



Carlos Torres y Torres Lara  
1942 - 2000

Alonso Morales Acosta  
Carlos Torres Morales  
Rafael Torres Morales  
Juan Carlos Benavente Teixeira  
Miguel Angel Torres Morales  
Britta Olsen de Torres  
Sylvia Torres de Ferreyros  
Maribel Castillo Wong  
Indira Navarro Palacios  
Percy Huaroc LLaja  
Enory Okuma Fullita

Sylvia Morales de Torres  
María del Pilar Torres Morales

## DIFERENCIAS Y SIMILITUDES ENTRE LAS REGLAS DE CONDUCTAS IMPUESTAS EN LA COMPARECENCIA Y LA LIBERTAD PROVISIONAL

### 1. LA COMPARECENCIA

Previamente debemos saber que en la primera resolución que dicta el juez dando inicio al proceso penal, este tiene la potestad de disponer en base al principio de legalidad, que la causa se siga con el procesado en libertad o que este afronte el juicio internado en el penal de Régimen Cerrado. Si dispone que afronte el juicio en libertad dictará mandato de comparecencia, sino detención según sea el caso. La comparecencia es una medida coercitiva personal de menor gravedad en nuestra legislación, la menos gravosa, es la regla de todo proceso creada en la criminalización primaria, siendo la detención provisional la excepción. La regla es que el juez penal aperture instrucción con la medida coercitiva personal de comparecencia y no de detención, dictará esta última medida cuando necesariamente se cumplan con los presupuestos señalados en el artículo 135 del CPP de manera copulativa, así también lo ha sostenido el Tribunal Constitucional al señalar que "...el hecho de tratarse de una medida que restringe la libertad locomotora, dictada pese a que, mientras no exista sentencia condenatoria firme, al procesado le asiste el derecho a que se presuma su inocencia; cualquier restricción de ella siempre debe considerarse la última ratio a la que el juzgador debe apelar, esto es, susceptible de dictarse sólo en circunstancias verdaderamente excepcionales y no como regla general. Ese, pues, es el propósito del artículo 9.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, según el cual "la prisión preventiva de las personas que hayan de ser juzgadas no debe ser la regla general", y también la interpretación que de



ella ha expresado la Corte Interamericana de Derechos Humanos”<sup>1</sup>

Si no se cumple con los presupuestos de la norma antes mencionada esto es, suficiencia de elementos de prueba que vincule al procesado con el ilícito investigado, pena probable superior a un año y peligro procesal el magistrado está obligado a dictar mandato de comparecencia. “La comparecencia es una medida de coerción personal que consiste en el estado de sujeción permanente al proceso penal por parte de la persona a la que se atribuye formalmente la participación en el hecho delictivo, y comporta la obligación de concurrir a las actuaciones procesales, cuando sean citada”. La comparecencia importa también una restricción a la libertad ambulatoria, pero en menor grado que la detención.

En nuestro ordenamiento penal podemos distinguir dos clases de comparecencia, conforme así se advierte del capítulo IV, del título III del Libro II del Código Procesal Penal de 1991;

#### **1.1 LA COMPARECENCIA SIMPLE:**

El juez dictará mandato de comparecencia simple al aperturar investigación judicial, cuando el hecho punible denunciado por el representante del Ministerio Público, sea un delito de poca dañocidad social como lesiones simples culposas, daños a la propiedad, hurto simple, apropiación ilícita etc; cuando la pena conminada en abstracto no sea superior a un año de pena privativa de la libertad o si supera estos presupuestos, las pruebas aportadas no justifican una comparecencia con restricciones.

