

UNIVERSIDAD CATÓLICA SANTO TORIBIO DE MOGROVEJO

FACULTAD DE DERECHO

ESCUELA DE DERECHO



**LA FIGURA DE PRISIÓN PREVENTIVA: ¿PRÓRROGA O
PROLONGACIÓN? EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO
PROCESAL**

TESIS PARA OPTAR EL TÍTULO DE

ABOGADO

AUTORA

CYNTHIA ELIZABETH VASQUEZ HUAMAN

ASESORA

Mgr. GLADYS YOLANDA PATRICIA RAMOS SOTO CÁCERES

Chiclayo, 2019

DEDICATORIA

La presente tesis está dedicada a Dios, mi Creador, a Él, de Él y para Él sea la Gloria.

A mis padres: Orlando y Amalia; gracias por su esfuerzo, apoyo constante y amor incondicional.

A mis hermanos Orlando W., Cristhian A. y Gustavo M. quien hace pocos días, el Señor lo llamo a su presencia.

A mis sobrinos Santiago Eliú y Alessia Valentina, los mejores regalos de parte de Dios a través de mis hermanos.

A Luis Daniel, a quien Dios lo envió para complementar mi vida, por su ayuda desinteresada y por amarme tanto.

LA AUTORA.

AGRADECIMIENTO

A Dios todo poderoso, porque sin Él no hubiera sido posible realizar todas las metas que me propuse.

A mi compañero de vida, Luis Daniel Zapata Benavides, por su amor y apoyo incondicional durante mi vida universitaria.

A todas las personas que me ayudaron con material bibliográfico.

LA AUTORA

RESUMEN

El presente trabajo de investigación se enfoca en explicar porque deberá normarse la prórroga de prisión preventiva aplicada en la práctica por los operadores del derecho resultando más favorable al preso preventivo. Por lo que en el primer capítulo abordaremos la prisión preventiva como medida de coerción personal, así como los presupuestos y principios en la doctrina y nuestra legislación.

En el segundo capítulo, analizaremos la prolongación de la prisión preventiva y sus diversas modificatorias, el cual permite dejar en conocimiento que dicha figura es autónoma y pues ser requerida únicamente en atención a sus presupuestos establecidos cuando concurra especial dificultad.

Por ultimo en el tercer capítulo afianzaremos todo lo desarrollado en la investigación bajo una nueva figura - prórroga, la cual se propone adoptar una posición en la doctrina nacional, teniendo en cuenta lo más favorable para el imputado y para el proceso.

Palabras claves

Prisión preventiva, prolongación de la prisión preventiva, prórroga de la prisión preventiva, adecuación, plazos.

ABSTRACT

The present research work focuses on explaining why the extension of preventive custody applied in practice by the right operators should be regulated, resulting more favorable to the preventive prisoner. So in the first chapter we will address preventive detention as a measure of personal coercion, as well as the assumptions and principles in the doctrine and our legislation.

In the second chapter, we will analyze the extension of preventive detention and its various modifications, which allows us to acknowledge that this figure is autonomous and therefore be required only in response to its established budgets when there is special difficulty.

Finally, in the third chapter we will consolidate everything developed in the investigation under a new figure - extension, which intends to adopt a position in the national doctrine, taking into account what is most favorable for the accused and for the process.

Keywords

Preventive detention, prolongation of preventive detention, extension of preventive detention, adaptation, deadlines.

ÍNDICE

DEDICATORIA	II
AGRADECIMIENTO	III
RESUMEN	IV
ABSTRACT	V
ÍNDICE	VI
TABLA DE ABREVIATURA	IX
INTRODUCCIÓN	10
CAPÍTULO I: LA FIGURA DE PRISIÓN PREVENTIVA COMO MEDIDA DE COERCIÓN PERSONAL EN LA DOCTRINA Y JURISPRUDENCIA PENAL PERUANA	12
1.1. Conceptos preliminares sobre la prisión preventiva.....	12
1.2. Finalidad de la prisión preventiva.....	15
1.3. Principios de la prisión preventiva.....	16
1.3.1. Principio de legalidad procesal.....	16
1.3.2. Principio de excepcionalidad.....	17
1.3.3. Principio de proporcionalidad.....	18
a) El sub-principio de idoneidad.....	18
b) El Sub-principio de necesidad.....	19
c) El Sub-principio en sentido estricto.....	19
1.3.4. Principio de razonabilidad.....	20
1.3.5. Principio de motivación.....	21
1.4. Presupuestos materiales de la Prisión preventiva.....	22

1.4.1. Fundados y graves elementos de convicción.....	23
1.4.2. Prognosis de la pena.....	24
1.4.3. Peligro de fuga y peligro de obstaculización.....	26
a) El arraigo	26
b) La gravedad de la pena como sustento del peligro de fuga.....	28
c) La magnitud del daño causado.....	28
d) La pertenencia a una organización criminal.....	28
1.4.4. Proporcionalidad.....	29
1.4.5. Duración de la medida.....	30
1.5. Plazos de la prisión preventiva.....	30
1.5.1. Plazo razonable.....	33
CAPÍTULO II: LA PROLONGACIÓN Y ADECUACIÓN DE LA PRISIÓN PREVENTIVA EN LA DOCTRINA Y EN LA JURISPRUDENCIA PENAL PERUANA.....	36
2.1. Prolongación de la prisión preventiva, evolución legislativa y regulación...37	37
2.2. Los presupuestos de la prolongación de la prisión preventiva.....48	48
2.2.1. Presupuestos materiales.....	48
2.2.2. Presupuestos formales.....	48
2.3. La adecuación del plazo en prolongación de prisión preventiva.....49	49
2.4. Análisis del plazo de prolongación de prisión preventiva después de la modificatoria del Decreto legislativo 1307 en los casos de organización criminal..54	54
a) Sala Penal Nacional.....	55
b) Sala Penal Nacional especializada en delitos de corrupción.....	57

c) Acuerdo Plenario extraordinario N° 1-2017/CIJ-116.....	59
2.5. Audiencia de prolongación de la prisión preventiva.....	60
CAPÍTULO III: LA PRÓRROGA DE LA PRISIÓN PREVENTIVA EN LA JURISPRUDENCIA PENAL PERUANA COMO FIGURA DISTINTA DE LA PROLONGACIÓN.....	64
3.1 La prórroga de la prisión preventiva, alcances y posible naturaleza.....	64
3.2 La prórroga de la prisión preventiva en la jurisprudencia penal peruana....	68
3.3 Naturaleza jurídica del plazo legal.....	71
3.3.1 Los plazos de las medidas de coerción personal son plazos máximos.....	74
3.3.2 El plazo máximo legal no se identifica con el plazo razonable o el plazo necesario.....	75
3.3.3 El control del plazo de la detención, siempre es concurrente o posterior...	76
3.4 Análisis de Plenos Jurisdiccionales sobre prórroga o ampliación de prisión preventiva, razones por la que debe regularse.....	80
3.5 Presupuestos materiales de la prórroga del plazo ordinario de la prisión preventiva.....	85
3.5.1. Los actos de prueba valorados constituyen un alto grado de ocurrencia de los hechos.....	87
3.5.2. La necesidad de la presencia del abogado defensor en el proceso de investigación preliminar.....	88
CONCLUSIONES.....	89
RECOMENDACIONES.....	91
BIBLIOGRAFÍA.....	93
ANEXOS.....	101

TABLA DE ABREVIATURAS

CPP:	Código procesal penal
STC:	Sentencia del Tribunal Constitucional
CIDH:	Corte Interamericana de Derechos Humanos
EXP:	Expediente
TC:	Tribunal Constitucional
D. Leg:	Decreto Legislativo

INTRODUCCIÓN

La prisión preventiva está regulada en nuestro Código Procesal Penal, como una medida de coerción personal y constituye el instrumento legal más violento que posee el Estado en el ejercicio de su soberanía. Teniendo por finalidad limitar temporalmente la libertad del imputado a efectos de obtener la aplicación de la ley penal. Caracterizada fundamentalmente por reservar la imposición de la condena sin embargo se han plasmado plazos de duración que han sido duramente cuestionadas por el tiempo, existiendo así diversas jurisprudencias al respecto.

Nuestro Tribunal Constitucional ha establecido en el Casación N° 147 – 2016 Lima, la inexistencia de una figura llamada prórroga de prisión preventiva por no estar regulada en nuestro ordenamiento procesal penal y que la única vía para ampliar el plazo si esto fuera necesario para la investigación, es la figura de prolongación de la prisión preventiva. Es así, que en la presente investigación se ha planteado la siguiente interrogante: ¿Por qué deberá normarse la prórroga o ampliación de prisión preventiva como figura distinta al de prolongación de la prisión preventiva? , razón por la cual se ha precisado que la hipótesis a dilucidar es que, si se da la regulación de la prórroga de prisión preventiva podría ser utilizada dentro de la medida de coerción personal con la finalidad de resguardar la libertad del imputado y sobre todo del debido proceso.

La investigación tiene como objetivo general: Establecer las razones por las cuales debe normarse la prórroga o ampliación de prisión preventiva como figura distinta al de prolongación de prisión preventiva; y como objetivos específicos: definir la prisión preventiva teniendo en cuenta la doctrina y la jurisprudencia nacional y explicar la prolongación de prisión preventiva teniendo en cuenta las distintas modificaciones del texto normativo.

En este sentido, el trabajo de investigación está estructurado en tres capítulos que serán analizados de acuerdo a la variada jurisprudencia, doctrina y legislación, según las últimas modificaciones e innovaciones del Código Procesal Penal del año 2004. El primer capítulo está referido al abordaremos la prisión preventiva como medida de coerción personal, así como los presupuestos y principios en la doctrina y nuestra legislación. En el segundo capítulo, analizaremos la prolongación de la prisión preventiva y sus diversas modificatorias, el cual permite dejar en conocimiento que dicha figura es autónoma y pues ser requerida únicamente en atención a sus presupuestos establecidos cuando concurra especial dificultad. Finalmente, en el capítulo tres se desarrollará la prórroga de la prisión preventiva, la cual se explica las razones para regularla, plasmarla como un aporte a la doctrina nacional, teniendo en cuenta lo más favorable para el preso preventivo y para el desarrollo de las diligencias.

Por lo que la presente investigación logrará establecer las razones justificantes para valorar la figura de la prórroga y unificar criterios que ha generado vulneración de derechos en diversos casos como la libertad personal y el debido proceso.

LA AUTORA.

CAPÍTULO I

LA FIGURA DE PRISIÓN PREVENTIVA COMO MEDIDA DE COERCIÓN PERSONAL EN LA DOCTRINA Y JURISPRUDENCIA PENAL PERUANA

La Prisión preventiva, es la medida de coerción personal más importante, excepcional y subsidiaria, ya que constituye el instrumento legal más violento que posee el Estado en el ejercicio de su soberanía. Teniendo por finalidad limitar temporalmente la libertad del imputado a efectos de obtener la aplicación de la ley penal. Se caracteriza fundamentalmente por reservar la imposición de la condena y el establecimiento de la pena concreta para el procesado.

Por ello, en este capítulo se desarrollará los temas concernientes a esta medida cautelar, donde la estudiaremos en tres apartados; el primero de ellos relacionado a conceptos preliminares y finalidad; en el segundo apartado se abordará la principios y presupuestos de la prisión preventiva señaladas tanto en la doctrina como en la jurisprudencia nacional y finalmente en el tercer apartado se tratará sobre la duración y plazo razonable.

1.1. Conceptos preliminares sobre la prisión preventiva

La prisión preventiva está regulada en el Código procesal penal (en adelante CPP) en el libro II de la actividad procesal, sección III, regulado en los artículos 268° al 285° del código en mención, por lo que DEL RÍO LABARTHE sostiene que “La prisión preventiva, es una medida cautelar, dispuesta por una resolución jurisdiccional en un proceso penal que produce una privación provisional de la

libertad personal del imputado, con el propósito de asegurar su desarrollo y la eventual ejecución de la pena, mediante la evitación de los riesgos de huida y la obstaculización de la actividad probatoria”¹. De este modo podemos colegir que lo que se busca con esta medida cautelar es la presencia del imputado en el proceso.

Por su parte VILLEGAS PAIVA, menciona que “La prisión preventiva es, sin duda alguna, la medida de coerción personal más aflictiva y polémica de las que existen en el ordenamiento jurídico procesal penal, y lo es no tanto por su aceptación expresa en las leyes nacionales y supranacionales; sino más bien en su regulación positiva, pues esta debe realizarse de la manera más acorde con los derechos fundamentales a la libertad personal y a la presunción de inocencia”². En consecuencia podemos decir que, es la medida más grave, pues restringe y priva al imputado de su derecho fundamental a la libertad, injerencia que se fija en un prematuro estadio procesal en el que al no haber sido todavía encontrado culpable para atribuirle la consecuencia o efecto jurídico, se presume su inocencia. Al respecto también GALVEZ VILLEGAS, expresa que “La prisión preventiva (...) priva al imputado de su libertad ambulatoria y determina su reclusión en un establecimiento penitenciario; medida que se dicta fundamentalmente durante la etapa de investigación preparatoria o de instrucción con la finalidad de evitar que el imputado eluda la acción de justicia, dándose a la fuga, o pueda obstaculizar u obstruir la investigación y el proceso; asimismo, con el fin de asegurar la presencia del imputado en el proceso (...)”³. Es decir lo que se busca es realizar las correctas diligencias dentro del proceso penal en beneficio de un debido proceso al imputado donde el Estado debe respetar los derechos legales de este.

En el mismo sentido cabe precisar que, mediante la Casación Penal N° 01 - 2007, de fecha veintiséis de julio del año dos mil siete, debidamente emitido por la Sala

¹ DEL RÍO LABARTHE, Gonzalo. *Prisión preventiva y Medidas alternativas*. 1° Edición. Lima. 2016. p. 145.

² VILLEGAS PAIVA, Elky Alexander. *Límites a la Detención y prisión preventiva, cuestionamiento a la privación arbitraria de la libertad personal*. Primera Edición, Ed. Gaceta Jurídica S.A. 2016. p.155.

³ GÁLVEZ VILLEGAS, Tomás Aladino. *Medidas de coerción Personales y Reales en el Proceso Penal*, Lima: Primera Edición, Ed. Ideas Solución Editorial S.A.C, 2017, pp. 368-369.

penal permanente de Huaura, se ha indicado que “La prisión preventiva es una medida coercitiva personal, estrictamente jurisdiccional, que se adopta a instancia del Ministerio Público y en el seno de un proceso penal debidamente incoado, siempre que resulte absolutamente imprescindible, que persigue conjugar un peligro de fuga o un riesgo de ocultación o destrucción de las fuentes de prueba”⁴. En consecuencia se infiere que, para dictar dicha medida se tiene en cuenta la probabilidad positiva de la responsabilidad y comisión del delito con rigurosidad formal y material a los principios de necesidad y motivación.

En función a lo señalado, ZUÑIGA RÍOS, expresa que la prisión preventiva puede ser definida, como una privación legal de libertad impuesta sobre una persona como medida de precaución, con el fin de garantizar una efectiva investigación del delito al que se vinculan el imputado, su juzgamiento y su eventual cumplimiento de la pena. Se impone por resolución jurisdiccional debidamente motivada; siendo que dicha medida es de carácter provisorio y de duración limitada temporalmente, mediante dicha medida se priva del derecho a la libertad al imputado por una infracción penal grave y en quien concurre un peligro de fuga suficiente para asumir racionalmente que se ausentara a las actuaciones del proceso⁵.

Asimismo, LLOBET RODRÍGUEZ señala que “La prisión preventiva consiste en la privación de libertad ordenada antes de la existencia de sentencia firme, por el tribunal competente en contra del imputado, basada en el peligro concreto de que se fugue para evitar la realización del juicio oral o la ejecución de la eventual sentencia condenatoria, o en el peligro de que vaya a obstaculizar la averiguación de la verdad”⁶. En este contexto la disputa recae en que si el imputado debe permanecer

⁴ CASACIÓN N° 01-2007 – Huaura del 26.07.07 – Sala Penal Permanente. Caso Fiscalía Provincial de Huaura – Jymmy Edinho Cavero Ramírez y otros, [Acceso 18.06.17]. En: http://historico.pj.gob.pe/CorteSuprema/ncpp/Documentos/CortesSuperior/Huaura/Cas0001-2007_SentenciaCas.pdf

⁵ Cfr. ZUÑIGA RÍOS, Juan Carlos. “La legalidad de la prórroga de la prolongación del plazo de prisión preventiva” en Actualidad Penal, al día con el derecho, revista N° 38, Lima, Ed. Instituto Pacifico S.A.C, agosto 2017, p. 232.

⁶ LLOBET RODRÍGUEZ, Javier. *Prisión preventiva. Límites constitucionales*. Editorial Grijley, Lima, 2016, p. 27.

en libertad o privarse temporalmente de ella, resulta totalmente trascendente, por ello debemos tener en claro los parámetros por los que una persona puede seguir siendo privada de su derecho a la libertad una vez otorgada prisión preventiva en su contra.

1.2. Finalidad de la prisión preventiva

SAN MARTÍN CASTRO, precisa que “la finalidad de la prisión preventiva es asegurar la presencia del imputado durante la celebración del proceso penal para garantizar el desarrollo del proceso declarativo, evitando el peligro de ocultación o alteración de las fuentes, medios de prueba, y la ejecución de la futura y eventual pena o medida a imponer, para lo que se hace necesario evitar el peligro de fuga. En efecto, el propósito que oriente a la prisión preventiva es de carácter preventivo y sancionatorio, se busca responder a los intereses de la investigación y de la justicia al procurar la concurrencia del imputado al proceso y la efectividad de la eventual condena a imponer”⁷.

Al respecto, DÍAZ CABELLO, dice que, considerar tanto la detención como la prisión preventiva es “un mal necesario” a fin de que el proceso penal cumpla con los fines de búsqueda de la verdad de los hechos considerados delitos, esto es, la identificación de los responsables, pero no sólo ello, sino que además se debe buscar que una vez identificado a los responsables, éstos deben de ser sancionados, por ello consideramos que la detención o prisión preventiva del imputado se justifica en la medida que permita que dicha persona comparezca al proceso o que estando en libertad vaya a perjudicar a la averiguación de la verdad, pero siempre respetando determinados principios⁸.

En consecuencia, de lo mencionado líneas arriba, se entiende que la finalidad es asegurar el éxito del proceso; teniendo en cuenta la eficiencia del trabajo jurisdiccional y respetando diversos principios y derechos constitucionales que rigen esta medida; de los cuales hablaremos en el siguiente punto.

⁷ SAN MARTÍN CASTRO, César. *Derecho Procesal Penal- Lecciones. Conforme al Código Procesal Penal de 2004*. Ed. INPECCP. Lima. 2015. p.453.

⁸ Cfr. DÍAZ CABELLO, Jorge. *La Detención y Prisión Preventiva - La Detención y la Prisión Preventiva en el Nuevo Código Procesal Penal*. Ed. Librería y Ediciones Jurídicas. LIBREJUR. Lima.2014. p.54.

1.3. Principios de la prisión preventiva

Estos deberán ajustarse por completo a nuestra Constitución y al Código Procesal penal vigente es decir teniendo en cuenta los principios y derechos que garantizaran una valoración racional; debiéndose analizar y ponderar los siguientes principios:

1.3.1. Principio de legalidad procesal

ASENCIO MELLADO señala que el Código Procesal peruano es respetuoso con este principio rector. En el artículo 253° del CPP⁹ dispone la obligación de sometimiento a la ley para la restricción de cualquier derecho fundamental en un doble sentido: por un lado, exigiendo la autorización legal para que sea procedente su acuerdo; por otro lado, disponiendo que el desarrollo de cualquier limitación habrá de ajustarse a las determinaciones legales y a las exigencias previstas en la norma¹⁰. Concordando con lo que establece el artículo VI¹¹ del Título preliminar del mencionado código, donde explica que debe sustentarse en suficientes elementos de convicción.

Es así que el principio de legalidad, es entendido como lo expresa la CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS “(...) Nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento por causas o métodos que, aún calificados de legales,

⁹ CÓDIGO PROCESAL PENAL. Artículo 253°- Las medidas de coerción personal – Principios y finalidad.- “1.Los derechos fundamentales reconocidos por la Constitución y los Tratados relativos a Derechos Humanos ratificados por el Perú, sólo podrán ser restringidos, en el marco del proceso penal, si la Ley lo permite y con las garantías previstas en ella. 2. La restricción de un derecho fundamental requiere expresa autorización legal, y se impondrá con respeto al principio de proporcionalidad y siempre que, en la medida y exigencia necesaria, existan suficientes elementos de convicción.3. La restricción de un derecho fundamental sólo tendrá lugar cuando fuere indispensable, en la medida y por el tiempo estrictamente necesario, para prevenir, según los casos, los riesgos de fuga, de ocultamiento de bienes o de insolvencia sobrevenida, así como para impedir la obstaculización de la averiguación de la verdad y evitar el peligro de reiteración delictiva”.

¹⁰ Cfr. ASENCIO MELLADO, José María. *La regulación de la prisión preventiva en el Código Procesal Penal del Perú. El Nuevo Proceso Penal. Estudios fundamentales.* V.V.A.A. Palestra Editores, Lima, 2005.p.495.

¹¹ CÓDIGO PROCESAL PENAL. Artículo VI del Título Preliminar- Legalidad de las medidas limitativas de derechos.- “Las medidas que limitan derechos fundamentales, salvo las excepciones previstas en la Constitución, sólo podrán dictarse por la autoridad judicial, en el modo, forma y con las garantías previstas por la Ley. Se impondrán mediante resolución motivada, a instancia de la parte procesal legitimada. La orden judicial debe sustentarse en suficientes elementos de convicción, en atención a la naturaleza y finalidad de la medida y al derecho fundamental objeto de limitación, así como respetar el principio de proporcionalidad”.

puedan reputarse como incompatibles con el respeto de los derechos fundamentales del individuo por ser irrazonables, imprevisibles o faltos de proporcionalidad (...)”¹². Entonces desde la configuración del principio de legalidad procesal; la prisión preventiva se impondrá únicamente si concurren los presupuestos materiales y los motivos, fines y de acuerdo al procedimiento establecido en la legislación.

1.3.2. Principio de excepcionalidad

Este principio es básico, y tiene jerarquía tanto constitucional como supranacional, al estar consagrado en el PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS, en el artículo 9 numeral 3, que señala: "La prisión preventiva no debe ser la regla general¹³", sino la excepción. En efecto las medidas limitativas de derechos deben aplicarse única y exclusivamente en contextos específicos, ajustadas estrictamente a la naturaleza particular del proceso.

Al respecto JAUCHEN, indica “sólo como excepción puede aplicársele una coerción personal restrictiva o privativa de su libertad cuando, en el caso concreto, conforme al delito cometido a circunstancias particulares, se pongan en peligro los fines del proceso; la eficaz investigación del hecho y la efectiva aplicación de la ley penal; (...) de las que debe extraerse el peligro de que el imputado de cualquier modo perturbe o frustre la investigación o eluda la acción de la justicia dándose a la fuga. Toda privación de libertad que no persiga exclusivamente estos propósitos es inconstitucional”¹⁴. Quedando claro que solo podrán ser impuestas cuando se compruebe la concurrencia de un peligro implícito.

¹² CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS del 19.11.99. Caso de los “Niños de la calle” Villarán Morales y otros Vs Guatemala [Acceso 20.06.17]. En: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_63_esp.pdf

¹³ PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS. Artículo 9, Numeral 3.- “*Toda persona detenida o presa a causa de una infracción penal será llevada sin demora ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales, y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad. La prisión preventiva de las personas que hayan de ser juzgadas no debe ser la regla general, pero su libertad podrá estar subordinada a garantías que aseguren la comparecencia del acusado en el acto del juicio, o en cualquier momento de las diligencias procesales y, en su caso, para la ejecución del fallo*”. [Acceso 17.07.18]. En: <https://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CCPR.aspx>

¹⁴ JAUCHEN, Eduardo M. *Derechos del Imputado*. Buenos Aires, Rubinzal Culzoni Editores, 2005, p. 283.

1.3.3. Principio de proporcionalidad

En palabras de LLOBET RODRIGUEZ, “El principio de proporcionalidad opera como un correctivo de justicia material frente a una prisión preventiva que formalmente aparecería como procedente, pero con respecto a la cual no podría exigírsele al imputado que se sometiera (...) éste explica la probabilidad de la responsabilidad penal del imputado como requisito material de la prisión preventiva”¹⁵. Esto significa que la medida de prisión preventiva debe tener en cuenta los sub principios que desarrollaremos en líneas posteriores.

Sin embargo ORÉ GUARDIA, describe “(...) que ante delitos de menor gravedad o poca dañosidad social se restrinja la libertad ambulatoria de los procesados, por cuanto ello implica desconocer los efectos criminógenos de las privaciones de la libertad de corta duración, la desnaturalización de una medida excepcional de naturaleza procesal, así como la detención como verdadero anticipo de la pena”¹⁶. Lo descrito por el autor resultaría válido para imputados novatos, sin antecedentes, sin embargo no resultaría igual para el caso de imputados habituales.

Así mismo, la proporcionalidad se refiere a que la medida sea idónea, necesaria e imprescindible, para poder asegurar el proceso y la detención del imputado; es entonces que hemos considerado la integración de tres sub-principios:

A. El sub-principio de idoneidad

Respecto al primer sub principio, LLOBET RODRIGUEZ señala que “el principio de idoneidad se refiere a que la prisión preventiva sea el medio idóneo para contrarrestar razonablemente el peligro que se trata de evitar”¹⁷. Es así que debemos tener en cuenta la adecuación cuantitativa y cualitativa; la primera referida a la duración, prolongación e intensidad de la medida, mientras que en el ámbito cualitativo a lograr los fines del proceso. Así mismo, la idoneidad comporta un elemento subjetivo que se manifiesta en una evaluación primigenia de la imputación

¹⁵ LLOBET RODRÍGUEZ, Javier. *Prisión preventiva. Límites constitucionales*. Lima, Editorial Grijley, 2016, pp. 338, 362.

