiones constitucionales, contraviniendo el contenido que ellas recogen.

Reconociendo ello, el supremo intérprete de la Constitución ha referido en la SENTENCIA Exp. N° 0020-2005-PI/TC y Exp. N° 0021-2005-PI/TC (acumulados), Fundamento 23 que:

---

<sup>79</sup> ID

*Las infracciones constitucionales de fondo tienen lugar cuando la materia regulada por la norma con rango de ley, resulta contraria a algunos de los derechos, principios y/o valores constitucionales, es decir, cuando resulta atentatoria no de las normas procedimentales o del iter legislativo, sino de las normas sustanciales reconocidas en la Constitución.*

En este caso, se examina si una ley o norma con rango de ley infringe la letra o el espíritu de la Constitución, es decir, si presenta un contenido disconforme o contrario con los principios, valores y normas previstas en la carta fundamental.<sup>80</sup>

Ello implica la verificación de ausencia de una coherencia y armonía entre los contenidos de la norma supra y las regulaciones previstas en una ley o norma con fuerza de ley.

En ese sentido, a modo de ejemplo, cabe señalar que el examen de constitucionalidad material opera en alguna de las 5 circunstancias siguientes:

- a).- Cuando existe una ley o norma con rango de ley que colisiona con los principios y los valores que sirven de fundamentos políticos para la existencia del Estado; los mismos que son la causa y razón de su institucionalización jurídica en el texto constitucional. En ese sentido, opera cuando se produce una ruptura con la manera de concebir la convivencia política y la estructuración del ordenamiento político.
- b).- Cuando existe una ley o norma con rango de ley que colisiona con las potestades o proposiciones técnico jurídicas vinculadas a aspectos vitales de la estructura, organización o funcionamiento del Estado.
- c).- Cuando existe una ley o una norma con rango de ley que al conectarse lógicamente con otros preceptos ligados por razón de la regulación de una materia, conforma un complejo normativo contradictorio con los valores o principios constitucionales.
- d).- Cuando una ley o norma con rango de ley afecta una categoría, presunción o ficción jurídica establecida en la Constitución.
- e).- Cuando una ley o norma con rango de ley dispone o permite hacer algo o prohíbe realizar alguna acción de manera opuesta a lo establecido en norma constitucional.

---

<sup>80</sup> GARCIA TOMA, Óp. Cit. Pág. 672-673.

### 3.5. EL CASO DEL EXAMEN DE CONSTITUCIONALIDAD INDIRECTA

La inconstitucionalidad indirecta o la infracción directa de la Constitución establece que, para determinar la constitucionalidad (o inconstitucionalidad) de las normas, el juez constitucional no debe limitarse a valorar lo expresamente plasmado en el texto constitucional, sino que también pueda considerarse como parámetro de control a aquellas normas de rango legal que desarrollen los contenidos del texto constitucional, y cuya contravención determine vulnerar de manera indirecta la Constitución.<sup>81</sup>

El Tribunal Constitucional en la SENTENCIA Exp. N° 0020-2005-PI/TC y Exp. N° 0021 -PVTC (acumulados), Fundamento 27, ha considerado:

*"la infracción indirecta de la Constitución implica incorporar en el canon del juicio de constitucionalidad a determinadas normas además de la propia Carta Fundamental. Se habla en estos casos de vulneración 'indirecta' de la Constitución, porque la invalidez constitucional de la norma impugnada no puede quedar acreditada con un mero juicio de compatibilidad directo frente a la Constitución, sino solo luego de una previa verificación de su disconformidad con una norma legal perteneciente al parámetro de constitucionalidad.*

Y en la SENTENCIA Exp. N°0007-2002-AI/TC, Fundamento 5, consideró:

*"[...] en determinadas ocasiones, ese parámetro puede comprender a otras fuentes distintas de la Constitución y, en concreto, a determinadas fuentes con rango de ley, siempre que esa condición sea reclamada directamente por una disposición constitucional (v.g. la ley autoritativa en relación con el decreto legislativo). En tales casos, estas fuentes asumen la condición de 'normas sobre la producción jurídica', en un doble sentido; por un lado, como normas sobre la forma de la producción jurídica', esto es, cuando se les encarga la capacidad de condicionar el procedimiento de elaboración de otras fuentes que tienen su mismo rango; y, por otro, como 'normas sobre el contenido de la normación', es decir, cuando por encargo de la Constitución pueden limitar su contenido".*

GARCIA TOMA, afirma que se produce una afectación indirecta de la Constitución, ante la presencia de una incompatibilidad entre la norma sometida a juicio y aquella otra a la que el propio constituyente delegó lo siguiente:<sup>82</sup>

a).- La regulación de un requisito esencial del procedimiento de producción normativa. Tal el caso Defensor del Pueblo (Expediente N° 0041-2004-AI/TC), en donde se estableció que el requisito de ratificación de las ordenanzas distritales por parte de la Municipalidad Provincial, previsto en el artículo 40 de la Ley N° 27972- Ley Orgánica de Municipalidades- constituye un requisito de

<sup>81</sup> Guía rápida sobre los procesos de inconstitucionalidad. Pág. 64.

<sup>82</sup> GARCIA TOMA, Óp. Cit. Pág. 674-675.

validez de tales ordenanzas. Así, en un Estado descentralizado, los distintos niveles de gobierno deben apuntar hacia similares objetivos, de modo que el diseño de una política tributaria integral puede perfectamente suponer- sin que con ello se afecte el carácter descentralizado que puedan tener algunos niveles-, la adopción de mecanismos formales, todos ellos compatibles entre sí, lo que implica un mecanismo formal como la ratificación de ordenanzas distritales por los municipios provinciales coadyuva a los objetivos de una política tributaria integral y uniforme acorde con el principio de igualdad que consagra el artículo 74 de la Constitución.

b).- La regulación de un contenido materialmente constitucional. Tal es el caso de las leyes que, por mandato de la propia Constitución, se encuentran encargadas de configurar determinados derechos fundamentales. En ese contexto, es citable la relación existente de lo establecido en la Ley N° 28094 Ley de Partidos Políticos por mandato del artículo 35 de la Constitución, respecto de los denominados derechos políticos.

c).- La determinación de las competencias o límites de las competencias de los distintos órganos constitucionales. Tal es el caso de la Ley de Bases de la Descentralización. Esta sirve de parámetro cuando se ingrese a la evaluación de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de alguna ordenanza regional. Mientras las normas legales a las que se ha hecho referencia sean plenamente compatibles con la Constitución, formaran parte del bloque de constitucionalidad, a pesar de que, desde luego, no gozan del mismo rango de la *lex legim*. En estos casos, las normas delegadas actúan bajo la condición de interpuestas, de manera tal que su disconformidad con otros preceptos de su mismo rango desencadena su invalidez constitucional.

A dicho bloque hace alusión el artículo 79° del Código Procesal Constitucional:

*“Para apreciar la validez constitucional de las normas del Tribunal Constitucional, considerara además de las normas constitucionales, las leyes que, dentro del marco constitucional, se hayan dictado por determinar la competencia o las atribuciones de los órganos del Estado o el ejercicio de derechos fundamentales de la persona.”*

### **3.6. EL EXAMEN DE INCONSTITUCIONALIDAD POR OMISION LEGISLATIVA.**

En el Derecho Comparado se ha planteado la posibilidad de habilitar que se pueda cuestionar la eventual inactividad del legislador por no dictar el dispositivo legal que se requiere emita dentro del plazo establecido para ello (si

dicho plazo existe), lo cual también ha sido constatado por el Tribunal Constitucional, en la SENTENCIA Exp. N° 006-2008-PI/TC, Fundamento 36:<sup>83</sup>

*Conforme ha sido reconocido de manera creciente por la doctrina constitucional, en la situación actual de desarrollo del Derecho Procesal Constitucional, mediante el proceso de control de constitucionalidad de la ley, no solo es posible el control de las actuaciones positivas del legislador a través de la emisión de leyes, sino que también, en muchos casos, se vuelve imperativo la vigilancia de su desidia o inacción, cuando dicha inactividad viene ordenada por imperio de la Constitución.*

Y en el fundamento jurídico 37 de dicha Sentencia:

*"Es verdad que la Constitución peruana de 1993 no contempla de manera expresa la posibilidad del control de las omisiones legislativas, como lo hace por ejemplo la Constitución portuguesa de 1976 o la brasileña de 1988, no obstante, para el caso nuestro, el fundamento del control de las omisiones legislativas debe ubicarse no sólo en el efecto normativo y, por tanto, vinculante de las normas constitucionales, sino en la misma práctica del control de constitucionalidad que se ha venido desarrollando en los últimos años y en el que el rol del Tribunal Constitucional ha sido de permanente colaboración con la actividad legislativa en un esfuerzo por sentar las bases del Estado Constitucional en nuestro país. Esta colaboración ha permitido no solo declarar la incompatibilidad de leyes dictadas por el Parlamento, sino también, con frecuencia, a través de las Sentencias interpretativas y exhortativas, este Colegiado, sin declarar la inconstitucionalidad de una norma sometida a control, ha podido alertar al legislador a efectos de promover su actuación en determinado sentido a efectos de no incurrir en supuestos de evidente inconstitucionalidad".*

Esta omisión, inactividad, inacción o un non facere por parte del legislador ordinario, se presenta como un incumplimiento del encargo que la propia Constitución le ha formulado para que dicte una ley que haga viable parte de su ulterior práctica.

VICTOR GARCIA TOMA, citando en parte a German Bidart Campos, consideramos que el tema de la inconstitucionalidad por omisión legislativa se afronta teniendo en consideración los tres principios siguientes:<sup>84</sup>

a).- Cuando la Constitución ordena expresamente al órgano parlamentario el ejercicio de una competencia legislativa, a efectos de desarrollar el ulterior desarrollo del texto base, dicho ente se encuentra en la obligación constitucional de hacerla efectiva.

<sup>83</sup> Guía rápida sobre los procesos de inconstitucionalidad. Pág. 78

<sup>84</sup> GARCIA TOMA, Víctor. Óp. Cit. Pág. 677-678.

b).- Cuando un órgano parlamentario omite o se abstiene de ejercer una competencia legislativa asignada por la Constitución, quebranta dicho texto. Esta infracción inconstitucional es equivalente a la acción de disponer o atribuirse una competencia no asignada ni atribuida. Como afirma Alberto Borea Odría<sup>85</sup>, dicha infracción se configura una vez que se hubiese acreditado que la oportunidad de la expedición de la legislación reglamentaria no ha quedado, por mandato constitucional, al arbitrio del legislador ordinario. Así, la infracción por omisión existirá siempre que se establezca fehacientemente que la expedición reglamentaria infraconstitucional se encuentra sujeta a la discreción de aquel legislador. Tal arbitrio, en todo caso, debe encontrarse expresamente consignado en la Constitución, ya sea con plazo fijo o abierto. Este último se encuentra sujeto al principio de responsabilidad legislativa en cumplimiento de un mandato constitucional.

c) Cuando la omisión u abstención legislativa genera un daño o gravamen a un ciudadano, este se encuentra legitimado para impulsar la jurisdicción constitucional. En ese sentido, la omisividad tiene un efecto relacional, ya que la carencia indebida de norma perpetra la afectación de un derecho constitucional. Tal el caso del derecho a la igualdad.

#### 4. EL TEST DE PROPORCIONALIDAD

En el Diccionario de Derecho Constitucional Contemporáneo encontramos lo siguiente en relación al principio de proporcionalidad:

*Si bien el principio de proporcionalidad fue entendido desde algunas posturas, como un mero criterio de interpretación de los derechos fundamentales, hoy no queda duda de su carácter jurídico, siendo concebido como un principio de carácter metodológico que actuaría como un "límite de los límites", es decir, como una pauta que permite concretar los límites que los derechos fundamentales le imponen a la actividad limitadora del poder.*

*Esta tesis descansa en la idea de que las restricciones o limitaciones impuestas por el poder a la libertad de los individuos, también deben estar sujetas a límites, especialmente cuando se trata de restricciones impuestas por el legislador ordinario. Sin embargo, no debe perderse de vista que tales límites, antes que provenir del principio de proporcionalidad, provienen de los derechos mismos, de modo que el primero solo permite hacer explícito el punto hasta el cual tales derechos toleran ser limitados en un caso concreto.*

---

<sup>85</sup> BOREA ODRÍA, Alberto. Citado por GARCIA TOMA, Víctor. Óp. Cit. Pág. 677.

*De esta manera, el principio de proporcionalidad permitirá evaluar la medida interventora en relación con sus fines, para determinar si es útil o adecuada para alcanzarlos, si se trata de una medida necesaria –por no existir una medida alternativa capaz de lograr el mismo objetivo, pero que resulta menos restrictiva–, y finalmente, si no estamos ante una medida excesiva o desproporcionada. Por lo tanto, el análisis de proporcionalidad implicará superar tres etapas sucesivas, que se corresponden con las exigencias del concepto teórico de ponderación, y que son: i) la exigencia de idoneidad o adecuación; ii) la exigencia de necesidad; y iii) la exigencia de proporcionalidad stricto sensu.<sup>86</sup>*

El principio de proporcionalidad viene a ser un principio de naturaleza constitucional que permite medir, controlar y determinar que aquellas injerencias directas o indirectas, tanto de los poderes públicos como de los particulares, sobre el ámbito o esfera de los derechos de la persona humana, respondan a criterios de adecuación, coherencia, necesidad, equilibrio y beneficio entre el fin lícitamente perseguido y los bienes jurídicos potencialmente afectados o intervenidos, de modo que sean compatibles con las normas constitucionales.<sup>87</sup>

Se trata, por tanto, de una herramienta hermenéutica que permite determinar la constitucionalidad tanto de la intervención o restricción como de la no intervención de los poderes públicos sobre los derechos fundamentales.<sup>88</sup>

Según Robert Alexy<sup>89</sup>:

*Los derechos fundamentales pueden colisionar entre sí o entrar en colisión con bienes colectivos. Precisa que en sentido estrecho, una colisión entre derechos fundamentales tiene lugar cuando el ejercicio o la realización del derecho fundamental por parte de su titular tienen una repercusión negativa en el derecho fundamental del otro titular. Por lo que, cuando entra en colisión, lo cual sucede en el caso de que su aplicación conduzca a resultados incompatibles, debe utilizarse el principio de proporcionalidad para establecer entre ellas una relación de precedencia condicionada.*

El principio de proporcionalidad forma parte de los principios estructurales, cuya aceptación es necesaria para la satisfacción (óptima) del sistema jurídico. De ahí resulta que, a medida que una regla ofrece menos libertad de movimiento, la razón que la legitima tiene que ser más fuerte. Esto es lo que ocurre en la metodología de

<sup>86</sup> Diccionario de Derecho Constitucional Comparado, pág. 349.