#### **1.2. LA COMPARECENCIA CON RESTRICCIONES:**

Esta medida de coerción personal es lo que más nos interesa estudiar, pues es una comparecencia que se caracteriza por presentar obligaciones adicionales a las que exige la comparecencia simple, de mera sujeción al proceso y de concurrencia al proceso en los casos en que el procesado sea citado; dentro de estas medida podemos encontrar:

1.2.1 La Comparecencia con Restricciones Obligatorias: la típica medida con restricciones obligatorias es la tan debatible detención domiciliaria, se da en los casos, que a pesar de concurrir los requisitos para ordenar detención previstos en el artículo 135 CPP de 1991 (modificado por la ley 26227), no se aplica en casos de

---

<sup>1</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional Exp: 1091-2002 Caso Silva Checa



imputados que tienen por ejemplo más de 65 años de edad y que adolezca de enfermedad o de incapacidad física, o una enfermedad terminal. Es decir estamos ante una situación que procede el mandato de detención, pero no se ordena en razón de la especial situación del imputado. Entiéndase por enfermedad grave, aquella que pone en peligro la vida del imputado o genera un riesgo de pérdida irreparable en su salud y no puede ser atendido debidamente en el tópico del establecimiento penitenciario. Este tipo de medida por ejemplo no se impone cuando se otorga el beneficio procesal de la Libertad Provisional. Pero este precepto no es utilizado actualmente porque los Magistrados dictan detenciones domiciliarias sin tener en cuenta estos presupuestos sino de manera indiscriminada, creando inseguridad jurídica, como es el caso de diversos personajes de la farándula y de la política, quienes encontrándose inmerso en un proceso penal, siendo personas sanas y no de edad mayor han seguido el proceso no con mandato de detención sino con detención domiciliaria, felizmente el actual Código Procesal Penal vigente en algunos distritos judiciales del Perú están aplicando de manera restringida esta medida. Ello porque en la legislación comparada existen dos grandes modelos: a) el modelo amplio, que se caracteriza porque la detención domiciliaria es considerada como una medida alternativa a la prisión provisional, tiene carácter facultativo para el Juez, el sujeto afecto a dicha medida puede ser cualquier persona, y la medida puede ser flexibilizada por razones de trabajo, de salud, religiosas, entre otras circunstancias justificativas. Asume este modelo Bolivia, Chile y Costa Rica. Y b) el modelo restringido, que se caracteriza porque la detención domiciliaria es una medida sustitutiva de la prisión provisional, se impone de manera obligatoria en defecto de la aplicación de la prisión provisional, esto es, cuando no puede ejecutarse la prisión carcelaria, se regula de manera tasada para personas valetudinarias (vale decir, madres gestantes, mayores de 65 años, enfermos graves, entre otros) y excepcionalmente, admite su flexibilización mediante permisos en casos de urgencia. Este modelo ha adoptado el Código Procesal Penal peruano de 2004, vigente en ciertos distritos judiciales como en la Libertad, Huaura y ahora último en Tacna y Moquegua. ¿Pero que modelo sigue el vigente Art. 143 del CPP de 1991 vigente en el distrito judicial de Lima? La norma vigente asume una teoría mixta tiene de ambas tanto de la amplia como de la restringida, así también lo ha sostenido el Tribunal Constitucional al señalar que “Esta norma define al arresto domiciliario no como un mandato de detención, sino como una medida de comparecencia. Es decir, antes que ser una detención en sentido técnico, es una alternativa frente a ésta, pues el precepto aludido es claro en señalar que: “Se



dictará mandato de comparecencia cuando no corresponda la medida de detención (...) De acuerdo al artículo 143º, el arresto domiciliario puede ser dictado en cualquier supuesto; lo cual quiere decir, prima facie, que no se concibe como un sustituto de la detención preventiva. De hecho, prácticamente la totalidad de supuestos en los que se ha dictado esta medida ha comprendido casos de personas en perfecto estado de salud. No obstante, el referido artículo también permite que esta medida cautelar se imponga como un sustituto de la prisión preventiva para casos excepcionales, es decir, cuando se trate "(...) de imputados mayores de 65 años que adolezcan de una enfermedad grave o de incapacidad física, siempre que el peligro de fuga o de perturbación de la actividad probatoria pueda evitarse razonablemente. Este tratamiento legal de la detención domiciliaria denota la existencia de una fórmula mixta"<sup>2</sup>

1.2.2 La Comparecencia Con restricciones Facultativas: Es el artículo 143 del CPP de 1991, que señala un catálogo de restricciones, las cuales se impondrán cuando no proceda el mandato de detención. Son cinco las alternativas:

- Detención domiciliaria
- Obligación de someterse al cuidado y vigilancia de personas e instituciones, quien informarán periódicamente en los plazos designados.
- Obligación de no ausentarse, no concurrir a determinados lugares o de presentarse a la autoridad.
- Prohibición de comunicarse con personas determinadas.
- La prestación de una caución económica.