¹⁶ Cfr. ORÉ GUARDÍA, Arsenio. *Las medidas cautelares personales en el proceso penal peruano*. 1º Edición. Lima, Edit. Reforma, 2011. p. 34.

¹⁷ Op. Cit LLOBET RODRÍGUEZ, p. 345.

(gravedad del hecho punible), del grado de responsabilidad y de las situaciones particulares de cada caso, debiéndose analizar el éxito probable de la mencionada medida.

B. El Sub-principio de necesidad

El principio de necesidad requiere justificar en qué grado se vería afectado el proceso, si es que no se impone la medida de prisión preventiva. Como afirma, SÁNCHEZ MERCADO “(...) usar el mecanismo de coerción procesal más eficaz para nulificar el peligro procesal, es decir, que no se pueda obtener el mismo resultado con otra medida (detención domiciliaria o comparecencia)”¹⁸.

Es decir el principio de necesidad concuerda con la Constitución en cuanto a la presunción de inocencia establecido en el artículo 2°.24 literal E¹⁹. Esto como consecuencia del principio de proporcionalidad, cuyo sub principio indica que debe buscarse dentro de los derechos fundamentales mientras no se haya declarado su responsabilidad.

C. El Sub-principio en sentido estricto

Lo que se busca es una decisión proporcional, respetando también las exigencias de idoneidad e intervención mínima y la conformidad del todo con las partes que lo componen, en tal sentido LLOBET RODRIGUEZ, manifiesta “(...) en el caso concreto se lleve a cabo un balance de intereses para determinar si el sacrificio de los intereses individuales que representa la medida guarda una relación proporcionada con la importancia del interés estatal que se trata de salvaguardar”²⁰.

En tal sentido, según lo descrito por el autor se debe realizar una ponderación y un estudio cuidadoso de los intereses en conflicto del caso en concreto, teniendo en cuenta los principios antes descritos como son el de idoneidad y necesidad.

¹⁸ SÁNCHEZ MERCADO, Miguel Ángel. *“La Prisión Preventiva. La demostración del periculum procesal en el jurisprudencia del Tribunal Constitucional”*. Actualidad Jurídica, Tomo 157, Lima, Editorial Gaceta Jurídica, abril 2006, p. 232.

¹⁹ CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ. Artículo 2, inciso 24, literal f.- *“Toda persona tiene derecho: (...) 24. A la libertad y a la seguridad personales. En consecuencia: (...) e. Toda persona es considerada inocente mientras no se haya declarado judicialmente su responsabilidad.*

²⁰ *Ibidem*. LLOBET RODRIGUEZ, Javier, p. 346.

1.3.4. Principio de razonabilidad

Principio esencial que permite un equilibrio óptimo entre las exigencias contrapuestas de la prisión preventiva y del derecho fundamental a la libertad, por ello su aplicación depende de que existan motivos lógicos y racionalmente demostrables.

Desde un ámbito de lo razonable se delimita al conjunto de decisiones discrecionales, aceptables para los operadores del derecho, este razonamiento comparte el Tribunal Constitucional cuando señala la sentencia del Tribunal Constitucional (en adelante TC) de fecha 5 de agosto del año 2002 recaída en el EXP. N.º 1567-2002-HC/TC, “la ausencia de un criterio razonable en torno a la perturbación de la investigación judicial o a la evasión de la justicia por parte del procesado, terminan convirtiendo el dictado de la detención judicial preventiva o, en su caso, su mantenimiento, en arbitrarios por no encontrarse razonablemente justificados”²¹.

En esa misma línea la COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS (en adelante CIDH), en su informe 12/96 de fecha 01 de marzo del año 1996 – caso Argentina, expresa que la prisión preventiva irrazonable “invierte” el sentido de la presunción de inocencia tornándola cada vez “más vacía” y convirtiéndola finalmente en una “burla”²². Llegamos a colegir entonces que así una prisión preventiva se

²¹ STC N°1567-2002-HC/TC del 05.08.02. Caso Alejandro Rodríguez [Acceso 18.02.18]. En: <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2003/01567-2002-HC.html>. Fundamento jurídico 6: “La existencia o no del peligro procesal debe determinarse a partir del análisis de una serie de circunstancias que pueden tener lugar antes o durante el desarrollo del proceso y que están ligadas, fundamentalmente, con las actitudes y valores morales del procesado, su ocupación, sus bienes, sus vínculos familiares y todo otro factor que permita concluir, con un alto grado de objetividad, que la libertad del inculpaado, previa a la determinación de su eventual responsabilidad, pone en serio riesgo el correcto desenvolvimiento de la labor de investigación y la eficacia del proceso. La ausencia de un criterio razonable en torno a la perturbación de la investigación judicial o a la evasión de la justicia por parte del procesado, terminan convirtiendo el dictado de la detención judicial preventiva o, en su caso, su mantenimiento, en arbitrarios por no encontrarse razonablemente justificados”.

²² COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS del 01.03.96. Caso Argentina [Acceso 22.06.17]. En: <http://www.cidh.oas.org/annualrep/95span/cap.III.argentina11.245a.htm>. Caso Argentina. B. Razonabilidad de la duración de la detención preventiva, párrafo 80 al 83.- “80. Además, aumenta el riesgo de que se invierta el sentido de la presunción de inocencia cuando la detención previa al juicio es de duración no razonable. La presunción de inocencia se torna cada vez más vacía y finalmente se convierte en una burla cuando la detención previa al juicio es excesivamente prolongada dado que, a pesar de la presunción, se está privando de la libertad a una persona todavía inocente, castigo severo que legítimamente se impone a los que han sido condenados. 81. Otra consecuencia grave de una detención preventiva prolongada es que puede afectar el derecho a la defensa que garantiza el artículo 8.2.f de la Convención porque, en algunos casos, aumenta la dificultad del acusado para organizar su defensa. A medida que transcurre el tiempo, aumentan los límites de riesgos aceptables que se calculan en la capacidad del acusado

ajuste a las pautas de legalidad, y no cumpla con criterios de razonabilidad sustantiva, será arbitraria.

1.3.5. Principio de motivación

Este principio concuerda con lo que dice nuestra carta magna en su artículo 139°, inciso 5, donde “las resoluciones judiciales deben tener motivación escrita en todas las instancias”²³. Por ello las resoluciones que se pronuncien respecto de la prisión preventiva debe ser especialmente motivada; el juez tiene el deber de ser más exhaustivo respecto de cada uno de los presupuestos materiales y elementos probatorios en que sustento su convicción²⁴.

Asimismo, SÁNCHEZ MERCADO ha expresado que “dos son las características que debe tener la motivación de la detención judicial preventiva. En primer lugar, tiene que ser “suficiente”, esto es, debe expresar, por sí misma, las condiciones de hecho y de derecho que sirven para dictarla o mantenerla. En segundo término, debe ser

para presentar pruebas y contra-argumentos. También disminuye la posibilidad de convocar testigos y se debilitan dichos contra-argumentos. C. La privación de libertad prolongada sin condena del señor Giménez no es razonable. 82. En el presente caso la Comisión analizará las razones en que se basan las autoridades judiciales argentinas para negar en forma repetida las solicitudes de excarcelación presentadas por el señor Giménez, para poder concluir de manera debida si son "pertinentes y suficientes" las justificaciones utilizadas para mantenerlo privado de libertad sin condena, y determinar si la detención es "razonable" de conformidad con el artículo 7.5 de la Convención. 83. A estos efectos, la Comisión ha elaborado un análisis en dos partes para establecer si el encarcelamiento previo a la sentencia de un acusado contraviene el artículo 7.5 de la Convención. En primer lugar, las autoridades judiciales nacionales deben justificar la privación de libertad sin condena de un acusado utilizando criterios pertinentes y suficientes. En segundo lugar, si la Comisión llega a la conclusión de que los resultados de la investigación muestran que las razones utilizadas por las autoridades judiciales nacionales son debidamente "pertinentes y suficientes" como para justificar la continuación de la detención, debe proceder después a analizar si las autoridades procedieron con "diligencia especial" en la instrucción del proceso para que el período de detención no fuera excesivo. Los órganos de la Convención deben determinar si el tiempo transcurrido, por cualquier razón, antes de que se dicte sentencia al acusado, ha en algún momento sobrepasado un límite razonable de manera que el encarcelamiento se haya constituido en un sacrificio mayor, en las circunstancias del caso, que el que se podría esperar tratándose de una persona que se presume inocente. Por lo tanto, cuando la prolongación de la detención deja de ser razonable, bien sea porque las justificaciones para la detención no son "pertinentes o suficientes", o cuando la duración del proceso judicial no es razonable, se debe otorgar la libertad provisoria".

²³ CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ. Artículo 139, inciso 5.- “Principios de la Administración de Justicia Son principios y derechos de la función jurisdiccional: (...) 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”.

²⁴ STC N° 6712-2005 del 17.10. 05 Caso Magali Jesús Medina Vela y Ney Guerrero Orellana, [Acceso 04.03.18]. En: <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2006/06712-2005-HC.pdf>. Fundamento Jurídico 10: “La debida motivación debe estar presente en toda resolución que se emita en un proceso. Este derecho implica que cualquier decisión cuente con un razonamiento que no sea aparente o defectuoso, sino que exponga de manera clara, lógica y jurídica los fundamentos de hecho y de derecho que la justifican, de manera tal que los destinatarios, a partir de conocer las razones por las cuales se decidió en un sentido o en otro, estén en la aptitud de realizar los actos necesarios para la defensa de su derecho. El derecho a la motivación es un presupuesto fundamental para el adecuado y constitucional ejercicio del derecho a la tutela procesal efectiva”.

“razonada”, en el sentido de que en ella se observe la ponderación judicial en torno a la concurrencia de todos los aspectos que justifican la adopción de la medida cautelar, pues, de otra forma, no podría evaluarse si es arbitraria o injustificada”²⁵.

Para MORY PRINCIPE, la motivación de las resoluciones judiciales, en especial las que limitan derechos como la prisión preventiva, se tiene que tener en cuenta esto, “(...) para que se produzca cualquier restricción de derechos debe existir razón suficiente para que el fiscal (en los casos que corresponda) y el juez puedan proceder en esa dirección, porque el desviarse del sentido protector de la norma legal relacionado al presupuesto de la debida motivación afectará inevitablemente el derecho de defensa y la presunción de inocencia del imputado, así como la decisión jurisdiccional”²⁶.

De lo que se concluye que la obligación del juez es efectuar una especial motivación de la resolución limitativa del derecho fundamental a la libertad teniendo en cuenta un la ponderación, entre los derechos e intereses con el fin de justificar, la necesidad de la medida y conocer las razones justificativas de la restricción de su derecho fundamental.

1.4. Presupuestos materiales de la Prisión preventiva

Regulados en el CPP en su artículo 268²⁷, donde se le faculta al juez dictar prisión preventiva siempre que esta haya sido solicitada por el Ministerio Público y siempre que reúna los presupuestos establecidos en la norma. Sin embargo la Casación N° 626-2013 Moquegua de fecha 30 de junio de 2013 establece como doctrina jurisprudencial, en su fundamento vigésimo cuarto, que: “(...) el debate se dividirá

²⁵ Op. Cit. SÁNCHEZ MERCADO, p. 231

²⁶ MORY PRINCIPE, Freddy. *“La investigación del Delito. El policía, el fiscal, el juez y el imputado y sus derechos fundamentales”*, 2da edición, Lima, Editorial Rodhas, 2015, p. 173

²⁷ CÓDIGO PROCESAL PENAL. Artículo 268.- Presupuestos materiales.- “a) Que existan fundados y graves elementos de convicción para estimar razonablemente la comisión de un delito que vincule al imputado como autor y partícipe del mismo. b) Que la sanción a imponerse sea superior a cuatro años de pena privativa de la 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)”.

necesariamente en cinco partes, (i) La existencia de fundados y graves elementos de convicción. ii) De una prognosis de pena mayor a cuatro años. iii) De peligro procesal. iv) La proporcionalidad de la medida. v) La duración de la medida”²⁸.

1.4.1. Fundados y graves elementos de convicción

Para superar este primer presupuesto material (*Fumus boni iuris*²⁹) debe existir un alto grado de probabilidad de que han ocurrido hechos punibles, con sus respectivos medios de prueba que sirven de motivo, y se aprecia claramente la vinculación razonable del imputado como autor o participe de la comisión del delito. Es así que DEL RÍO LABARTHE, expresa que: “(...) exige para establecer el nexo causal entre la (probable) existencia de un delito y la (probable) responsabilidad criminal del sujeto pasivo de la medida, la existencia desde los primeros recaudos, de fundados y graves elementos de convicción”³⁰. En ese sentido la referida Casación N° 626-2013 Moquegua en el considerando vigésimo sexto, indica que debe acreditarse mediante datos objetivos obtenidos preliminarmente y/o propiamente de investigación que cada uno de los aspectos de la imputación que tenga una probabilidad cierta. Es el llamado *fumus delicti comissi*, o sea la apariencia de verosimilitud del hecho delictivo, o sea la apariencia de verosimilitud del hecho delictivo y vulneración del imputado. Agrega el considerando vigésimo séptimo de la Casación N° 626-2013-Moquegua que: “Para la adopción de la prisión preventiva no se exige que se tenga certeza sobre la imputación, sólo que exista un alto grado de probabilidad, de la ocurrencia

²⁸CAS N° 626-2013 del 30.06.13. Corte Suprema de Justicia de la República. Sala Penal Permanente Caso Moquegua. [Acceso 22.06.17]. En: <https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/b334ac0043b4e20682d8afd60181f954/CAS+6262013+Moquegua.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=b334ac0043b4e20682d8afd60181f954> Fundamento Jurídico: “VIGESIMO CUARTO.- *En conclusión, el debate se dividirá necesariamente en partes, la existencia: i) De los fundados y graves elementos de convicción. ii) De una prognosis de pena mayor a cuatro años. iii) De peligro procesal. iv) La proporcionalidad de la medida. v) La duración de la medida. El representante del Ministerio Público debe comprenderlos en su requerimiento escrito, fundamentando cada extremo con exhaustividad. Esto posibilitará que la defensa lo examine antes de la audiencia, se prepare y pueda pronunciarse sobre estos y que el Juez analice y resuelva cada uno, dividiéndose el debate en cada una de los cinco puntos indicados, ejerciéndose contradicción uno a uno, agotado uno se pasará al otro*”.

²⁹ En ese sentido se ha mencionado la apariencia del buen derecho o *fumus boni iuris*, en el derecho procesal penal, lo constituye el *fumus comissi delicti* o apariencia de la comisión de un delito y de su responsable. Cfr. BAZALAR PAZ, Víctor. “Análisis a la casación N° 692 – 2016 – Lima Norte. Flagrancia, flagrancia presunta y diligencias preliminares” en El proceso inmediato, 1ª ed, Lima, Instituto Pacífico S.A.C., 2017, p. 154.

³⁰ DEL RÍO LABARTHE, Gonzalo. *Prisión Preventiva y Medidas Alternativas*, Primera Edición, Ed. Instituto Pacífico S.A.C. Lima. 2016. p. 163.

de los hechos, mayor al que se obtendría al formalizar la investigación preparatoria, valiéndose de toda la información oralizada y acopiada hasta ese momento (primeros recaudos)”³¹.

De los dos considerandos que acabamos de describir se observa que debe existir un conocimiento objetivo y razonable sobre los hechos relevantes con contenido penal, fundada en la verosimilitud del derecho, con la presencia de una credibilidad objetiva y seria donde no exista una imputación maliciosa respecto a los hechos, o temeraria respecto del grado de imputación y cuestionable por falta de medios de prueba que la sustenten.

En conclusión este presupuesto consiste en la demostración de la posible responsabilidad del imputado por el hecho delictivo que se le atribuye, sino se determina su participación en la comisión del hecho punible, la medida de coerción pierde todo fundamento. Es así que deben existir fehacientes elementos de prueba que corroboren la probable responsabilidad penal del imputado.

1.4.2. Prognosis de la pena

En caso de que el imputado sea encontrado culpable durante el proceso, la probable pena a imponérsele al investigado debe ser superior a 4 años de pena privativa de la libertad. Es así que el Juez no solo debe revisar la pena establecida en el tipo penal sino que se debe analizar la pena probable (pena concreta). Un análisis de la norma obliga a descartar la prisión preventiva en los casos que la pena establecida no supere en su extremo máximo los 4 años de pena privativa de libertad.

Por ello que el considerando trigésimo de la Casación N° 626-2013- Moquegua nos recuerda que la pena a fijarse se sujeta a los establecido en el principio de lesividad y proporcionalidad, además se precisa los criterios para establecer la prognosis de la

³¹ Op. Cit. CAS N° 626-2013, Fundamento 27°.

pena en el considerando trigésimo primero³². Este presupuesto implica un análisis sobre la posible pena a imponer y no sólo tiene que ver con la pena fijada, sino con una valoración con los principios que ha mencionado la casación de la cual venimos señalando y la disminución o agravación de la punición, fórmulas de derecho que podrían influir sobre la determinación de la pena final, que no necesariamente va a ser la máxima fijada por ley.

Para, ARANA MORALES, al aplicar los presupuestos regulados en el artículo 268 del CPP, se debe tener en cuenta “dos posibilidades de interpretación; la primera, que los aprecia como criterios reglados, y la segunda, que los considera como criterios abiertos que deben combinarse y que deben ser apreciados con libertad por el juzgador, quien además deberá poner en juego las reglas de la lógica y las máximas de la experiencia, a fin de que su criterio sea razonable y ello se ponga de manifiesto a través de la motivación de su decisión”³³. Es decir, se debe aplicar la prisión preventiva no solo teniendo en cuenta criterios determinantes, sino que se limita a indicar patrones que el juez deberá valorar individual y conjuntamente, para determinar si procede o no la medida de coerción.

³² CAS N° 626-2013 del 30.06.13. Corte Suprema de justicia de la República. Sala Penal Permanente. Caso Moquegua. [Acceso 22.06.17].
En: <https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/b334ac0043b4e20682d8afd60181f954/CAS+6262013+Moquegua.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=b334ac0043b4e20682d8afd60181f954> Fundamento Jurídico: “TRIGESIMO PRIMERO.- *“El artículo 45-A del Código Procesal Penal, adicionado por la Ley numero treinta mil sesenta y seis establece que la pena se aplica por tercios, inferior, intermedio y superior, será sobre la base de tres factores: a) Circunstancias generales atenuantes y agravantes, incorporados por la Ley citada, b) Causales de disminución o agravación de la punición, siendo las primeras el error de prohibición vencible (artículo catorce del Código Penal), error de prohibición culturalmente condicionado vencible (artículo quince del Código Penal), responsabilidad restringida de eximentes imperfectas de responsabilidad penal (artículo veintiuno del Código Penal), responsabilidad restringida por edad (artículo veintidós del Código Penal), complicidad secundaria (artículo veinticinco del Código Penal) y los segundos agravantes por condición del sujeto activo (artículo cuarenta y seis -A del Código Penal), reincidencia (artículo cuarenta y seis -B del Código Penal), habitualidad (artículo cuarenta y seis -C del Código Penal), uso de inimputables para cometer delitos (artículo cuarenta y seis -D del Código Penal), concurso ideal de delitos (artículo cuarenta y ocho del Código Penal), delito de masa (artículo cuarenta y nueve del Código Penal), concurso real de delitos (artículo cincuenta del Código Penal), artículo real retrospectivo (artículo cincuenta y uno del Código Penal). Asimismo, se debe tener en cuenta la regla establecido en artículo cuarenta cinco del Código Penal y las formulas del derecho premial como la confesión, terminación anticipada del proceso, conformidad del acusado con la acusación y colaboración eficaz- Este listado no es taxativo, por lo que el Juez puede fundarse en otras circunstancia que modifique la pena, siempre que lo justifique en la resolución”.*

³³ ARANA MORALES, William. *“Manual de Derecho Procesal Penal”*, Lima, Gaceta jurídica, 2014, p. 311.

1.4.3. Peligro de fuga y peligro de obstaculización

El CPP en su artículo 269°, identifica como peligro de fuga: “El arraigo, la gravedad del delito, la importancia del daño resarcible y el comportamiento del imputado”³⁴. Este es un elemento del peligro procesal, que amerita un juicio de ponderación, para determinar en qué casos es posible hacer una valoración razonable de la presencia del peligro de fuga en la conducta del procesado y examinar los elementos tales como el carácter de los hechos que se le atribuyen teniendo en cuenta suficientes elementos probatorios y la complejidad de la investigación judicial.

SAN MARTÍN CASTRO, afirma que el peligro de fuga, se reconduce a cinco elementos valorativos: gravedad del delito, naturaleza y caracteres de éste, circunstancias del delito vinculadas a la individualización de la pena, circunstancias del imputado referidas a su personalidad, condiciones de vida, antecedentes- y conducta anterior y posterior al delito: moralidad, domicilio, profesión, recursos, relaciones familiares, lazos de todo orden con el país en el que es procesado, intolerancia ante la detención o contactos internacionales e incomparencia del imputado al llamamiento judicial³⁵.

A. El arraigo

Entendemos por arraigo a un determinado espacio geográfico, propias de cada imputado que lo sujetan a un lugar de establecimiento y donde determinan las condiciones que vinculan al procesado, las razones familiares o materiales que inciden en su permanencia en la localidad. En ese sentido la Casación N° 631-2015 Arequipa de fecha 21 de diciembre de 2015 establece: “(...) los alcances del arraigo en el país pueden valorarse desde los lazos familiares mantiene en el exterior (...)”

³⁴ CÓDIGO PROCESAL PENAL. 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”.

³⁵ SAN MARTÍN CASTRO, César. “La privación de la libertad personal en el proceso penal y el derecho internacional de los derechos humanos”. Revista Derecho y Sociedad de la PUCP, 2003, p.12. [Acceso 22.06.17]. En: <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/view/17300/17587>

Sin embargo esta situación tiene que ser apreciada caso por caso. (...) Solo podría afirmarse la persistencia del peligro de fuga si se toma en consideración otros datos que permitan concluir razonablemente que se alejaría de la justicia peruana para evitar su procesamiento, enjuiciamiento o en su caso, la condena correspondiente”³⁶.

Así mismo se debe examinar el vínculo con la familia; si tiene hijos o personas a su cargo, su profesión u oficio, su estabilidad laboral, domicilio fijo, e incluso su reputación, la existencia de bienes propios en el país y todo otro elemento objetivo que permita entender al juez que el procesado va eludir la acción de la justicia. De modo que la casación antes mencionada en su fundamento noveno también considera: “Que otros criterios relevantes del riesgo de fuga, que no caben presumirlos, están en relación a la moralidad del imputado, están relacionados a la moralidad del imputado, las acusaciones personales y del caso. Éste carece de antecedentes penales así lo han reconocido los autos de mérito, no huyo al iniciarse las diligencias preliminares, e incluso, ya abierta éste viaje y regreso al país para someterse al procedimiento de investigación (...)”³⁷.

Por consiguiente se analizará minuciosamente el peligro de fuga, haciendo una evaluación de las circunstancias que determinan al imputado como por ejemplo: no tiene domicilio conocido, familia, trabajo, negocios en el país o facilidades para

³⁶ CAS N° 631-2015 - Arequipa del 21.12.15. Corte Suprema de Justicia de la República. Sala Penal transitoria. Caso Arequipa. [Acceso: 18.05.2017]. En: https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/13839b004d4a877a8265cb9bdaa016c5/Resolucion_631-2015.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=13839b004d4a877a8265cb9bdaa016c5. Fundamento Jurídico SEXTO.- *“Que es cierto que los alcances del arraigo en el país pueden también pueden valorarse desde los lazos familiares mantiene en el exterior, más aún si es extranjero, situación que le permitiría abandonar el país y refugiarse en su localidad de origen cuando advierte riesgo para sí .Sin embargo esta situación tiene que ser apreciada caso por caso. Si se tiene en cuenta que prima facie está consolidado el arraigo del imputado, pues vive en el país, tiene estatus de residente, su familia nuclear está con él y su centro de labores es una empresa radicada en el Perú, solo podría afirmarse la persistencia del peligro de fuga si se toma en consideración otros datos que permitan concluir razonablemente que se alejaría de la justicia peruana para evitar su procesamiento, enjuiciamiento o en su caso, la condena correspondiente. Esto factores concurrentes deben ser evaluados con suma atención, desde que un acercamiento genérico al problema, asumiendo un peligro de fuga por la sola condición de extranjero del imputado, importaría una discriminación por razón de nacionalidad. En efecto cuando se acredite indubitablemente que un extranjero tiene arraigo en el país, ello permite entender un riesgo menor de peligro de fuga, salvo que consten razonablemente otros datos de ese orden que vislumbren un sólido riesgo fundado de fuga”.*

³⁷ Ibídem CAS N° 631-2015. Fundamento 9.

abandonar el mismo, también las circunstancias que incidan en la movilidad del imputado tales como su salud, y por ultimo también consideramos la edad, esta puede ser un elemento para determinar el arraigo.

B. La gravedad de la pena como sustento del peligro de fuga

El artículo 269.2 del CPP establece como un elemento de valoración del peligro procesal la gravedad de la pena abstracta, se trata de una proyección que hace juez de la investigación preparatoria donde debe medirse por un conjunto de elementos como: la carga psíquica de una posible sentencia condenatoria con pena efectiva grave y los subsecuentes actos que genere el sujeto para sustraerse de la acción de la justicia pues no bastara con argumentar un presagio de conducta futura, pues estaremos en una mera expectativa que no justifica este presupuesto material.

Al respecto la Casación N° 626-2013 Moquegua en el considerando cuadragésimo tercero acota que de la gravedad de la pena sólo se obtiene un dato sobre el peligro de fuga, el cual debe ser valorado en conjunto con otros requisitos que también la sustenten, así como ocurre con el arraigo.