<sup>87</sup> SÁNCHEZ GIL, Rubén: El principio de proporcionalidad en la jurisprudencia mexicana. En CARBONNELL, Miguel y Pedro GRÁNDEZ CASTRO (coordinadores). 2010: 218-256

<sup>88</sup> CASTILLO CÓRDOVA, Luis: "Hacia una reformulación del principio de proporcionalidad". En CARBONNELL, Miguel y Pedro GRÁNDEZ CASTRO (coordinadores). 2010- Pág. 113.

<sup>89</sup> ALEXY, Robert. Citado por BURGA CORONEL, Angélica María: El test de ponderación o proporcionalidad de los derechos fundamentales en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional peruano. En Gaceta Constitucional. Tomo 47. Pág. 256.

los límites de los derechos fundamentales. De ahí resulta que una regla no puede ser una relación estática del 'si-entonces', sino que carga en su interior su propia posibilidad de superación. De lo dicho, se puede concluir señalando que el principio de proporcionalidad es una manifestación racional de lo 'óptimo' y que, siendo el ordenamiento constitucional estructural, necesariamente el principio de proporcionalidad es innato en el método de la interpretación constitucional<sup>90</sup>.

El principio de proporcionalidad se define y comprende a partir de dos dimensiones. Por un lado es entendido en un sentido amplio y, por otro, en un sentido estricto. En el sentido amplio, cuando se trata de evaluar si una intervención en un derecho fundamental o en un interés jurídico es una medida adecuada, necesaria y equilibrada con el orden de cosas; debiendo cada supuesto ser evaluado independiente, concatenada y armónicamente, bajo lo que se ha denominado el triple juicio de proporcionalidad y que comprende: (i) un juicio de adecuación o idoneidad de la medida, (ii) un juicio de necesidad o indispensabilidad de la medida y (iii) un juicio de ponderación o proporcionalidad en sentido estricto de los principios confrontados. En el sentido estricto, por el contrario, se trata de un juicio valorativo que se limita al ámbito de la ponderación de los principios encontrados y que juegan en sentido contrario.<sup>91</sup>

El principio de proporcionalidad en la doctrina alemana ha sido estructurado en tres niveles: idoneidad, necesidad y ponderación. En el caso peruano, el Tribunal Constitucional ha necesitado de un cierto grado de desarrollo para configurar en su jurisprudencia la estructura del principio de proporcionalidad. Así, veremos que en nuestra jurisprudencia constitucional, el principio de proporcionalidad aparece estructurado de la siguiente manera:

En un primer momento, el Tribunal equiparó los conceptos de razonabilidad y proporcionalidad, tratándolos de manera similar, y argumentando en la Sentencia recaída en el Exp. N° 2192-2004-AA/TC del 11 de octubre de 2004, fundamento 15:

*"(...) Si bien la doctrina suele hacer distinciones entre el principio de proporcionalidad y el principio de razonabilidad, como estrategias para resolver conflictos de principios constitucionales y orientar al juzgador hacia una decisión que no sea arbitraria sino justa; puede establecerse, prima facie, una similitud entre ambos principios, en la medida en*

<sup>90</sup> FERNÁNDEZ NIETO, Josefa: "El principio de proporcionalidad y derechos fundamentales: una visión desde el sistema europeo". Madrid: Dykinson. Pag. 310.

<sup>91</sup> En: <http://blog.pucp.edu.pe/blog/orlandobecerra/2012/02/18/el-principio-de-proporcionalidad/>

*que una decisión que se adopta en el marco de convergencia de dos principios constitucionales, cuando no respeta el principio de proporcionalidad, no será razonable. En este sentido, el principio de razonabilidad parece sugerir una valoración respecto del resultado del razonamiento del juzgador expresado en su decisión, mientras que el procedimiento para llegar a este resultado sería la aplicación del principio de proporcionalidad con sus tres sub principios: adecuación, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto o ponderación.*

*Posteriormente, el Tribunal modificó su razonamiento, estableciendo que dentro de la esfera de la protección de fines constitucionalmente relevantes, una intervención estatal en el seno de los derechos fundamentales solamente se justifica en virtud del principio razonabilidad que exige que una medida restrictiva conlleve la necesidad de preservar o proteger un fin constitucionalmente valioso. Desde esta perspectiva, la restricción de un derecho fundamental satisface el principio de razonabilidad cada vez que esta persiga garantizar un fin legítimo y, además, de rango constitucional<sup>92</sup>.*

El Tribunal, en la Sentencia recaída en el Exp. N° 2235-2004-AA/TC del 18 febrero de 2005, fundamentos jurídicos 6, 29 y 30, finalmente llega a integrar la razonabilidad en el principio de proporcionalidad:

*“uno de los presupuestos de este es la exigencia de determinar la finalidad de la intervención en el derecho de igualdad. Por esta razón, lo específico del principio de razonabilidad está ya comprendido como un presupuesto del principio de proporcionalidad”.*

El Tribunal deja así sentada la distinción conceptual entre razonabilidad y proporcionalidad.

#### **4.1. IDONEIDAD DEL MEDIO O MEDIDA**

Es el primer tamiz del principio de proporcionalidad, e implica verificar que la medida evaluada sea adecuada, útil o idónea para alcanzar la finalidad que persigue, lo que ocurrirá si es capaz de conducir a un estado de cosas en que la realización de dicha finalidad se vería aumentada, en relación con el estado de cosas existente antes de la medida.<sup>93</sup>

En este punto, conviene efectuar la distinción entre el objetivo y el fin de una medida. El primero sería el estado de cosas concreto que se pretende alcanzar con ella, mientras que el segundo sería aquel principio fundamental—que puede ser un derecho fundamental u otro bien jurídico— que se vería satisfecho en mayor medida, si se obtuviera dicho estado de cosas. Hecha la distinción, el

<sup>92</sup> Caso Chong Vásquez. SENTENCIA Exp. N° 02235-2004-AA/TC del 18 febrero de 2005, f. j. 6. Cfr. Caso Colegio de Abogados del Cono Norte de Lima. SENTENCIA Exp. N° 0045-2004-AI/TC, f. j. 27.

<sup>93</sup> Diccionario de Derecho Constitucional Comparado. Pág. 350.

análisis de idoneidad debe efectuarse primero respecto del objetivo, a efectos de verificar si la medida permite alcanzar el estado de cosas deseado. Luego, se ingresa a un segundo subnivel de análisis, que ya no descansa en criterios empíricos, y que supone justificar que en dicho estado de cosas, existirá una mayor satisfacción del principio constitucional que constituye el fin de la medida.<sup>94</sup>

En consecuencia, este primer análisis proscribe por inconstitucionales, todas aquellas medidas “neutrales” que no producen ningún efecto en relación al logro de la finalidad perseguida, así como las medidas “negativas”, que en vez de contribuir a alcanzar dicha finalidad, la dificultan.

Cabe señalar que la idoneidad presenta ciertos matices cuando se trata de evaluar medidas restrictivas impuestas por el legislador. Así, se reconoce que en este ámbito no se trata de exigir que la medida tenga el máximo grado de idoneidad, es decir, que se trate de la más útil o la más eficaz, pues se reconoce que el legislador tiene una libertad de configuración política que le permite perseguir distintos objetivos, en distintos grados. Más bien, estaríamos ante un análisis negativo, dispuesto para descartar las medidas que no revistan ningún grado de utilidad para obtener sus respectivos objetivos y fines.

Para nuestro Tribunal Constitucional, el análisis de idoneidad supone,

*“(…) de un lado, que ese objetivo sea legítimo; y, de otro, que la idoneidad de la medida examinada tenga relación con el objetivo, es decir, que contribuya de algún modo con la protección de otro derecho o de otro bien jurídico relevante”<sup>95</sup>.*

De dicha conceptualización, se puede afirmar que la idoneidad o adecuación debe ser medida con relación a los derechos o principios que, efectivamente, se encuentran comprometidos, al margen de que de los objetivos aparentes o hipotéticos expuestos por quien interviene en el ámbito de un derecho fundamental, resulten o se mencionen como afines a los derechos no comprometidos realmente. Por ejemplo: <sup>96</sup>

- En el Caso Calle de las Pizzas (Asociación de Comerciantes San Ramón y Figari) - SENTENCIA Exp. N° 0007-2006-PI/TC, aquí, el Tribunal realizó dos análisis de proporcionalidad. En el primero de ellos se trató de establecer la

---

<sup>94</sup> Id.

<sup>95</sup> Sentencia del Pleno Jurisdiccional del Tribunal Constitucional. SENTENCIA Exp. N° 003-2005-PI/TC, f. j. 69.

<sup>96</sup> BURGA CORONEL, Óp. Cit, Pág. 259.

constitucionalidad de las Ordenanzas Nross 212-2005 y 214-2005 cuyo objeto era que se resguarde la tranquilidad y seguridad de los vecinos mirafloresinos. En este caso, el Tribunal hizo la siguiente ponderación: garantizar la vida y la integridad estableciendo una restricción de la hora máxima de apertura de un establecimiento, versus garantizar la vida, seguridad e integridad física de los trabajadores y concurrentes de los establecimientos de la zona bajo restricción a través de la limitación del horario máximo de apertura de estos; siendo el resultado de dicha ponderación negativo, estableciendo, en el análisis de idoneidad del medio, que la restricción de horarios en la atención de los establecimientos ubicados en la zona objeto de la medida, no constituye una medida idónea para la prosecución del objetivo que se propone la municipalidad<sup>33</sup>, es decir, el resguardo de la tranquilidad y seguridad de los vecinos mirafloresinos.

- En el caso sobre la legislación contra el terrorismo - SENTENCIA Exp. N° 0010-2002-AI/TC En esta Sentencia, el Tribunal estableció que la cadena perpetua resultaba una medida desproporcionada por inadecuada con relación a los fines constitucionales de la pena, que no puede sino orientarse hacia la resocialización del condenado y no a su “cosificación” en el que este termina considerado como un objeto de la política criminal del Estado, sin posibilidades de ser objeto de medidas de su resocialización.

#### 4.2. NECESIDAD

Una vez verificada la idoneidad de la medida, debe constatarse que esta sea necesaria o indispensable, en el sentido de que no exista otra medida igualmente efectiva o adecuada para alcanzar el mismo fin, pero que suponga una restricción menor para el derecho fundamental o bien constitucional intervenido.<sup>97</sup>

En consecuencia, este segundo paso del análisis implica realizar un examen comparativo entre la medida que se pretende adoptar, y por lo menos un medio alternativo a esta, con el objeto de descartar que este medio alternativo cumpla con dos condiciones, pues de llegar a verificar que ambas se cumplen conjuntamente, se tendría que descartar la medida analizada. Así, estas

---

<sup>97</sup> Diccionario de Derecho Constitucional Comparado. Pág. 350-351

condiciones se corresponden con dos fases consecutivas del análisis de la necesidad, y son las siguientes:<sup>98</sup>

- Que alguno o algunos de los medios alternativos revista por lo menos la misma idoneidad que la medida interventora para alcanzar el objetivo de esta última.
- Que dentro de los medios que resulten por lo menos igualmente idóneos, exista alguno que afecte el derecho fundamental intervenido, en una menor medida.

Para este análisis es importante tener en cuenta que la idoneidad de la medida examinada y sus alternativas, puede apreciarse desde diversas perspectivas. Así, desde el punto de vista de la eficacia, se debe verificar si alguno de los medios alternativos es tanto o más eficaz para alcanzar el estado de cosas que se persigue; desde la perspectiva de la temporalidad, si alguno puede contribuir a dicho propósito con igual o mayor rapidez; y finalmente desde el punto de vista de la probabilidad, si alguno de los medios alternativos lo hace con la misma o mayor seguridad que la medida interventora. Lo importante es examinar la medida interventora y su medida alternativa desde la misma perspectiva –la que sea más relevante para el caso concreto–, asignando a cada una un determinado grado de eficacia, rapidez o probabilidad para contribuir a alcanzar el estado de cosas que es el objetivo de la medida.

El Tribunal Constitucional ha definido a este subprincipio como el análisis sobre la existencia de medios alternativos al optado por el legislador que no sean gravosos o, al menos, que lo sean en menor medida respecto del medio utilizado. Por lo tanto, se trata del “análisis de una relación medio-medio”, esto es, de una comparación entre medios; el optado por el legislador y el o los hipotéticos que hubiera podido adoptar para alcanzar el mismo fin. Por esto, el o los medios hipotéticos alternativos han de ser igualmente idóneos<sup>99</sup>. Por ejemplo: <sup>100</sup>

- En el Caso Trabajadores del Perú (CGTP) - SENTENCIA Exp. N° 04677-2004-PA/TC Se trata de un proceso de amparo presentado por la Confederación General de Trabajadores del Perú (CGTP) contra un decreto del alcalde de Lima Metropolitana que prohibía manifestaciones públicas en el Centro Histórico de Lima. El Tribunal consideró que existía un conflicto entre la exigencia de protección del patrimonio histórico, como parte del

<sup>98</sup> Id.

<sup>99</sup> Caso Colegio de Abogados del Cono Norte de Lima. SENTENCIA Exp. N° 0045-2004-AI/TC, f. j. 39.