Es necesario mencionar que este dispositivo penal es cerrado (números clausus), es decir no permite al juez crear otras reglas, sino disponer lo que expresamente señala el artículo, lo contrario significaría violar flagrantemente el debido proceso y limitar ilegalmente la libertad ambulatoria del procesado.

## 2. LIBERTAD PROVISIONAL

La Libertad Provisional en cambio, es un beneficio procesal que es solicitado por el procesado quien se encuentra privado de su libertad como consecuencia de una medida de coerción personal de detención. "Una forma de variar la medida de detención, expresamente prevista en

---

<sup>2</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional Exp. 0019-2005-PI/TC de fecha 21 de julio del 2005



la ley, es la libertad provisional” 3, la cual, de acuerdo a lo normado en el artículo ciento ochenta y dos del Código Procesal Penal de mil novecientos noventa y uno, procede cuando nuevos elementos de juicio permitan razonablemente prever que: La pena privativa de libertad a imponérsele no será mayor de cuatro años, o que el inculpado esté sufriendo una detención mayor a las dos terceras partes de la pena solicitada por el Fiscal en su acusación escrita, que se halla desvanecido la probabilidad de que el procesado eluda la acción de la justicia o perturbe la actividad probatoria y que el procesado cumpla con la caución fijada o, en su caso, el insolvente ofrezca fianza personal”.

Si concede el magistrado el beneficio procesal está en la obligación de dictar ciertas reglas de conductas para lograr los fines del proceso.

Ahora bien, de lo anteriormente señalado podemos encontrar una variedad de similitudes como:

a) ambos son medidas de coerción personal que limita mínimamente el ejercicio del derecho de la libertad ambulatoria, restringiéndole el derecho al libre desplazamiento del sujeto sometido a un proceso penal, mediante la imposición de específicas reglas de conductas. Alguna de estas reglas de conductas son similares al de la comparecencia restringida, puesto que la norma procesal no especifica qué las reglas de conducta se fijará al momento de conceder la libertad provisional, por ende el magistrado podrá imponer algunas de las reglas de conducta previstas en el artículo 143 del CPP referido a la comparecencia, pero nada impide que imponga restricciones no contempladas en dicho artículo, para lograr los fines del proceso, por ejemplo: No variar de domicilio sin dar cuenta al juzgado, dar cuenta de sus actividades y firmar el libro de control cada treinta días.

b) las reglas de conducta tanto de la comparecencia con restricciones como del otorgamiento de la libertad provisional, no puede perseguir finalidades diferentes a las cautelares, es decir evitar que el procesado vaya a poner en peligro el logro de los fines del proceso.

c) Otra no tan trascendental pero no deja de ser importante, es que, la caución económica que paga tanto el procesado por la comparecencia restringida como por el otorgamiento de la libertad provisional, es que en ambos casos se devuelve cuando este es absuelto o sobreseído y se devuelve con los interés generados teniendo en cuenta el interés fijado por el Banco Central de Reservas del Perú. ahora bien ¿Qué sucede con la caución económica si el procesado ha sido sentenciado?, esta figura no lo prevé el código, pero lo que si estamos plenamente convencidos es de que éste monto no pasa automáticamente como pago de la reparación civil, pues la finalidad de la caución no es garantizar el pago de la reparación