C. La magnitud del daño causado

La Casación N° 626-2013- Moquegua en el considerando el considerando quincuagésimo que precisa: “(...) atendiendo a una correcta interpretación, la actitud del imputado luego de cometido el delito, ayudará a acreditar su buena conducta en el proceso penal”³⁸. Esto es entendido como la magnitud del daño causado, vinculado directamente a la gravedad del delito, y la actitud asumida por el imputado para repararlo correspondiendo un análisis desde la perspectiva del principio de proporcionalidad y razonabilidad de la conducta asumida en el proceso penal.

D. La pertenencia a una organización criminal

Una organización criminal; está constituida según, ZUÑIGA RODRIGUEZ, por “(...) actividades de grupos criminales fuertemente estructurados y que realizan

³⁸ Op Cite. CAS N° 626-2013. Fundamento 54.

infracciones graves como medio para conseguir beneficios y/o para obtener influencia política o social”³⁹.

Asimismo la Ley N° 30077, Ley contra el Crimen Organizado, publicada el 20 de agosto del 2013 en el Diario Oficial El Peruano, señala que organización criminal es “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”⁴⁰.

Entonces la pertenencia a una agrupación criminal donde el proceder delictivo es circunstancial, no permanente y carece propiamente de una estructura organizacional estable, donde hay una conexión de personas para la comisión de delitos, desde luego, con cierto grado de planificación y estabilidad. En el mismo sentido el considerando quincuagésimo octavo de la Casación N° 626-2013 Moquegua, indica que para fundamentar este extremo no basta con indicar que existe una organización criminal, sino su componentes (organización, pertenencia, pluralidad de imputados e intención criminal), así como la vinculación del procesado. Asimismo motivar qué peligro procesal se configuraría al pertenecer a esta organización⁴¹.

1.4.4. Proporcionalidad

Este cuarto requisito que se debate en la audiencia de prisión preventiva, supone que se supere el test de proporcionalidad o los 3 sub-principios del principio de proporcionalidad, los cuales fueron explicados en el apartado anterior. Esto quiere decir que la medida de coerción personal (prisión preventiva), es la más adecuada e indispensable a imponérsele al investigado. Teniendo en cuenta los 3 requisitos de la

³⁹ ZÚÑIGA RODRIGUEZ, Laura. *Criminalidad de empresa y criminalidad organizada. Dos modelos para armar en el derecho penal*. Lima, Editorial Jurista Editores, 2013, p. 615.

⁴⁰ LEY 30077, LEY CONTRA EL CRIMEN ORGANIZADO. Publicado el 20 de agosto del 2013 [Acceso el 17.05.2017]. En http://www.oas.org/juridico/PDFs/mesicic5_per_32_ley_%2030077.pdf

⁴¹ Op Cit. CAS N° 626-2013. Fundamento 58.

proporcionalidad, el primero que sea IDÓNEA.- conseguir el objetivo propuesto, NECESARIA.- esta es la más indicada para la consecución del propósito premeditado y es PROPORCIONAL.- para hacer prevalecer y a su vez sacrificar un derecho fundamental que se va a restringir y a su vez justificar las razones.

1.4.5. Duración de la medida

Se refiere al de cierto número de meses para realizar las diligencias pertinentes que las enumerara oralmente continuando con el principio de inmediación, para formar su requerimiento de acusación y establecer en un alto porcentaje su teoría del caso que llevará a la siguiente etapa de juicio oral. La defensa aquí contra argumentará la duración de la medida, considerando el plazo que se ha solicitado por parte del Ministerio Público y que dicho plazo resulta razonable.

1.5. Plazos de la prisión preventiva

El proceso penal según el CPP está dividido en tres etapas donde cada una cumplirá una finalidad específica, es así que NEYRA FLORES, menciona “en primer lugar, podemos encontrar a la etapa de investigación preparatoria cuya función principal es asegurar todo cuanto condujere a la comprobación de un hecho presuntamente ilícito y a la identificación de quienes hayan participado, (...); como segunda etapa encontraremos a la fase intermedia donde se critica, analiza y controla el resultado de una investigación (...); y como tercera etapa tenemos al Juicio Oral, etapa central del proceso, donde se lleva a cabo la audiencia central y se evidencia en todo su esplendor los principios del sistema acusatorio y del juicio oral propiamente dicho”⁴². Sin embargo para lograr los fines del proceso se necesita tiempo y es entonces que el sistema del derecho realiza la medición temporal (horas, días, meses, años) fijadas en la ley (principio de legalidad).

En el derecho procesal penal el “tiempo” se representa en el concepto jurídico de plazo, y para el autor SAN MARTÍN CASTRO, el plazo es “el período o lapso de

⁴² NEYRA FLORES, José Antonio. *Manual del Nuevo Proceso Penal & de Litigación Oral*. IDEMSA, Lima, 2010, p. 268.

tiempo dentro del cual (...) debe realizarse un acto procesal”⁴³. Ahora bien este tiempo (plazo) se utiliza para una serie de diligencias de investigación pero sujetas a un control jurisdiccional a fin de cuidar el exceso de tiempo de esta fase procesal. Ahora bien por cultura jurídica conocemos dos clases de plazos uno es el plazo legal (establecido por ley) y el otro es el judicial (establecido por el juez de investigación preparatoria).

Respecto a los plazos de duración de la prisión preventiva, nuestra legislación procesal penal ha establecido que existen dos tipos de plazo de legal, un plazo ORDINARIO y otro EXTRAORDINARIO. El primero durará conforme a lo establecido en el artículo 272 del CPP, (numeral primero y segundo), mientras que el plazo extraordinario se otorgará conforme al artículo 274.1 CPP, este último se dará cuando este por agotarse o ya se agotó el plazo ordinario, este se concederá a pedido del Ministerio Público. Pero también hay que resaltar que no necesariamente se tiene que agotar el plazo ordinario para solicitar la prolongación sino que es suficiente con el pronto vencimiento, es decir para solicitar un plazo adicional (extraordinario).

TABLA N° 1

PLAZOS DE DURACIÓN DE LA PRISIÓN PREVENTIVA (Antes de la modificatoria del D. Leg. 1307)

PLAZO ORDINARIO	PLAZO EXTRAORDINARIO
<ul style="list-style-type: none"> • <u>PROCESOS SIMPLES</u> 9 meses. • <u>PROCESOS COMPLEJOS:</u> 18 meses 	<p><u>PROLONGACIÓN DE LA PP</u> Especial dificultad o prolongación de la investigación o peligro procesal = No mayor a 18 meses</p>

Elaboración: Propia

⁴³ SAN MARTÍN CASTRO, César; “Plazos, causas complejas y derecho transitorio en el proceso penal”. *Estudios de Derecho Procesal Penal*. Grijley, Lima, p. 274.

Ahora bien, después de haber explicado lo que el legislador ha fijado (plazos máximos de duración de la prisión preventiva); volvemos a lo que líneas supra se mencionó respecto al plazo judicial. Los jueces de investigación preparatoria pueden o deben fijar un plazo distinto al legalmente previsto para la prisión preventiva, fijando plazos judiciales y estos inferiores a los nueve meses (procesos simples) o dieciocho meses (procesos complejos), ejerciendo el juez funciones de control y facultades para cesar o modificar una medida de coerción en aras de salvaguardar el plazo razonable. Teniendo como tarea determinar si tanto el plazo legal y el plazo judicial son razonables. Es aquí donde nace una discrepancia o conjetura del cual hablaremos en las siguientes líneas.

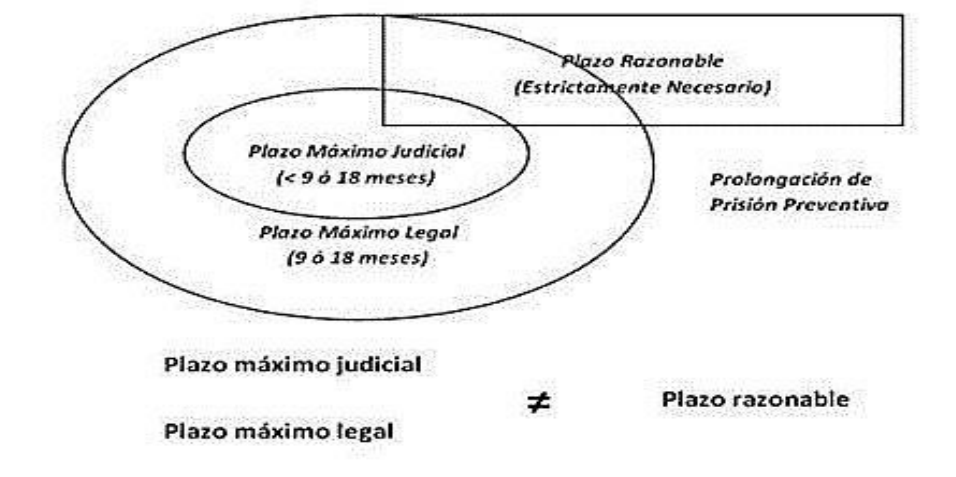
Para ejemplificar lo que venimos explicando, tomaremos este caso: El Señor Fiscal (representante del Ministerio Público) va ante el juez de investigación preparatoria, a fin de que se le otorgue siete (07) meses de prisión preventiva a la persona A, al respecto el juez declara fundado el requerimiento, pero no por los (07) meses solicitados sino por (05) meses. Es entonces que estando por vencerse los (05) meses y sin aún terminar la investigación, diligencias, etc; los fiscales solicitaban la prórroga del plazo de prisión preventiva, ya que según el ejemplo, aún restaban (04) meses para que se cumpliera los (09) meses del plazo ordinario; y efectivamente, realizada la audiencia, se otorgaba los (04) meses restantes.

En consecuencia, el haberse otorgado un plazo menor a los nueve o dieciocho meses de prisión preventiva, la práctica ha introducido a nuestro proceso penal nuevas figuras procesales a fin de que se otorgue plazos restantes de meses del plazo ordinario siendo estas figuras las llamadas “prórroga”, “ampliación”, “adecuación”, “prolongación” de plazos; de ellas hablaremos en nuestros capítulos siguientes, donde evaluaremos las consecuencias y en que favorece al preso preventivo la aparición de las figuras antes mencionadas del plazo de prisión preventiva.

1.5.1. Plazo razonable

Partimos de la figura que se detalla líneas abajo, donde se puede identificar que el plazo razonable no es ni el plazo máximo judicial ni el legal, este es distinto, diferenciado y necesario donde se exige una evaluación permanente para cada caso en concreto ya que forma parte del debido proceso. Al aplicarse la medida de coerción de la que venimos hablando por parte del órgano jurisdiccional este debe justificar el trato prioritario que se dan a los procedimientos que privan de libertad; esto implica establecer al ciudadano que está acusado de un delito sea procesado y condenado razonablemente.

FIGURA N° 1
DISTINCIONES SOBRE EL PLAZO RAZONABLE



Fuente: Legis – Roberto Carlos Reynaldi Román

El plazo razonable de la prisión preventiva ha sido protegido por la jurisprudencia del Sistema Interamericano de Derechos Humanos la cual explica “(...) límite de tiempo (que) tiene como objeto proteger al acusado en lo que se refiere a su derecho básico de libertad personal, así como su seguridad personal frente a la posibilidad de que sea objeto de un riesgo de procedimiento injustificado. El Estado debe probar la culpa dentro de un plazo razonable para asegurar e institucionalizar la confianza en

la imparcialidad procesal del sistema”⁴⁴. Constituyendo parámetros de razonabilidad resaltando la obligación estatal de no restringir la libertad más allá de lo estrictamente necesario, ya que la desproporcionalidad temporal de la prisión preventiva constituye la anticipación de la pena a la sentencia.

Para la determinación de la razonabilidad del plazo en la prisión preventiva se deben tomar en cuenta los mismos criterios que para el proceso penal en general. Sin perjuicio de ello, la Corte IDH ha prestado especial atención a la determinación legal del plazo máximo de la prisión preventiva, el cual sirve de instrumento para verificar, prima facie, si se ha respetado su razonabilidad.

Por su parte, el TC peruano se ha referido al plazo razonable en la prisión preventiva, limitando la contabilización del cumplimiento o no del plazo preestablecido en el CPP (artículo 272º, que establece que la prisión preventiva no durará más de nueve meses; y tratándose de procesos complejos, el plazo límite de la prisión preventiva no durará más de dieciocho meses). Entonces el plazo razonable no se constituye el derecho de toda persona que acude en búsqueda de justicia, y este debe ser analizado cautelosamente, tarea en donde, la discrecionalidad de los fiscales y jueces juega un rol importantísimo.

En conclusión, la medida cautelar coercitiva de prisión preventiva impuesta al imputado por el órgano jurisdiccional a cargo, consiste en la privación temporal del derecho a la libertad personal con el fin de asegurar la presencia del imputado en el proceso. En el presente capítulo se ha desarrollado dicha figura, en donde debe

⁴⁴ Op Cit. COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Argentina*. párrafo 76 y 77.- “El fundamento que respalda esta garantía es que ninguna persona puede ser objeto de sanción sin juicio previo que incluye la presentación de cargos, la oportunidad de defenderse y la sentencia. Todas estas etapas deben cumplirse dentro de un plazo razonable. Este límite de tiempo tiene como objetivo proteger al acusado en lo que se refiere a su derecho básico de libertad personal, así como su seguridad personal frente a la posibilidad de que sea objeto de un riesgo de procedimiento injustificado. El Estado debe probar la culpa dentro de un plazo razonable para asegurar e institucionalizar la confianza en la imparcialidad procesal del sistema. La declaración de culpabilidad o inocencia es igualmente equitativa siempre y cuando se respeten las garantías del procedimiento judicial. La equidad y la imparcialidad del procedimiento son los objetivos finales que debe lograr un Estado gobernado por el imperio de la ley”.

aplicarse solo si otras medidas son insuficientes para asegurar su cabal cumplimiento, ello en razón al respeto irrestricto sobre la durabilidad de las investigaciones, direccionadas a un plazo razonable.

CAPÍTULO II

LA PROLONGACIÓN Y ADECUACIÓN DE LA PRISIÓN PREVENTIVA EN LA DOCTRINA Y EN LA JURISPRUDENCIA PENAL PERUANA

Nuestra realidad jurídico penal afronta problemas estructurales procesales relacionados a la prisión preventiva, que limitan en cierta manera la eficiencia de una buena praxis en la administración de justicia; ello acarrea la limitación del preso preventivo, debido a que en el transcurso de la investigación sobresalen ciertas exageraciones direccionadas a la temporalidad del presunto culpable del delito. Este fenómeno, al que cabe agregar el lastimoso estado del sistema penitenciario, afronta una limitación a la naturaleza jurídica de la medida cautelar coercitiva, ya que la realidad judicial está demostrando que la prolongación de la prisión preventiva afecta al procedimiento, siendo entendido como una ampliación injustificada de reclusión al presunto actor del hecho delictivo.

En el presente capítulo se dará a conocer, la regulación doctrinaria y jurisprudencial de la figura de prolongación de la prisión preventiva en el ordenamiento nacional, asimismo se estudiará sus modificatorias; así mismo se abordará la evolución legislativa de la prolongación de prisión preventiva en el proceso penal y su contenido; también sus presupuestos, la adecuación del plazo de prolongación, como la audiencia de prolongación que tiene repercusión en la mencionada figura.

2.1. Prolongación de la prisión preventiva, evolución legislativa y regulación

En palabras de DEL RÍO LABARTHE, “(...) la regulación de la prisión preventiva (conocida como detención) regulada en los códigos de 1940 y 1991, ha sido duramente criticada; sin embargo no es posible sostener que estas normas no fijaran, al menos como regla general, los criterios expuestos (...)”⁴⁵. Creemos que es necesario analizar la norma derogada para volver al presente y entender la evolución de la prolongación de la prisión preventiva, cuáles han sido los cambios normativos en nuestro ordenamiento procesal y las implicancias que atañe en su aplicación a procesos concretos.

Remontándonos a la década de los noventa, con el modelo procesal penal anterior; la detención de una persona se regulaba por el Código de procedimientos penales y el D. Leg. N° 124, siempre bajo las disposiciones vigentes del CPP de 1991, el cual en su “artículo 135°, regulaba el mandato de detención”⁴⁶. Dicho artículo contenía similares requisitos a los previstos en los artículos 268°, 269° y 270° del Nuevo código procesal penal (en adelante NCPP) del 2004, con la diferencia que el artículo del código derogado no estipulaba la condición de que antes que el juez emita su fallo, sobre la comparecencia o detención del imputado exista un trámite previo, lo cual hace referencia a la audiencia que ahora en el NCPP si está regulado en su artículo 271°⁴⁷; donde puede contradecir y argumentar fundamentos de la procedencia de la

⁴⁵ CASTILLO ALVA, José Luis; LLOBET RODRIGUEZ, Javier; BOVINO Alberto. “Prisión preventiva”. Instituto pacífico, 2015, p.180.

⁴⁶ CÓDIGO PROCESAL PENAL DE 1991- Artículo 135° - Mandato de detención: “El juez podrá dictar mandato de detención si, atendiendo a los primeros recaudos acompañados por el fiscal provincial, es posible determinar: 1. Que existen suficientes elementos probatorios de la comisión de un delito que vincule al imputado como autor o partícipe del mismo. No constituye elemento probatorio suficiente la condición de miembro de directorio, gerente, socio, accionista, directivo o asociado cuando el delito imputado se haya cometido en el ejercicio de una actividad realizada por una persona jurídica de derecho privado. 2. Que la sanción a imponerse sea superior a los cuatro años de pena privativa de libertad. 3. Que existen suficientes elementos probatorios para concluir que el imputado intenta eludir la acción de la justicia o perturbar la acción probatoria. No constituye criterio suficiente para establecer la intención de eludir a la justicia la pena prevista en la Ley para el delito que se le imputa. En todo caso, el juez penal podrá revocar de oficio o a petición de parte el mandato de detención cuando nuevos actos de investigación demuestren que no concurren los motivos que determinaron su imposición, en cuyo caso el juez podrá disponer la utilización de la vigilancia electrónica personal como mecanismo de control, tomando en cuenta lo previsto en el inciso 2 del artículo 143 del presente Código”.

⁴⁷ CÓDIGO PROCESAL PENAL. Artículo 271°.- Audiencia y resolución.- 1. El Juez de la Investigación Preparatoria, dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes al requerimiento del Ministerio Público realizará la audiencia para determinar la procedencia de la prisión preventiva. La audiencia se celebrará con la concurrencia obligatoria del Fiscal, del imputado y su defensor. El defensor del imputado que no asista será reemplazado por el defensor de oficio. 2. Rige en lo pertinente, para el trámite de la audiencia lo dispuesto en el artículo 8°, pero la

prisión preventiva, por ello podemos decir que se dejaba a discrecionalidad del juez decidir y determinar la libertad o detención del imputado.

En relación a los plazos de la detención el CPP de 1991, en su “artículo 137^{o48}” estableció que estos no serían mayor de nueve meses para el procedimiento ordinario y no mayor de dieciocho meses en el caso del procedimiento especial, dichos plazos podían variarse, es decir, el imputado en cualquier momento podía obtener su libertad si lograba ajustar los hechos y el estado de la investigación a través de nuevos actos de investigación que establecían que ya no concurrían los elementos que comprobaron la detención del imputado, el cual determina que las medidas cautelares están sujetas a la variabilidad, definitivamente los nuevos actos de investigación.

resolución debe ser pronunciada en la audiencia sin necesidad de postergación alguna. El Juez de la Investigación Preparatoria incurre en responsabilidad funcional si no realiza la audiencia dentro del plazo legal. El Fiscal y el abogado defensor serán sancionados disciplinariamente si por su causa se frustra la audiencia. Si el imputado se niega por cualquier motivo a estar presente en la audiencia, será representado por su abogado o el defensor de oficio, según sea el caso. En este último supuesto deberá ser notificado con la resolución que se expida dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a la conclusión de la audiencia. 3. El auto de prisión preventiva será especialmente motivado, con expresión sucinta de la imputación, de los fundamentos de hecho y de derecho que lo sustente, y la invocación de las citas legales correspondientes. 4. El Juez de la Investigación Preparatoria, si no considera fundado el requerimiento de prisión preventiva optará por la medida de comparecencia restrictiva o simple según el caso”:

⁴⁸ CÓDIGO PROCESAL PENAL DE 1991 -Artículo 137.-“La detención no durará más de nueve meses en el procedimiento ordinario y de dieciocho meses en el procedimiento especial siempre y cuando se cumplan los requisitos establecidos en el Artículo 135 del Código Procesal Penal. Tratándose de procedimientos por delitos de tráfico ilícito de drogas, terrorismo, espionaje y otros de naturaleza compleja seguidos contra más de diez imputados, en agravio de igual número de personas, o del Estado, el plazo límite de detención se duplicará. A su vencimiento, sin haberse dictado la sentencia de primer grado, deberá decretarse la inmediata libertad del inculpado, debiendo el Juez disponer las medidas necesarias para asegurar su presencia en las diligencias judiciales. Cuando concurren circunstancias que importen una especial dificultad o una especial prolongación de la investigación y que el inculpado pudiera sustraerse a la acción de la justicia, la detención podrá prolongarse por un plazo igual. La prolongación de la detención se acordará mediante auto debidamente motivado, a solicitud del Fiscal y con conocimiento del inculpado. Contra este auto procede el recurso de apelación, que resolverá la Sala, previo dictamen del Fiscal Superior dentro del plazo de setenta y dos horas. El cómputo del plazo a que se refiere el primer párrafo de este artículo, cuando se trate de procesos complejos o se hubiere declarado la nulidad, no considerará el tiempo transcurrido hasta la fecha del nuevo auto apertorio de instrucción. En los casos en que se declare la nulidad de procesos seguidos en fueros diferentes, el plazo se computa desde la fecha en que se dicte el nuevo auto de detención. Una vez condenado en primera instancia el inculpado, la detención se prolongará hasta la mitad de la pena impuesta, cuando ésta hubiera sido recurrida. No se tendrá en cuenta para el cómputo de los plazos establecidos en este artículo, el tiempo en que la causa sufre dilaciones maliciosas imputables al inculpado o su defensa. La libertad será revocada si el inculpado no cumple con asistir, sin motivo legítimo a la primera citación que se le formule cada vez que se considere necesaria su concurrencia. El Juez deberá poner en conocimiento de la Sala la orden de libertad, como la de prolongación de la detención. La Sala, de oficio o a solicitud de otro sujeto procesal, o del Ministerio Público, y previo informe del Juez, dictará las medidas correctivas y disciplinarias que correspondan”.

Por consiguiente, respecto a la prolongación de la prisión preventiva en el CPP de 1991; no todo procesado podía alcanzar su libertad en forma inmediata, cuando sobre este había un mandato de detención, la imposición de la medida cautelar se generaba porque existían actos de investigación en contra del procesado que lo vinculaban con la comisión del delito, es así que el periodo de instrucción servía para que se recaben diversos medios probatorios que permitan al juzgador determinar la responsabilidad o absolución del procesado al momento de emitir la sentencia.

Sin embargo en el camino del proceso, la complejidad de los hechos y los diversos actos de investigación generaban que el procesado no pueda conseguir de manera rápida su libertad y esto generaba que el plazo fijado por el juez deba ser modificado; es así que el primer plazo estaba a punto de vencerse y si éste se vencía sin establecerse la situación jurídica del procesado, éste mismo podía hacer uso de las garantías constitucionales, un habeas corpus por ejemplo y recuperar su libertad, de una u otra manera esto generaba un quiebre en el proceso, es decir el fin que persigue las medidas cautelares personales quedaban de lado y el imputado podía fugarse y esquivar la acción de la justicia. Esto originó que los legisladores busquen una solución y es a través del artículo 137° del CPP de 1991, donde se le otorgó al juez la posibilidad que de oficio prolongue la prisión de un imputado, es así que dicho artículo en su cuarto párrafo estableció lo siguiente: “(...) La prolongación de la detención se acordará mediante auto debidamente motivado, de oficio por el Juez o a solicitud del Fiscal y con conocimiento del inculpado. Contra este auto procede el recurso de apelación, que resolverá la Sala, previo dictamen Fiscal Superior dentro del plazo de setenta y dos horas (...)”⁴⁹. Es decir el Juez de oficio o el fiscal podía solicitar la prolongación de la prisión preventiva, para las diversas diligencias, investigaciones, recepción de medios probatorios, entre otros, agregándose a ello la complejidad del caso. Hay que precisar también que esta medida, busca como único objetivo el impedir que el procesado evite la acción de la justicia y quede impune el delito cometido.

⁴⁹ CÓDIGO PROCESAL PENAL DE 1991 – art. 137°

Cabe precisar que hoy con el CPP de 2004, el juez no puede prolongar de oficio la prisión preventiva, si no existe petición expresa del Fiscal para que dicho imputado siga detenido, quien solicita su detención es el Fiscal y quien ampara dicho pedido es el Juez. En consecuencia si se desea tener al imputado aún en prisión, bajo la misma regla debe ser el Fiscal quien solicite nuevamente tal petición, buscando con ello que exista coherencia en nuestro sistema legal.

