

..... 237

..... 279

¿El juez de la investigación preparatoria debe convocar a la audiencia de prisión preventiva dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes al requerimiento del Ministerio Público aunque el investigado no esté detenido?

LUIS MARTÍN LINGÁN CABRERA (*)

SUMARIO: I. Introducción. II. La prisión preventiva. 2.1. La prisión preventiva en el Código Procesal Penal de 2004. 2.2. ¿El Juez de la Investigación Preparatoria debe convocar a la Audiencia de Prisión Preventiva dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes al requerimiento del Ministerio Público, aunque el investigado no esté detenido? III. Conclusiones. IV. Lista de referencias.

I. Introducción

La prisión preventiva es una medida cautelar personal, en mérito a la cual una persona es recluida en un establecimiento penitenciario, mientras se desarrolle el proceso penal seguido en contra de ella, el cual podrá culminar con una sentencia condenatoria o absolutoria.

(*) Fiscal adjunto provincial titular de la Tercera Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Cajamarca.

Según lo regulado en el Código Procesal Penal de 2004 (en adelante CPP2004), para determinar si se dicta prisión preventiva contra un investigado, el Juez debe convocar a una Audiencia, en la cual Fiscal y abogado defensor expondrán sus argumentos para su concesión o denegación, respectivamente, luego de lo cual decidirá el Juez.

En el artículo 271 del CPP2004 se ha establecido que el Juez de 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.

En los Juzgados de Investigación Preparatoria de diversas zonas del país, sólo se está realizando las Audiencias de Prisión Preventiva dentro de las 48 horas de realizado el requerimiento fiscal, cuando el investigado está detenido, mas no cuando no lo está, pues en este último supuesto, las Audiencias son convocadas para ser llevadas a cabo dentro de 10, 15 o más días, a pesar de que en el texto del artículo 271 no se hace una diferenciación.

En el presente artículo sustentaremos nuestra posición referida a que las Audiencias de Prisión Preventiva deberían ser convocadas por los Jueces de Investigación Preparatoria dentro de las 48 horas del requerimiento fiscal, esté o no la persona investigada detenida, a diferencia de la interpretación que se viene realizando en los Juzgados de Investigación Preparatoria del país.

II. La prisión preventiva

2.1. La prisión preventiva en el Código Procesal Penal de 2004

La prisión preventiva es una de las medidas cautelares personales que se han establecido en el CPP2004. Conocida también como detención judicial preventiva, según Guerrero Sánchez, “constituye una medida cautelar que se dicta para asegurar la efectividad de la sentencia condenatoria a dictarse en futuro”⁽¹⁾. Según Villegas Paiva, “la finalidad del instituto de pri-

⁽¹⁾ GUERRERO SANCHEZ, Alex, *Detención, comparecencia y arresto domiciliario en el nuevo Código Procesal Penal*, Gaceta Jurídica, S.A., 1ª ed., 2013, p. 99.

sión preventiva es únicamente garantizar la realización exitosa del proceso penal y de sus consecuencias”⁽²⁾.

Los requisitos que de manera concurrente deben presentar para que el Juez de Investigación Preparatoria imponga una medida de Prisión Preventiva son, según lo establecido en el artículo 268 del CPP2004, los siguientes:

- Que existan fundados y graves elementos de convicción para estimar razonablemente la comisión de un delito que vincule al imputado como autor o partícipe del mismo.
- Que la sanción a imponerse sea superior a cuatro años de pena privativa de libertad y
- 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)

La prisión preventiva debe ser la última medida a la que se debe acudir, pues la regla debe hacer que se investigue y juzgue a una persona en libertad, con medida de comparecencia restringida o simple. En este sentido, señala Peña Cabrera Freyre, “al constituir una medida de extrema coacción para el imputado, debe estar reglada su imposición a la concurrencia de una serie de presupuestos –tanto de orden formal como material–, que en consuno pretenden dotar a esta institución de una necesaria validez, evitando de esta forma detenciones arbitrarias y a todas luces irrazonables, por lo que ha de ser sometida siempre y en todos los casos, al test de razonabilidad y de proporcionalidad”⁽³⁾.