<sup>100</sup> BURGA CORONEL, Óp. cit. Pág. 259-260.

contenido constitucionalmente protegido de las libertades culturales, y el derecho de manifestación y reunión; estableciendo que, en el caso, la medida de restricción de las manifestaciones en el centro histórico: *“(…) si bien persigue un fin constitucionalmente válido (proteger el centro histórico como patrimonio cultural) y utiliza un medio idóneo para ello (prohibir las reuniones en el área que lo configura); sin embargo, al proscribir en abstracto toda reunión en el Centro Histórico de Lima (con la salvedad hecha de los eventos tradicionales), incurre en una medida absolutamente innecesaria, puesto que el mismo objetivo podría alcanzarse evaluando, caso por caso, las razones objetivas, suficientes y fundadas que puedan justificar la adopción de medidas restrictivas del ejercicio del derecho de reunión, siendo la prohibición la última ratio a la que debe acudir la autoridad administrativa”*<sup>101</sup>

- En el caso *Mónica Adaro vs. Magaly Medina* - SENTENCIA Exp. N° 06712-2005-PHC/TC El Tribunal consideró necesario aplicar el test de proporcionalidad por considerar la existencia de un conflicto entre libertad de información y el derecho a la vida privada; estableciendo que para *“(…) determinar si la preparación, filmación y divulgación de imágenes que demostrarían una supuesta prostitución ilícita está protegida por el derecho a la información de los recurrentes o si, por el contrario, ello se configura como una vulneración del ámbito de protección del derecho a la vida privada de la querellante. Ello hace necesaria la aplicación del test del balancing o ponderación”*<sup>102</sup>. Ante la exhibición explícita de imágenes en el reportaje, el Tribunal concluyó que se trataba de una medida innecesaria, puesto que para denunciar un caso de prostitución clandestina, *“bastaba hacer un seguimiento de la persona que se estaba investigando o mostrar el momento en que se hacía el trato. Pero no puede ser aceptable, en un Estado Democrático y Social de Derecho, que una cámara se introduzca subrepticamente en la habitación de un hotel para que luego las imágenes captadas muestren públicamente las partes íntimas del cuerpo de una persona. Ello es inaceptable y excesivo. Con la propia transmisión del mensaje (desnudo), se ha terminado desdiciendo y sobrepasando el motivo*

<sup>101</sup> Caso Confederación General de Trabajadores del Perú (CGTP). SENTENCIA Exp. N° 04677-2004-PA/TC del 7 de diciembre de 2005, f. j. 27.

<sup>102</sup> Caso *Mónica Adaro vs. Magaly Medina*. SENTENCIA Exp. N° 06712-2005- PHC/TC del 17 de octubre de 2005, f. j. 36

*alegado respecto al reportaje televisivo (presumible prostitución clandestina)”.*

#### **4.3. PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD EN SENTIDO ESTRICTO**

Es la tercera exigencia del principio de proporcionalidad, que se aplica solo a aquellas medidas que hayan superado previamente los análisis de idoneidad y necesidad. En virtud de esta exigencia, la limitación que una medida implica para el contenido del derecho fundamental afectado debe ser proporcionada en comparación con la finalidad que esta persigue, guardando con ella una relación de equilibrio razonable.<sup>103</sup>

Esta relación de equilibrio razonable se obtiene al ponderar –es decir, sopesar, comparar– por un lado, los perjuicios que la medida interventora supone para el ejercicio del derecho fundamental afectado, y por otro, los beneficios que se derivan de ella, para la satisfacción del otro principio que constituye su finalidad. Así, una medida podrá ser calificada como proporcionada, cuando las ventajas que se obtienen de su adopción, compensan los sacrificios que esta implica para los titulares del bien constitucional afectado.

De este modo, de manera general, puede afirmarse que la adopción de una medida que implique un alto grado de sacrificio o limitación a un derecho fundamental, sería desproporcionada si de ella se derivase apenas un pequeño beneficio para el principio constitucional perseguido, e incluso también si la intensidad de dicho beneficio fuese solo media. Por el contrario, sería proporcionada una medida cuya adopción va a generar un gran beneficio para la satisfacción de un bien constitucional, y que únicamente implicará un mínimo sacrificio para quien resulte afectado.

En consecuencia, una medida proporcionada será aquella en la cual los beneficios sean más intensos –o pesados, si se quiere– que los sacrificios que implica, para lo que se deberá tomar en cuenta todas las circunstancias relevantes del caso, cuya valoración objetiva, evidentemente, debe quedar plasmada en la motivación que acompañe la decisión, en la que se debe poder apreciar la comparación entre ambos extremos.

Nuestro Tribunal Constitucional, siguiendo la doctrina alemana de Alexy, ha establecido que *“la proporcionalidad en sentido estricto o ponderación consiste en una comparación entre el grado de realización u optimización del fin*

---

<sup>103</sup> Diccionario de Derecho Constitucional Comparado, Pág 351

*constitucional y la intensidad de la intervención en el derecho fundamental*<sup>104</sup>. La ponderación supone evaluar las posibilidades jurídicas de realización de un derecho que se encuentra en conflicto con otro. En ese sentido, recordemos que *“si una norma de derecho fundamental con carácter de principio entra en colisión con un principio contrapuesto, entonces, las posibilidades jurídicas para la realización de la norma de derecho fundamental dependen del principio contrapuesto”*<sup>105</sup>. En razón de lo cual, el Tribunal ha optado por una estructura de tres niveles siguiendo el esquema Alexiano. En ese sentido, podríamos afirmar que el principio de proporcionalidad resulta aplicable cuando existe intervención estatal en los derechos fundamentales. Así, vemos que el Tribunal Constitucional ha estimado que la proporcionalidad entre las partes involucradas en el conflicto, una vez infringida, obedece a la condición de excesos por parte de un sujeto en la relación material, es decir, de desigualdad de acciones de una de ellas en su condición de poder público. A este respecto, el conflicto entre particulares parte de la premisa de la existencia de una igualdad de condiciones. En tal situación, se aplica el principio de proporcionalidad a fin de atemperar los excesos que se presenten en cada caso. Así, podemos apreciar que en el caso de la Calle de las Pizzas<sup>106</sup>, el Municipio de Miraflores impuso restricciones de horario a los negocios de la calle referida, a fin de defender el derecho al descanso de los vecinos, frente a la invocada afectación del derecho al trabajo por parte de los comerciantes. Este caso nos ilustra sobre la manera cómo viene resolviendo el Tribunal en materia de proporcionalidad. En dicho proceso se discutía, centralmente y vía proceso de inconstitucionalidad, si resultaba válida la ordenanza de la Municipalidad de Miraflores que había fijado restricciones a los horarios de atención de los negocios ubicados en las calles San Ramón y Figari, zona conocida como la Calle de las Pizzas, la cual es también una zona residencial exclusiva de la ciudad de Lima. Una vez efectuado el análisis de ponderación (análisis de la idoneidad y necesidad), el Tribunal consideró la existencia de un conflicto entre el derecho al medio ambiente, a la tranquilidad y a la salud (de los vecinos de la zona restringida), frente a la libertad de trabajo y el derecho al libre desenvolvimiento de la personalidad (de los propietarios de los establecimientos y de los concurrentes, respectivamente)<sup>107</sup>. Asimismo, el Tribunal consideró que

---

<sup>104</sup> Caso Colegio de Abogados del Cono Norte de Lima. SENTENCIA Exp. N° 045-2004-PI/TC, f. j. 40

<sup>105</sup> ALEXY, Robert. Teoría de los derechos fundamentales. p. 92

<sup>106</sup> Caso Asociación de Comerciantes San Ramón y Figari. SENTENCIA Exp. N° 0007-2006-PI/TC del 22 de junio de 2007

<sup>107</sup> *Ibid.*, f. j. 40.

en el caso también estaría comprometido el derecho al libre desarrollo de la personalidad, toda vez que los concurrentes a los establecimientos comerciales de la zona de la Calle de las Pizzas –tales como discotecas, pubs, karaokes, etc.–, o mejor dicho, los actos de esparcimiento o de mera diversión de las personas que concurren a estos lugares, constituyen conductas que se hallan bajo el ámbito de protección del derecho al libre desenvolvimiento de la personalidad. Es decir, el jolgorio, el esparcimiento, la diversión y conductas análogas de la persona son actos de ejercicio del derecho al libre desenvolvimiento de la personalidad y, por ello, se hallan garantizados bajo el ámbito de protección de este derecho fundamental<sup>108</sup>. Con relación a la libertad de trabajo, la calificación del Tribunal concluyó que se produjo una intervención leve. El argumento en que se apoyó fue que: *“la ordenanza no establece una limitación absoluta o total del ejercicio de la libertad de trabajo de los propietarios de establecimientos comerciales en la zona bajo restricción; por el contrario, ella solo establece una limitación parcial, circunscrita a determinadas horas de la noche y la madrugada”*<sup>109</sup>. Siguiendo con su análisis, el Tribunal ubicó en el otro extremo a los derechos a la tranquilidad y a la salud, entendiendo que el derecho a un ambiente adecuado para la salud comprende, dentro de su ámbito protegido, la garantía de un entorno acústicamente sano. Por ello, para el Tribunal la restricción de los derechos a la libertad de trabajo y la libertad de empresa contribuyen con la realización en un nivel elevado o alto del derecho a la salud. Lo que es así, debido a que: el descanso y el dormir habitual de la persona durante la noche constituye un elemento indispensable para la recuperación de energía, por ello, su disfrute posibilita un estado de salud pleno. Por el contrario, su perturbación o interrupción como consecuencia de ruidos molestos, de un entorno acústicamente contaminado, como el que ocasionaría el funcionamiento nocturno sin límites de horarios en los establecimientos de la Calle de las Pizzas, ocasionaría una afectación grave del derecho a la salud. En tal sentido, la medida restrictiva analizada constituye un medio a través del cual se alcanza una elevada realización del derecho a la salud<sup>110</sup>. Así, el Tribunal continúa su argumentación, estableciendo que en la restricción del horario de atención examinada, resulta que el grado de limitación de la libertad de trabajo y del libre desenvolvimiento de la personalidad es leve, mientras que el grado de protección del derecho al medio ambiente, a la

---

<sup>108</sup> *Ibíd.*, f. j. 49.

<sup>109</sup> *Ibíd.*, f. J. 55 Y 56.

<sup>110</sup> *Ibíd.*, f. j. 34-40

tranquilidad y a la salud es elevado. Por consiguiente, la medida adoptada satisface la ley de ponderación y, por lo tanto, es constitucional<sup>111</sup>.

En este contexto, se puede concluir afirmando que para el Tribunal Constitucional peruano cuando con una intervención se logran niveles altos de satisfacción en los derechos favorecidos por la intervención, la medida debe ser considerada como constitucionalmente correcta.<sup>112</sup>

## 5. CONSTITUCIONALIDAD DE LA CAUSAL DE PROLONGACIÓN DEL PROCESO ESTABLECIDA EN LA LEY N° 30076

### 5.1. INCONSTITUCIONALIDAD PARCIAL POR LA MATERIA O EL FONDO

El artículo 139.3 ° de la Constitución Política del Perú establece como un principio y derecho de la función jurisdiccional a la observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional.

En el Fundamento Jurídico 10 de la Sentencia N° 618-2005-HC, el Tribunal Constitucional establece que

*“El derecho a un plazo razonable tiene como finalidad impedir que los acusados permanezcan durante largo tiempo bajo acusación y asegurar que su tramitación se realice prontamente. En consecuencia, el derecho a que el proceso tenga un límite temporal entre su inicio y fin, forma parte del núcleo mínimo de derechos reconocido por el sistema internacional de protección de los derechos humanos, por tanto, no puede ser desconocido”.*

Y en el fundamento jurídico 6 de la Sentencia 2589-2007-AA, ha determinado que

*“para determinar el carácter razonable de la duración de un proceso se debe apreciar las circunstancias de cada caso en concreto y teniendo en cuenta: a) la complejidad del asunto; b) el comportamiento del recurrente; c) la forma en que el asunto ha sido llevado por las autoridades administrativas (es decir, 1o que ordinariamente se demora en resolver determinado tipo de procesos); y d) las consecuencias que la demora produce en las partes”.*<sup>113</sup>

---

<sup>111</sup> *Ibíd.*, f. j. 41.

<sup>112</sup> LANDA ARROYO, Cesar: “Los derechos fundamentales en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional”. Palestra Editores. Primera Edición. Enero de 2010. Pág. 330.

<sup>113</sup> *Id.*

Todo ello nos lleva a afirmar que el derecho al plazo razonable está inmerso dentro del derecho al debido proceso, reconocido constitucionalmente en el artículo 139.3 de la Constitución Política del Perú.<sup>114</sup>

Ahora bien, corresponde analizar si la causal “prolongación del proceso” establecida mediante Ley N° 30076 como presupuesto para prolongar una prisión preventiva resulta acorde a las normas y pronunciamientos sobre el derecho al plazo razonable. Ello para efectos de evaluar su constitucionalidad.

La norma en comento está enunciada de las formas siguientes:

*"Artículo 274. Prolongación de la prisión preventiva: 1. Cuando concurren circunstancias que importen una especial dificultad o prolongación de la investigación o del proceso y que el imputado pudiera sustraerse a la acción de la justicia u obstaculizar la actividad probatoria, la prisión preventiva podrá prolongarse por un plazo no mayor al fijado en el numeral 2) del artículo 272. El fiscal debe solicitarla al juez antes de su vencimiento."*

Si entendemos que el proceso es un conjunto de actos encaminados hacia un objetivo, y que el mismo está constituido por diferentes procedimientos, veremos que la frase “prolongación del proceso” resulta amplia en su interpretación, pues cualquier situación que cause su prolongación (paro judicial, elevada carga procesal, falta de personal en los órganos jurisdiccionales, etc.) dará lugar a que el investigado siga privado de su libertad por más tiempo que el máximo establecido por ley, situaciones que escapan de la responsabilidad del preso preventivo, y que no pueden ser cargadas al mismo.

Siendo así, el enunciado “prolongación del proceso”, si bien es cierto nace con buena intención, colisiona con el derecho a la libertad personal y al plazo razonable, integrante del debido proceso, pues no se encuentra dentro de los criterios constitucionales para determinar el mismo, cuales son: complejidad del asunto, conducta de las partes procesales y actividad de los órganos jurisdiccionales.