---

3 Sentencia del Tribunal Constitucional Exp: 01196-2005-HC/TC



civil, sino el aseguramiento del procesado al proceso, cumplir con los fines del proceso y el proceso terminó con una sentencia condenatoria firme en este caso. Ante esta disyuntiva es oportuno, aplicar supletoriamente el código civil como así lo faculta el artículo 101 del Código Sustantivo que señala: "la reparación civil se rige además, por las disposiciones pertinentes del código civil". No solamente esta norma faculta la aplicación supletoria sino también el título preliminar del código civil, en consecuencia lo que tendría que hacer el agraviado o la parte civil en ejecución de sentencia para garantizar el pago de la reparación civil es solicitar al magistrado una medida de embargo sobre la caución depositada por el procesado en la etapa de instrucción, siempre y cuando esa caución depositada sea un certificado de consignación, ¿pero que sucede si es una garantía prendaria o fianza personal? e aquí el problema no hay forma pues no se puede obligar al fiador ó garante a cumplir una obligación (reparación civil) el cual no a garantizado, puesto que sólo garantizaron una caución cuya finalidad y naturaleza es sustancialmente distinta a la reparación civil.

d) Otra similitud es que ante el incumplimiento de las mismas el magistrado puede revocar la comparecencia y dictar mandato de detención y ordenar su inmediata ubicación y captura ó revocar el beneficio procesal de libertad provisional, ordenado también su inmediata ubicación y captura para su posterior internamiento en el penal que designe el INPE.

Las diferencias que encontramos son verdaderamente pocas, estas son:

a) Una de las diferencias que existe entre las reglas de conducta impuestas en la comparecencia restringida y las reglas de conducta impuestas en el otorgamiento del beneficio procesal de libertad provisional, es en la imposición de una caución económica, líneas arriba habíamos hablado sobre la similitud en la caución ahora la diferencia es tomada desde otra óptica. "La caución constituye una obligación pecuniaria la cual puede ser empozada en el Banco de la Nación o constituir una garantía patrimonial suficiente a nombre del Juzgado o de la Sala hasta dicho monto, tendiente a garantizar la sujeción del encausado al proceso penal, es la garantía que el procesado ha de prestar y que se destina a responder de su comparecencia cuando es llamado por el Juez que conoce la causa; pero no sólo debe ser para cumplir actos procesales, sino también para asegurar el cumplimiento de las obligaciones impuestas, como lo han sostenido diversas jurisprudencias Supremas"<sup>4</sup>. en el caso de la libertad provisional esta es indispensable, obligatoria, sin el cual no procede el encarcelamiento, en cambio la caución señalada en la comparecencia es un pago pecuniario que hace el procesado en libertad e incluso si no está conforme con dicho monto puede interponer recurso impugnatorio, -lo que no puede hacer el interno beneficiado con la Libertad provisional porque sino no es excarcelado-, sólo ante su negativa al incumplimiento de pago se puede revocar la comparecencia restringida

---

4 Ejecutoria Superior 4ta Sala Penal para Procesos con Reos en Cárcel Exp: 377-07-A de fecha 13 de julio del 2007



por detención e internar al procesado en el centro penitenciario respectivo.

b) Otra diferencia es que en la libertad provisional no existe alternativa a las reglas de conducta. La libertad provisional siempre tendrá que ir acompañada de restricciones, en cambio en la comparecencia es facultativo, el magistrado puede dictar mandato de comparecencia sin restricciones en caso de delitos de poca dañosidad social.

Como conclusión podemos manifestar que con respecto a las reglas de conducta entre ambas instituciones analizadas existen mas semejanzas que diferencias.



TEMA: “DIFERENCIAS Y SIMILITUDES ENTRE LAS REGLAS DE CONDUCTAS IMPUESTAS EN LA COMPARECENCIA Y LA LIBERTAD PROVISIONAL”

AUTORES:

Luis Alberto Solís Vásquez. Ex magistrado de la Corte Superior de Justicia de Lima, actualmente Asistente de la Cuarta Sala Penal para Procesos con Reos en Cárcel

Alejandra Norma Nieto Cerda, Abogada y Secretaria de la Corte de Lima

CORREOS ELECTRÓNICOS:

[luissolisvasquez@yahoo.es](mailto:luissolisvasquez@yahoo.es)

[afrigean96@gmail.com](mailto:afrigean96@gmail.com)