⁽²⁾ VILLEGAS PAIVA, Elki, *La detención y prisión preventiva en el nuevo Código Procesal Penal*, Gaceta Jurídica S.A., Lima, 1ª ed., 2013.

⁽³⁾ PEÑA CABRERA FREYRE, Alonso, “La Prisión Preventiva en el marco de la política criminal de seguridad ciudadana. Presupuestos de aplicación conforme a la Ley N° 30076”, en *Las medidas cautelares en el Proceso Penal*, Gaceta Jurídica S.A., Lima, 1ª ed., 2013, p. 13.

2.2. ¿El Juez de la Investigación Preparatoria debe convocar a la Audiencia de Prisión Preventiva dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes al requerimiento del Ministerio Público, aunque el investigado no esté detenido?

En algunos órganos jurisdiccionales del país, se está programando las audiencias de prisión preventiva pasadas las 48 horas de presentado el requerimiento por parte del Fiscal Penal, cuando el investigado no está detenido.

Se considera que solo cuando el imputado está detenido, la audiencia de prisión preventiva debe llevarse a cabo en el plazo antes indicado, a fin de adoptarse la decisión de manera rápida, cautelándose no afectar su libertad personal, en el caso de que solo proceda una comparecencia con restricciones o simple.

Sin embargo, de la revisión del artículo 271 del CPP de 2004, se verifica que en el mismo no se hace distinción entre los supuestos de investigado detenido o libre, pues se señala: “El Juez de la Investigación Preparatoria dentro de las 48 horas siguientes al requerimiento del Ministerio Público realizará la audiencia para determinar la procedencia de la prisión preventiva... El Juez de la Investigación Preparatoria incurre en responsabilidad funcional si no realiza la audiencia dentro del plazo legal”.

Se está entonces haciendo una distinción no sustentada en la norma procesal penal.

Consideramos que el postulado legal referido a que la realización de la audiencia de prisión preventiva debe hacerse dentro del plazo de 48 horas del requerimiento fiscal, no debe ser interpretado sólo desde la visión de la protección de la libertad del investigado detenido, sino también teniendo en cuenta la urgencia que tiene la Fiscalía para que se debata su pedido de prisión preventiva con miras a su concesión, para evitar la fuga o perturbación de la actividad probatoria por parte del investigado no detenido, y garantizar la realización exitosa del proceso penal.

Imaginemos que una madre denuncia ante la Fiscalía Penal de Turno que su hija de 11 años de edad le ha mencionado que su vecino la ha violado sexualmente hace tres días. Al no existir flagrancia delictiva no procederá la detención del sindicado, por lo que el Fiscal Penal competente deberá

investigarlo en libertad, disponiendo la realización de diligencias preliminares, tales como recibir las declaraciones de la menor agraviada y su madre, disponer la realización del examen médico-legal correspondiente, recibir la declaración del investigado.

Luego de llevarse a cabo estas actuaciones, el Fiscal decide solicitar la prisión preventiva, al considerar que se presentan los tres requisitos señalados en el artículo 268 del CPP de 2004.

El Fiscal necesita de un pronunciamiento rápido, pues existe la posibilidad de que el investigado fugue o perturbe la actividad probatoria intimidando a la menor y a su madre u ofreciéndoles algún beneficio para el cambio de su versión o no asistencia a diligencias posteriores.

De no realizarse la Audiencia de Prisión Preventiva dentro de las 48 horas, sino después de transcurridos 10, 15 o más días, es muy probable que el investigado haya fugado o perturbado la actividad probatoria, al no haberse discutido la necesidad de imposición de la medida de prisión preventiva de manera rápida.