De manera que, presentando un contenido disconforme o contrario el derecho a la libertad personal y al plazo razonable, dicha norma resulta inconstitucional por la materia y el fondo., en forma parcial, dado que solo una frase del enunciado normativo es la que reúne tal condición;

---

<sup>114</sup> Así también piensa LANDA ARROYO, Cesar: “El derecho al debido proceso en la jurisprudencia.” AMAG. Lima Perú 2012. Pág. 77.

## 5.2. APLICACIÓN DEL TEST DE PROPORCIONALIDAD EN LA NORMA CUESTIONADA.

Nos atrevemos a ensayar la aplicación del test de proporcionalidad de la norma en cuestión, también para efectos de evaluar su constitucionalidad.<sup>115</sup>

### 5.2.1. NORMA A ANALIZAR

*"Artículo 274 del Código Procesal Penal: Prolongación de la prisión preventiva: 1. Cuando concurren circunstancias que importen una especial dificultad o prolongación de la investigación **o del proceso** y que el imputado pudiera sustraerse a la acción de la justicia u obstaculizar la actividad probatoria, la prisión preventiva podrá prolongarse por un plazo no mayor al fijado en el numeral 2) del artículo 272. El fiscal debe solicitarla al juez antes de su vencimiento."*

### 5.2.2. TEST DE IDONEIDAD

En principio la norma analizada busca un fin legítimo, que es garantizar la efectividad de la persecución penal (proceso). Y sirve para los fines para los que fue dada.

La medida empleada es la de prolongar la prisión preventiva cuando el proceso se prolonga.

En el presente caso identificamos dos principios en disputa: por un lado está el derecho a la persecución penal. (DERECHO FAVORECIDO), y por el otro está el derecho a la libertad personal (DERECHO AFECTADO) y el derecho al plazo razonable (DERECHO AFECTADO).

### 5.2.3. TEST DE NECESIDAD

Debemos identificar los medios alternativos para la realización del fin en igual o parecida medida que el medio empleado. En el presente caso una comparecencia con cauciones elevadas como restricciones entre otras reglas de conducta resultaría ser una medida menos gravosa que una prolongación de prisión preventiva.<sup>116</sup>

<sup>115</sup> Según la metodología de DONAYRE MONTESINOS, Christian: "Interpretación constitucional y ponderación".

En: <http://www.ipc.pe/derecho%20procesal%20constitucional%202012/Interpretacion%20Constitucional%20y%20Ponderacion-Donayre%20Montesinos.ppt>.

<sup>116</sup> **Artículo 288 Código Procesal Penal: Las restricciones.**-Las restricciones que el Juez puede imponer son las siguientes: 1. La obligación de someterse al cuidado y vigilancia de una persona o institución determinada, quien informará periódicamente en los plazos designados. 2. La obligación de no ausentarse de la localidad en que reside, de no concurrir a determinados lugares, o de presentarse a la autoridad en

Identificación del grado de afectación o restricción del (o los) derecho(s) implicado(s) por esos medios alternativos: La comparecencia con restricciones no afectaría el derecho a la libertad de los ciudadanos, ni el derecho al plazo razonable de la prisión preventiva.

Lo que nos lleva a concluir que la medida resulta desproporcional ante la existencia de otras medidas menos gravosas.

#### 5.2.4. PROPORCIONALIDAD EN SENTIDO ESCRITO:

Supera ésta fase, cuanto mayor es el grado de la no satisfacción o de afectación de un principio, tanto mayor tiene que ser la importancia de la satisfacción del otro.

En el presente caso estamos ante una intervención intensa hacia el derecho a la libertad de los ciudadanos, y una satisfacción alta en el

---

los días que se le fijen. 3. La prohibición de comunicarse con personas determinadas, siempre que no afecte el derecho de defensa. 4. La prestación de una caución económica, si las posibilidades del imputado lo permiten. La caución podrá ser sustituida por una fianza personal idónea y suficiente. 5. La vigilancia electrónica personal, de conformidad a la ley de la materia y su reglamento, la que se cumplirá de la siguiente forma: a) La ejecución se realizará en el domicilio o lugar que señale el imputado, a partir del cual se determinará su radio de acción, itinerario de desplazamiento y tránsito. b) El imputado estará sujeto a vigilancia electrónica personal para cuyo cumplimiento el juez fijará las reglas de conducta que prevé la ley, así como todas aquellas reglas que consideren necesarias a fin de asegurar la idoneidad del mecanismo de control. c) El imputado que no haya sido anteriormente sujeto de Sentencia condenatoria por delito doloso podrá acceder a la vigilancia electrónica personal. Se dará prioridad a: i. Los mayores de 65 años. ii. Los que sufren de enfermedad grave, acreditada con pericia médico legal. iii. Los que adolezcan de discapacidad física o permanente que afecte sensiblemente su capacidad de desplazamiento. iv. Las mujeres gestantes dentro del tercer trimestre del proceso de gestación. Igual tratamiento tendrán durante los doce meses siguientes a las fecha de nacimiento. v. La madre que sea cabeza de familia con hijo menor o con hijo o cónyuge que sufra de discapacidad permanente, siempre y cuando haya estado bajo su cuidado. En ausencia de ella, el padre que se encuentre en las mismas circunstancias tendrá el mismo tratamiento. d) El imputado deberá previamente acreditar las condiciones de vida personal laboral, familiar y social con un informe social y pericia psicológica.

**Artículo 289 La caución.-1.** La caución consistirá en una suma de dinero que se fijará en cantidad suficiente para asegurar que el imputado cumpla las obligaciones impuestas y las órdenes de la autoridad. La calidad y cantidad de la caución se determinará teniendo en cuenta la naturaleza del delito, la condición económica, personalidad, antecedentes del imputado, el modo de cometer el delito y la gravedad del daño, así como las demás circunstancias que pudieren influir en el mayor o menor interés de éste para ponerse fuera del alcance de la autoridad fiscal o judicial. No podrá imponerse una caución de imposible cumplimiento para el imputado, en atención a su situación personal, a su carencia de medios y a las características del hecho atribuido. **2.** La caución será personal cuando el imputado deposita la cantidad fijada en la resolución en el Banco de la Nación. Si el imputado carece de suficiente solvencia económica ofrecerá fianza personal escrita de una o más personas naturales o jurídicas, quienes asumirán solidariamente con el imputado la obligación de pagar la suma que se le haya fijado. El fiador debe tener capacidad para contratar y acreditar solvencia suficiente. **3.** La caución será real cuando el imputado constituya depósito de efecto público o valores cotizables u otorgue garantía real por la cantidad que el Juez determine. Esta caución sólo será procedente cuando de las circunstancias del caso surgiera la ineficacia de las modalidades de las cauciones precedentemente establecidas y que, por la naturaleza económica del delito atribuido, se conforme como la más adecuada. **4.** Cuando el imputado sea absuelto o sobreseído, o siendo condenado no infringe las reglas de conducta que le fueron impuestas, le será devuelta la caución con los respectivos intereses devengados, o en su caso, quedará sin efecto la garantía patrimonial constituida y la fianza personal otorgada.

derecho a la persecución penal. Lo que nos da un empate, que nos habla de la proporcionalidad de la medida.

No habiendo superado el filtro de necesidad, la norma que introduce la causal “prolongación del proceso” como causal de prolongación de prisión preventiva resulta desproporcionada, y por ende inconstitucional.

## 6. ANALISIS E INTERPRETACION DE RESULTADOS

A lo largo de nuestra investigación primeramente podemos apreciar que los Fiscales Provinciales Penales de la Provincia de Camaná están solicitando prolongación de la prisión preventiva amparados en la novísima causal de “prolongación del proceso” de manera más frecuente que la casual de “prolongación de la investigación”.

Se puede apreciar además que del 100% de requerimientos de prolongación de prisión preventiva alegando la causal de “prolongación del proceso”, la totalidad de ellos son declarados fundados, sin realizar el análisis de los parámetros del plazo razonable establecidos en por el Tribunal Constitucional (complejidad del asunto, conducta procesal de las partes, actuación de las actividades jurisdiccionales.

Finalmente, se puede apreciar que en dichos procesos, al no haberse evaluado los criterios de duración del plazo razonable, el plazo máximo de prisión preventiva resulta ser de 09 meses. Y la causal de prolongación de proceso establecida en la Ley N° 30076 ha incidido en la duración de prisión preventiva, pues en todos los casos el plazo ha superado el límite máximo ya mencionado.

Se puede apreciar también que el enunciado “prolongación del proceso” colisiona con el derecho al plazo razonable, integrante del debido proceso, pues no se encuentra dentro de los criterios constitucionales para determinar el mismo, cuales son: complejidad del asunto, conducta de las partes procesales y actividad de los órganos jurisdiccionales. De manera que, presentando un contenido disconforme o contrario con los principios, valores y normas previstas en la carta fundamental, no existiendo una coherencia y armonía entre los contenidos de la norma supra y las regulaciones previstas en una ley o norma con fuerza de ley, dicha norma resulta inconstitucional por la materia y el fondo.

Finalmente, aplicando el test de proporcionalidad, no habiendo superado el filtro de necesidad, la norma que introduce la causal “prolongación del proceso” como causal de prolongación de prisión preventiva resulta desproporcionada, y por ende inconstitucional.

## 7. VERIFICACIÓN DE LA HIPOTESIS

7.1. El primer objetivo trazado en esta investigación ha sido el determinar si incide la causal de prolongación del proceso establecida en la Ley N° 30076 en el plazo razonable de la prisión preventiva en el Modulo Penal de Camaná año 2014.

Ello nos llevó a elaborar la hipótesis siguiente:

DADO QUE: Se vienen presentando requerimientos de prolongación de prisión preventiva de manera reiterada en el Modulo penal de Camaná, alegando como causal la “prolongación de proceso”, originando que el plazo de prisión preventiva supere el máximo establecido en la norma:

ES PROBABLE QUE: La causal de prolongación del proceso establecida en la Ley N° 30076 incida en el plazo razonable de la prisión preventiva en el Modulo Penal de Camaná año 2014.

Obtenidos los resultados de la observación documental, consideramos que nuestra primera hipótesis ha sido validada.

7.2. El segundo objetivo trazado en esta investigación ha sido el determinar si es constitucional la causal de prolongación del proceso establecida en la Ley N° 30076.

Ello nos llevó a elaborar la hipótesis siguiente:

DADO QUE: Se vienen presentando requerimientos de prolongación de prisión preventiva de manera reiterada en el Modulo penal de Camaná, alegando como causal la “prolongación de proceso”, originando que el plazo de prisión preventiva supere el máximo establecido en la norma:

ES PROBABLE QUE: La causal de prolongación del proceso establecida en la Ley N° 30076 no sea constitucional.

Obtenidos los resultados de la observación documental, consideramos que nuestra segunda hipótesis ha sido validada.

## CONCLUSIONES

### PRIMERA:

Del 100% de requerimientos de prolongación de prisión preventiva alegando la causal de “prolongación del proceso” en el Modulo Penal de Camaná en el año 2014, la totalidad de ellos son declarados fundados, ello sin realizarse el análisis de los parámetros del plazo razonable establecidos en por el Tribunal Constitucional (complejidad del asunto, conducta procesal de las partes, actuación de las actividades jurisdiccionales.) En dichos procesos, el plazo máximo de prisión preventiva debería ser 09 meses, incidiendo la causal de prolongación de proceso establecida en la Ley N° 30076 en la duración de prisión preventiva, pues en todos los casos el plazo ha superado el límite máximo ya mencionado.

### SEGUNDA:

El enunciado “prolongación del proceso” establecido como causal de prolongación de prisión preventiva mediante Ley N° 30076, presenta un contenido disconforme o contrario con los derechos a la libertad y plazo razonable, integrantes del debido proceso, lo que hace que dicho enunciado resulta inconstitucional en forma parcial por la materia y el fondo. Además dicho enunciado no supera test de proporcionalidad, por existir otros medios menos gravosos a la libertad personal y al derecho al plazo razonable que permiten satisfacer el interés de la norma (persecución penal), resultando la referida norma desproporcionada, y por ende inconstitucional.

## **SUGERENCIAS**

### **PRIMERA:**

Aplicar los mecanismos de control constitucional en la causal de prolongación del proceso establecida mediante Ley N° 30076, es decir, los jueces de investigación preparatoria, vía control difuso, deben dejar de aplicar la norma por resultar inconstitucional parcialmente por el fondo.

### **SEGUNDA**

En el mismo sentido, las instituciones con facultades de entablar demandas de inconstitucionalidad, ante una norma parcialmente inconstitucional por el fondo, debe iniciar las mismas, previo cumplimiento de los requisitos establecidos en el Código Procesal Constitucional, para poder hacer efectivo el control concentrado, y así el Tribunal Constitucional pueda declarar inconstitucional dicha norma

### **TERCERA**

Se sugiere una modificación al artículo 274.1 del Código Procesal Penal, erradicando la frase prolongación del proceso, permitiendo que el análisis del de las circunstancias que configure una especial dificultad o prolongación de la investigación se evalúen en etapa intermedia y juzgamiento, e incluyendo los parámetros establecidos por el Tribunal Constitucional para evaluar el plazo razonable, vale decir: la complejidad del asunto, la conducta de las partes y la actuación de los órganos jurisdiccionales.

## PROPUESTA

### Ley que modifica el artículo 274° del Código Procesal Penal, en lo referente a la causal de prolongación del proceso.

#### EXPOSICION DE MOTIVOS

La presente ley tiene por objeto modificar el artículo 274° del Código Procesal Penal, aprobado mediante el Decreto Legislativo 957, eliminando la prolongación del proceso de las causales de prolongación de prisión preventiva.