Continuando con la evolución e historia de prolongación, hay que mencionar que después de la caída del “fujimorato” (en el 2000) se inició en condiciones precarias la normalización de la vida democrática e institucional del país; respecto al plano procesal penal, se dictaron normas que dieron respuesta a ciertas lagunas legislativas, teniendo como característica especial las deficiencias en la legislación de la época. Así mismo, algunas leyes fueron modificadas, una de ellas fue la Ley N.º 27553 publicada el 13 de noviembre de 2001, la cual modifica la Ley Procesal Penal: “el art. 137 del CPP, referido al plazo de la prisión preventiva”⁵⁰. Esta modificatoria amplía el plazo de la prisión preventiva, disponiéndose que la prolongación del mismo ya no requiere previa audiencia del imputado⁵¹; se fija un plazo específico, esto es una vez que se haya dictado la sentencia de primer grado y se configura excepcionalmente el inicio del plazo cuando se declara la nulidad de un proceso o cuando se trata de nulidades vinculadas a la vulneración de la

⁵⁰ Ley N.º 27553, Ley que modifica el artículo 137 del Código Procesal Penal y amplía el artículo 202 del Código de Procedimientos Penales, Publicada el 13.11.2001. [Acceso 13.10.2017] En: <http://www4.congreso.gob.pe/comisiones/2001/justicia/ley27553.htm>

⁵¹ En ese sentido “...lo que es censurable, a tenor de la doctrina establecida por el que interpretando las exigencias de la Convención Europea de Derechos Humanos, exactamente igual en este extremo a la Convención Americana de Derechos Humanos ambas exigen que una persona debe ser llevada ante un juez para que decida sobre su situación jurídica, estableció que una decisión de prisión preventiva, sea su imposición, mantenimiento o prolongación, exige procesalmente oír personalmente al imputado antes que se adopte”. SAN MARTÍN CASTRO, Cesar Eugenio. “La reforma procesal penal peruana: evolución y perspectivas”, Revista Anuario de Derecho penal 2004, p. 53. [Acceso 13.10.2017] En: http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/anuario/an_2004_05.pdf

competencia objetiva. Cabe resaltar que en esa misma época también hubo otras modificaciones de interés de la prisión preventiva⁵².

Sin embargo las reformas, modificaciones, nuevas leyes en el ámbito procesal penal que emprendió el gobierno democrático, no arrojaron resultados totalmente positivos. Ello convencía a la necesidad de replantearse una nueva reforma integral en la legislación procesal penal. Empero, se tenía que tener un consenso político y cultural, acerca de sus principales directrices, uniendo la doctrina constitucional y procesal, exigiendo un procedimiento respetuoso del derecho de defensa, del derecho a la libertad, de la presunción de inocencia y del conjunto de derechos individuales reconocidos en la Ley Fundamental y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, que no apunten a un proceso contradictorio, concebidos y regulados sin faltar la eficacia propia de todo proceso penal serio y ponderado.

Es así que el autor, SAN MARTÍN CASTRO, menciona algunas deficiencias como: “Defectos técnicos de la estructura general del CPP (...), omisiones sensibles al regular instituciones procesales (...), incorrecta configuración de la investigación fiscal (...), el problema de los cambios legislativos de Derecho procesal penal”⁵³. En ese contexto era indispensable realizar una lista de bases fundamentales para regirse el nuevo CPP, teniendo en cuenta principios básicos, e instituciones que deban regularse, incorporarse, basados en los cambios legales; de la dogmática procesal penal, donde se había adquirido un mayor grado de complejidad y una mayor responsabilidad con el Derecho Constitucional.

⁵² Como ejemplo podemos señalar “la Ley N.º 27753 del 9 de junio de 2002, que modifica el art. 135 del Código Procesal Penal - presupuestos materiales de la prisión preventiva, norma que anteriormente había sufrido otra modificación (Ley N.º 27226 del 17 de diciembre de 1999). De ambas disposiciones fluye, en primer lugar, que desde el *fumus delicti* la perspectiva de apreciación cuando se cometen delitos tras personas jurídicas no puede comprender la sola referencia al cargo social que ostenta el imputado; en segundo lugar, desde el *periculum libertatis* que significa en palabras de Grevi un supuesto de cautela final, no constituye criterio suficiente la pena prevista en la Ley para el delito que se imputa al denunciado; y en tercer lugar, desde el primer motivo de prisión preventiva el delito perpetrado, sea doloso o culposo, debe merecer en el caso concreto una pena superior a los cuatro años de privación de libertad antes el delito perpetrado debía ser doloso, nunca culposo (...)”. SAN MARTÍN CASTRO, Cesar Eugenio. “La reforma procesal penal peruana: evolución y perspectivas”, Revista Anuario de Derecho penal 2004, p. 55. [Acceso 13.10.2017] En: http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/anuario/an_2004_05.pdf

⁵³ *Ibidem*. p. 63.

En función a lo señalado anteriormente se precisa que necesitábamos urgente un cambio en el sistema procesal penal; ese cambio lo representa el NCPP, promulgado el 24 de julio de 2004, marcando así la “transformación” del sistema de justicia penal; donde hasta el código anterior (CPP de 1991) estábamos convencidos que la medida cautelar de prisión preventiva era una “mini sentencia” y sin importar las circunstancias esa medida impuesta tenía que cumplir el plazo dictado; en este NCPP hemos avanzado, en el sentido que hemos comprendido que el peligro procesal es el argumento central y que solo funciona en el marco de proteger el proceso y es así que ASECIO MELLADO, menciona que “el proceso no es otra cosa que un método de determinación de hechos y responsabilidades y para la consecución de este fin ha de permanecer en la más absoluta neutralidad (...)”⁵⁴. En ese contexto advertimos que la sociedad peruana clamaba por un proceso eficaz, justo y tramitado en un plazo razonable.

También resulta necesario decir que el NCPP a diferencia del CPP de 1991 añade como presupuesto material para imponer el mandato de prisión preventiva; la existencia de razonables elementos de convicción acerca de la pertenencia del imputado a una organización delictiva; así mismo el cambio más relevante, el cual mencionamos en líneas supra, que trae el Código respecto de la misma medida es la obligatoria realización de una audiencia previa antes de decidir el encarcelamiento de un imputado, en la que el Fiscal solicita la medida y la defensa, como el imputado, contradicen.

Por consiguiente el artículo 274^{o55} del CPP de 2004, ha tenido dos reformas legales, una es la Ley número 30076 del 19 de agosto de 2013 y la otra el Decreto Legislativo

⁵⁴ ASCENCIO MELLADO, José María. *“La regulación de la prisión preventiva en el Código Procesal Penal del Perú”*. El nuevo proceso penal: Estudios fundamentales. Lima, Palestra, 2005, p.493.

⁵⁵CÓDIGO PROCESAL PENAL. 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. 2. El juez de la investigación preparatoria se pronunciará previa realización de una audiencia, dentro del tercer día de presentado el requerimiento. Esta se llevará a cabo con la asistencia del

número 1307 del 30 de diciembre de 2016. Respecto al artículo 272° del CPP, se reformó en lo relativo a la duración de prisión preventiva (D. Leg.N°1307⁵⁶); y el artículo 274 del CPP, se estipuló “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”. También la modificación de fecha 19 de agosto de 2013, con la Ley número 30076, modifica un apartado donde no solo se ajusta a la etapa de investigación preparatoria sino que se amplía a todo el proceso penal (etapa preparatoria, intermedia y enjuiciamiento).

Sin embargo hay que recordar que no se tomó en cuenta la Ley N° 30077 publicada el 20 de agosto de 2013, “Ley contra el Crimen organizado”; donde se precisó los presupuestos para configurar el delito de organización criminal, fijándose los delitos graves comprendidos dentro de criminalidad, calificándolos de “complejos”; el proceso de investigación, enjuiciamiento e impugnación; es así que tanto la Ley N°30076 y la N° 30077, no modificaron los artículos 272 y 274 del CPP, pese a que era indudable que una organización criminal exija una mayor inversión de recursos personales y sobre todo el tiempo para investigar, procesar, juzgar y sentenciar, a diferencia de otros procesos. Esta omisión que acabamos de describir recién fue subsanada tres años después, a través del Decreto Legislativo N° 1307 publicada el

Ministerio Público, del imputado y su defensor. Una vez escuchados los asistentes y a la vista de los autos, decidirá en ese mismo acto o dentro de las setenta y dos horas siguientes, bajo responsabilidad. 3. La resolución que se pronuncie sobre el requerimiento de prolongación de la prisión preventiva podrá ser objeto de recurso de apelación. El procedimiento que se seguirá será el previsto en el numeral 2) del artículo 278°. 4. Una vez condenado el imputado, la prisión preventiva podrá prolongarse hasta la mitad de la pena impuesta, cuando esta hubiera sido recurrida”.

⁵⁶ Quedando de la siguiente manera: “Artículo 272°.- Duración.- 1. La prisión preventiva no durará más de nueve (9) meses. 2. Tratándose de procesos complejos, el plazo límite de la prisión preventiva no durará más de dieciocho (18) meses. 3. Para los procesos de criminalidad organizada, el plazo de la prisión preventiva no durará más de treinta y seis (36) meses”. DECRETO LEGISLATIVO N° 1307. “Decreto legislativo que modifica el Código procesal penal para dotar de medidas de eficacia a la persecución y sanción de los delitos de corrupción de funcionarios y de criminalidad organizada, p. 2. [Acceso 19.11.2017] En: http://www.leyes.congreso.gob.pe/Documentos/2016_2021/Decretos/Legislativos/2016/01307.pdf

30 de diciembre del 2016, donde se instituyó un tercer plazo de duración de la prisión preventiva para los denominados “procesos de criminalidad organizada” creando un proceso con especialidades procedimentales, de no más de treinta y seis meses.

Ahora bien respecto del plazo de duración de la prolongación de la prisión preventiva, la Ley N° 30076, establece: hasta nueve meses adicionales en los procesos simples, y hasta dieciocho meses adicionales en los procesos complejos. Empero, para el caso de los “procesos de criminalidad organizada”, un plazo de hasta doce meses adicionales aunque es de llamar la atención que en esos procesos el imputado puede estar como preso preventivo hasta un máximo de cuatro años.

Volviendo al Decreto Legislativo N° 1307 este introdujo al artículo 274° del CPP un nuevo apartado, es allí entonces donde el artículo pasó a contar con cinco apartados, y no cuatro como antes. El nuevo apartado a la letra dice: “Excepcionalmente, el juez de la Investigación Preparatoria a solicitud del Fiscal, podrá adecuar el plazo de prolongación de la prisión preventiva otorgado a los plazos establecidos en el numeral anterior, siempre que se presenten constancias de especial complejidad que no fueron advertidas en el requerimiento inicial. Para el cómputo de la adecuación del plazo de prolongación se tomará en cuenta lo previsto en el artículo 275”⁵⁷.

Por todo lo esgrimido en líneas supra y de acuerdo al artículo 274° del CPP, los presupuestos que fijan la procedencia de la prolongación de la prisión preventiva,

⁵⁷ ACUERDO PLENARIO N° 1-2017/CIJ-116 de la Corte Suprema de Justicia de la República, del 13.10.17.[Acceso 10.12.2017] En: <https://img.legis.pe/wp-content/uploads/2017/10/LEGIS.PE-Acuerdo-Plenario-Extraordinario-1-2017-Adecuacion-del-plazo-de-prolongacion-de-la-prision-preventiva.pdf> “El artículo 275.1 del Código Procesal Penal, prescribe: “No se tendrá en cuenta para el cómputo de la prisión preventiva, el tiempo en que la causa sufre dilaciones maliciosas atribuibles al imputado o su defensa”. En esta materia es de tener en consideración la característica de excepcionalidad de la medida de prisión preventiva la regla general ha de ser la libertad del imputado o acusado durante la pendency del proceso penal: artículo 9, numeral 3, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos- (así se pronunció, por lo demás, la STC 1091-2002-HC/TC). Como consecuencia de esta característica, rigen los principios del favor libertatis y del in dubio pro libertate, que importan, de un lado, que la interpretación y aplicación de las disposiciones reguladoras de la prisión preventiva debe hacerse con carácter restrictivo y a favor del derecho fundamental a la libertad que tales disposiciones restringen; y, de otro lado, que en atención a la propia situación excepcional de la prisión preventiva, debe optarse por la elección y aplicación, en caso de duda, de la Ley más favorable, o sea, menos restrictiva de la libertad (conforme: STCE 147/2000, de 29 de mayo)”.

son dos; el primero las circunstancias que importen una especial dificultad o prolongación de la investigación o del proceso; y la necesidad de seguir invocando el peligro procesal. Tal como lo explica la Casación N° 147-2016/ de la Sala Penal Permanente de la Corte de Lima, de fecha 6 de julio de 2016 "...por especial dificultad se entiende la concurrencia de circunstancias que obstaculizan la realización de determinada diligencia, la práctica de alguna pericia o alguna circunstancia propia de la conducta del imputado, elementos de juicio objetivos posteriores al dictado de la prisión preventiva primigenia y su impugnación. La ley no establece que deban existir nuevos elementos o actos que sustenten este requisito, pues el Juez al momento de determinar el plazo de prisión preventiva pudo no tener en cuenta en su real dimensión estas particularidades que le dan complejidad al caso. Que el imputado pudiera sustraerse a la acción de la justicia u obstaculizar la actividad probatoria, se precisó que esta circunstancia no se establece en función a un reexamen de lo ya resuelto en la prisión preventiva a propósito del peligro procesal, sino sobre la base del análisis sobre si dichas condiciones subsisten o se mantienen"⁵⁸.

Podemos concluir, que las circunstancias que importen una especial dificultad o prolongación de la investigación o del proceso, se refiere al transcurso de la Investigación Preparatoria, donde indudablemente se presentan determinadas situaciones que generen una dilatación en el desarrollo del proceso (indagación), esto necesariamente emanará una mayor extensión para su desarrollo, por lo que la prolongación de la prisión preventiva es una herramienta jurídica que permite que se cumpla tal objetivo. También para que pueda prolongarse la prisión preventiva es necesario que exista peligro procesal, en cualquiera de sus dos manifestaciones (la presencia de peligro de obstaculización de la actividad probatoria o peligro de fuga).

⁵⁸CAS N° 147-2016 del 06.07.16. Caso sobre la Inexistencia de la prórroga de la prisión preventiva, interpretación de la congruencia en el recurso de apelación y requisitos de la prolongación de prisión preventiva. [Acceso 22.11.17]. En: <https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/085eb3804002f962acf6ed77ebce19b7/CAS+1472016+LIM+A.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=085eb3804002f962acf6ed77ebce19b7>

Ahora bien hay que resaltar que desde que se instauró en el Perú la vigencia progresiva del NCPP han surgido varios problemas respecto a la aplicación de determinadas instituciones procesales, estas han sido interpretadas o complementadas mediante diversos acuerdos plenarios, casaciones y diversas modificaciones como acabamos de explicar, sin embargo existen algunos problemas interpretativos, no necesariamente de la figura de prisión preventiva sino de su prolongación; sobre esta última se ha escrito muy poco pero podemos definirla como; aquel requerimiento del Ministerio Público para extender el plazo de duración de la medida de coerción personal (prisión preventiva), el cual solo sucederá 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. En esa misma línea el Tribunal Constitucional, citado por CORDOVA NIÑO, "(...) la prolongación de la prisión preventiva es una institución autónoma, distinta a la prisión preventiva, pues su procedencia se rige por sus propios presupuestos materiales, plazos y procedimiento (...)"⁵⁹. Pero, ¿cuál es su finalidad? la respuesta resulta un poco confusa y dudosa pero más adelante desarrollaremos las razones por la que tenemos esta posición.

Para una mayor comprensión hemos plasmado un cuadro elaborado por la Sala Penal Nacional, donde explica las modificatorias realizadas a la prolongación de la prisión preventiva.

⁵⁹ CORDOVA NIÑO, Manfredo. *"Prolongación de la prisión preventiva del condenado"* TOMO N° 109, GACETA PENAL & PROCESAL PENAL. JULIO 2018. p.224.

**TABLA N° 2
MODIFICATORIAS RESPECTO A LA PLOLONGACION DE PRISION PREVENTIVA**

<p align="center">CÓDIGO PROCESAL PENAL Artículos 272° y 274° CPP (antes de la modificatoria del Decreto Legislativo N° 1307)</p>	<p align="center">CÓDIGO PROCESAL PENAL Artículos 272° y 274° CPP (con la modificatoria del Decreto Legislativo N° 1307)</p>
<p>Artículo 272°.- Prisión Preventiva – Duración.- 1.- La Prisión preventiva <u>no durará más de nueve meses.</u> 2.- Tratándose de procesos complejos, el <u>plazo límite de la prisión preventiva no durará más de dieciocho meses.</u></p>	<p>Artículo 272°.- Prisión Preventiva – Duración.- 1.- La Prisión preventiva no durará más de <u>nueve (9) meses.</u> 2.- Tratándose de <u>procesos complejos</u>, el plazo límite de la prisión preventiva no durará más de <u>dieciocho (18) meses.</u> 3.- Para los <u>procesos de Criminalidad Organizada</u>, el plazo de la prisión preventiva no durará más de <u>treinta y seis (36) meses.</u></p>
<p>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 <u>podrá prolongarse por un plazo no mayor al fijado en el numeral 2) del artículo 272°.</u> El fiscal debe solicitarla al juez antes de su vencimiento.</p>	<p>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: a) Para los <u>procesos comunes</u> hasta por <u>nueve (9) meses adicionales.</u> b) Para los <u>procesos complejos</u> hasta <u>dieciocho (18) meses adicionales.</u> c) Para los <u>procesos de Criminalidad Organizada</u> hasta <u>doce (12) meses adicionales.</u> En todos los casos, el fiscal debe solicitarla al juez antes de su vencimiento. 2.- Excepcionalmente, el juez de la Investigación preparatoria a solicitud del fiscal, podrá adecuar el plazo de prolongación de la prisión preventiva otorgados a los plazos establecidos en el numeral anterior, siempre que se presenten circunstancias de especial complejidad que no fueron advertidas en el requerimiento inicial Para el cómputo de la adecuación del plazo de prolongación se tomara en cuenta lo previsto en el artículo 275.</p>

Fuente: Sala Penal Nacional – Exp. N°159-2014

2.2. Los presupuestos de la prolongación de la prisión preventiva

Esta institución procesal está regulada en el artículo 274° del CPP, donde establece presupuestos materiales y formales, como bien dice LLOBET RODRÍGUEZ, “(...) estos deben tener un carácter excepcional (...)”⁶⁰. Para un mejor desarrollo del tema vamos a describir cada uno de los presupuestos:

2.2.1. Presupuestos materiales.- Estos continúan con la naturaleza de la medida de coerción personal de la que venimos explicando; teniendo en cuenta el principio de proporcionalidad, en especial respecto a la necesidad de “graves y fundados elementos de convicción”. Estos son tres y son concurrentes; el primer presupuesto material, exige la concurrencia de “...circunstancias que importen una especial dificultad o prolongación de la investigación o del proceso...”; el segundo presupuesto material, demanda la subsistencia de que el imputado “...pudiera sustraerse a la acción de la justicia u obstaculizar la actividad probatoria,...”; el tercer presupuesto material, es el plazo límite de la prolongación: a) procesos comunes: hasta nueve meses adicionales; b) procesos complejos: hasta dieciocho meses adicionales; y c) procesos de criminalidad organizada: hasta doce meses adicionales. De estos presupuestos, se puede concluir, que juegan un rol importante en la temporalidad, certeza, eficacia de la medida.

2.2.2. Presupuestos formales.- consideramos como primer presupuesto formal, a la solicitud fundamentada por el fiscal, presentada antes del vencimiento del plazo de prisión preventiva (vencido el plazo no es posible intentar una prolongación); el segundo presupuesto formal, es la realización de una audiencia ante el Juez de investigación preparatoria, realizada dentro del tercer día de presentado el requerimiento, con la asistencia del fiscal, el imputado y su defensor; y el tercero y último presupuesto formal, es la resolución fundada dictada al finalizar la audiencia o dentro de las setenta y dos horas siguientes, contra la cual procede recurso de apelación.

⁶⁰ LLOBET RODRIGUEZ, Javier. “Proceso penal comentado”. San José, Editorial Jurídica Continental, 2017, p.418.

En función a lo explicado, respecto de los presupuestos de la prolongación, consideramos que en audiencia se debe debatir la duración (tiempo) pero también la proporcionalidad y el plazo razonable en este nuevo requerimiento. Lo que quiere decir es que si estos presupuestos en la actualidad aún permanecen en el imputado, se configurarían dos presupuestos materiales de la prolongación, entonces dicha limitación a la libertad resultaría desproporcional y violatorio al plazo razonable, lo cual significaría que esta prolongación sea arbitraria; por ello creemos que al momento del debate se debe hacer un mejor control del principio de proporcionalidad seguido de sus sub principios y el derecho al plazo necesario.

2.3. La adecuación del plazo en prolongación de prisión preventiva

Esta tiene su origen en la fijación de un plazo inicial de control judicial, menor al límite máximo de la duración de la prisión preventiva, surgiendo como resultado que los jueces fijaban plazos de control menores a los máximos establecidos en el CPP, y estos llegaban a su vencimiento sin que el Ministerio público realice actos de investigación programados. Cabe mencionar que la palabra “adecuar” significa, según el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, “adaptar algo a las necesidades o condiciones de una cosa”.

Respecto a su regulación, un primer análisis, es que, solo está prevista para el plazo de prolongación de prisión preventiva; pero no para el plazo ordinario. Interpretar la intención del legislador es ambiguo, pues daría lugar a la “ampliación” o “prórroga”, figuras de las cuales hablaremos más adelante. Así mismo debió regularse también para el plazo ordinario. Esta regulación permite una interpretación restrictiva de los plazos, es así que se puede aplicar la prolongación en los supuestos mencionados en el apartado anterior; donde el Juez puede resolver en procesos simples, dependiendo del caso, esto es otorgar el total de 9 meses (aquí no procede la solicitud de adecuación porque ya se otorgó el plazo); u, conceder un plazo menor (aquí en este supuesto si podría decidir la adecuación hasta el plazo máximo de 9 meses), pero siempre que se configure “circunstancias de especial complejidad que no fueron advertidas en el requerimiento inicial”. Sin embargo en un proceso

complejo, no procede la “adecuación” al plazo límite, pues, ésta figura solo está regulada para el plazo extraordinario de prolongación, no para el plazo ordinario de la prisión; pero en el supuesto que el juez otorgo un plazo necesario (10 meses) en ese supuesto si podría adecuar el plazo de prisión preventiva al plazo de los 18 meses, pero siempre que haya “complejidad” en dicho caso.

Ahora bien, para los procesos de criminalidad organizada, el plazo máximo es de 36 meses, y el juez impone prisión preventiva por el plazo 30 meses. No procediendo la “adecuación”, dado que esta figura no está regulada para el plazo ordinario inicial, entonces procedería la prolongación de la prisión preventiva, pero siempre que se configuren circunstancias que importen “dificultad o prolongación de la investigación o del proceso” o que “el imputado pueda sustraerse a la acción de la justicia”; esto será objeto del debate para la prolongación de la prisión preventiva, que en los procesos de criminalidad organizada será hasta 12 meses adicionales. Volviendo a decir que el Juez puede decidir, conforme a la necesidad concreta del caso; ya que esta figura de la adecuación ha dado lugar a diferentes interpretaciones; pero hay que dejar claro que todas las figuras del derecho son materia de interpretación (histórica, teleológica, sistemática, etc.) pero esta figura es nueva y no tiene un solo antecedente directo en la legislación procesal penal, entonces su interpretación histórica se hace nula.

Según SANCHEZ CORDOVA, las características esenciales de esta figura, son; “(...) es excepcional es decir debe responder a una interpretación restringida; es solicitada por el fiscal, no se impone de oficio; se aplica cuando la prolongación está vigente, lo que implica que ya venció el plazo ordinario; el plazo ya prolongado se adecua a los numerales b) o c) del inciso 1 del artículo 274. No al numeral a) porque la lógica de la figura es que el plazo otorgado es, por las reales circunstancias del caso, menor al que corresponde; para adecuar se requiere la presencia de circunstancias de especial complejidad; estas circunstancias no debieron ser advertidas al efectuar el requerimiento de prisión preventiva y prolongación; para computar el nuevo plazo se

pueden utilizar las figuras de descuento debidas a dilaciones maliciosas de la defensa o imputado, la nulidad de todo lo actuado hasta la emisión de un nuevo auto de prisión preventiva y nulidad de procesos ante la jurisdicción militar”⁶¹. Podemos ver que la doctrina jurisprudencial ha descrito notas que hacen diferente a esta figura de cualquier otra.

Por consiguiente, REVILLA LLAZA, menciona que sobre esta figura se han dado tres interpretaciones: “a) Prolongación de la prolongación: a pesar de haber transcurrido el plazo máximo de prolongación de prisión preventiva, aún puede utilizarse un “plazo de adecuación” adicional que se suma a aquel (...), b) Instrumento para adaptar el plazo de prolongación inferior al máximo legal, a otro superior, hasta el máximo legal posible, c) Adecuación de un plazo de prolongación menor a uno mayor, por ejemplo, de los 9 del plazo ordinario a los 18 del complejo”⁶². Es decir en el primer caso estamos ante una interpretación restringida, porque va más allá del texto legal de la ley; en la segunda interpretación se basa en asociar la figura de la adecuación a la de la prórroga o ampliación de prisión preventiva, y la tercera interpretación es que la norma no exige que el proceso se convierta en uno de mayor complejidad, sino, solo que sobrevengan, sin embargo, las circunstancias no son el fin de la norma, sino el presupuesto, el objetivo es adecuar el plazo.

En efecto, en palabras de SOMOCURCIO QUIÑONES “(...) si el fin de la norma es tener mayores plazos para investigar y procesar casos complejos y de criminalidad organizada se entendería que abarca ambos plazos, pero la redacción de la norma es clara, solo se puede adecuar el plazo de prolongación (...)”⁶³, lo que se armoniza con la característica de excepcionalidad y con el artículo “VII del Título Preliminar del

⁶¹ SÁNCHEZ CÓRDOVA, Juan Humberto. “¿Qué entiende por adecuación de la prisión preventiva?”, Portal Jurídico, del 12 de Octubre de 2017, p. 2. [Acceso 18.11.2017] En: <https://legis.pe/que-entiende-adequacion-prision-preventiva/>

⁶² REVILLA MAZA, Percy Enrique. “La adecuación de la prisión preventiva: posibles interpretaciones al artículo 274.2 del CPP de 2004” En Gaceta Penal & Procesal Penal. Tomo 98. Lima, Gaceta Jurídica, Agosto de 2017, pp.31-34.