Por lo que consideramos necesario que las audiencias de prisión preventiva deban ser realizadas dentro de las 48 horas de presentado el requerimiento fiscal, tal como se establece en el artículo 271 del CPP del 2004, esté el investigado detenido o libre, a fin de garantizar el final exitoso de un proceso penal.

III. Conclusiones

- La audiencia de prisión preventiva es una medida cautelar personal que busca asegurar los fines del proceso penal.
- La prisión preventiva debe ser excepcional, debiendo ser la regla investigar y juzgar a una persona en libertad, con una medida menos gravosa como puede ser una comparecencia con restricciones o simple.
- Según se señala en el artículo 271 del Código Procesal Penal de 2004, el Juez de Investigación Preparatoria, dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes al requerimiento del Ministerio Público, deberá realizar la Audiencia para determinar la procedencia de la prisión preventiva.

- En los órganos jurisdiccionales del país, cuando la persona investigada no está detenida, y el Fiscal solicita prisión preventiva, los Jueces de Investigación Preparatoria no están señalando la audiencia de prisión preventiva dentro de las 48 horas de presentado el requerimiento Fiscal, pues esto solo lo hacen cuando la persona está detenida.
- Así, se está realizando una distinción no sustentada en ley, sin considerar que la necesidad de realizar la audiencia de prisión preventiva dentro de las 48 horas del requerimiento fiscal no debe ser interpretado sólo desde la visión de la protección de la libertad del investigado detenido, sino también teniéndose en cuenta la urgencia que tiene la Fiscalía para que se debata su pedido de prisión preventiva con miras a su concesión, para evitar la fuga o perturbación de la actividad probatoria por parte del investigado no detenido, y garantizar la realización exitosa del proceso penal.
- Debería buscar efectivizarse que las audiencias de prisión preventiva sean realizadas dentro de las cuarenta y ocho horas de realizado el requerimiento fiscal, esté o no el investigado detenido, a fin de garantizar los fines del proceso penal.

IV. Lista de referencias

- GUERRERO SÁNCHEZ, Alex, *Detención, comparecencia y arresto domiciliario en el nuevo código procesal penal*, Gaceta Jurídica S.A., Lima, 1ª ed., 2013.
- PEÑA CABRERA FREYRE, Alonso, “La Prisión Preventiva en el marco de la política criminal de seguridad ciudadana. Presupuestos de aplicación conforme a la Ley N° 30076”, en *Las medidas cautelares en el Proceso Penal*, Gaceta Jurídica S.A., 1ª ed., 2013.
- VILLEGAS PAIVA, Elki, *La detención y prisión preventiva en el nuevo Código Procesal Penal*, Gaceta Jurídica S.A., Lima, 1ª ed., 2013.

Consumación del delito de incumplimiento de obligación alimentaria con base en su naturaleza jurídica y especial forma de configuración

JUAN CARLOS TELLO VILLANUEVA (*)

SUMARIO. I. Introducción. II. Análisis y discusión de resultados. 2.1. Segundo criterio de interpretación. 2.1.1. Si el delito fuese de naturaleza instantánea de efectos permanentes. 2.1.2. Si el delito fuese de naturaleza permanente. 2.2. Primer criterio de interpretación. 2.2.1. Si el delito fuese de naturaleza permanente. 2.2.2. Si el delito fuese de naturaleza instantánea de efectos permanentes. 2.2.3. Análisis crítico de los Plenos Jurisdiccionales. III. Conclusiones. IV. Lista de referencias.

I. Introducción

El delito de incumplimiento de obligación alimentaria en su figura básica, tipificado en el Artículo 149º del Código Penal, se configura cuando el sujeto activo omite cumplir su obligación de prestar alimentos que establece una “resolución judicial”.

(*) Abogado por la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Nacional de Cajamarca, Perú. Magíster en Derecho Penal y Criminología. Profesor de Derecho Penal y Procesal Penal en la Universidad Nacional de Cajamarca.