Las decisiones que están expidiendo los órganos jurisdiccionales sobre la materia están demostrando que, el plazo máximo establecido por la norma como duración de la prisión preventiva, está siendo sobrepasado por la aplicación de la referida causal, la misma que no va acorde a las interpretaciones que ha realizado el Tribunal Constitucional Peruano respecto a la duración del plazo razonable de las medidas coercitivas de la libertad, y que no se toma en cuenta los criterios establecidos por el Supremo Interprete Constitucional, vale decir, la complejidad del asunto, la conducta procesal de las partes y la actuación de los órganos jurisdiccionales.

Es así que el enunciado “prolongación del proceso” establecido como causal de prolongación de prisión preventiva mediante Ley N° 30076, colisiona con el derecho al plazo razonable, integrante del principio constitucional del debido proceso. Y presentando un contenido disconforme o contrario con los principios, valores y normas previstas en la carta fundamental, no existiendo una coherencia y armonía entre los contenidos de la norma supra y las regulaciones previstas en una ley o norma con fuerza de ley, dicho enunciado resulta inconstitucional por la materia y el fondo.

Además, el enunciado “prolongación del proceso” establecido como causal de prolongación de prisión preventiva mediante Ley N° 30076, no supera test de proporcionalidad, por existir otros medios menos gravosos a la libertad personal que puedan satisfacer el interés de la norma (persecución penal), resultando la referida norma desproporcionada, y por ende inconstitucional.

**Ley N° 40000**

**LEY QUE MODIFICA EL ARTICULO 274.1° DEL CODIGO PROCESAL PENAL,  
RESPECTO A LA CAUSAL DE PROLONGACION DEL PROCESO.**

Artículo 1.- Modifíquese el artículo 274.1 del Código Procesal Penal, que en la actualidad está redactado de la siguiente forma:

*1. Cuando concurran circunstancias que importen una especial dificultad o prolongación de la investigación o del proceso y que el imputado pudiera sustraerse a la acción de la justicia u obstaculizar la actividad probatoria, la prisión preventiva podrá prolongarse por un plazo no mayor al fijado en el numeral 2) del artículo 272. El fiscal debe solicitarla al juez antes de su vencimiento.*

***Debiendo quedar su redacción de la forma siguiente:***

*"Artículo 274 del Código Procesal Penal: Prolongación de la prisión preventiva: 1. Cuando concurran o concurrieron circunstancias que importen una especial dificultad o prolongación de la investigación y que el imputado pudiera sustraerse a la acción de la justicia u obstaculizar la actividad probatoria, la prisión preventiva podrá prolongarse por un plazo no mayor al fijado en el numeral 2) del artículo 272. El fiscal debe solicitarla al juez antes de su vencimiento, en la etapa procesal en la que se encuentre.*

*También procederá la prolongación de prisión preventiva si se verifica que durante el proceso el investigado o su abogado realizaron o vienen realizando maniobras dilatorias destinadas a que el plazo de prisión venza, en la etapa procesal en la que se encuentren.*

*Para la concesión del pedido se verificará la complejidad del asunto, el comportamiento procesal de las partes, y la actuación de los órganos jurisdiccionales, siendo que en el último caso la demora en la tramitación de los procesos no podrá perjudicar al afectado con la medida coercitiva, sin perjuicio de la responsabilidad en que incurran los órganos jurisdiccionales por la misma.*

## BIBLIOGRAFIA

- ALEXY, Robert. Teoría de los derechos fundamentales.
- ARBULU RAMIREZ, Jimmy Víctor: Derecho Procesal Penal. Tomo II. Gaceta Jurídica S.A. Primera edición. Mayo 2015.
- BURGA CORONEL, Angélica María: El test de ponderación o proporcionalidad de los derechos fundamentales en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional peruano. En Gaceta Constitucional. Tomo 47..
- CACERES JULCA, Roberto y LUNA HERNANDEZ, Luis: Las medidas cautelares en el proceso penal. Jurista Editores EIRL
- CUBAS VILLANUEVA, Víctor: El Proceso Penal. Teoría y Jurisprudencia Constitucional. Palestra Ediciones. Sexta edición. Setiembre de 2006.
- DICCIONARIO DE DERECHO CONSTITUCIONAL CONTEMPORÁNEO. Gaceta Constitucional y Procesal Constitucional. Gaceta jurídica editores. Primera edición. Marzo 2009.
- DONAYRE MONTESINOS, Christian: “Interpretación constitucional y ponderación”.
- ESCOBAR FORNOS, Iván: “Manual de Derecho Constitucional. Editorial Hispamer. Segunda Edición. Managua 1998.
- FERNÁNDEZ NIETO, Josefa: “El principio de proporcionalidad y derechos fundamentales: una visión desde el sistema europeo”. Madrid: Dykinson.
- FIX ZAMUDIO, Héctor, Derecho Constitucional Mexicano y Comparado, Porrúa, UNAM, sexta edición, México 2009,
- GARCIA RUIZ, José Luis: “Introducción al derecho constitucional”. Universidad de Cádiz. 2010.
- GARCIA TOMA, Víctor: Teoría del Estado y Derecho Constitucional. Editorial Jurídica Grijley. Arequipa. Peru.
- GUERRERO SANCHEZ, Alex: Detención, comparecencia y arresto domiciliario en el nuevo Código Procesal Penal.
- GUÍA RÁPIDA SOBRE LOS PROCESOS DE INCONSTITUCIONALIDAD. Gaceta Jurídica S.A. Primera Edición. Diciembre 2008.
- HORVITZ LENON y LOPEZ MAULE, Derecho Procesal Penal Chileno. Tomo I.
- LANDA ARROYO, Cesar: “Los derechos fundamentales en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional”. Palestra Editores. Primera Edición. Enero de 2010.
- LANDA ARROYO, Cesar: El derecho al debido proceso en la jurisprudencia: Corte Suprema de Justicia de la República del Perú, Tribunal Constitucional del

Perú, Corte Interamericana de Derechos Humanos. Academia de la Magistratura. Primera edición. Lima Perú. Diciembre de 2012.

- NEYRA FLORES, José Antonio: Manual de Nuevo Proceso Penal y Litigación Oral, IDEMSA Editores. Lima Perú.
- ORE GUARDIA Arsenio: Manual de derecho procesal penal. Tomo II. Editorial reforma. Lima Perú.
- PAREDES NUÑEZ, julio Ernesto: Manual Para la Formulación del Proyecto de tesis. Cuarta Edición. Arequipa 2011.
- PEÑA CABRERA FREYRE, Alonso Raúl: Manual de Derecho Procesal Penal. Pacifico Editores .Cuarta Edición. Febrero 2016.
- PEÑA CABRERA, Alonso Raúl. Citado por Miranda Aburto, Elder Jaime: Prisión Preventiva, Comparecencia restringida y arresto domiciliario en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional y la Corte Suprema. Gaceta Jurídica S.A. Primera Edición. Febrero 2014.
- REATEGUI SANCHEZ, James. En busca de la prisión preventiva. Jurista Editores EIRL. Primera edición. Setiembre 2006. Pág. 293.
- REATEGUI SANCHEZ, James: “En busca de la prisión preventiva”. Jurista Editores EIRL. Primera edición. Setiembre 2006.
- ROSAS YATACO, Jorge: Tratado de Derecho procesal Penal. Volumen I. Instituto Pacifico SAC. Primera edición, Enero 2013.
- RUBIO CORREA, Marcial: “El sistema jurídico. Introducción al derecho”. Fondo editorial PUCP, Novena edición. Agosto de 2007.
- SALAS BETETA, Christian: “El Proceso Penal Común”. Gaceta Jurídica S.A. Primera Edición. Junio 2011.
- SAN MARTIN CASTRO, Cesar: “Derecho Procesal Penal. Tomo II. Editora Jurídica Grijley E.I.R.L. Primera reimpresión. Lima. 2006.
- SAN MARTIN CASTRO, Cesar: Derecho Procesal Penal. Tomo II. Editora Jurídica Grijley. Edición 2006.
- SÁNCHEZ GIL, Rubén: El principio de proporcionalidad en la jurisprudencia mexicana. En CARBONNELL, Miguel y Pedro GRÁNDEZ CASTRO (coordinadores). 2010.
- SANCHEZ VELARDE, Pablo. Código Procesal Penal Comentado. Idemsa. Primera Edición. Diciembre de 2013.
- SANCHEZ VELARDE, Pablo: “Coerción procesal penal”. Módulo auto instructivo. Academia de la Magistratura. Lima 2012.

- TALAVERA ELGUERA, Pablo: La prueba en el Nuevo proceso Penal. Pág. 155. Corporación Alemana al Desarrollo. Primera Edición. Marzo 2009.
- TRUJILLO, Mariela: La Constitución y su defensa. Instituto Iberoamericano de Derechos Constitucional. Primera edición Lima, Noviembre del 2003.
- VASQUEZ CORTEZ, Elcira. "Derecho Internacional de los Derechos Humanos". Academia de la Magistratura. Cooperación Alemana de Desarrollo GTZ. Primera edición. Lima Perú. Nov. 2004.
- VASQUEZ RODRIGUEZ, Miguel Ángel: "Consideraciones en torno a la modificación del art. 274 del Código Procesal Penal de 2004 referido a la prolongación de prisión preventiva. En Gaceta Penal y Procesal Penal. Tomo 52. Gaceta Jurídica Editores S.A. Lima Perú. Octubre de 2013.
- VILLEGAS PAIVA, Elky: La detención y la prisión preventiva en el nuevo Código Procesal Penal". Gaceta Jurídica S.A. Primera edición. Octubre de 2013.



### HEMEROGRAFÍA:

- Comisión Interamericana de Derechos Humanos, El acceso a la justicia como garantía de los derechos económicos, sociales y culturales. Estudio de los estándares fijados por el Sistema Revista Internauta de Práctica Jurídica Núm. 27, año 2011.
- PESTANA URIBE, Enrique, “La configuración constitucional de los derechos no enumerados en la cláusula abierta del sistema de derechos y libertades. En Derechos Constitucionales no escritos reconocidos por el Tribunal Constitucional”, en Gaceta Jurídica, Lima, Marzo 2009. Guía 3.
- TORRES ZÚÑIGA, Natalia, Comentarios al Caso Chacón ¿Puede el TC excluir del proceso a un acusado por afectación al derecho a ser juzgado en un plazo razonable?. En Gaceta Constitucional Tomo 24.



### INFORMATOGRAFÍA

- ANGULO ARANA, Pedro Miguel: Los supuestos de la prisión preventiva. En:  
<http://pedromiguelanguloarana.blogspot.pe/2011/11/los-presupuestos-de-la-prision.html>
- ASCENCIO MELLADO, José María: La regulación de la prisión preventiva en el Código procesal Penal de Perú. En:  
<http://www.incipp.org.pe/media/uploads/documentos/regulacionprisionpreventiva.pdf>
- <http://blog.pucp.edu.pe/blog/orlandobecerra/2012/02/18/el-principio-de-proporcionalidad/>
- <http://buscon.rae.es/drae/srv/search?val=coerci%F3n>
- <http://dle.rae.es/?id=3eqEdmG>
- <http://www.encyclopedia-juridica.biz14.com/d/principio-de-preclusi%C3%B3n/principio-de-preclusi%C3%B3n.htm>.
- <http://www.ipc.pe/derecho%20procesal%20constitucional%202012/Interpretacion%20Constitucional%20y%20Ponderacion-Donayre%20Montesinos.ppt>.
- <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2002/01091-2002-HC.html>
- [https://www.uv.es/ajv/art\\_jcos/art\\_jcos/num27/2Derecho%20al%20plazo%20razonable.pdf](https://www.uv.es/ajv/art_jcos/art_jcos/num27/2Derecho%20al%20plazo%20razonable.pdf)
- ORE GUARDIA, Arsenio: Las medidas cautelares personales en el proceso penal peruano. En:  
<http://incipp.org.pe/modulos/documentos/archivos/medidascautelares.aog.pdf>

### SENTENCIAS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

- SENTENCIA RECAÍDA EN EXP. N° 02235-2004-AA/TC DEL 18 FEBRERO DE 2005, CFR. CASO COLEGIO DE ABOGADOS DEL CONO NORTE DE LIMA. SENTENCIA EXP. N° 0045-2004-AI/TC.
- SENTENCIA N° 1091-2002-HC/TC.
- SENTENCIA RECAÍDA EN EL EXP. 295-2012-HC/TC,
- SENTENCIA EXP. N° 0007-2006-PI/TC DEL 22 DE JUNIO DE 2007
- SENTENCIA EXP. N° 003-2005-PI/TC.
- SENTENCIA EXP. N° 0045-2004-AI/TC
- SENTENCIA EXP. N° 04677-2004-PA/TC DEL 7 DE DICIEMBRE DE 2005
- SENTENCIA EXP. N° 06712-2005- PHC/TC DEL 17 DE OCTUBRE DE 2005



**ANEXO: PROYECTO DE INVESTIGACIÓN**



## I. PREAMBULO

El derecho a la libertad personal ha sido reconocido a favor del hombre gracias a una serie de luchas en pos de él. Y al final de ellas, se ha logrado reconocimiento en todos los ordenamientos jurídicos, nacionales o extranjeros, a nivel convencional y constitucional.<sup>117</sup>

Según Rousseau, los ciudadanos hemos entregado una porción de la libertad a un ente superior llamado Estado, para que el mismo pueda determinar qué es permitido y qué no lo es. Incluso puede, como soberano de esa porción, restringir la aplicación del mismo en determinados supuestos, lo que hace que la libertad personal no sea ilimitada.

En el caso peruano, este carácter limitado se traduce en la detención en supuestos de flagrancia delictiva, o cuando hay un mandato judicial de por medio. Cuando hablamos de mandato judicial, podemos referirnos a la detención preliminar judicial, a las condenas privativas de la libertad y a la prisión preventiva. La primera consiste en privar de la libertad por 24 horas a una persona cuando no hay supuestos de flagrancia pero si razonabilidad para pedir su detención, como la fuga, por ejemplo. De las segundas, podemos afirmar que deben ser el resultado de una suficiente actividad probatoria de cargo que, en grado de certeza, nos permita afirmar que una persona es culpable, y tienen carácter de sanción, independientemente de los matices que la doctrina le dé a ese tipo de penas (retribución, prevención, o venganza).