⁶³ SOMOCURCIO QUIÑONES, Vladimir. “Reformas penales: especial referencia a la figura de la adecuación del plazo de la prisión preventiva”. En: Gaceta Penal & Procesal Penal. Tomo 98. Lima Gaceta Jurídica, Agosto de 2017, p. 17.

CPP⁶⁴”; entonces como bien se menciona la interpretación extensiva y la analogía quedan prohibidas mientras no favorezcan la libertad del imputado o el ejercicio de sus derechos; lo que creemos que se debió considerar en la norma de adecuación es que haga referencia a ambos plazos: de prisión preventiva y prolongación, por lo que urge una modificación normativa en ese sentido.

Por otro lado, respecto al inciso 5 del artículo 274 del CPP, una vez condenado el imputado, la prisión preventiva podrá prolongarse hasta la mitad de la pena impuesta, cuando esta hubiera sido recurrida, la modificatoria regula otro supuesto que rige en los casos en los que el imputado es condenado y la sentencia es impugnada; por ejemplo; si un preso preventivo es condenado a una pena de 8 años de dicha privación de la libertad puede ser prolongado hasta 4 años si es que la sentencia es recurrida. El problema que se suscita tiene que ver con los plazos de prisión preventiva en aquellos casos en los que se anula la sentencia en primera instancia y el juicio, surgiendo así duda interpretativa; por un lado se interpretaría por la pena impuesta (pero dicha condena ya fue anulada) y por otro lado podría decirse que rige el plazo impuesto inicialmente (pero este plazo ya estaría vencido) entonces tendría que decretarse la libertad del imputado, como arreglo al “artículo 273 del CPP”⁶⁵.

Respecto a este cuestionamiento el CPP, ha establecido que para el cómputo del plazo de prisión preventiva no se tiene en cuenta hasta la emisión de la resolución que declara la nulidad de todo lo actuado. La resolución que declara la nulidad deberá comprender el pronunciamiento del juez y por consiguiente un nuevo plazo (9 0 18 meses) según corresponda, mas no la mitad de la pena impuesta; pero el

⁶⁴ CÓDIGO PROCESAL PENAL. Artículo VI.3 Del Título Preliminar.- Vigencia e interpretación de la ley procesal penal.- “3.La Ley que coacte la libertad o el ejercicio de los derechos procesales de las personas, así como la que limite un poder conferido a las partes o establezca sanciones procesales, será interpretada restrictivamente. La interpretación extensiva y la analogía quedan prohibidas mientras no favorezcan la libertad del imputado o el ejercicio de sus derechos”.

⁶⁵ CÓDIGO PROCESAL PENAL. Artículo 273°.- Libertad del imputado.- “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”.

cuestionamiento subsiste si la declaración de nulidad solo se refiere al juicio o si la sala de apelaciones no dispone la emisión del nuevo auto de prisión preventiva. En palabras de ARANA MORALES“(...) resulta necesario una enmienda del CPP de 2004, pues la norma que faculta a los jueces *ad queen* para decretar la nulidad de todo lo actuado, o al menos la nulidad del juicio y la sentencia, debe tener un sentido imperativo en cuanto al hecho de que se debe ordenar la emisión de un nuevo auto de prisión preventiva (...)”⁶⁶.

Otro problema que se suscita de este inciso del cual venimos hablando es si la sentencia condenatoria tiene el carácter de suspendida, en cuyo caso también se prolongará la prisión, sin embargo en el para este caso la solución lo tiene la defensa del imputado porque podría plantear cese de la prisión preventiva, regulado en el “artículo 283° del CPP⁶⁷”.

TABLA N° 3
DIFERENCIAS EN RELACION A LA PROLONGACION DE PRISION PREVENTIVA

	Prolongación de la prisión preventiva prevista por el artículo 274 incisos 1,2,3 y 4 del NCPP	Prolongación de la prisión preventiva prevista por el artículo 274 inciso 5 del NCPP
Supuesto de hecho	Especiales circunstancias que prolongan el proceso.	Impugnación de sentencia condenatoria.
Requerimiento fiscal	Debe solicitarla el fiscal antes	No se exige requerimiento fiscal, pues podría ser

⁶⁶ ARANA MORALES, William. “Manual del Proceso penal”. Primera edición. Gaceta Jurídica S.A. 2018, p.191.

⁶⁷ CÓDIGO PROCESAL PENAL. Artículo 283°.- Cesación de la Prisión preventiva.- “1.El imputado podrá solicitar la cesación de la prisión preventiva y su sustitución por una medida de comparecencia las veces que lo considere pertinente. 2. El Juez de la Investigación Preparatoria decidirá siguiendo el trámite previsto en el artículo 274° 3. La cesación de la medida procederá cuando nuevos elementos de convicción demuestren que no concurren los motivos que determinaron su imposición y resulte necesario sustituirla por la medida de comparecencia. Para la determinación de la medida sustitutiva el Juez tendrá en consideración, adicionalmente, las características personales del imputado, el tiempo transcurrido desde la privación de libertad y el estado de la causa. 4. El Juez impondrá las correspondientes reglas de conductas necesarias para garantizar la presencia del imputado o para evitar que lesione la finalidad de la medida”.

	de su vencimiento.	ordenada de oficio.
Metodología para resolver el requerimiento	La resolución se adopta luego de una audiencia.	Imponerla no requiere audiencia.
Impugnación	La resolución es impugnabile.	La resolución no es recurrible.

Fuente: Willian Arana Morales – Manual del Proceso Penal

En efecto mediante esta reforma se amplían los plazos de prisión preventiva, en aras de mantener presos a los investigados hasta que se defina su situación jurídica. Es decir te pueden detener preventivamente por 4 años para averiguar si eres culpable y, finalmente absolverte, nadie te devolverá tu dignidad, familia, dinero. Este tipo de cosas puede cambiar en hacer valer el sistema de valores de nuestro orden constitucional y fortalecer nuestro sistema de protección de libertades personales. La adecuación de la prisión preventiva es, en definitiva, una medida legislativa que erradica una posición jurisprudencial respetuosa de los derechos fundamentales.

2.4. Análisis del plazo de prolongación de prisión preventiva después de la modificatoria del Decreto legislativo 1307 en los casos de organización criminal

Antes de la modificatoria, los casos de criminalidad organizada se incluían dentro de los procesos complejos, sin embargo estos adquieren un tratamiento especial e independiente es por ello que después de la modificatoria quedaron así:

TABLA N° 4
PLAZOS SOBRE PROLONGACION DE PRISION PREVENTIVA

PRISION PREVENTIVA	PLAZO	PLAZO DE PROLONGACIÓN	TOTAL
Ordinaria	9 meses	9 meses	18 meses
Casos complejos	18 meses	18 meses	36 meses
Criminalidad organizada	36 meses	12 meses	48 meses

Elaboración propia

Y es entonces que surge un problema o cuestionamiento jurídico; que pasa con los casos donde el requerimiento se dio con la normativa anterior y el pedido de prolongación se hizo cuando ya se encontraba vigente las modificatorias efectuadas por el D. Leg. N° 1307; frente a este cuestionamiento los Jueces Penales de la Corte Suprema han emitido diversos pronunciamientos y diversas formas de interpretar. Veamos algunas interpretaciones, según:

a) Sala Penal Nacional.

Este órgano jurisdiccional se encarga de procesar casos que se encuentran regulados por la Ley N° 30077 “Ley contra el crimen organizado”; donde los delitos de organización criminal se configuran según ZUÑIGA RODRIGUEZ: “(...) por una mera conexión de personas para la comisión de delitos, desde luego, con cierto grado de planificación y estabilidad que las distinga de la simple coautoría (...)”⁶⁸. Antes de pasar a explicar cuál es la posición de la sala, recordemos una definición

⁶⁸ ZUÑIGA RODRÍGUEZ, Laura. “Criminalidad organizada y Derecho penal, dos conceptos de difícil conjunción. Cuestiones actuales del Derecho penal. Crisis y desafíos”. Lima, Ara Editores, 2008, p. 233.

según el Consejo Ejecutivo del Poder Judicial recaída en la Resolución Administrativa N° 235-2013-CE-PJ, donde expresa que la organización criminal “es 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”⁶⁹.

Ahora bien, respecto al pronunciamiento de la Sala nos remitiremos a la resolución N° cinco de fecha 20 de julio de 2017 del Exp. N° 00159-2014, en su fundamento 7.8, caso “Los malditos del triunfo”, que a la letra dice: “(...) durante el trámite del proceso pueden entrar en vigencia diversas normas procesales, y respecto de las cuales es de aplicación el principio tempus regis actum (el tiempo rige el acto), la cual establece que la ley procesal aplicable en el tiempo es la que se encuentra vigente al momento de resolverse el acto (...)”⁷⁰. Entonces según la sala el plazo sería de 12 meses, pues en materia procesal rige la norma que se encuentra vigente al momento del acto procesal, si esto es así, en el caso mencionado sería, si se pide la prolongación de la prisión preventiva, se establecería un nuevo acto procesal, ya se encontraba vigente el D. Leg. N° 1307 (12 meses). Esta posición, tiene su fundamento en, el principio que se aplica la norma vigente al momento del acto procesal (principio tempus regit actum), y en la aplicación del artículo VII del Título Preliminar del CPP (la interpretación de las normas debe realizarse de manera restrictiva). La crítica a esta posición es que se desconoce la finalidad del legislador para realizar la modificatoria, no sabemos si era la de ampliar el tiempo de duración de la prisión preventiva y de esta forma fortalecer y brindar herramientas jurídicas a

⁶⁹CONSEJO EJECUTIVO DEL PODER JUDICIAL. Resolución Administrativa N° 235-2013-CE-PJ [Acceso 18.11.2017] En: <https://busquedas.elperuano.pe/normaslegales/delimitan-competencia-objetiva-funcional-y-territorial-de-l-resolucion-administrativa-n-235-2013-ce-pj-1017164-5/>

⁷⁰SALA PENAL NACIONAL DE APELACIONES. Exp N° 159-2014 del 20.07.17. Caso Néstor Guayan De la Cruz y otros sobre adecuación del plazo de prisión preventiva. PJ [Acceso 18.11.2017] En: <https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/aa6a590042c46eff855095bcb58708b2/159-2014-115+Caso+Los+Malditos+del+Triunfo.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=aa6a590042c46eff855095bcb58708b2>

los operadores del sistema judicial en la lucha contra la criminalidad organizada así como lo establece el artículo 1° del D. Leg. 1307 o que se haya disminuido en total el tiempo de duración de la prisión preventiva, pues el plazo inicial sería de 18 meses, sumados a los 12 por los cuales se estaría prolongando, harían 30 meses, y ya no los 36 que se tenían antes de la modificatoria.

b) Sala Penal Nacional especializada en delitos de corrupción

Órgano jurisdiccional creado por el Consejo Ejecutivo del Poder Judicial a partir de la publicación del D. Leg. N° 1307 y bajo el amparo legal del artículo 24° del CPP⁷¹. Cabe resaltar que en dicho D Leg., en su disposición complementaria final cuarta, se estableció la creación del Sistema Especializado en Delitos de Corrupción de Funcionarios a nivel nacional, el cual establece que deberá ser implementado por la Presidencia del Poder Judicial, la Fiscalía de la Nación, la Policía Nacional del Perú y el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos; donde su competencia se ajusta a los delitos contra la administración pública, siempre que produzcan repercusión nacional o sus efectos superen el ámbito de un distrito judicial.

Un dato importante, respecto de la competencia, es que hay o ha existido un problema entre la Sala Penal Nacional y la Sala Penal Nacional especializada en delitos de corrupción, en lo que concierne a los casos referidos a la empresa Odebrecht. fundamentalmente dicha controversia se origina en que ambos sistemas de justicia se consideran competentes para conocer los casos vinculados a la empresa brasileña; la Sala Penal Nacional especializada en delitos de corrupción, fundamenta su posición es la especialidad que tienen los órganos jurisdiccionales que la componen, esto es, temas de corrupción, ya que este caso está vinculado con la entrega de dádivas o sobornos a funcionarios públicos peruanos para favorecer de esa manera en la concesión de obras públicas. Sin embargo, la Sala Penal Nacional

⁷¹ CÓDIGO PROCESAL PENAL. Artículo 24°.- Delitos graves y de trascendencia nacional. “Los delitos especialmente graves, o los que produzcan repercusión nacional cuyos efectos superen el ámbito de un Distrito Judicial, o los cometidos por organizaciones delictivas, que la Ley establezca, podrán ser conocidos por determinados jueces de la jurisdicción penal ordinaria, bajo un sistema específico de organización territorial y funcional, que determine el Órgano de Gobierno del Poder Judicial. Los delitos de tráfico ilícito de drogas y lavado de activos; y, los delitos de secuestro y extorsión que afecten a funcionarios del Estado, podrán ser de conocimiento de los Jueces de la Capital de la República, con prescindencia del lugar en el que hayan sido perpetrados”.

su argumento es la interpretación del artículo 32°.1 del CPP, la cual señala que cuando existen varios delitos imputados, prima la competencia que genera el delito con pena más grave, siendo que en este caso se investiga el delito de lavado de activos, el cual no es un ilícito de corrupción, motivo por el cual en estricta aplicación del CPP y la Ley N° 30077 “Ley contra la criminalidad organizada”, en los casos donde exista una imputación por lavado de activos, deberían ser de conocimiento de la Sala Penal Nacional.

Ahora bien, en cuanto a la posición de la Sala al problema del cual venimos hablando, ésta ha señalado en la Resolución N° 3 de fecha 15 de mayo de 2017 del Exp. N° 00044-2015, donde establece: “(...) que la ratio legis de la modificación del numeral 2 del artículo 274° del Código Procesal Penal a partir del D. Leg. N° 1307, fue otorgar al Ministerio Público un plazo de prisión preventiva mayor a los treinta y seis meses, previo el estricto cumplimiento de las exigencias procesales que en la citada norma se precisan, en ese sentido, el mecanismo que se debe adoptar es la adecuación de plazos para su operatividad, el cual consiste en considerar al plazo de la prisión preventiva y al plazo de la prolongación otorgado antes de la modificatoria, como un solo plazo de prisión preventiva ello en virtud del artículo 274°.2 del CPP, al cual, de darse los presupuestos procesales que exige la Ley, podrá adicionarse el nuevo plazo de prolongación establecido para procesos de criminalidad organizada, que no puede superar los doce meses(...)”⁷².

Entonces bajo esa lógica el plazo de la prisión preventiva podría llegar a ser de 48 meses. En este caso, la crítica estaría dada porque se estaría aplicando en perjuicio de los procesados una norma de modo retroactivo, en tanto que a partir de la modificatoria producida por el D. Leg. N° 1307 se amplían los plazos de duración de

⁷² SALA PENAL NACIONAL DE APELACIONES ESPECIALIZADA EN DELITOS DE CORRUPCION DE FUNCIONARIOS. Exp N° 44-2015 del 15.05.17. Caso Víctor Moisés Obregón Espinoza sobre adecuación de prolongación de prisión preventiva. [Acceso 18.11.2017] En: <https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/a346e180423d9654afdaff0655a61feb/2.+Exp.+044-201582+Revocar+Infundado++Prolongaci%C3%B3n+de+Prisi%C3%B3n+preventiva.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=a346e180423d9654afdaff0655a61feb>

la prisión preventiva hasta un total máximo de 48 meses en los casos de organización criminal, siendo que antes de la modificatoria el plazo máximo que podía darse es de 36 meses justificados en la complejidad del caso.

c) Acuerdo Plenario Extraordinario N° 1-2017/CIJ-116

Frente a las posiciones jurisdiccionales desarrolladas anteriormente, se realizó un pleno extraordinario de los Jueces Supremos en materia penal, donde establecieron varios puntos importantes y uno de ellos es la eficacia temporal del D. Leg. 1307, el cual señaló en el fundamento jurídico 24°, “(...) que el factor de aplicación para las normas procesales será siempre el tiempo de la actuación procesal no la fecha de comisión del delito (propio de la aplicación de la ley penal material) (...)”⁷³; en base a esta regla y el análisis del apartado 1 del artículo VII del Título Preliminar del CPP que establece tres excepciones razonables a la norma expuesta, se señaló que en el caso del plazo ordinario de duración de la prisión preventiva (artículo 272° del Código Procesal Penal), la regla es que si se dictara una nueva ley procesal penal no sería de aplicación cuando ya se emitió la resolución de coerción o cautelar y su ejecución efectiva ya se inició.

Por otro lado, en el fundamento jurídico 25° del mismo Acuerdo Plenario, en lo que concierne a la prolongación de la prisión preventiva, se precisó que esta “(...) es una institución procesal diferente a la del plazo ordinario de la prisión preventiva, pues tiene sus propios presupuestos materiales y formales (...)”⁷⁴, en ese sentido, la situación jurídica del preso preventivo se puede interpretar conforme a la nueva ley que configure la prolongación de la prisión preventiva por plazos mayores incluso, siempre que proceda y se solicite antes del vencimiento del plazo ordinario de prisión preventiva.

⁷³ ACUERDO PLENARIO EXTRAORDINARIO N° 01-2017/CIJ-116 de la Corte Suprema de Justicia de la República, del 13.10.17 [Ubicado el 18 X 2017]. Obtenido en <https://img.legis.pe/wp-content/uploads/2017/10/LEGIS.PE-Acuerdo-Plenario-Extraordinario-1-2017-Adecuacion-del-plazo-de-prolongacion-de-la-prision-preventiva.pdf>

⁷⁴ Ibídem.

En ese mismo contexto se precisó que distinto sería el caso si el preso preventivo ya estuviere con el plazo de prisión preventiva prolongado, supuesto en el que la regla de excepción que refiere que los plazos que hubieran empezado deben seguir siendo aplicados con la ley anterior, en consecuencia, no sería posible extender el plazo prolongado conforme a la nueva ley.

Entonces, el Acuerdo Plenario Extraordinario comparte la posición de la Sala Penal Nacional, en el que se establece que el plazo máximo para una prolongación solicitada a partir de la modificatoria efectuada por el D. Leg. N° 1307, es de 12 meses en atención a la regla de aplicación de la norma procesal penal en el tiempo. En consecuencia creemos que esta posición no solucionará la inconsistencia que se produce al haberse reducido el plazo de la prolongación de la prisión preventiva a 12 meses, contradiciendo la ratio legis de la modificatoria impulsada por el Legislador peruano, pues de conformidad con el artículo 1° del citado D. Leg. N° 1307, su finalidad es fortalecer y brindar herramientas jurídicas a los operadores del sistema judicial en la lucha contra la criminalidad organizada, por lo que si se tiene presente que el plazo primigenio de una prisión preventiva con la legislación derogada podía ser hasta 18 meses, sumados a los 12 meses de la prolongación que es producto de la modificatoria producida, se tiene 30 meses de plazo máximo de la prisión preventiva, en sí, 6 meses menos que antes de la modificatoria, pues con las normas derogadas se podía llegar hasta los 36 meses de prisión preventiva.

Para terminar este apartado llegamos a la conclusión, que el requerimiento de prolongación de la prisión preventiva debe ser resuelto en atención al pedido de prisión preventiva originario, con el propósito de respetar la finalidad del legislador, se debería hacer una interpretación sistemática y no se actuaría retroactivamente en contra del imputado.

2.5. Audiencia de prolongación de la prisión preventiva

El artículo 274° del CPP en su numeral 3 y 4 señala, que “(...) 3. El Juez de la Investigación Preparatoria se pronunciará previa realización de una audiencia, dentro

del tercer día de presentado el requerimiento. Esta se llevará a cabo con la asistencia del Ministerio Público, del imputado y su defensor (...) ⁷⁵”.

Detallaremos que es lo que se realiza en audiencia, después de la identificación de las partes procesales, se procederá a debatir los presupuestos del requerimiento de prolongación de prisión preventiva, es decir la 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, para lo cual el Juez correrá traslado al Ministerio Público para sustentar su requerimiento, esto implica un plazo adicional más para terminar con el proceso penal que está en curso, en efecto la defensa del procesado debe cuestionar cada uno de estos presupuestos de prolongación refiriéndose exactamente a que si se ha producido la complejidad que indica en el requerimiento de fiscalía y si probar que su patrocinado en la actualidad no va a fugar u obstaculizar la actividad probatoria, está demás decir que este mostrará oposición respecto al nuevo plazo que propone el Ministerio Público como prolongación.

Seguido a esto el juez se pronunciará respecto a cada uno de los puntos que se debatió, en la mencionada audiencia. Por lo que atendiendo a la ponderación como método de interpretación constitucional, tendrá que evaluar si es pertinente continuar con la restricción del derecho a la libertad del imputado y sobre todo dilucidar el fondo, realizándose una interpretación a la luz de la constitución, solo así sus fundamentos y su motivación, se acercará a la verdad.

Sin embargo el cuestionamiento viene a raíz de que los jueces de investigación preparatoria vienen aceptando el requerimiento de prolongación por parte del Ministerio Público, sin debatir el principio de proporcionalidad y el derecho al plazo

⁷⁵ CÓDIGO PROCESAL PENAL. Artículo 274.- Prolongación de la Prisión preventiva.- “3.El Juez de la Investigación Preparatoria se pronunciará previa realización de una audiencia, dentro del tercer día de presentado el requerimiento. Esta se llevará a cabo con la asistencia del Ministerio Público, del imputado y su defensor. Una vez escuchados los asistentes y a la vista de los autos, decidirá en ese mismo acto o dentro de las sesenta y dos horas siguientes, bajo responsabilidad. 4. La resolución que se pronuncie sobre el requerimiento de prolongación de la prisión preventiva podrá ser objeto de recurso de apelación. El procedimiento que se seguirá será el previsto en el numeral 2 del artículo 278”.

razonable, entonces se menoscaba, violenta, atenta y vulnera los principios antes mencionados. Recordemos que la proporcionalidad, principio que ya hemos estudiado en el primer capítulo, si no se toma en cuenta en este debate de audiencia de prolongación se estaría restringiendo el derecho a la libertad, y es más no se estaría cumpliendo con el propósito de asegurar el desarrollo y el resultado del proceso penal, por lo tanto los plazos dictados serian plazos irrazonables de duración de la medida, y esto solo para contar con más tiempo para el caso, es decir una prolongación inclusive la adecuación, significa más tiempo, cuando el proceso en su conjunto debió terminar oportunamente.

En ese sentido nacen varios cuestionamientos, como por ejemplo, si el juez puede corregir este pedido por el de adecuación; la respuesta a esta interrogante es no, pero veamos porque, el requerimiento inicial del Fiscal, no se puede variar tampoco fundamentar que se trata de un pedido de “adecuación de prolongación de prisión preventiva”, cuando desde un inicio el principio de contradicción quedó delimitado con el requerimiento escrito de “prolongación de la prisión preventiva”, por ello la CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DEL CALLAO, en el expediente 00615-2018 de 06 de diciembre de 2018, en su fundamento décimo cuarto y décimo quinto menciona “(...) admitir dicho pedido implicaría transgredir el principio de rogación relacionado directamente con el principio de congruencia, por cuanto el juez a la hora de resolver, debe atenerse únicamente a las cuestiones debatidas en audiencia por las partes, no pudiendo sustituir sus postulados, menos enmendar sus omisiones, en resguardo del principio de imparcialidad y de seguridad jurídica; siendo así, la duplicidad del pedido fiscal de “prolongación de prisión preventiva”, deviene en improcedente(...)”⁷⁶.

⁷⁶ STC N° 00615-2018-71-0701JR-PE-11/ del 06.12.2018. Caso sobre la prolongación de la prisión preventiva, [Acceso 10.03.2019] En:https://static.legis.pe/wp-content/uploads/2019/02/Exp.-00615-2018-71-0701-JR-PE-11-Legis.pe_.pdf

En conclusión lo desarrollado en este capítulo, nos permite valorar el pedido de prolongación de la prisión preventiva (cuando procede y cuáles son sus requisitos); entendida como figura autónoma de la medida coercitiva plasmada en el art. 274° del CPP. Así mismo las modificatorias se produjeron debido a las distintas interpretaciones de los operadores de justicia, respecto de las circunstancias de especial complejidad, que encontramos en el camino de la investigación. Debido a esto, evidenciamos una afectación a la seguridad jurídica; dicha figura desprende términos como, adecuación de la prolongación y prolongación de la prolongación; donde hace uso indiscriminado en relación a la temporalidad de la medida, haciendo más extenso de lo que inicialmente se ha había previsto.

CAPÍTULO III

LA PRÓRROGA DE LA PRISIÓN PREVENTIVA EN LA JURISPRUDENCIA PENAL PERUANA COMO FIGURA DISTINTA DE LA PROLONGACIÓN

Nuestro Tribunal Constitucional ha señalado en diversas sentencias que la prórroga de prisión preventiva es inexistente por no estar regulada legalmente en el CPP, pese a ello subsisten razones que permitirían normarse e incluirse en el plazo de duración de la prisión preventiva, lo que llevaría consigo a un debido proceso y un plazo razonable para el preso preventivo.

En el desarrollo del presente capítulo tendremos en cuenta las razones porque deberá normarse la prórroga en la legislación penal, con la finalidad de respetar y proteger no solo la libertad del imputado sino también del debido proceso.

3.1. La prórroga de la prisión preventiva, alcances y posible naturaleza

En nuestro CPP del 2004, tenemos un modelo que acoge un límite máximo de duración de la prisión preventiva, donde se regula el desarrollo de la medida de coerción y se exige que la duración de la prisión preventiva sea específica y expresa, sin embargo necesitamos una duración que se pretenda, se debata, y que el juez la motive en su decisión. Así mismo, la duración específica del auto no necesariamente tiene que llegar al máximo; pudiéndose fijar un número menor al máximo establecido en la ley.

En nuestro país los representantes del Ministerio Público, anteriormente realizaban pedido de prisión preventiva por debajo del máximo legal, donde asumimos que necesitaban una aplicación específica dentro del máximo, para la duración de esta medida; y el juez podía aplicar un plazo menor o igual al solicitado.

De ese hecho surgió un debate; que se muestra así, si en la aplicación de la duración ordinaria de la prisión preventiva no se solicitaba el máximo, entonces; cómo se pretendía prolongar un plazo, cuando el ordinario no había sido agotado aún; por ejemplo, si el plazo máximo de un proceso complejo es 18 meses; se solicitaba 14 y el juez concedía el pedido (14 meses), luego llegaba el último mes de duración y la investigación no culminaba, no acusaban, no había una sentencia; se pedía nuevamente al juez que prorrogue ese plazo. Es así como surge la figura de la prórroga; que consiste en que antes de pedir la figura de prolongación (que corresponde a 18 meses) se requería los 4 meses que quedaban del plazo ordinario.

Lo que se explica en el párrafo anterior se da en el marco del plazo ordinario; estando eso así y que era una práctica realizada por los operadores del derecho; la Corte Suprema, estableció doctrina jurisprudencial al respecto, diciendo, que ello es materialmente imposible, porque dicha figura no está regulada en el CPP ni en una ley ordinaria; y lo que se estaba haciendo era una violación al principio de legalidad. Por lo tanto, si se cumple los 14 meses que se fijó, (porque lo fijó el juez ha pedido del fiscal), y no se optó por la máxima duración de la prisión preventiva, no hay nada más que hacer ahí y se debe acudir directamente a la figura de prolongación.

Ahora bien, en palabras de CABANELLAS, podemos definir a la prórroga como el, “Aplazamiento de un plazo o hecho. Alargamiento de un plazo. Continuación de un estado de cosas durante tiempo determinado. Extensión de la jurisdicción a personas o casos no comprendidos inicialmente”⁷⁷. Es decir computa la extensión de un plazo

⁷⁷CABANELLAS DE LAS CUEVAS, Guillermo. *“Diccionario Jurídico Elemental”*, Editorial Heliasta S.R.L. Argentina. 1993. p. 262. [Acceso 13.09.2017] En: <https://es.slideshare.net/YuhryGndara/diccionario-juridicoelementalquillermocabanellas>

para el cumplimiento de una obligación en este caso para las diligencias dentro de la medida de coerción personal, donde se tendría que desarrollar un trabajo diligente, dependiendo de la investigación.

Por consiguiente, es necesario estudiar la naturaleza de la figura de la prórroga, por ello en palabras de VILCHEZ LIMAY, menciona que “La prórroga *per se*, (...) no existe si anteriormente no se ha fijado un plazo de realización de un acto procesal inicial (...)”⁷⁸. Si bien es cierto el autor se refiere a la prórroga de la investigación preparatoria regulado en el artículo 342.2^o⁷⁹ del CPP, tomamos este concepto como ejemplo para configurar y explicar la naturaleza de la prórroga del plazo de prisión preventiva, considerando que es un acto procesal dependiente del plazo ordinario – plazo inicial.

Resulta importante resaltar que la teoría del Derecho procesal nos informa que el tiempo lineal, inserto en el proceso, se representa en el concepto jurídico del plazo y la actividad de investigación que se realiza en dicho plazo, no pudiendo ser ilimitado en el tiempo. Si esto no es así, colisionaría la garantía de toda persona de que se le investigue y procese dentro un plazo razonable, lo que, a su vez, afectaría el derecho al debido proceso. A lo cual, MANZINI ha señalado que el plazo, en el derecho procesal penal “es toda condición de tiempo puesta al ejercicio de una determinada actividad procesal”⁸⁰. En esa misma línea, CLARIÁ OLMEDO sostiene que el “plazo

⁷⁸VILCHEZ LIMAY, Roberto Carlos. *La aplicación temporal de la ley procesal penal en el marco de la investigación preparatoria: perspectiva crítica sobre la Casación N° 309 – 2015 – Lima*. Gaceta Penal & Procesal Penal, N° 85, Lima, Julio 2016, p. 264.

⁷⁹CÓDIGO PROCESAL PENAL. Artículo 342.2. Conclusión de la Investigación Preparatoria. Plazo. 2. Tratándose de investigaciones complejas, el plazo de la Investigación Preparatoria es de ocho meses. Para el caso de investigación de delitos perpetrados por imputados integrantes de organizaciones criminales, personas vinculadas a ella o que actúan por encargo de la misma, el plazo de la investigación preparatoria es de treinta y seis meses. La prórroga por igual plazo debe concederla el Juez de la Investigación Preparatoria.

⁸⁰ MANZINI, Vincenzo. *Tratado de Derecho Procesal Penal*. Tomo III, Ediciones Jurídicas Europa – América, Buenos Aires, 1952, p.76.

consiste en el lapso que emplaza el acto dentro del proceso (...) como el fijado para la investigación”⁸¹.

Volviendo a explicar la naturaleza de la prórroga, como institución procesal, no existe si anteriormente no se ha fijado plazo, es decir un plazo inicial. Por tanto no es factible que el fiscal pueda solicitar una prórroga, sin que previamente haya fijado un plazo con ajuste al artículo 272° del CPP. Para CAMPOS HIDALGO, “(...) no es un acto independiente del plazo inicial, sino dependiente, porque si este último no existiese, tampoco existiría la prórroga. Además, el hecho que un juez controle dicho acto no lo convierte en un acto procesal independiente, toda vez que el juez también controla varios actos procesales dependientes o independientes; por ejemplo, la prisión preventiva o el requerimiento de control de acusación”⁸². Si bien es cierto, la figura examinada no está regulada, ella debe interpretarse como un acto dependiente, haciendo una clara diferencia con la figura de prolongación de la prisión preventiva, que es autónoma.

En función a lo señalado, PARIONA PASTRANA, sostiene que las normas procesales deben “(...) garantizar los derechos y libertades del procesado, advirtiéndose un proceso garantista, en el marco de un estado constitucional de Derecho”⁸³. En efecto, consideramos que la naturaleza jurídica de la prórroga, es un acto procesal dependiente, subalterno, adjunto al plazo inicial, pues ambos actos procesales (plazo inicial y prórroga) tendrán una misma esencia normativa.

⁸¹ CLARIÁ OLMEDO, Jorge. *Derecho Procesal Penal*, Tomo II, Rubinzal Culzoni, Buenos Aires, 1996, p.187.

⁸² CAMPOS HIDALGO, Faviola Susana. “*Casación N° 309-2015-Lima: ¿actos procesales independientes? Prolongando plazos y olvidando el principio de favorabilidad*”, En: Gaceta Penal & Procesal Penal, Tomo 83, Gaceta Jurídica, mayo de 2016, Lima, p.44.

⁸³ CASACIÓN N° 309-2015 del 29.03.16 de la Sala Penal Permanente – Voto discordante del Juez Supremo Pariona Pastrana [Acceso 15.06.2018]. En: <https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/7c5c6200438c0e2fa1c6efb286bd5fbb/CAS+309-2015+Lima.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=7c5c6200438c0e2fa1c6efb286bd5fbb>

3.2 La prórroga de la prisión preventiva en la jurisprudencia penal peruana

Se estableció en la práctica de los jueces (explicado en el apartado anterior con un ejemplo), ante el pedido del fiscal para conceder plazos menores a los ya establecidos, fundamentando sus decisiones en aspectos investigativos como diligencias (declaraciones, inspecciones, pericias, resultados, etc.), sin embargo, la jurisprudencia nacional ha señalado que la figura que se venía utilizando, es decir la prórroga, no existe y por lo tanto no es aplicable. Veamos algunas casaciones que establecen que la prórroga es inexistente.

Luego de muchas discusiones sobre este tema, nuestra Corte Suprema de Justicia en la Casación N° 147-2016 - Lima, caso Gregorio Santos, aclaró que las figuras de prórroga o ampliación de prisión preventiva no existían, dado que no están previstas legalmente en nuestro CPP, es así que el punto 2.2.4 de sus fundamentos de la casación referida, menciona, “(...) por lo que ante su posible vencimiento del plazo máximo de prisión preventiva y/o del plazo judicial establecido inferior, el imputado deberá ser excarcelado, salvo que con arreglo al artículo 274° CPP, solicitare el Ministerio Público la prolongación del plazo de prisión preventiva⁸⁴”. De lo mencionado por la Corte hay que resaltar y dejar en claro que la prolongación de la prisión preventiva solamente es para actos sobrevenidos, es decir si existen nuevos elementos que me obligan a prolongar como circunstancias que importen una especial dificultad en la investigación.

Asimismo la resolución emitida por la Sala Penal Especial de la Corte Suprema, en la Apelación N° 03-2015 - Caso Torrejón Guevara y el Pleno Jurisdiccional Nacional Penal y Procesal Penal realizado en Chiclayo en el 2015 (que será materia de análisis más adelante), sobre prisión preventiva indicó “Una vez dictada la prisión por

⁸⁴ CAS N° 147-2016, del 06.07.16 de la Sala Penal Permanente. Caso Gregorio Santos. [Acceso 20.03.2017]. En: <https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/085eb3804002f962acf6ed77ebce19b7/CAS+147-2016+LIMA.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=085eb3804002f962acf6ed77ebce19b7>

un plazo menor al máximo legal, no es posible la ampliación del plazo, sino la prolongación de la prisión preventiva”⁸⁵.

En esa misma línea la Casación 708-2016 - Apurímac de fecha 13 de septiembre del 2016, reitera lo desarrollado hasta ahora, sobre la inexistencia de la prórroga de prisión preventiva, es así que en su considerando décimo ha expresado: “(...) la prórroga o ampliación de la prisión preventiva es una figura procesal inexistente; por lo que, culminado el plazo primigenio otorgado - aun cuando este sea menor al máximo establecido en el artículo doscientos setenta y dos del Código Procesal Penal – el fiscal podrá solicitar únicamente su prolongación”⁸⁶.

Como podemos ver, la Corte Suprema en los tres pronunciamientos citados, coincide en que la figura de la prórroga no existe, ahora si se ha dado un plazo menor al máximo legal, y se necesita más para las diligencias investigativas, lo que se solicitaría es la prolongación con arreglo al art. 274° del CPP. En función a lo señalado se debe hacer una propuesta más favorable para el preso preventivo, más racional, donde la prórroga deba existir sin superar el plazo ordinario, teniendo en cuenta las razones por las cuales se pediría, y no disponerse de forma automática. Sin embargo para poder utilizarla se tendría que regular, respetando la naturaleza jurídica de la medida de coerción.

Ahora bien, de los antecedentes anteriormente citados; se desprenden posturas opuestas, donde la discusión se centra en que si la figura que dieron paso los operadores del derecho, goza de legitimidad y si respeta el principio de legalidad.

⁸⁵ PLENO JURISDICCIONAL NACIONAL PENAL Y PROCESAL PENAL. Chiclayo del 26 y 27, de junio del 2015 [Acceso 20.03.2017]. En: <https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/8782a7804f0ffca7acfaacecaf96f216/Nacional%2BPenal%2BBy%2BProcesal%2BPenal%2Bchiclayo.pdf?MOD=AJPERES>

⁸⁶ CASACIÓN N° 708-2016 – Lima del 13 de setiembre del 2016 de la Sala Penal Permanente, 2016 [Acceso 20.05.2017]. En: <https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/d23d228043897891bf0cffb286bd5fbb/CAS+708-2016+Apurimac.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=d23d228043897891bf0cffb286bd5fbb>

Por su parte, REYNALDI ROMÁN, ha diferenciado dos posturas la cual las ha llamado tesis de exclusión y tesis permisiva; respecto a la primera ha mencionado “(...) la figura de la ampliación o prórroga de prisión preventiva, ha sido duramente cuestionada, señalando que vulnera el principio de legalidad procesal, al no estar prevista legalmente, por lo que su aplicación implicaría una suerte de analogía *in malam partem*, prohibida en la imposición de medidas que restringen derechos fundamentales, como es la libertad (...). A diferencia de la tesis permisiva que señala “(...) los defensores de dicha figura, señalan que no se vulnera el principio de legalidad, ya que el legislador ha establecido un plazo máximo que no se supera con la ampliación, no creándose por ello, una institución no prevista, sino más bien, la concesión judicial de un término dentro del plazo ya concedido por el legislador, respecto de una medida otorgada con la garantías previstas en la ley (prisión preventiva). Ergo, la prórroga de prisión preventiva, no crea una medida coercitiva no prevista, sino que respeta los márgenes temporales de su duración (...)”⁸⁷.

De las posturas mencionadas, compartimos la segunda (tesis permisiva) pero en parte; hay que recordar que esta nace a partir del plazo fijado (menor). Ahora bien, antes de negar la legitimidad de la prórroga, lo que se debió hacer primero, es el estudio del origen del plazo menor dado por el juez y solicitado por el fiscal (plazo judicial) pues si se valida tal antecedente, podemos entender la cuestionada figura. Respecto al principio de legalidad, como bien sabemos está figura no está regulada en nuestro ordenamiento procesal penal, sin embargo hay que dejar en claro que este principio debe estar siempre en la regulación de la privación de la libertad; por ello planteamos las razones a tener en cuenta para regular esta figura, considerando que mientras no supere el máximo de duración se puede volver a discutir en audiencia el tiempo que falta, siempre justificando la medida en el tiempo, pues se necesita una revisión constante.

⁸⁷ REYNALDI ROMÁN, Roberto Carlos. “Prórroga del plazo de prisión preventiva: una figura creada por el juez y destruida por él mismo. Un ensayo sobre la imposibilidad de fijación de plazo judicial”. Legis.pe – Pasión por el Derecho, 18 de Febrero 2017, p. 5. [Acceso 13.04.2018] En: <https://legis.pe/prorroga-del-plazo-prision-preventiva-una-figura-creada-juez-destruida-ensayo-la-imposibilidad-fijacion-plazo-judicial/>

Para una mayor comprensión, consideramos que es necesario estudiar la naturaleza jurídica de los plazos legales teniendo en cuenta el principio de legalidad, necesidad, variabilidad y provisionalidad de la medida cautelar de prisión preventiva.

3.3 Naturaleza jurídica del plazo legal

La prisión preventiva es una medida cautelar que limita la libertad personal, por ello siempre ha sido un tema de debate, iniciando desde el principio de presunción de inocencia⁸⁸ hasta la razonabilidad de su duración; y ésta ha sido fijada por el legislador. Por consiguiente en relación a los sistemas de duración de la medida, el TC, en el Exp. N° 3771-2004 – Piura, en su fundamento 12,13 y 14, ha establecido: “(…).Como respuesta al problema de duración de la prisión preventiva, coexisten en el derecho comparado dos sistemas: un sistema de limitación temporal de la prisión preventiva en términos de exigir la razonabilidad del periodo de vigencia, pero sin prever plazos máximos, y otro sistema, en el que se fijan unos plazos máximos de duración de la prisión provisional.¹³ Este segundo sistema es el adoptado por nuestro ordenamiento jurídico penal (...) 14. Nuestro sistema normativo penal, entonces, dispone de una regulación que sirve de parámetro para el enjuiciamiento de un caso concreto en el que se haya ordenado la medida (...)”⁸⁹. En concordancia con lo descrito, se diferencian dos sistemas, en cuanto a la duración de prisión preventiva: la doctrina del no plazo y la doctrina de los plazos máximos. Como bien lo ha señalado el TC, nuestro sistema se ha acogido a la segunda. Sin embargo, en ambos sistemas, se debe comprobar el plazo razonable de duración (desarrollado en el primer capítulo), y este plazo razonable debe verificarse *ex ante*, pero el TC, ha

⁸⁸ CÓDIGO PROCESAL PENAL - Artículo II.- Presunción de inocencia. “1. Toda persona imputada de la comisión de un hecho punible es considerada inocente, y debe ser tratada como tal, mientras no se demuestre lo contrario y se haya declarado su responsabilidad mediante sentencia firme debidamente motivada. Para estos efectos, se requiere de una suficiente actividad probatoria de cargo, obtenida y actuada con las debidas garantías procesales. En caso de duda sobre la responsabilidad penal debe resolverse a favor del imputado. 2. Hasta antes de la sentencia firme, ningún funcionario o autoridad pública puede presentar a una persona como culpable o brindar información en tal sentido”:

⁸⁹ STC N° 3771-2004-HC/TC/ del 29.12.2004. Piura. Caso Miguel Cornelio Sánchez Calderón , [Acceso 09.04.2018] En: <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/03771-2004-HC.pdf>

afirmado en el Exp. N° 6423-2007 - Puno, que “(...) el control del plazo razonable, siempre es concurrente o posterior (...)”⁹⁰.

Volviendo al tema de los plazos legales establecidos, los términos utilizados por el legislador, son ambiguos al momento de instaurar los plazos de duración, resultando confuso, si se tratan de plazos fijos o plazos máximos. Para graficar ponemos un ejemplo, los términos utilizados “no durará más de (...)” nueve o dieciocho meses. Es así que, el TC, en el Exp. antes citado, en su fundamento¹²⁹¹, ha estableciendo reglas normativas tanto sustantivas como procesales para la tutela del derecho a ser puesto a disposición judicial dentro de los plazos. Dichas reglas deben ser interpretadas en la perspectiva de optimizar una mejor protección del derecho a la libertad personal.

⁹⁰ STC N° 6423-2007-PHC/TC/ del 28.12.2007. Puno. Caso Ali Guillermo Ruiz Dianderas, [Acceso 10.04.2018] En: <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2010/06423-2007-HC.pdf>

⁹¹ STC N° 6423-2007-PHC/TC/ del 28.12.2007. Puno. Caso Ali Guillermo Ruiz Dianderas, [Acceso 10.04.2018] En: <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2010/06423-2007-HC.pdf>- Fundamento 12. Reglas vinculantes para la tutela del derecho a ser puesto a disposición judicial dentro del plazo estrictamente necesario o dentro del plazo máximo de la *detención* 2. *Sentado lo anterior, resulta necesario establecer las reglas sustantivas y procesales para la tutela del derecho a ser puesto a disposición judicial dentro de los plazos señalados supra. Estas reglas deben ser interpretadas en la perspectiva de optimizar una mejor protección del derecho a la libertad personal, en la medida que no solo es un derecho fundamental reconocido, sino que además es un valor superior del ordenamiento jurídico y presupuesto · otros derechos fundamentales.* a) *Regla sustancial: El plazo de la detención que la Norma Fundamental establece es un plazo máximo, de carácter absoluto, cuyo cómputo es inequívoco y simple, pero no es el único, pues existe también el plazo estrictamente necesario de la detención. Y es que, aun sí la detención no hubiera traspasado el plazo máximo, ese dato per se no resulta suficiente para evaluar los márgenes de constitucionalidad de la detención, pues esta tampoco puede durar más allá del plazo estrictamente necesario (límite máximo de la detención). Como es evidente, el límite máximo de la detención debe ser establecido en atención a las circunstancias de cada caso concreto, tales como las diligencias necesarias a realizarse, la particular dificultad para efectuar determinadas pericias o exámenes, el comportamiento del afectado con la medida, entre otros. En suma, resulta lesiva al derecho fundamental a la libertad personal la privación de esta en los supuestos en que ha transcurrido el plazo máximo para la detención, o cuando, estando dentro de dicho plazo, se ha rebasado el plazo estrictamente necesario; en ambos casos, dicho estado de cosas queda privado de fundamento constitucional, y la consecuencia debe ser la puesta inmediata de la persona detenida a disposición del juez competente para que sea este quien determine si procede la detención judicial respectiva o la libertad de la persona, sin perjuicio de las responsabilidades que señala la ley para la autoridad, funcionario o persona que hubieren incurrido en ellas.* b) *Regla procesal: El derecho a ser puesto a disposición judicial dentro del plazo estrictamente necesario de la detención o dentro del plazo máximo de la detención resulta oponible frente a cualquier s esto detención o privación de la libertad personal que se encuentre regulad por el ordenamiento jurídico (detención policial, detención preliminar judicial, etc.). En ese sentido, a efectos de optimizar su tutela, lo que corresponde es que la autoridad competente efectúe un control de los plazos de la detención tanto concurrente como posterior, dejándose constancia del acto de control, disponiendo, si fuera el e o, las medidas correctivas pertinentes, bajo responsabilidad. Este control de los plazos de la detención debe ser efectuado tanto por el Representante del Ministerio Público como por el juez competente, según corresponda, sin que ambos sean excluyentes, sino más bien complementarios.*

TABLA N° 5
REGLAS NORMATIVAS DEL PLAZO

REGLAS NORMATIVAS A LA LUZ DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL EN EL EXP. N°06423 – 2007- PUNO	
REGLA SUSTANCIAL	REGLA PROCESAL
PLAZO DE DETENCIÓN	<p>*Plazo máximo de carácter absoluto cuyo cómputo es inequívoco y simple.</p> <p>*Plazo necesario</p> <p>*No debe durar más de lo estrictamente necesario.</p> <p>*Límite máximo de detención: en atención a las circunstancias de cada caso.</p>

Elaboración propia

En atención a lo plasmado en la tabla anterior, podemos darnos cuenta que la razonabilidad del plazo de prisión preventiva no queda suficientemente garantizada por el plazo legal, si no por el contrario por el plazo razonable, el cual debe hacerse un análisis de cada caso en concreto. Por ello, en palabras de ORÉ GUARDIA, “la

razonabilidad no puede derivar del solo hecho de que el plazo en juego se ajusta a lo que prescribe la ley”⁹². Sin embargo el inconveniente resulta cuando las investigaciones no concluyen en el plazo brindado, vencido el plazo razonable, se pide que se prorrogue hasta completar el plazo. Al respecto ha mencionado CHINCHAY CASTILLO, “(...) tiene que haber un control judicial sobre un plazo máximo necesario del uso de la prisión preventiva. Pero la solución no ha podido ser más torpe: tratar de fijarlo antes de que dicho plazo empiece a correr (...)”⁹³. Al mencionar esto el autor muestra el problema del control de la razonabilidad del plazo, donde no necesariamente se tiene que esperar el transcurso del plazo legal para hacer uso adecuado de ese tiempo sino que la razonabilidad debe existir entre el tiempo vital sacrificado del imputado y las medidas procesales.

En función a la STC que venimos comentando nos ha mostrado tres puntos importantes, que hay que tener en cuenta; el primero, los plazos de las medidas de coerción personal, son plazos máximos; el segundo, el plazo máximo legal, no se identifica con el plazo razonable o el plazo necesario y el último, el control del plazo de la detención, siempre es concurrente o posterior. Para una mayor comprensión desarrollaremos estos puntos señalados:

3.3.1 Los plazos de las medidas de coerción personal son plazos máximos

Recordemos lo mencionado en líneas supra, en relación a que existían dos sistemas legales; en lo que concierne al plazo de la prisión preventiva, la doctrina del no plazo y la doctrina de los plazos máximos legales; donde nuestro sistema procesal acoge la segunda postura. Esto involucra que el legislador haya impuesto un límite temporal de duración donde no es aceptable ir más allá de ese límite, y se recomienda no

⁹² ORÉ GUARDIA, Arsenio. “*Problemas de aplicación de las medidas de coerción personal en el proceso penal peruano*”, publicado En, Gaceta del Tribunal Constitucional N° 2, 2006. [Acceso 13.05.2018]

En: https://issuu.com/eacueva/docs/12.3._problemasmedidascoercitivas-o

⁹³ CHINCHAY CASTILLO, Alcides. La investigación preparatoria. Algunos comentarios críticos. [Acceso 16.05.2018].

En: https://www.minjus.gob.pe/defensapublica/contenido/actividades/docs/323_2_alcides_chinchay_investigaci%C3%B3n_preparatoria_algunos_comentarios_cr%C3%ADticos.pdf

superarlo. En efecto, el legislador establece que las medidas cautelares de coerción personal, como la prisión preventiva, no deben extenderse de forma indefinida y deben tener plazos máximos, que otorguen cierta expectativa al imputado, en cuanto a su duración. De modo que el carácter de plazo máximo se da por su naturaleza variable.

En ese sentido el legislador ha advertido que la restricción de un derecho fundamental sólo se dará en base a lo establecido en el Art. 253.3° del CPP, “ (...) la restricción de un derecho fundamental sólo tendrá lugar cuando fuere indispensable, en la medida y por el tiempo estrictamente necesario, para prevenir, según los casos, los riesgos de fuga, de ocultamiento de bienes o de insolvencia sobrevenida, así como para impedir la obstaculización de la averiguación de la verdad y evitar el peligro de reiteración delictiva”⁹⁴. Además, los autos que se emitan son reformables, cuando varíen los presupuestos que motivaron su imposición o rechazo. (Art. 255.2°⁹⁵ CPP), En síntesis, un plazo que regula la duración de una medida de prisión preventiva, jamás podría concebirse como un plazo fijo, pues esto implica que el imputado tendría que cumplir con el plazo señalado, como si se tratara de una sanción y no de una medida provisional y reformable.

3.3.2 El plazo máximo legal no se identifica con el plazo razonable o el plazo necesario

El plazo máximo legal, es el límite temporal establecido por el legislador; la naturaleza jurídica de este plazo no es semejante al plazo razonable; por ello la Comisión IDH ha expresado, que “(...) siempre para determinar si una detención es razonable, se debe hacer, inevitablemente, un análisis de cada caso. Esta acción

⁹⁴ CÓDIGO PROCESAL PENAL - Artículo 253.3°.- Las medidas de coerción personal – Principio y finalidad.