La prisión preventiva en cambio, no nace como prevención, ni mucho menos sanción, ni que decir de venganza. Es simplemente una medida provisional<sup>118</sup>, entendida esta, como aquella restricción temporal y variable de la libertad ante un

---

<sup>117</sup> El Tribunal Constitucional ha mencionado que la libertad personal, *“En cuanto derecho subjetivo, garantiza que no se afecte indebidamente la libertad física de las personas, esto es, su libertad locomotora, ya sea mediante detenciones, internamientos o condenas arbitrarias. Los alcances de la garantía dispensada a esta libertad comprende frente a cualquier supuesto de privación de la libertad locomotora, independientemente de su origen, la autoridad o persona que la haya efectuado. Garantiza, pues, ante cualquier restricción arbitraria de la libertad personal, según señala el artículo 9.º de la Declaración Universal de Derechos Humanos y el artículo 7.3 de la Convención Americana de Derechos Humanos.”* Y continúa: *“Como todo derecho fundamental, el de la libertad personal tampoco es un derecho absoluto, pues como establecen los ordinales a) y b) del inciso 24) del artículo 2º de la Constitución, aparte de ser regulados, pueden ser restringidos o limitados mediante ley. Ningún derecho fundamental, en efecto, puede considerarse ilimitado en su ejercicio. Los límites que a éstos se puedan establecer pueden ser intrínsecos o extrínsecos. Los primeros son aquellos que se deducen de la naturaleza y configuración del derecho en cuestión. Los segundos, los límites extrínsecos, son aquellos que se deducen del ordenamiento jurídico, cuyo fundamento se encuentra en la necesidad de proteger o preservar otros bienes, valores o derechos constitucionales.”* SENTENCIA N° 1091-2002-HC/TC. En: <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2002/01091-2002-HC.html>

<sup>118</sup> Según San Martín Castro: *“las medidas provisionales pueden definirse como los actos procesales de coerción directa que, recayendo sobre los derechos de relevancia constitucional, de carácter personal o patrimonial, de las personas, se ordenan a fin de evitar determinadas actuaciones perjudiciales que el imputado podría realizar durante el proceso de declaración”* En: SAN MARTÍN CASTRO, Cesar: *“Derecho Procesal Penal. Tomo II. Editora Jurídica Grujley E.I.R.L. Primera reimpresión. Lima. 2006. Pág. 1073.*

peligro de que el investigado fugue o de que el mismo pueda eludir o perturbar la investigación. Una medida que se dicta cuando una persona aún sigue siendo inocente, pues aún no se ha demostrado lo contrario.

En nuestro Distrito Judicial se viene aplicando la institución de prolongación de prisión preventiva, que permite mantener la situación de privación de libertad de una persona, siempre que concurren circunstancias que impliquen una especial dificultad o prolongación de la investigación, y además que el imputado pueda sustraerse de la acción de la justicia o eludir la persecución penal.

Con la dación de la Ley N° 30076 de fecha 19 de agosto de 2013, se ha creado como supuesto de prolongación de prisión preventiva, la prolongación del proceso. Del estudio de la constitucionalidad de dicha institución, y su aplicación en el Distrito Judicial de Arequipa- Módulo Penal de Camaná, es que consta la presente investigación.



## II. PLANTEAMIENTO TEORICO

### 1. PROBLEMA DE INVESTIGACION

#### 1.1. ENUNCIADO DEL PROBLEMA

“La causal de prolongación del proceso establecida en la Ley N° 30076 y su incidencia en la duración de la medida de prisión preventiva: su constitucionalidad. Módulo Penal de Camaná, 2014.”

#### 1.2. DESCRIPCION DEL PROBLEMA

##### 1.2.1. AREA, CAMPO Y LINEA

<u>AREA</u>	<u>CAMPO</u>	<u>LINEA</u>
Ciencias jurídicas	Derecho constitucional Derecho Procesal	Derecho procesal Penal Derecho procesal constitucional

##### 1.2.2. VARIABLES E INDICADORES

<u>VARIABLES</u>	<u>INDICADORES</u>
La causal de prolongación del proceso establecida en la Ley N° 30076	1. Medidas coercitivas de la libertad
	2. Prisión preventiva
	3. Prolongación de prisión preventiva.
	4. Causal de Prolongación del proceso establecida en la Ley N° 30076

<p>Incidencia de la causal de prolongación del proceso establecida en la Ley N° 30076 en el plazo razonable de la prisión preventiva. Módulo Penal de Camaná, 2014.</p>	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. Plazo razonable</li> <li>2. Requerimientos analizados</li> <li>3. Duración de la medida de prisión preventiva.</li> </ol>
<p>Constitucionalidad de la causal de prolongación del proceso establecida en la Ley N° 30076</p>	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. Constitucionalidad de las normas.</li> <li>2. Constitucionalidad de la causal de prolongación del proceso establecida en la Ley N° 30076</li> </ol>

### 1.2.3. INTERROGANTES BASICAS

<ol style="list-style-type: none"> <li>1. ¿Incide la causal de prolongación del proceso establecida en la Ley N° 30076 en el plazo razonable de la prisión preventiva en el Modulo Penal de Camaná año 2014?</li> <li>2. ¿Es constitucional la causal de prolongación del proceso establecida en la Ley N° 30076?</li> </ol>
--

### 1.2.4. TIPO Y NIVEL DE INVESTIGACION

<u>TIPO</u>	<u>NIVEL</u>
Bibliográfica y de campo	Descriptivo <sup>119</sup>

<sup>119</sup> Los estudios descriptivos buscan especificar las propiedades importantes de personas, grupos, comunidades o cualquier otro fenómeno que sea sometido a análisis. (...) Miden o evalúan diversos aspectos, dimensiones o componentes de fenómeno o fenómenos a investigar. Desde el punto de vista científico, describir es medir. Esto es, en un estudio descriptivo se selecciona una serie de cuestiones y se mide cada una de ellas independientemente, para así- y valga la redundancia, describir lo que se investiga. En: PAREDES NUÑEZ, Julio Ernesto: Manual Para la Formulación del Proyecto de tesis. Cuarta Edición. Arequipa 2011. Pág. 23.

### **1.3. JUSTIFICACION DEL PROBLEMA**

La entrada en vigencia de la Ley N° 30076 el día 20 de agosto de 2013, ha traído cambios en nuestra legislación procesal penal, en específico en cuanto a la prolongación de prisión preventiva se refiere. Y es que, antes de dicha fecha, el plazo de prisión preventiva de 09 meses se podía prolongar a 18 meses en procesos simples, o a 36 meses en procesos complejos; siempre que haya una especial dificultad o prolongación en la etapa de investigación, y que el imputado pueda eludir la acción de la justicia o perturbar la actividad probatoria.

Con la modificatoria, a partir del 20 de agosto de 2013 se puede prolongar el plazo de investigación también por la causal de prolongación de todo el proceso, vale decir, si es que la etapa intermedia o el juzgamiento sobrepasa el plazo de prisión otorgado, el Ministerio Público puede requerir la prolongación del mismo porque el proceso viene demorando.

Ello al parecer colisionaría con los diferentes criterios que han venido adoptando la Corte Interamericana de Derechos Humanos y el Tribunal Constitucional del Perú respecto al plazo razonable de la prisión preventiva, lo que incidiría directamente en la privación del derecho a la libertad de los ciudadanos.

Siendo necesario analizar dicha figura a profundidad, la presente investigación pretende determinar si incide la causal de prolongación del proceso establecida en la Ley N° 30076 en el plazo razonable de la prisión preventiva, toamando como muestra el Modulo Penal de Camaná año 2014, así como determinar si dicha causal resulta constitucional o no..

Además, usando como ámbito geográfico la provincia de Camaná en el espacio temporal 2014, la presente investigación constituye un análisis respecto a si se viene aplicando dicha figura procesal en los tribunales de dicha provincia, como una muestra de lo que viene sucediendo en los tribunales de nuestro país.

Por ello, estamos ante una investigación que resulta importante para los operadores del Derecho Procesal Penal, pues abre un camino de análisis sobre una medida que afecta la libertad de los ciudadanos. Además estamos ante una investigación relevante socialmente, cuyas consecuencias

incidirán directamente en los criterios a adoptar por los jueces de investigación preparatoria y jueces superiores de nuestro Distrito Judicial. Además la riqueza y el valor teórico de la presente investigación pasa por desarrollar en profundidad la prolongación del proceso como causal de prolongación de prisión preventiva y su aplicación en nuestros tribunales.

La validez científica pasa por determinar los objetivos de la presente investigación ya mencionados, aplicando la técnica de la observación documental y la entrevista respectivamente.

Debemos mencionar que hemos escogido trabajar con dichos instrumentos, dada la facilidad que tendremos para acceder a los autos materia de la presente investigación, al desempeñarnos dentro del sistema procesal penal en dicha provincia.

## **2. MARCO CONCEPTUAL**

### **2.1. LA PRISION PREVENTIVA**

Las medidas cautelares personales pueden ser definidas como aquellas medidas restrictivas o privativas de la libertad personal que puede adoptar el tribunal en contra del imputado en el proceso penal, con el objeto de asegurar la realización de los fines penales del procedimiento. Las medidas cautelares personales están llamadas a asegurar la persona del imputado en el curso del procedimiento penal. Aunque existe una relación evidente entre el concepto de medidas cautelares personales y el concepto de medidas de coerción procesal, puede decirse que entre ambas existe una relación de especie a género: una medida de coerción procesal constituirá una medida cautelar sólo en la medida en que esté dirigida en contra del imputado y su objeto sea el aseguramiento de los fines del procedimiento. Esta distinción nos permitirá reconocer situaciones en que medidas claramente restrictivas o privativas de libertad no constituyen medidas cautelares como sucede, por ejemplo, cuando no están dirigidas en contra del imputado (v. gr., arresto de testigos o peritos) o cuando exceden la naturaleza cautelar que supone la tutela de fines procesales (v. gr., Prisión preventiva por peligrosidad social).<sup>120</sup>

La prisión preventiva es una medida cautelar personal, que consiste en la privación temporal de la libertad ambulatoria de una persona, mediante su

---

<sup>120</sup> HORVITZ LENON y LOPEZ MAULE, Derecho Procesal Penal Chileno. Tomo I. Pag. 343.

ingreso a un centro penitenciario, durante la sustanciación de un proceso penal y con el objeto de asegurar los fines del procedimiento. Se trata de una medida cautelar personal de carácter excepcional, que sólo procede cuando las demás medidas cautelares previstas por la ley fueren insuficientes para asegurar las finalidades del procedimiento.<sup>121</sup>

A decir de Arsenio Ore Guardia, la prisión preventiva es una medida de coerción personal de naturaleza cautelar que consiste en la privación de la libertad ambulatoria del imputado, en merito de un mandato judicial a fin de asegurar los fines propios del proceso penal. Siendo que la imposición de una medida de coerción como esta debe responder a la necesidad de asegurar el correcto desarrollo del proceso penal y/o la aplicación de la ley penal, fines estos que se concretan mediante la identificación y neutralización del denominado peligro de fuga y peligro de entorpecimiento, conforme se advierte en la Convención Americana de Derechos Humanos y en el Pacto Internacional de derechos Civiles y Políticos.<sup>122</sup>

La prisión preventiva es 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. Es sin duda la más grave y polémica de las resoluciones que el órgano jurisdiccional puede adoptar en el transcurso del proceso penal, porque mediante la adopción de esta medida cautelar se priva al imputado de su derecho fundamental a la libertad, en un prematuro estadio procesal en el que por no haber sido todavía condenado, se presume su inocencia que obliga a toda persona imputada de la comisión de un hecho punible, sea considerada inocente y tratada como tal, mientras no se demuestre lo contrario mediante una Sentencia firme debidamente motivada.<sup>123</sup>

Gimeno Sendra la entiende como “la situación nacida de una resolución jurisdiccional de carácter provisional y duración limitada por la que se restringe el derecho a la libertad de un imputado por un delito de especial gravedad y en quien concurre un peligro de fuga suficiente para presumir racionalmente que no acudirá a la celebración del llamado juicio oral.”<sup>124</sup>

---

<sup>121</sup> Id.

<sup>122</sup> ORE GUARDIA, Arsenio: Manual de Derecho Procesal Penal. Tomo II. Las medidas de Coerción en el Proceso Penal. Pág. 136-137. Editorial Reforma S.A.C. Lima 2014.

<sup>123</sup> ROSAS YATACO, José: Tratado de Derecho Procesal Penal. Volumen I. Instituto Pacifico S.A.C. Primera Edición. Enero 2013. Pág. 494.

<sup>124</sup> GIMENO SENDRA, Citado por SALAS BETETA, Christian: “El Proceso Penal Común”. Gaceta Jurídica S.A. Primera Edición. Junio 2011. Pág. 186.

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

La prolongación se configura como un instituto de naturaleza procesal que permite extender la ejecución de la prisión preventiva, siempre que los motivos de la medida no hayan variado y, a su vez, se prevea que la causa no podrá ser juzgada dentro del plazo inicialmente decretado y que exista riesgo de fuga. Dado el carácter excepcionalísimo de dicho instituto, este puede ser decretado ante la concurrencia de ciertos presupuestos establecidos por ley, tales como, cuando concurren circunstancias que importen una especial dificultad o se prolongue la investigación y que el imputado pueda sustraerse a la acción de la justicia u obstaculizar la actividad probatoria.<sup>125</sup>

Es una facultad del juez prolongar la prisión preventiva más allá de 09 meses, siempre y cuando a pedido del fiscal se presenten: a) Circunstancias que importen una especial dificultad o prolongación de la investigación. b) La posibilidad que el imputado se sustraiga a la acción de la justicia, las cuales no debe ser consideradas como obligatorias ni automáticas para prolongar la prisión preventiva a 18 meses.<sup>126</sup>

James Reátegui Sánchez sostiene que para prolongar el plazo de la detención judicial el Código Procesal Penal exige verificar las siguientes condiciones: a) especial dificultad en la investigación. b) prolongación de la investigación y c) que el imputado pudiera sustraerse a la acción de la justicia.<sup>127</sup>

## **2.3. PLAZO RAZONABLE**

El debido proceso, de origen anglosajón (due process of law) expresa la potestad de los justiciables de acceder a la tutela judicial efectiva a través del desarrollo de un procedimiento el cual observe básicos principios y garantías, concluyendo en un fallo justo, razonable y proporcional (...) y ha sido definido, en términos muy generales por la doctrina comparada, como aquél derecho fundamental que garantiza al ciudadano que su causa sea oída por un tribunal imparcial y a través de un proceso equitativo, derecho al proceso debido que agrupa y se desdobra en un haz de derechos filiales reconocidos a la vez todos ellos como derechos fundamentales y que incluye; entre otros principios y garantías, el derecho a la defensa, el principio de igualdad de armas, el principio de contradicción, el principio de

<sup>125</sup> ORE GUARDIA, Óp. Cit. Pág. 174.