⁹⁵ CÓDIGO PROCESAL PENAL - Artículo 255°.- Legitimación y variabilidad – “1. Las medidas establecidas en este Título, sin perjuicio de las reconocidas a la Policía y al Fiscal, sólo se impondrán por el Juez a solicitud del Fiscal, salvo el embargo y la ministración provisional de posesión que también podrá solicitar el actor civil. La solicitud indicará las razones en que se fundamenta el pedido y, cuando corresponda, acompañará los actos de investigación o elementos de convicción pertinentes. 2. Los autos que se pronuncien sobre estas medidas son reformables, aun de oficio, cuando varíen los supuestos que motivaron su imposición o rechazo. 3. Salvo lo dispuesto respecto del embargo y de la ministración provisional de posesión, corresponde al Ministerio Público y al imputado solicitar al Juez la reforma, revocatoria o sustitución de las medidas de carácter personal, quien resolverá en el plazo de tres días, previa audiencia con citación de las partes”.

sería congruente con el principio de presunción de inocencia y con todos los otros derechos asociados al debido proceso (...)”⁹⁶. Al respecto, también el TC ha establecido en el Exp. N° 02748-2010 Lima, en cuanto a las investigaciones a nivel fiscal, expresa lo siguiente: “El derecho al plazo razonable de la investigación preliminar (policial o fiscal) en tanto manifestación del derecho al debido proceso alude a un lapso de tiempo suficiente para el esclarecimiento de los hechos objeto de investigación y la emisión de la decisión respectiva”⁹⁷. La garantía del plazo razonable aplicable a la prisión preventiva, la encontramos en el artículo 253.3° del CPP; también el artículo 275° del CPP, estableciendo ciertos criterios para evaluar el cómputo del plazo de prisión preventiva, ello precisamente orientado a la determinación del plazo razonable.

Sin embargo la relación entre el plazo máximo legal y el plazo razonable son diferentes, ninguno reemplaza al otro; es así que cuando un plazo de prisión supera el máximo legal, lo único que tenemos es una presunción de irrazonabilidad del plazo y dicha presunción es incluso *iuris tantum*, porque aún superado el máximo legal, puede ser que el tiempo transcurrido no sea irrazonable, dando paso a figuras de prolongación de prisión preventiva.

3.3.3 El control del plazo de la detención, siempre es concurrente o posterior

Es lógico que no se pueda desplegar control sobre un plazo que aún no ha comenzado; el Juez de investigación controla la razonabilidad del plazo, cuando existen indicios de irrazonabilidad; por ende tampoco se puede establecer un plazo razonable *ex ante*, pues la evaluación de los criterios subjetivo y objetivo (los mencionaremos en líneas infra) de determinación, depende de cómo se desarrolle la investigación. En ese sentido, el TC ha desarrollado los criterios para determinar el plazo razonable, mencionando que dichos criterios no pueden ser evaluados *ex ante*.

⁹⁶COMISION INTEROAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. INFORME N° 12/96, del 01.03.96. Caso Jorge A. Giménez vs. Argentina [Acceso 09.04.2018] En:<http://hrlibrary.umn.edu/cases/1996/Sargentina12-96.htm>

⁹⁷ STC N° 02748-2010-PHC/TC/ del 11.08.2010. Lima. Caso Alexander Mosquera Izquierdo, [Acceso 08.05.2018] En: <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2010/02748-2010-HC.html>

Así, en el Exp. N° 5228-2006-PH/TC Lima⁹⁸ - caso Samuel Gleiser Katz, el TC estableció como doctrina jurisprudencial: Criterios subjetivos (referidos a la actuación tanto del investigado como del fiscal a cargo de la investigación pre jurisdiccional; actitud obstruccionista del investigado,) y criterios objetivos (naturaleza de los hechos objeto de investigación; es decir, la complejidad del objeto a investigar). Estos criterios para establecer un plazo razonable, no pueden ser pronosticados sin más; si no cotejamos si los criterios objetivos y subjetivos pueden medirse con anticipación, hasta llegar a un plazo estrictamente necesario *ex ante*. Respecto a la conducta del imputado, no se podría tener conocimiento anticipado, pues recién serían verificados en el momento en que acontezcan; lo mismo ocurre con la conducta de las autoridades judiciales o fiscales, no podemos anticiparnos a la mora en la actuación de la investigación.

En tanto, respecto al criterio objetivo, que hace referencia a la complejidad del asunto, el TC ha establecido que se puede declarar compleja una investigación, después de formalizada, o después que se requirió y ordenó prisión preventiva. Así,

⁹⁸ STC N° 5228-2006-PHC/TC/ del 15.02.2007. Lima. Samuel Gleiser Katz, [Acceso 10.06.2018] En: <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2007/05228-2006-HC.pdf> - Fundamento. 15. *Los criterios subjetivos, como ya se adelantó, están referidos a la actuación tanto del investigado como del fiscal a cargo de la investigación prejurisdiccional. En cuanto se refiere al investigado se debe tener en cuenta la actitud obstruccionista del investigado, la cual puede manifestarse en 1) la no concurrencia, injustificada, a las citaciones que le realice el fiscal a cargo de la investigación, 2) el ocultamiento o negativa, injustificada, a entregar información que sea relevante para el desarrollo de la Investigación, 3) la recurrencia, de mala fe, a determinados procesos constitucionales u ordinarios con el fin de dilatar o paralizar la investigación prejurisdiccional, y 4) en general, todas aquellas conductas que realice con el fin de desviar o evitar que los actos de investigación conduzcan a la formalización de la denuncia penal. 16. En cuanto a la actividad del fiscal, el primer criterio a considerar es la capacidad de dirección de la investigación y la diligencia con la que ejerce las facultades especiales que la Constitución le reconoce. En principio, se parte de la presunción de constitucionalidad y legalidad de los actos de investigación del ministerio público. No obstante, es una presunción *luris tantum*. en la medida que ella puede ser desvirtuada. Ahora bien, para la determinación de si en una investigación prejurisdiccional hubo o no diligencia por parte del fiscal a cargo de la investigación deberá considerarse, de un lado, la realización o no de aquellos actos que sean conducentes o idóneos para la formalización de la denuncia respectiva. 17. En ese sentido, habrá inactividad fiscal aun cuando se lleven a cabo actos de investigación que no tengan relación directa o indirecta con el objeto de investigación. Más aún, la falta de diligencia fiscal no puede ser soslayado por aseveraciones o infundios acerca de la conducta del investigado o de terceros; por cuanto, de realizarse una conducta ilícita de personas vinculadas al proceso, sólo cabe realizar una denuncia a fin de no incurrir en el posible delito de omisión de denuncia, previsto en el artículo 407 del Código Penal. 18. Dentro del criterio objetivo, a juicio del Tribunal Constitucional, cabe comprender la naturaleza de los hechos objeto de investigación; es decir, la complejidad del objeto a investigar. Al respecto, es del caso señalar que la complejidad puede venir determinada no sólo por los hechos mismos objeto de esclarecimiento, sino también por el número de investigados más aún si se trata de organización criminales internacionales, la particular dificultad de realizar determinadas pericias o exámenes especiales que se requieran, así como los tipos de delitos que se imputan al investigado, como por ejemplo, los delitos de lesa humanidad. También debe considerarse el grado de colaboración de las demás entidades estatales cuando así lo requiera el Ministerio Público”.*

señala el TC en el Exp. N° 01014-2011 – Tacna “ (...) la complejidad de un proceso penal puede determinarse a través de las investigaciones subsecuentes que se realicen respecto del caso penal, complejidad que debe ser dispuesta por el representante del Ministerio Público mediante una resolución suficientemente motivada (...) contexto en el que resulta importuno el alegato de la supuesta aplicación de la prolongación de lo prisión preventiva, que es un instituto procesal distinto (...) por invalidarla en tanto la motivación que sustenta la desestimación del pedido de inmediata libertad resulta suficiente en los términos de la Constitución”⁹⁹. En efecto se cuestionó la disposición del Ministerio Público, al declarar compleja una investigación después de haberla formalizado, sin embargo, el TC, señaló que la declaración de complejidad era legítima y en cuanto al plazo de prisión, éste se encuentra establecido hasta en dieciocho meses para los casos complejos, por lo que declaró infundada la demanda.

⁹⁹ STC N° 01014-2011-PHC/TC/ del 28.06.2011. Tacna. Caso Henry Vidal Guevara Huashualdo, [Acceso 11.06.2018] En: <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2011/01014-2011-HC.pdf>

TABLA N° 6
CRITERIOS PARA LA DETERMINACIÓN DE LA RACIONALIDAD DEL PLAZO DE
INVESTIGACIÓN FISCAL

CRITERIOS	ATRIBUCIONES	MANIFESTACIONES
CRITERIO SUBJETIVO		La no concurrencia, injustificada o las citaciones que le realice el fiscal a cargo de la investigación.
		El ocultamiento o negativa, injustificada, a entregar información que sea relevante para su desarrollo de la investigación.
	Actitud obstruccionista del imputado	Las dilaciones al proceso imputables a su mala fe.
		Todas aquellas conductas que realice con el fin de desviar a evitar que los actos de investigación conduzcan a la formalización de la denuncia penal.
	Actividad fiscal	La capacidad de dirección de la investigación y la diligencia con la que ejerce las facultades especiales que la Constitución le reconoce.
		Cuando exista inactividad fiscal
CRITERIO OBJETIVO	Naturaleza de los hechos objeto de investigación	Complejidad de los hechos
		Pluralidad de investigados
		Dificultad en la realización de los medios de prueba

Fuente: Academia de la Magistratura – Curso “Prisión Preventiva” 2016

Del mismo modo el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en el caso Stógmüller vs. Austria¹⁰⁰, estableció que no se puede traducir el concepto de plazo razonable en un número fijo de días, semanas, meses o de años y en variar la duración según la gravedad de la infracción. Después del estudio de la jurisprudencia nacional e internacional, que ha desarrollado la doctrina sobre el plazo razonable, concluimos que está solo puede realizarse *ex post*, lo cual es su naturaleza; un plazo no puede ser razonable o irrazonable cuando ni siquiera ha iniciado, sino que debe ser controlado y evaluado constantemente por la autoridad judicial o fiscal.

En la STC del TC – Puno, se estableció como regla procesal normativa, optimizar la tutela del plazo razonable, lo que atañe es que la autoridad competente efectúe un control de los plazos; sin que ambos sean excluyentes sino complementarios.

En efecto, la prisión preventiva constituye una medida cautelar cuyo fin es evitar la obstaculización del proceso y la huida del imputado, una vez decidida su imposición, a lo que correspondería también cautelar el tiempo de su duración, a través de un control permanente; con la verificación de los principios de excepcionalidad, razonabilidad, necesidad y proporcionalidad de la medida, en cada caso concreto; más no respecto de su duración, entendida como peligrosa concepción de plazos fijos de prisión preventiva. Después de todo lo colegido, se afirma que la delimitación de la naturaleza jurídica del plazo legal de prisión preventiva, es un plazo máximo, y no es equiparable al plazo razonable, cuyo control siempre es concurrente o posterior.

3.4 Análisis de Plenos Jurisdiccional sobre prórroga o ampliación de prisión preventiva, razones por la que debe regularse.

Respecto a los Plenos Jurisdiccionales que se han debatido sobre prórroga o ampliación de la prisión preventiva en los años 2012 y 2015, es menester realizar un

¹⁰⁰ZUÑIGA, Marcela. “Estándares internacionales relativos al plazo razonable desde una perspectiva práctica, implicaciones y casos”. [Acceso 11.06.2018]
En: http://www.cejamericas.org/BoletinNexos/publicaciones/PPT_MarcelaZuniga_Estandaresinternacionalesrelativosalplazorazonable.pdf

estudio a fin de tener en cuenta las razones por la que debería regularse la prórroga de prisión preventiva y que nuestro trabajo sea considerado como un aporte a la doctrina nacional. En efecto, el Pleno Jurisdiccional Distrital, denominado “Derecho procesal penal NCPP”, realizado en Arequipa, el 07 de setiembre de 2012; formula el siguiente problema mediante una interrogante; ¿Es procedente la ampliación de prisión preventiva como figura distinta a la prolongación de prisión preventiva?; para dar inicio al debate la primera ponencia establece, que si procede la ampliación de prisión preventiva por tratarse de una figura distinta a la prolongación de prisión preventiva, mientras que la segunda ponencia menciona, no procede la ampliación de prisión preventiva por no encontrarse contemplado en la legislación y por vulnerar el principio de legalidad, puesto que en el nuevo Código procesal penal solo contempla la figura de prolongación de la prisión preventiva.

En ese sentido, comenzó el debate de posturas, el Dr. Fernán Fernández Ceballos, señala “que la prolongación del plazo de prisión preventiva es una figura distinta a la prórroga de prisión, que debe entenderse como ampliación dentro del plazo ordinario, sin superar el mismo, para lo cual si bien no corresponde exigirse los requisitos establecidos en la ley procesal para la prolongación”. En esta primera postura compartimos la opinión del Juez superior en mención, hemos explicado en el capítulo anterior la figura de prolongación que ésta es autónoma y tiene sus propios presupuestos y será solicitada solamente cuando concurren circunstancias complejas en la investigación (sobrevinidas) sin embargo la prórroga de prisión preventiva es dependiente del plazo ordinario fijado inicialmente.

Por otro lado, la postura de la Dra. Sandra Lazo De La Vega Velarde – Juez Superior, sostiene “ (...) la Constitución establece que es deber del Estado garantizar la seguridad de la sociedad, así mismo debe considerarse que los derechos no son absolutos y pueden ser restringidos, por tanto el principio de legalidad no es absoluto, de lo contrario no se permitiría la interpretación de la ley (...)”. Asimismo, el Dr. Jhonny Cáceres Valencia sostiene algo similar al referirse “la ampliación de prisión preventiva no vulnera el principio de legalidad, por cuanto dicha medida se

dicta sin sobrepasar en ningún caso el plazo ordinario de prisión”. En estos casos, no compartimos con lo esgrimido, porque el principio de legalidad tiene que estar presente en el proceso y es más en las medidas de coerción personal donde la finalidad es garantizar el resultado final del proceso; resaltando que la figura de prórroga no es inconstitucional *per se*, sino en la medida que no está previsto en la ley.

Ahora bien, la postura de Cecilia Aquize Díaz, refiere “que respecto al plazo razonable, el legislador ha establecido los plazos máximos que en abstracto se consideran razonables, por lo que los plazos inferiores o que no superen aquellos no pueden ser considerarse que vulneren el plazo razonable”. Tomando esta postura, en el apartado anterior se explicó la naturaleza del plazo legal, el cual no es posible identificarlo con el plazo razonable, sin embargo el plazo de prisión preventiva es variable en atención a las circunstancias que se presentan y que justifiquen el mayor plazo requerido.

Y por último el Dr. Héctor Huanca Apaza, precisa “que tampoco se vulnera el principio de presunción de inocencia, pues la prisión preventiva es una institución admitida tanto en la legislación interna como en los documentos internacionales, y las razones para disponerla han sido determinadas con anterioridad, lo que tiene que analizarse en la prórroga de prisión preventiva no es ya su procedencia, sino las razones que se esgrimen para mantener la misma”. Compartiendo esta postura, planteamos hacer uso de la figura de la prórroga y para ello es necesario un control por parte del Juez, creyendo conveniente hacerla mediante una audiencia, y no de manera automática para mantener la duración ordinaria de la medida y ya no su procedencia lo cual ya fue advertida inicialmente.

En efecto el acuerdo tomado por los Jueces Superiores fue que, si es procedente la prórroga o ampliación de prisión preventiva, tomando un concierto por unanimidad y

con los argumentos citados anteriormente y lo establecido en el artículo 44^{o101} de la CP, “es deber del Estado garantizar la seguridad de la sociedad”. (Cfr. Pleno Jurisdiccional Distrital: “Derecho Procesal Penal NCPP” – Arequipa)

En proporción al siguiente Pleno, materia de estudio; este fue realizado en junio de 2015 en nuestra ciudad, el tema de debate “ampliación de la prisión preventiva como figura distinta a la prolongación de la prisión preventiva”; surgiendo la siguiente interrogante: ¿Tiene justificación la figura de la ampliación de la prisión preventiva en el CPP? Las ponencias que se trataron son; la primera, si el Juez de Investigación preparatoria al declarar fundada la prisión preventiva y fijar un lazo menor al máximo legal (9 o 18 meses si es complejo o no), puede solicitar de la Fiscalía, ampliar el plazo de la prisión preventiva; y la segunda, una vez dictada la prisión por un plazo menor al máximo legal, no es posible la ampliación del plazo, sino la prolongación de la prisión preventiva. Se formaron grupos de debate, los cuales llegaron a las siguientes conclusiones:

El grupo uno, dirigido por, Dra. María del Carmen Cornejo Lopera, manifestó que el grupo por mayoría se adhiere a la primera ponencia; manifestando que “Si cabe la posibilidad de prorrogar o ampliar el plazo de la prisión preventiva; aunque el CPP no emplea el término de “prórroga o ampliación”, si es posible la medida de prórroga de la prisión preventiva, a condición de que no se haya cumplido el tiempo del plazo máximo que señala la ley”. Respecto a ello, ya la habíamos mencionado en líneas supra está figura no es inconstitucional por sí misma, si no por no estar regulada; sin embargo hay que resaltar que el Código procesal civil de aplicación supletoria establece que las medidas cautelares tienen como finalidad asegurar el resultado final del proceso, por ello toda medida planteada para asegurar la presencia del imputado, respetando sus derechos fundamentales, vendría en constitucional.

¹⁰¹ CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ- Artículo 44.- Deberes del Estado. “*Son deberes primordiales del Estado: defender la soberanía nacional; garantizar la plena vigencia de los derechos humanos; proteger a la población de las amenazas contra su seguridad; y promover el bienestar general que se fundamenta en la justicia y en el desarrollo integral y equilibrado de la Nación (...)*”.

Respecto al grupo dos, precedido por, Dr. Juan Rolando Hurtado Poma, sostuvo que por mayoría se adhiere a la segunda ponencia, estableciendo que “No es posible dar lugar a la ampliación de la prisión preventiva por cuanto el plazo de esta medida cautelar ha de ser fijado por el órgano judicial atendiendo a la particularidad de cada caso en concreto. En ese orden, vencido el plazo que confirió el Juez, operará la institución de la prolongación de prisión preventiva, obviamente, también dentro del límite legal establecido que ha de ser fijado responsablemente por el Señor Juez de la investigación preparatoria, observando los principios de proporcionalidad y razonabilidad en orden e evitar plazos diminutos que afecten la finalidad de la medida y del proceso y, a su vez plazos excesivos que afecten los derechos fundamentales (...)”. Sin embargo, consideramos que resulta factible que el fiscal solicite la prórroga de la investigación por el plazo que no utilizó; resultando sostenible, toda vez que, al no haber transcurrido el plazo máximo de la investigación, aún se encontraría dentro del plazo razonable, no existiendo afectación alguna en este aspecto, además, de negarse dicha posibilidad, significaría que el fiscal siempre tendrá que fijar el plazo máximo, a fin de prever circunstancias que posiblemente sobrevengan a los actos de investigación llevados a cabo.

El grupo tres, Dra. Porfiria Condori Fernández, expreso que el grupo por empate no se adhiere a ninguna ponencia, declarando que “La ley fija los plazos y si el Juez concedió un plazo menor al plazo máximo, puede ampliar pero a su vez aplicar el art. 272° del CPP, es un pedido que hace el Fiscal, tratándose si es simple o complejo el proceso. El siguiente pedido ya debe ser una de prolongación”. Bien, respecto a lo dicho por este grupo, un primer paso después de haber dictado un plazo menor al plazo ordinario (menos de 9 meses) y dicho plazo estando a punto de vencerse, y no se han culminado las investigaciones, diligencias y por ende se necesita más tiempo; aquí entra como enmienda la prórroga; distinto es el caso si este se deviene en complejo ahí si podríamos utilizar la prolongación y adecuación de plazos.

Grupo cuatro, Dra. Rosa Mirta Bendezú Gómez, señala que su grupo por mayoría se adhiere a la segunda ponencia, precisando que “ (...) no procede dictar la ampliación

de la detención preventiva porque el plazo judicial viene a construir el nuevo plazo máximo y sobre él no cabe ampliación sino prolongación”. Comparte la misma postura de debate el grupo cinco, precedido por la Dra. María Jessica León Yarango, lo cual su grupo por unanimidad se adhiere a la segunda ponencia, manifestando “La prisión preventiva por un plazo menor al máximo legal, no es posible la ampliación del plazo, sino la prolongación de la prisión preventiva”. Ahora bien, nos ponemos en el caso de un proceso que sigue siendo simple y no complejo, no podría prolongarse, si esto es así, recaería en excesivo porque el imputado estaría más tiempo en prisión. Entonces no podríamos aplicar ni la prolongación ni la adecuación sino la prórroga o ampliación a fin que se realice un debido proceso.

Grupo seis, Dra. Haydee Vargas Oviedo, hace presente que su grupo por unanimidad se adhiere a la segunda ponencia, estableciendo que “Se manifiesta que la figura de la prolongación tiene sus elementos materiales propios señalados en la norma, mientras que la figura de la ampliación ha copiado elementos de ella para hacer posible su aplicación, por lo que no es posible utilizar este instituto jurídico que no está normado. Una vez emitida la prisión preventiva, cualquier pedido que se haga debe ser considerado como una prolongación de la misma y no una ampliación, porque si no estaríamos abriendo paso a una dilatación de las actuaciones que debe realizar el fiscal permitiéndole primero solicitar al ampliación -figura no regulada- y luego la prolongación”. En consideración a lo expresado la prórroga o ampliación no pretende copiar elementos o presupuestos de la prolongación de prisión preventiva son figuras totalmente distintas; ésta última es autónoma mientras la segunda es dependiente del plazo ordinario, sin este no sería posible ampliar y continuar con el proceso.

Concluido el debate este Pleno adoptó por mayoría la segunda ponencia que enuncia lo siguiente, “una vez dictada la prisión por un plazo menor al máximo legal, no es posible la ampliación del plazo, sino la prolongación de prisión preventiva” (Cfr. Pleno Jurisdiccional Nacional Penal y Procesal Penal – Chiclayo)

En efecto, teniendo en cuenta el plazo de duración de la prisión preventiva, el mismo artículo 272° del CPP, establece que la prisión preventiva no durará más de 9 meses y en los casos de procesos complejos 18 meses; por tanto estableciendo la ley plazos máximos es posible al momento de dictar la prisión preventiva establecer plazos menores, quedando la posibilidad de extenderse dicho plazo posteriormente hasta alcanzar el plazo máximo ordinario, mediante la prórroga o ampliación con la misma razón puede modificarse y ampliarse para los casos complejos con arreglo a la figura de prolongación siempre sin excederse del plazo máximo ordinario. Pues todo plazo prolongado por encima del plazo máximo vendría en ilegal.

3.5. Presupuestos materiales de la prórroga del plazo ordinario de la prisión preventiva

Como ya hemos explicado para la adopción de medidas cautelares de carácter personal como la prisión preventiva, se requiere del análisis exhaustivo de sus presupuestos. Uno de ellos, al cual nuestro ordenamiento procesal penal ha denominado “fundados y graves elementos de convicción” y es así que el autor VILLEGAS PAIVA, precisa al respecto “que se exige un juicio de conocimiento, por parte del Tribunal, que permita establecer que existe una gran probabilidad de que ha ocurrido un hecho punible atribuible al imputado”¹⁰². Lo cual alega que los elementos recolectados en los actos de investigación al momento de ser valorados deben proyectar un alto grado de probabilidad de que el imputado ha intervenido en el hecho punible.

En ese contexto y con respecto a nuestra postura de prorrogar o ampliar el plazo ordinario de duración de prisión preventiva, se ha desarrollado dos presupuestos materiales a tener en cuenta; siendo los siguientes:

¹⁰² VILLEGAS PAIVA, Elky Alexander. “Límites a la detención y prisión preventiva”, Gaceta Jurídica, Lima, Perú, 2016, p. 296.

3.5.1. Los actos de prueba valorados constituyen un alto grado de ocurrencia de los hechos

Este presupuesto permite afirmar un alto grado de probabilidad de la ocurrencia de los hechos, mayor al que se obtuvo al formalizar la investigación preparatoria, a lo cual la Corte Suprema la ha denominado sospecha grave¹⁰³, lo cual constituye un estándar necesario para requerir los meses restantes dentro del plazo ordinario, a fin de que se valoren otros medios idóneos de prueba sin recaer en circunstancias complejas en determinados casos; donde al iniciar se tenía únicamente una sospecha inicial simple; es decir aquí se tenía puntos de partida objetivos, un apoyo justificado por hechos concretos, solo con cierto nivel de delimitación y que se ha cometido un cierto hecho punible. Respecto a la sospecha grave, la sentencia plenaria casatoria N° 1 – 2017, la ha definido, como: “el grado más intenso de la sospecha, más fuerte (...) y que resulta necesaria para la acusación y el enjuiciamiento, donde se requiere de un alto grado de probabilidad de que el imputado ha cometido el hecho punible y de que están presentes todos los presupuestos de la punibilidad (...)”¹⁰⁴. Por lo cual es necesario que el elemento de convicción inicial sea corroborado por otros elementos de convicción, esta exigencia probatoria, sin duda, será superior a la prevista al inicio, indudablemente requiere más tiempo para su evaluación.

Dichos actos de prueba deben ser idóneos y necesarios, recayendo los actos nuevos de aportación en factores que determinan la intervención delictiva; hechos o datos que progresivamente deben delimitarse, consolidarse y confirmarse dentro del plazo ordinario hasta completar esté, si es que se hubiere dictado un plazo menor al plasmado por el legislador y de ser el caso pasar al plazo extraordinario.

¹⁰³ Grado más intenso de la sospecha, alto grado de probabilidad de la condena, el elemento de convicción ha de ser corroborado por otros elementos de convicción, cuando el elemento de convicción por si mismo es portador de una alta fiabilidad de sus resultados y tiene alto poder incriminatorio, se exige un plus material respecto de los anteriores niveles de sospecha, debe existir un elevado índice de certidumbre y verosimilitud acerca de la responsabilidad penal del encausado, exigencia probatoria superior que la prevista para el inicio de actuaciones penales pero inferior al estándar de prueba establecido para condena.

¹⁰⁴ CORTE SUPREMA JUSTICIA DE LA REPÚBLICA. I PLENO JURISDICCIONAL CASATORIO DE LAS SALAS PENALES PERMANENTES Y TRANSITORIAS. SENTENCIA PLENARIA CASATORIA N° 1- 2017/CIJ-433.