<sup>126</sup> ROSAS YATACO, óp. Cit, pág. 514.

<sup>127</sup> REATEGUI SANCHEZ, James. En busca de la prisión preventiva. Jurista Editores EIRL. Primera edición. Setiembre 2006. Pág. 293.

publicidad, el principio de aceleración procesal y el de presunción de inocencia”<sup>128</sup>

Sobre el particular, cabe indicar que dentro del haz de derechos o contenidos implícitos que se desprenden del derecho al debido proceso, tenemos el derecho al plazo razonable. Nótese que, respecto a “los llamados contenidos implícitos el Tribunal (Constitucional del Perú) ha sostenido que en ocasiones, en efecto, es posible identificar dentro del contenido de un derecho expresamente reconocido otro derecho que, aunque susceptible de entenderse como parte de aquel, es susceptible de ser configurado autónomamente. Agrega el TC, que, por ejemplo, el derecho al plazo razonable es un contenido implícito del derecho al debido proceso. Pero también el Tribunal Constitucional ha dicho que tales contenidos implícitos de los “derechos viejos” no debe ser confundido con los derechos nuevos o no enumerados”, entendidos como aquellos derechos no mencionados expresamente en la Constitución del Estado, tales como el derecho a la verdad, el derecho al agua potable, el derecho al libre desenvolvimiento de la personalidad, el derecho a la eficacia de las leyes y los actos administrativos entre otros derechos que cuentan con pleno reconocimiento constitucional de conformidad con el artículo 3º de la Constitución del Estado y del desarrollo de la jurisprudencia nacional y comparada. Ahora bien, el derecho al plazo razonable tiene reconocimiento expreso en “Tratados de Derecho Internacional de los Derechos Humanos, ratificados por el Perú y que tienen rango constitucional. Este derecho es propiamente una manifestación implícita del derecho al debido proceso y a la tutela judicial efectiva reconocida en la Carta Fundamental (artículo 139 de la Constitución) y, en tal medida, se funda en el respeto a la dignidad de la persona humana”.

Ahora bien, cabe indicar que si bien el derecho al plazo razonable constituye una manifestación o contenido implícito del debido proceso en general, por ende, perfectamente invocable en procesos de naturaleza civil, laboral y/o penal entre otros, este derecho es aplicado o invocado generalmente durante el curso de investigaciones preliminares y particularmente durante la prosecución de procesos penales.

---

<sup>128</sup> En: [https://www.uv.es/ajv/art\\_jcos/art\\_jcos/num27/2Derecho%20al%20plazo%20razonable.pdf](https://www.uv.es/ajv/art_jcos/art_jcos/num27/2Derecho%20al%20plazo%20razonable.pdf)

#### **2.4. CONTROL DE CONSTITUCIONAL DE LAS NORMAS**

Son dos los grandes sistemas de constitucionalidad: el difuso o norteamericano y el concentrado o austriaco, denominado también europeo. En los sistemas concentrados, al tribunal constitucional, generalmente se le asignan esa buena cantidad de atribuciones. Su mayor o menor cantidad dependerá de factores políticos, económicos y sociales.<sup>129</sup>

El arquetipo del sistema difuso descansa sobre las bases siguientes: A. Aplicar la disposición legislativa superior en jerarquía y desechar la inferior, es una regla de interpretación del Derecho que los jueces están autorizados a emplear en su función de administrar justicia y, por consiguiente, no existe una invasión del juez en la esfera legislativa. B. Cualquier juez está investido del poder de no aplicar la ley contraria a la Constitución, de oficio o a petición de parte, en cualquier caso sometido a su conocimiento (vía incidental o indirecta). La inconstitucionalidad se puede presentar en todo tipo de procedimiento judicial y no existe un procedimiento especial para dilucidar la materia constitucional, pues se discute, tramita y falla dentro del juicio en que se plantea y llega a los tribunales superiores a través de los recursos corrientes. La cuestión se falla en la Sentencia definitiva. La denominación «vía incidental» se puede prestar a confusión, pues también sugiere accesoriedad, y en realidad la cuestión de inconstitucionalidad en el sistema difuso es principal, ya que se falla en la Sentencia definitiva del juicio y forma parte de la premisa mayor del silogismo que constituye dicha Sentencia. C. La cuestión de inconstitucionalidad no se puede proponer por vía de acción, ajena a un conflicto judicial. Esto no quiere decir que el actor en la vía judicial no puede promover la inconstitucionalidad de una ley que le perjudica en el caso concreto sometido a la decisión del juez o tribunal. D. La Sentencia que declara la inconstitucionalidad de la ley tiene efectos sólo en relación con el caso concreto (inaplicabilidad al caso concreto), pero por el stare decisis (precedente judicial) produce efectos generales. En los Estados Unidos los efectos generales de la Sentencia provienen del stare decisis, figura necesaria dentro de la concepción del Derecho en ese país, en donde no existe un sistema de normas cerradas que el juez debe interpretar e integrar, sino un conjunto de reglas concretas derivadas de los casos definidos. El juez es creativo en la solución del conflicto y como existen infinidad de jueces y tribunales (todos creadores del Derecho) es preciso, por razones

---

<sup>129</sup> ESCOBAR FORNOS, Iván: "Manual de Derecho Constitucional" Pag. 259. Editorial Hispamer. Segunda Edición. Managua 1998.

de seguridad y unidad del Derecho, vincular al juez con sus propias decisiones y con las de los otros jueces de igual o superior jerarquía, lo que en última instancia realiza la Suprema Corte. El juez norteamericano se ajusta a la jurisprudencia de la Suprema Corte, no por el temor de que su resolución sea revocada, como sucede en nuestro sistema, sino para no apartarse del Derecho vigente.<sup>130</sup>

En los países en donde no existe el stare decisis, presenta serios inconvenientes que provocan incertidumbres y conflictos entre órganos, a saber: A. El mismo u otro juez que declara la inconstitucionalidad puede aplicarla posteriormente o viceversa. B. Pueden surgir diferentes interpretaciones a la Constitución entre órganos de diversos tipos, como por ejemplo, entre la justicia ordinaria y la administrativa. C. También se pueden presentar contrastes de opiniones entre tribunales inferiores y superiores, debido a que los primeros generalmente están formados por personas jóvenes y menos apegadas al pasado, y posiblemente dispuestos a declarar la inconstitucionalidad; en cambio, los segundos son más conservadores e inclinados a mantener la constitucionalidad. D. A pesar de que en un caso concreto anterior ya se declaró la inconstitucionalidad de la ley, cualquier otra persona extraña al juicio anterior que tenga interés en que no se le aplique, tendrá que promover un nuevo proceso. Estos inconvenientes han sido evitados en los Estados Unidos y en los otros países del common law, en los cuales rige el stare decisis, pero persiste en los sistemas de base romanista. Podrían solucionarse otorgándole efectos generales a la Sentencia de la Corte Suprema, pero en tal caso surgiría un sistema mixto situado a mitad del camino entre el difuso y el austríaco.<sup>131</sup>

Varios factores contribuyeron en Europa al surgimiento del sistema concentrado: la modesta aplicación del sistema difuso en los países escandinavos y su fracaso en los otros países del civil law (Derecho románico); los inconvenientes ya vistos; el carácter extraño del stare decisis para poder adoptarlo; el carácter conservador de los jueces comunes de carrera que, aunque capacitados y con prestigio de muchos siglos en la aplicación del Derecho, carecían de la idoneidad para administrar la justicia constitucional que requiere de mayor atrevimiento, creatividad y voluntad política. Por eso se pensó en la creación de un tribunal especial, de carácter judicial, encargado fundamentalmente de controlar la constitucionalidad de

---

<sup>130</sup> Id.

<sup>131</sup> Ibid, pág. 261.

las leyes, sobre las bases siguientes: A. Los jueces ordinarios no pueden conocer de la constitucionalidad de las leyes como manifestación de su poder de interpretación, ni bajo ninguna otra razón, sino una Corte Constitucional que, dentro del sistema de pesos y contrapesos, controla al poder legislativo para que respete la supremacía de la Constitución, lo que evidentemente constituye una función política. En los sistemas de Italia, Alemania y otros que se inspiraron en el austriaco, no se les permite a los jueces ordinarios conocer sobre la constitucionalidad, sea por la vía de la acción o de la excepción.<sup>132</sup>

Existe también el control legislativo. Este tipo de control de la constitucionalidad es distinto a los comentados anteriormente. Ciertamente, este tipo constituye más un procedimiento o formalismo vinculado a la dación de normas legales que a un tipo diseñado específicamente para analizar la constitucionalidad de una norma.

Este procedimiento de control está recogido en los artículos 90 y 91 del Reglamento del Congreso de la República donde se contemplan procedimientos de control sobre la legislación delegada (cuando se trata de decretos legislativos) y sobre decretos de urgencia respectivamente.

Como bien sabemos, los decretos legislativos son una forma distinta de dictarse normas con rango de ley. Lo característico de esta forma es que el propio Congreso de la República dicta una ley autoritativa en donde establece un marco de delegación de facultades para el Poder Ejecutivo. Es con dichas facultades determinadas por ley, que el Ejecutivo puede dictar normas con fuerza de ley sobre materias que competen exclusivamente al Congreso de la República. De igual forma, la constitución reconoce en su artículo 118 inciso 19 que es facultad del Presidente de la República el dictar medidas extraordinarias, mediante Decretos de Urgencia (los cuales tienen fuerza de ley), en materia económica y financiera cuando así lo requiera el interés nacional.

Ambas formas de dictar normas están subordinadas a que se dé cuenta al Congreso de la República para su evaluación. Una vez realizado el informe por parte del Ejecutivo, éste es evaluado por la Comisión de Constitución y Reglamento, la cual emitirá un dictamen o un informe al pleno sobre la constitucionalidad de los mencionados decretos, sugiriendo su derogación o modificación por el Congreso de la República.

---

<sup>132</sup> ID.

Ciertamente, y a manera de comentario adicional, este tipo de control procedimental no es del todo efectivo debido -en gran parte- al sistema de gobierno peruano y al parlamento mismo. Como bien sabemos, son tres los sistemas de gobierno reconocidos en el Derecho Comparado: el régimen presidencial, el parlamentario y el semipresidencial. Cada uno de ellos tiene sus especiales características, encuentra su origen y funciona en determinadas realidades. En el Perú, si bien rige un régimen presidencialista, este está marcado de figuras propias de el régimen parlamentarista, llegando a la conclusión que nuestro régimen es uno presidencial con rasgos de parlamentarismo. A esto debemos añadir que nuestra historia peruana enseña que el caudillismo y el militarismo han marcado profundamente la cultura política peruana. En este sentido, si bien existen instituciones como los ministros, el voto de confianza, voto de censura, refrendo ministerial, etc., no es un control determinante al poder presidencial. Un ejemplo sencillo de esto es el refrendo presidencial ya que la oposición de un ministro no significa que el presidente vea impedido su actuar pues puede destituir al ministro de turno y sustituirlo por uno que comparta su visión política.

En resumen, el presidente de la República -en el Perú- tiene mucho poder, sumado a esto, está el hecho de ser líder político de su partido. Otro ejemplo sencillo que contribuye a esto es la propia Constitución Política vigente, debido a que en su capítulo IV donde regula lo respectivo al Poder Ejecutivo, desarrollado en su articulado lo referido "sólo" al Presidente de la República. Otro hecho importante es que en tiempos de elecciones, los partidos políticos buscan ganar escaños a efectos de ser mayoría en el Congreso. Supongamos que el partido político del Presidente elegido gana una gran cantidad de escaños, esto significará que el Presidente tendrá un respaldo en el Congreso ya que sus colegas del partido apoyarán su visión política mediante la delegación de facultades. Cabe la posibilidad que el panorama sea contradictorio y que el partido no gane muchos escaños, de igual forma se buscará tener alianzas parlamentarias con el objetivo de apoyar al Presidente.

Estadísticamente, se sabe que el Poder Ejecutivo es el que más legisla en el Perú, curiosamente esto se da mediante Decretos Legislativos y Decretos de Urgencia. El monopolio legislativo del Congreso ha dejado de ser tal, pasando a desempeñar una función de control en lugar de una legislativa. Empero, teniendo en cuenta todo lo mencionado, no es posible hablar de un

control en todo el sentido de la palabra debido al enorme poder político que posee el Presidente de la República. Hablar de control parlamentario o legislativo es utópico puesto que si se cuenta con el apoyo de muchos congresistas, el mencionado control no prosperará. Sin embargo, jurídicamente hablando, esto constituye una herramienta de control de la constitucionalidad más recogida en nuestro ordenamiento, es una salida más plasmada en nuestras normas. Determinar su efectividad, depende en el fondo, de la situación política que viva el país.

Podemos señalar que en materia de control constitucional el Perú el ordenamiento jurídico peruano nos ofrece tres formas bien definidas, cada una con sus ventajas y desventajas pero que, en definitiva, buscan defender la supremacía de la Constitución frente a posibles normas que contravengan lo dispuesto por ella sea por la forma o por el fondo.