3.5.2. La necesidad de la presencia del abogado defensor en el procedimiento de investigación preliminar

Este presupuesto está seguido del primero es decir se refiere que después de haber validado nuevos elementos de prueba, el fiscal puede disponer la concurrencia del abogado defensor para corroborar dichos elementos tales como las circunstancias útiles para los fines de la investigación, el emplazamiento se dará únicamente cuando surgen nuevos elementos de convicción o elementos de prueba. Teniendo en cuenta que la acusación ha de basarse en una descripción de hechos cuya comisión es, previsiblemente, demostrable.

En conclusión, regular la figura de la prórroga constituiría un sistema más flexible, dentro del acto procesal en la norma penal y procesal penal, así mismo nuestros Jueces Supremos tendrían que unificar criterios y asienten una doctrina jurisprudencial; mientras no se supere el máximo de duración, se puede volver a discutir en audiencia el tiempo que falta, siempre justificando la medida coercitiva. Teniendo siempre en cuenta que la prolongación del plazo de prisión preventiva es una figura distinta de la prórroga, ésta última debe entenderse como una ampliación dentro del plazo ordinario sin superar el mismo, para lo cual no corresponde exigir los requisitos establecidos en la ley procesal para la prolongación pero si debe darse razones y no disponerse de forma automática; donde el juez de investigación preparatoria debe que tener una visión de garantía donde se respete y proteja la libertad del imputado pero también la del proceso es decir asumir una función dual.

CONCLUSIONES

- Nuestra realidad nacional ha demostrado que los índices de criminalidad han aumentado con el pasar de los años; demostrando una actualización en base a la planificación por parte de quienes incurren en la comisión de delitos. Por ello es que nuestro CPP ha normado como medida coercitiva la prisión preventiva; entendiéndose por dicha figura como aquel periodo de privación de libertad de una persona sospechosa de haber cometido un delito, ordenado por la autoridad judicial. Así mismo, se regula dicha medida teniendo como finalidad la seguridad de la población, ergo sin afectar la esfera de los derechos humanos de los presuntos implicados en la investigación.
- La prolongación del plazo en la prisión preventiva, es una figura autónoma contemplada en el art. 274° del CPP, el pedido de ésta solo se da en casos que subsistan circunstancias de especial complejidad, han surgido modificaciones agregando nuevas figuras como adecuación, que han permitido diversas interpretaciones en los operadores del derecho afectando así la seguridad jurídica y el debido proceso.

- Los actos sobrevenidos y la deficiencia en la actividad probatoria de la prisión preventiva, repercute en la temporalidad de la medida coercitiva que involucra la extensión del plazo necesario para la investigación por el plazo máximo dado por el legislador, lo cual la figura de la prórroga o ampliación en el plazo ordinario debe agotarse antes de que este sea prolongado o adecuado; valorándose una apropiada estructura procesal en aras del debido proceso y de los derechos fundamentales de los presos preventivos.

RECOMENDACIONES

- Se recomienda incorporar el siguiente párrafo en el inciso 3 del Artículo 272 - Duración de la Prisión preventiva: *“Se podrá realizar la prórroga o ampliación del plazo en cada caso concreto, cuando se dicte un plazo menor al máximo legal previsto en los párrafos anteriores, debiéndose solicitar el mismo antes del vencimiento del plazo y solamente hasta el máximo legal”*. Esta regulación haría posible utilizar la figura de la prórroga o ampliación del plazo, siempre y cuando no sobrepase el máximo legal permitido en los párrafos anteriores del artículo citado, asumiendo como fundamento que la prisión preventiva es variable y reformable. Al incorporar dicha figura se estaría alcanzando vacíos de la norma que el legislador no ha regulado para el plazo ordinario de prisión preventiva y debe ser entendida como una necesidad en el ordenamiento jurídico procesal penal, a fin de lograr un plazo razonable y necesario en mencionada medida de coerción para mantener sus objetivos y desarrollar un debido proceso en aras de salvaguardar la libertad del imputado.
- Como sugerencia el Juez de Investigación preparatoria debe otorgar el plazo que falta del máximo ordinario a través de una audiencia donde se debata y motive la resolución, teniendo en cuenta únicamente las nuevas

circunstancias dentro del proceso, razones elementales, actos sobrevenidos es decir aquellas que al inicio no se valoraron en su real dimensión para que así se pueda cumplir los fines procesales y el aseguramiento del imputado en el proceso penal, siendo siempre la regla la libertad de la persona.

BIBLIOGRAFÍA

LIBROS

1. ABEO SABOGAL, Diego. *Procesal penal*, Lima, Biblioteca manual del estudiante: Caballero Bustamante, 2012.
2. ASECIO MELLADO, José María. *La regulación de la prisión preventiva en el Código Procesal Penal del Perú. El Nuevo Proceso Penal. Estudios fundamentales*. V.V.A.A, Palestra Editores, Lima, 2005.
3. ARBULU MARTINEZ, Víctor. *La Investigación Preparatoria en el nuevo proceso penal*, Lima, Institución Pacífico, 2014.
4. BAZALAR PAZ, Víctor. *Análisis a la casación N° 692 – 2016 – Lima Norte. Flagrancia, flagrancia presunta y diligencias preliminares en el proceso inmediato*, 1ª ed, Lima, Instituto Pacífico S.A.C., 2017.
5. CASTILLO ALVA, José Luis. *Prisión preventiva*, Lima, Institución Pacífico, 2016.
6. CASTILLO ALVA, José Luis; LLOBET RODRIGUEZ, Javier; BOVINO Alberto. *Prisión preventiva*. Instituto pacífico, 2015.

7. CLARIÁ OLMEDO, Jorge. *Derecho Procesal Penal*, Tomo II, Rubinzal Culzoni, Buenos Aires, 1996
8. DEL RÍO LABARTHE, Gonzalo. *Prisión preventiva y Medidas alternativas*. 1° Edición. Lima. 2016.
9. DÍAZ CABELLO, Jorge. *La Detención y Prisión Preventiva - La Detención y la Prisión Preventiva en el Nuevo Código Procesal Penal*. Ed. Librería y Ediciones Jurídicas. LIBREJUR. Lima.2014.
10. GÁLVEZ VILLEGAS, Tomás Aladino. *Medidas de coerción Personales y Reales en el Proceso Penal*, Lima: Primera Edición, Ed. Ideas Solución Editorial S.A.C, 2017.
11. JAUCHEN, Eduardo M. *Derechos del Imputado*. Buenos Aires, Rubinzal Culzoni Editores, 2005.
12. LLOBET RODRÍGUEZ, Javier. *Prisión preventiva. Límites constitucionales*. Editorial Grijley, Lima, 2016.
13. LLOBET RODRIGUEZ, Javier. *Proceso penal comentado*. San José, Editorial Jurídica Continental, 2017.
14. MANZINI, Vincenzo. *Tratado de Derecho Procesal Penal*. Tomo III, Ediciones Jurídicas Europa – América, Buenos Aires, 1952
15. MIRANDA ABURTO, Elder Jaime. *Prisión preventiva, comparecencia restringida y arresto domiciliario: en la jurisprudencia del tribunal constitucional y la corte suprema*, Lima, Gaceta Jurídica, 2014.
16. MORY PRINCIPE, Freddy. *La investigación del Delito. El policía, el fiscal, el juez y el imputado y sus derechos fundamentales*, 2da edición, Lima, Editorial Rodhas, 2015.
17. NEYRA FLORES, José Antonio. *Manual del Nuevo Proceso Penal & de Litigación Oral*, IDEMSA, Lima, 2010.
18. ORÉ GUARDÍA, Arsenio. *Las medidas cautelares personales en el proceso penal peruano*, 1° Edición. Lima, Edit. Reforma, 2011.

19. PEÑA CABRERA FREYRE, Alonso Raúl. *Las medidas cautelares en el proceso penal*, Lima, Gaceta Jurídica, 2013.
20. PEREZ CRUZ, Martín. *Estudios sobre medidas limitativas de derechos y medidas cautelares en el proceso penal*, Lima, Gaceta Jurídica, 2011.
21. REÁTEGUI SÁNCHEZ, James. *La problemática de la detención en la jurisprudencia procesal penal*, Lima, Gaceta Jurídica, 2008.
22. ROJAS VARGAS, Fidel. *Aspectos problemáticos en los delitos contra la administración pública: estudios críticos, informes y comentario jurisprudencial*, Lima, Institución Pacífico, 2016.
23. SAN MARTÍN CASTRO, César. *Derecho Procesal Penal- Lecciones. Conforme al Código Procesal Penal de 2004*. Ed. INPECCP. Lima. 2015.
24. SAN MARTÍN CASTRO, César; *“Plazos, causas complejas y derecho transitorio en el proceso penal”*. *Estudios de Derecho Procesal Penal*. Grijley, Lima.
25. SEMINARIO SAYÁN, Gustavo. *Manual del código procesal penal*, Lima, Gaceta Jurídica, 2011.
26. VILLEGAS PAIVA, Elky. *La presunción inocencia en el proceso penal peruano: un estado de la cuestión*, Lima, Gaceta Jurídica, 2015.
27. VILLEGAS PAIVA, Elky. *Límites de la detención y prisión preventiva: Cuestionamientos a la prisión arbitraria de la libertad personal en el proceso penal*, Lima, Gaceta Jurídica, 2016.
28. ZUÑIGA RODRIGUEZ, Laura. *Criminalidad de empresa y criminalidad organizada. Dos modelos para armar en el derecho penal*. Lima, Editorial Jurista Editores, 2013.
29. ZUÑIGA RODRÍGUEZ, Laura. *Criminalidad organizada y Derecho penal, dos conceptos de difícil conjunción. Cuestiones actuales del Derecho penal. Crisis y desafíos*. Lima, Ara Editores, 2008.

REVISTAS

30. ARANA MORALES, William. "Manual de Derecho Procesal Penal", Lima, Gaceta jurídica, 2014.
31. CAMPOS HIDALGO, Faviola Susana. "Casación N° 309-2015-Lima: ¿actos procesales independientes? Prolongando plazos y olvidando el principio de favorabilidad", Gaceta Penal & Procesal Penal, Tomo N°83, Lima, Gaceta Jurídica, mayo de 2016.
32. CORDOVA NIÑO, Manfredo. "Prolongación de la prisión preventiva del condenado", TOMO N° 109, GACETA PENAL & PROCESAL PENAL. JULIO 2018.
33. REVILLA MAZA, Percy Enrique. "La adecuación de la prisión preventiva: posibles interpretaciones al artículo 274.2 del CPP de 2004", En Gaceta Penal & Procesal Penal. Tomo 98. Lima, Gaceta Jurídica, Agosto de 2017.
34. SÁNCHEZ MERCADO, Miguel Ángel. "La Prisión Preventiva. La demostración del periculum procesal en el jurisprudencia del Tribunal Constitucional", Actualidad Jurídica, Tomo 157, Lima, Editorial Gaceta Jurídica, abril 2006.
35. SOMOCURCIO QUIÑONES, Vladimir. "Reformas penales: especial referencia a la figura de la adecuación del plazo de la prisión preventiva", En: Gaceta Penal & Procesal Penal. Tomo 98. Lima Gaceta Jurídica, Agosto de 2017
36. VILCHEZ LIMAY, Roberto Carlos. "La aplicación temporal de la ley procesal penal en el marco de la investigación preparatoria: perspectiva crítica sobre la Casación N° 309 – 2015 – Lima". Gaceta Penal & Procesal Penal, N° 85, Lima, Julio 2016
37. VILLEGAS PAIVA, Elky Alexander. "Límites a la Detención y prisión preventiva, cuestionamiento a la privación arbitraria de la libertad personal", Primera Edición, Ed. Gaceta Jurídica S.A. 2016.
38. ZÚÑIGA RÍOS, Juan Carlos. "La legalidad de la prórroga de la prolongación del plazo de prisión preventiva" en Actualidad Penal, al día con el derecho", revista N° 38, Lima, Ed. Instituto Pacifico S.A.C, agosto 2017.

LEGISLACIÓN NACIONAL

39. Constitución Política del Perú, promulgada el día 29 de Diciembre de 1993
40. Código Procesal Penal, promulgada por Decreto Legislativo N° 957°, publicada el día 29 de Julio del 2004

RECURSOS ELECTRÓNICOS

41. ACUERDO PLENARIO EXTRAORDINARIO N° 01-2017/CIJ-116 de la Corte Suprema de Justicia de la República, del 13.10.17 [Ubicado el 18 X 2017]. Obtenido en <https://img.legis.pe/wp-content/uploads/2017/10/LEGIS.PE-Acuerdo-Plenario-Extraordinario-1-2017-Adecuacion-del-plazo-de-prolongacion-de-la-prision-preventiva.pdf>
42. CABANELLAS DE LAS CUEVAS, Guillermo. Diccionario Jurídico Elemental, Editorial Heliasta S.R.L. Argentina. 1993. p. 262. [Acceso 13.09.2017] En: <https://es.slideshare.net/YuhryGndara/diccionariojuridicoelementalguillermocabanellas>
43. COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS del 01.03.96. Caso Argentina [Acceso 22.06.17]. En: <http://www.cidh.oas.org/annualrep/95span/cap.III.argentina11.245a.htm>
44. COMISION INTEROAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. INFORME N° 12/96, del 01.03.96. Caso Jorge A. Giménez vs. Argentina [Acceso 09.04.2018] En: <http://hrlibrary.umn.edu/cases/1996/Sargentina12-96.htm>
45. CONSEJO EJECUTIVO DEL PODER JUDICIAL. Resolución Administrativa N° 235-2013-CE-PJ [Acceso 18.11.2017] En: <https://busquedas.elperuano.pe/normaslegales/delimitan-competencia-objetiva-funcional-y-territorial-de-l-resolucion-administrativa-n-235-2013-ce-pj-1017164-5/>
46. DECRETO LEGISLATIVO N° 1307. Decreto legislativo que modifica el Código procesal penal para dotar de medidas de eficacia a la persecución y sanción de los delitos de corrupción de funcionarios y de criminalidad organizada

- [Acceso 19.11.2017] En:
http://www.leyes.congreso.gob.pe/Documentos/2016_2021/Decretos/Legislativos/2016/01307.pdf
47. Ley N° 27553, Ley que modifica el artículo 137 del Código Procesal Penal y amplía el artículo 202 del Código de Procedimientos Penales, Publicada el 13.11.2001. [Acceso 13.10.2017] En:
<http://www4.congreso.gob.pe/comisiones/2001/justicia/ley27553.htm>
48. LEY 30077, LEY CONTRA EL CRIMEN ORGANIZADO. Publicado el 20 de agosto del 2013 [Acceso el 17. V 2018]. En
http://www.oas.org/juridico/PDFs/mesicic5_per_32_ley_%2030077.pdf
49. PLENO JURISDICCIONAL NACIONAL PENAL Y PROCESAL PENAL. Chiclayo del 26 y 27, de junio del 2015 [Acceso 20.03.2017].en:
<https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/8782a7804f0ffca7acfaacecaf96f216/Nacional%2BPenal%2BBy%2BProcesal%2BPenal%2Bchiclayo.pdf?MOD=AJPERES>
50. REYNALDI ROMÁN, Roberto Carlos. Prórroga del plazo de prisión preventiva: una figura creada por el juez y destruida por él mismo. Un ensayo sobre la imposibilidad de fijación de plazo judicial. Legis.pe – Pasión por el Derecho, 18 de Febrero 2017, [Acceso 13.04.2018] En: <https://legis.pe/prorroga-del-plazo-prision-preventiva-una-figura-creada-juez-destruida-ensayo-la-imposibilidad-fijacion-plazo-judicial/>
51. SALA PENAL NACIONAL DE APELACIONES ESPECIALIZADA EN DELITOS DE CORRUPCION DE FUNCIONARIOS. Exp N° 44-2015 del 15.05.17. Caso Víctor Moisés Obregón Espinoza sobre adecuación de prolongación de prisión preventiva. [Acceso 18.11.2017] En:
<https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/a346e180423d9654afdaff0655a61feb/2.+Exp.+044-201582+Revocar+Infundado++Prolongaci%C3%B3n+de+Prisi%C3%B3n+preventiva.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID>

52. SALA PENAL NACIONAL DE APELACIONES. Exp N° 159-2014 del 20.07.17. Caso Néstor Guayan De la Cruz y otros sobre adecuación del plazo de prisión preventiva. PJ [Acceso 18.11.2017] En: <https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/aa6a590042c46eff855095bcb58708b2/159-2014-115+Caso+Los+Malditos+del+Triunfo.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=aa6a590042c46eff855095bcb58708b2>
53. SÁNCHEZ CÓRDOVA, Juan Humberto. ¿Qué entiende por adecuación de la prisión preventiva?, Portal Jurídico, del 12 de Octubre de 2017 [Acceso 18.11.2017] En: <https://legis.pe/que-entiende-adecuacion-prision-preventiva/>
54. SAN MARTÍN CASTRO, César. La privación de la libertad personal en el proceso penal y el derecho internacional de los derechos humanos. Revista Derecho y Sociedad de la PUCP, 2003 [Acceso 22.06.17]. En: <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/view/17300/17587>
55. SAN MARTÍN CASTRO, Cesar Eugenio. “La reforma procesal penal peruana: evolución y perspectivas”, Revista Anuario de Derecho penal 2004 [Acceso 13.10.2017] En: http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/anuario/an_2004_05.pdf
56. ZUÑIGA, Marcela. “Estándares internacionales relativos al plazo razonable desde una perspectiva práctica, implicaciones y casos”. [Acceso 11.06.2018] En: http://www.cejamericas.org/BoletinNexos/publicaciones/PPT_MarcelaZuniga_Estandaresinternacionalesrelativosalplazorazonable.pdf

JURISPRUDENCIA

57. ACUERDO PLENARIO N° 1-2017/CIJ-116 de la Corte Suprema de Justicia de la República, del 13.10.17.
58. CAS N° 01-2007 – Huaura del 26.07.07 – Sala Penal Permanente. Caso Fiscalía Provincial de Huaura – Jymmy Edinho Cavero Ramírez y otros.

59. CAS N° 147-2016 del 06.07.16. Caso sobre la Inexistencia de la prórroga de la prisión preventiva, interpretación de la congruencia en el recurso de apelación y requisitos de la prolongación de prisión preventiva
60. CAS N° 309-2015 del 29.03.16 de la Sala Penal Permanente, Voto discordante del Juez Supremo Pariona Pastrana
61. CAS N° 626-2013 del 30.06.13. Corte Suprema de Justicia de la República. Sala Penal Permanente Caso Moquegua.
62. CAS N° 631-2015 - Arequipa del 21.12.15. Corte Suprema de Justicia de la República. Sala Penal transitoria. Caso Arequipa.
63. CAS N° 708-2016 – Lima del 13.09.16 de la Sala Penal Permanente.
64. PLENO JURISDICCIONAL CASATORIO de las Salas Penales Permanentes y Transitorias. Sentencia Plenaria Casatoria N° 1- 2017/CIJ-433.
65. STC N° 00615-2018-71-0701JR-PE-11/ del 06.12.2018. Caso sobre la prolongación de la prisión preventiva
66. STC N° 01014-2011-PHC/TC/ del 28.06.2011. Tacna. Caso Henry Vidal Guevara Huashualdo
67. STC N°1567-2002-HC/TC del 05.08.02. Caso Alejandro Rodríguez
68. STC N° 02748-2010-PHC/TC/ del 11.08.2010. Lima. Caso Alexander Mosquera Izquierdo
69. STC N° 3771-2004-HC/TC/ del 29.12.2004. Piura. Caso Miguel Cornelio Sánchez Calderón
70. STC N° 5228-2006-PHC/TC/ del 15.02.2007. Lima. Samuel Gleiser Katz
71. STC N° 6423-2007-PHC/TC/ del 28.12.2007. Puno. Caso Ali Guillermo Ruiz Dianderas
72. STC N° 6712-2005 del 17.10.2005 Caso Magali Jesús Medina Vela y Ney Guerrero Orellana
73. STC N° 1196-2005 del 17.03.2005. Lima. Caso Elmer Simeón Orihuela Miguel

ANEXOS

TABLA N° 1
PLAZOS DE DURACIÓN DE LA PRISIÓN PREVENTIVA (Antes de la modificatoria del D. Leg. 1307)

PLAZO ORDINARIO	PLAZO EXTRAORDINARIO
<ul style="list-style-type: none"> • <u>PROCESOS SIMPLES</u> 9 meses. • <u>PROCESOS COMPLEJOS:</u> 18 meses 	<p style="text-align: center;"><u>PROLONGACIÓN DE LA PP</u></p> <p>Especial dificultad o prolongación de la investigación o peligro procesal = No mayor a 18 meses</p>

Elaboración: Propia

FIGURA N° 1
DISTINCIONES SOBRE EL PLAZO RAZONABLE



Fuente: Legis – Roberto Carlos Reynaldi Román

TABLA N° 2
MODIFICATORIAS RESPECTO A LA PLOLONGACIÓN DE PRISION PREVENTIVA

<p style="text-align: center;">CÓDIGO PROCESAL PENAL Artículos 272° y 274° CPP (antes de la modificatoria del Decreto Legislativo N° 1307)</p>	<p style="text-align: center;">CÓDIGO PROCESAL PENAL Artículos 272° y 274° CPP (con la modificatoria del Decreto Legislativo N° 1307)</p>
<p>Artículo 272°.- Prisión Preventiva – Duración.- 1.- La Prisión preventiva <u>no durará más de nueve meses.</u> 2.- Tratándose de procesos complejos, el <u>plazo límite de la prisión preventiva no durará más de dieciocho meses.</u></p>	<p>Artículo 272°.- Prisión Preventiva – Duración.- 1.- La Prisión preventiva no durará más de <u>nueve (9) meses.</u> 2.- Tratándose de <u>procesos complejos</u>, el plazo límite de la prisión preventiva no durará más de <u>dieciocho (18) meses.</u> 3.- Para los <u>procesos de Criminalidad Organizada</u>, el plazo de la prisión preventiva no durará más de <u>treinta y seis (36) meses.</u></p>
<p>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 <u>podrá prolongarse por un plazo no mayor al fijado en el numeral 2) del artículo 272°.</u> El fiscal debe solicitarla al juez antes de su vencimiento.</p>	<p>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: a) Para los <u>procesos comunes</u> hasta por <u>nueve (9) meses adicionales.</u> b) Para los <u>procesos complejos</u> hasta <u>dieciocho (18) meses adicionales.</u> c) Para los <u>procesos de Criminalidad Organizada</u> hasta <u>doce (12) meses adicionales.</u> En todos los casos, el fiscal debe solicitarla al juez antes de su vencimiento. 2.- Excepcionalmente, el juez de la Investigación preparatoria a solicitud del fiscal, podrá adecuar el plazo de prolongación de la prisión preventiva otorgados a los plazos establecidos en el numeral anterior, siempre que se presenten circunstancias de especial complejidad que no fueron advertidas en el requerimiento inicial Para el cómputo de la adecuación del plazo de prolongación se tomara en cuenta lo previsto en el artículo 275.</p>

Fuente: Sala Penal Nacional – Exp. N°159-2014

TABLA N° 3
DIFERENCIAS EN RELACION A LA PROLONGACION DE PRISION PREVENTIVA

	Prolongación de la prisión preventiva prevista por el artículo 274 incisos 1,2,3 y 4 del NCPP	Prolongación de la prisión preventiva prevista por el artículo 274 inciso 5 del NCPP
Supuesto de hecho	Especiales circunstancias que prolongan el proceso.	Impugnación de sentencia condenatoria.
Requerimiento fiscal	Debe solicitarla el fiscal antes de su vencimiento.	No se exige requerimiento fiscal, pues podría ser ordenada de oficio.
Metodología para resolver el requerimiento	La resolución se adopta luego de una audiencia.	Imponerla no requiere audiencia.
Impugnación	La resolución es impugnabile.	La resolución no es recurrible.

Fuente: Willian Arana Morales – Manual del Proceso Penal

TABLA N° 4
PLAZOS SOBRE PROLONGACION DE PRISION PREVENTIVA

PRISIÓN PREVENTIVA	PLAZO	PLAZO DE PROLONGACIÓN	TOTAL
Ordinaria	9 meses	9 meses	18 meses
Casos complejos	18 meses	18 meses	36 meses
Criminalidad organizada	36 meses	12 meses	48 meses

Elaboración propia

TABLA N° 5
REGLAS NORMATIVAS DEL PLAZO

REGLAS NORMATIVAS A LA LUZ DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL EN EL EXP. N°06423 – 2007- PUNO	
REGLA SUSTANCIAL	REGLA PROCESAL
PLAZO DE DETENCIÓN	<p>*Plazo máximo de carácter absoluto cuyo cómputo es inequívoco y simple.</p> <p>*Plazo necesario</p> <p>*No debe durar más de lo estrictamente necesario.</p> <p>*Límite máximo de detención: en atención a las circunstancias de cada caso.</p>

Elaboración propia

TABLA N° 6
CRITERIOS PARA LA DETERMINACIÓN DE LA RACIONALIDAD DEL PLAZO DE
INVESTIGACIÓN FISCAL

CRITERIOS	ATRIBUCIONES	MANIFESTACIONES
CRITERIO SUBJETIVO		La no concurrencia, injustificada o las citaciones que le realice el fiscal a cargo de la investigación.
		El ocultamiento o negativa, injustificada, a entregar información que sea relevante para su desarrollo de la investigación.
	Actitud obstruccionista del imputado	Las dilaciones al proceso imputables a su mala fe.
		Todas aquellas conductas que realice con el fin de desviar a evitar que los actos de investigación conduzcan a la formalización de la denuncia penal.
	Actividad fiscal	La capacidad de dirección de la investigación y la diligencia con la que ejerce las facultades especiales que la Constitución le reconoce.
		Cuando exista inactividad fiscal
CRITERIO OBJETIVO	Naturaleza de los hechos objeto de investigación	Complejidad de los hechos
		Pluralidad de investigados
		Dificultad en la realización de los medios de prueba

Fuente: Academia de la Magistratura – Curso “Prisión Preventiva” 2016