El ordenamiento peruano combina extraordinariamente los dos sistemas más importantes del mundo occidental contemporáneo. Sumado a esto, se encuentra otra herramienta jurídica que en el fondo es más un procedimiento regular y obligatorio que un sistema bien definido. De igual forma cumple una función similar a los sistemas comprendidos en la Constitución.

En conclusión, podemos afirmar que el sistema de justicia constitucional o de control de la constitucionalidad es uno de los más perfectos posibles. No obstante, esta afirmación se circunscribe a nuestra realidad debido a que funciona y es efectivo en nuestra realidad jurídica.

### **3. ANTECEDENTES INVESTIGATIVOS**

- 3.1. Amoretti Pachas, Víctor Mario: “Las Violaciones de los derechos fundamentales de los procesados, internos en los centros penitenciarios de reos primarios "San Jorge" y "San Pedro" de la ciudad de Lima, por los jueces penales al decretar su detención preventiva y el exceso de permanencia de esta medida”. Unidad de Postgrado UNMSM. 2011. Concluye que las debilidades del Fiscal y del Juez, originan que exista un alto porcentaje de procesados sin Sentencia recluidos en los penales. No se sustenta el primer presupuesto ni el peligro de fuga. El Juez, muchas veces se basa en la gravedad de la pena.
- 3.2. Monroy Tejada, Carlos Alberto: “Prolongación de Prisión Preventiva: Consideraciones en torno a la modificación del artículo 274 del Código Procesal Penal de 2004. Universidad privada de Tacna, 2014. Según este autor la inclusión de la causal de prolongación del proceso como causal de

prolongación de prisión preventiva habilita al fiscal a poder solicitarla en las etapas intermedias y de juzgamiento del proceso, y de ninguna manera puede significar que se deba prolongar la prisión por negligencia de los órganos de administración de justicia.

- 3.3. Vásquez Rodríguez Miguel Ángel: “La prolongación automática de la prisión preventiva en procesos complejos”. Iñapari. Marzo de 2011. Concluye que:
- a).- La declaración de proceso complejo corresponde al Ministerio Público en tanto es el titular de la acción penal y tiene a su cargo la investigación.
  - b).- Una vez que se corre traslado de la declaración de proceso complejo realizada por el Ministerio Público, el investigado o cualquier otra parte procesal, pueden oponerse a dicha declaración, para lo cual se citará a la audiencia correspondiente (que tiene la naturaleza de audiencia de control de plazos) a fin de verificar el cumplimiento de los presupuestos del artículo 342.3 del Código Procesal Penal. Dicha resolución es recurrible. c).- En los casos de procesos declarados complejos, la prolongación (duplicada) de la prisión preventiva es automática (dieciocho meses), conforme lo dispuesto por el artículo 272.2 del Código Procesal Penal y la Sentencia 330-2002-HC/TC (Lima. James Ben Okoli y otro) expedida por el Tribunal Constitucional – fundamento tercero. D).-En los casos de procesos no declarados complejos, pero que vencido el plazo ordinario exista especial dificultad o prolongación de la investigación y que el imputado pueda sustraerse a la acción de la justicia; el plazo podrá prolongarse hasta el máximo de dieciocho meses, previa audiencia y mediante auto debidamente motivado. Ello conforme a los incisos 1 y 2 del artículo 274 del Código Procesal Penal y la Sentencia 330-2002-HC/TC (Lima. James Ben Okoli y otro) expedida por el Tribunal Constitucional – fundamento tercero. D).- Conforme el inciso 5 del artículo 274, si el imputado es condenado la prisión preventiva se extenderá o prolongará hasta la mitad de la pena impuesta siempre que esta haya sido recurrida, debiendo entenderse que esta prolongación también será de manera automática.
- 3.4. Esquivel Meza, Jesica: La prisión preventiva como medida de coerción en el Nuevo Código Procesal Penal. Lima 2012. Concluye que la prisión preventiva es una medida excepcional que debe practicarse en el ámbito del proceso penal. La inseguridad jurídica que se vive en el Perú permite que esta medida sea frecuentemente recurrible, hecho que con la aplicación del nuevo modelo procesal debe convertirse en una medida excepcional y que obligara al persecutor del delito a solicitar esta medida resguardado de un

acervo probatorio y por su parte al Juez de la Investigación Preparatoria a dictarlo debidamente fundamentado y cumpliendo exhaustivamente con los requisitos establecidos en ley procesal penal. Y que aún en países con sistemas procesales penales avanzados se sigue recurriendo a la aplicación de la prisión preventiva como medio asegurador de la ejecución de la pena, pero se ha previsto de medidas coercitivas que están sustituyendo paulatinamente esta medida, como son los monitoreos electrónicos como políticas criminales reduccionistas, puesto que parten de la premisa que el derecho penal y el procesal penal no es el instrumento principal para reducir o contener la criminalidad, sino que es el desarrollo social el que posibilitará la capacidad para resolver los conflictos sociales.

#### **4. OBJETIVOS**

1. Determinar si incide la causal de prolongación del proceso establecida en la Ley N° 30076 en el plazo razonable de la prisión preventiva en el Modulo Penal de Camaná año 2014
2. Determinar si es constitucional la causal de prolongación del proceso establecida en la Ley N° 30076.

#### **5. HIPOTESIS**

DADO QUE:

Se vienen presentando requerimientos de prolongación de prisión preventiva de manera reiterada en el Modulo Penal de Camaná, alegando como causal la “prolongación de proceso”, originando que el plazo de prisión preventiva supere el máximo establecido en la norma:

ES PROBABLE QUE:

1. La causal de prolongación del proceso establecida en la Ley N° 30076 incida en el plazo razonable de la prisión preventiva en el Modulo Penal de Camaná año 2014
2. La causal de prolongación del proceso establecida en la Ley N° 30076 no sea constitucional.

### III. PLANTEAMIENTO OPERACIONAL

#### 1. TECNICAS E INSTRUMENTOS

<u>VARIABLES</u>	<u>INDICADORES</u>	<u>TECNICAS</u>	<u>INSTRUMENTOS</u>
La causal de prolongación del proceso establecida en la Ley N° 30076	1.1. Medidas Coercitivas de la libertad	Observación documental	Ficha documental N° 01
	1.2. Prisión preventiva	Observación documental	Ficha documental N° 1
	1.3. Prolongación de prisión preventiva	Observación documental	Ficha documental N° 1
	1.4. Causal de Prolongación del proceso establecida en la Ley N° 30076	Observación documental Entrevista Observación documental Entrevista	Ficha documental N° 1
Incidencia de la causal de prolongación del proceso establecida en la Ley N° 30076 en el plazo razonable de la prisión preventiva. Módulo Penal de Camaná, 2014.	2.1. Plazo razonable.	Observación documental	Ficha documental N° 1
	2.2. Requerimientos analizados	Observación documental	Ficha documental N° 1
	2.3. Duración de la medida	Observación documental	Ficha documental N° 2

Constitucionalidad de la causal de prolongación del proceso establecida en la Ley N° 30076	Constitucionalidad de las normas	Observación documental	Ficha documental N° 1
	Constitucionalidad de la causal de prolongación del proceso establecida en la Ley N° 30076	Observación documental	Ficha documental N° 1

## 2. CAMPO DE VERIFICACION

### 2.1. UBICACIÓN ESPACIAL

La presente investigación se realizará en el ámbito territorial de la provincia de Camaná, departamento de Arequipa.

### 2.2. UBICACIÓN TEMPORAL

La presente investigación se realizará dentro del ámbito temporal correspondiente al año 2014.

### 2.3. UNIDADES DE ESTUDIO

#### 2.3.1. DOCUMENTOS

Doctrina existente sobre los indicadores.

Código Penal, Código Procesal Penal, legislación existente sobre Prolongación de Prisión Preventiva.

Revisión de autos expedidos por el Juzgados de Investigación Preparatoria del Módulo Penal de la Provincia de Camaná, en el año 2014.

<u>Cualidad</u>	<u>Universo</u>	<u>Muestra (autos fundados)</u>
Expedientes con requerimientos de prolongación de prisión preventiva expedidos por el Juzgados de Investigación Preparatoria del Módulo Penal de la	16	10

Provincia de Camaná, en el año 2014.		
<b>TOTAL</b>	<b>16</b>	<b>10</b>

### 3. ESTRATEGIA

#### 3.1. De la recolección

##### 3.1.1. Elaboración, validación y administración del instrumento

En cuanto a documentos:

Se revisará toda la doctrina existente y la legislación sobre los indicadores sobre los indicadores.

Se revisará 16 expedientes tramitados por el Juzgados de Investigación Preparatoria del Módulo Penal de la Provincia de Camaná, en el año 2014, que resuelven los pedidos de prolongación de prisión preventiva.

Se elaborará las fichas de registro de observación documental respectiva.

Se practicara la entrevista a 05 jueces del Distrito Judicial de Arequipa, a efecto de poder obtener su posición respecto del tema.

##### 3.1.2. La conformación de la muestra

En lo concerniente a los autos expedidos por el Juzgados de Investigación Preparatoria del Módulo Penal de la Provincia de Camaná, en el año 2014, que resuelven los pedidos de prolongación de prisión preventiva, tenemos lo siguiente:

<u>Cualidad</u>	<u>Universo</u>	<u>Muestra</u>	<u>Porcentaje</u>
Expedientes que contienen pedidos de prolongación de prisión preventiva expedidos por el Juzgados de Investigación Preparatoria del Módulo Penal de la Provincia de Camaná, en el año 2014.	16	10	62.5%
<b>TOTAL</b>	<b>16</b>	<b>10</b>	<b>62.5%</b>

**3.1.3. Sobre la recolección propiamente dicha, incluyendo las acciones preliminares**

En cuanto a documentos, se visitará preliminarmente el Modulo Penal de la Provincia de Camaná, para efectos de comunicar nuestra intención de realizar una investigación con información contenida en dichos lugares.

Luego, se acudirá a extraer la información necesaria, la misma que se registrará en una ficha de registro documental, de manera que se nos permita ordenar la información más relevante de manera adecuada.

Luego se escogerá la más importante para efectos de desarrollar nuestros indicadores.

Asimismo realizaremos la entrevista, previa coordinación con los 05 magistrados del Distrito Judicial de Arequipa, para obtener su opinión respecto de la prolongación del proceso como causal de prolongación de prisión preventiva.

**3.1.4. Del ordenamiento**

Posterior a ello se recopilará toda la información documental obtenida en fichas de recolección, y se procederá a seleccionar el contenido que será útil a los fines de la investigación.

**3.1.5. Del estudio o análisis**

En cuanto a la observación documental, el análisis consiste fundamentalmente en encontrar las definiciones, conceptos, opiniones que sean adecuadas a la presente investigación, y

desarrollarlas en nuestro marco teórico. Para lo cual realizaremos una evaluación del contenido de los documentos revisados, seleccionando según el criterio del autor.

En cuanto a Autos que resuelven pedidos de prolongación de prisión preventiva expedidos por el Juzgados de Investigación Preparatoria del Módulo Penal de la Provincia de Camaná, en el año 2014, el análisis consistirá en determinar si se ha declarado fundado el requerimiento, y cuáles han sido las razones que han significado la prolongación del proceso.



IV. **CRONOGRAMA DE TRABAJO**

ACTIVIDADES	2015			
	MAYO	JUNIO	JULIO	AGOSTO
1. APROBACION DEL PROYECTO	01-15			
2. REELABORACION DEL PROYECTO	16-31			
3. AMPLIACION DEL MARCO TEORICO		1-15		
4. PREPARACION DE INSTRUMENTOS		16-28		
5. APLICACIÓN DE INSTRUMENTOS			1-15	
6. SISTEMATIZACION DE DATOS			16-20	
7. ANALISIS E INTERPRETACION			21-25	
8. REVISION GENERAL			26-31	
9. DIGITACION				1-15
10. PRESENTACION				16
11. SUSTENTACION				30

V. **BIBLIOGRAFIA BASICA**

- AVALOS RODRIGUEZ, Constante Carlos y ROBLES BRICEÑO Mery Elizabeth: “Jurisprudencia reciente del Nuevo Código Procesal Penal”. Gaceta Jurídica S.A. Primera Edición Enero 2012.
- ESCOBAR FORNOS, Iván: “Manual de Derecho Constitucional” Editorial Hispamer. Segunda Edición. Managua 1998.
- HORVITZ LENON y LOPEZ MAULE, Derecho Procesal Penal Chileno. Tomo I.
- ORE GUARDIA, Arsenio: Manual de Derecho Procesal Penal. Tomo II. Las medidas de Coerción en el Proceso Penal. Editorial Reforma S.A.C. Lima 2014.
- PAREDES NUÑEZ, Julio Ernesto: Manual Para la Investigación científica. Octava edición. Arequipa 2010.
- PAREDES NUÑEZ, Julio Ernesto: Manual Para la Formulación del Proyecto de tesis. Cuarta Edición. Arequipa 2011.
- REATEGUI SANCHEZ, James. En busca de la prisión preventiva. Jurista Editores EIRL. Primera edición. Setiembre 2006.
- ROSAS YATACO, José: Tratado de Derecho Procesal Penal. Volumen I. Instituto Pacifico S.A.C. Primera Edición. Enero 2013.
- SAN MARTIN CASTRO, César: “Derecho procesal Penal II”. Editora Jurídica Grijley. Lima- Perú. 2006.
- SALAS BETETA, Christian: “El Proceso Penal Común”. Gaceta Jurídica S.A. Primera Edición. Junio 2011.
- VILLEGAS PAIVA, Elky: La detención y la prisión preventiva en el nuevo Código Procesal Penal. Gaceta Jurídica S.A. Primera Edición. Lima Octubre de 2013.

**HEMEROGRAFIA:**

- Gaceta penal & Procesal Penal. Tomos 1 al 65.

**INFORMATICOGRAFIA**

- [www.tc.gob.pe](http://www.tc.gob.pe)

**ANEXO 01: CUADRO DE ESTRUCTURA DEL INSTRUMENTO: FICHA  
DOCUMENTAL Nº 1**

**FICHA Nº:**

**TÍTULO:**

**CONTENIDO:**



**FUENTE:**

**LUGAR:**

**FECHA:**

