

**LA DETENCIÓN PREVENTIVA “UNTERSUCHUNGSHAFT” EN EL
ORDENAMIENTO ALEMAN. APORTES PARA SU DELIMITACIÓN
COMO SIMPLE INSTRUMENTO DE DERECHO**



Autor:

MARIA PAULA SEGURA ALVAREZ

Presentado como requisito para optar al título de Abogado

PONTIFICIA UNIVERSIDAD JAVERIANA

FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS

CARRERA DE DERECHO

Bogotá D.C.

2005

**A mi madre por su paciencia, esfuerzo y apoyo incondicional.
Danke mein Engel. Du bist meine Inspiration und Unterstützung.**

ADVERTENCIA:

“La Universidad no se hace responsable por los conceptos emitidos por sus alumnos en sus trabajos de tesis. Solo velará por que no se publique nada contrario al dogma y a la moral católica y por que las tesis no contengan ataques personales contra persona alguna, antes bien se vea en ellas el anhelo de buscar la verdad y la justicia”.

Artículo 23 de la Resolución No. 13 de julio de 1946.

INDICE

ABREVIATURAS

INTRODUCCION

1.OBJETIVO DE LA UNTERSUCHUNGHAFT

2. REQUISITOS MATERIALES PARA ORDENAR LA UNTERSUCHUNGSHAFT

2.1 SOSPECHA GRAVE DE CRIMINALIDAD OBJETIVA

2.2 MOTIVOS DE DETENCIÓN DETERMINADOS EN LA LEY

2.2.1 Fuga o peligro inminente de fuga

2.2.2 Riesgo de entorpecimiento de la labor de justicia

2.2.3 Sospecha de delito capital

2.2.4 Peligro de reincidencia

2.2.5 Necesidad en el procedimiento de la mediación del acusado

3. PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD

4. DECRETO Y EJECUCIÓN DE LA ORDEN DE DETENCIÓN

4.1 LA ORDEN DE DETENCIÓN

4.2 LA JURISDICCIÓN

4.3 ACTIVIDADES POSTERIORES AL DECRETO DE LA ORDEN DE DETENCIÓN

4.3.1 El arresto

4.3.2 Obligaciones procesales del juez que decreta a detención

4.4 RECURSOS CONTRA LA ORDEN DE DETENCIÓN

4.4.1 Recurso de Queja contra el auto de detención

4.4.2 Solicitud de verificación judicial sobre el mantenimiento de la detención

4.5 ANULACIÓN DEL DECRETO DE DETENCIÓN PREVENTIVA

5. TRATAMIENTO PENITENCIARIO AL QUE SE ENCUENTRA SOMETIDO EL DETENIDO PREVENTIVAMENTE

6. ACERCA DE LA DELIMITACIÓN ENTRE LA SANCIÓN PUNITIVA Y LA DETENCIÓN PREVENTIVA COMO SIMPLE INSTRUMENTO DE DERECHO

7. CRITICAS PUNTUALES AL TEMA DE LA DETENCIÓN PREVENTIVA EN EL SISTEMA COLOMBIANO

8. GLOSARIO

9. ANEXOS

10. BIBLIOGRAFÍA

ABREVIATURAS

Abs. : Párrafo

Alt. : Alternativa

Art.: Artículo

AG : Juzgado municipal –de primera instancia-

BtMG : Ley de narcóticos

BGH : Corte Federal de Justicia / Tribunal Federal

BVerfG / BVG : Tribunal Constitucional federal

GG : Ley fundamental / Constitución de la Republica Federal Alemana

JGG : Ley de Tribunales Juveniles

NStZ: Nueva revista para el derecho penal

OLG: Tribunal Superior de Justicia / Tribunal Regional Superior

StA : Fiscalía

StGB : Código Penal

StPO : Ordenamiento Procesal Penal /Código Procesal Penal Alemán

StV: Abogado defensor

U-Haft : Detención preventiva.

VStGB : Código de Derecho Penal Internacional

INTRODUCCIÓN

La detención preventiva aparece en los sistemas penales en el mundo como un instrumento por medio del cual se intenta garantizar la efectividad del proceso y de la justicia penal.

En virtud de su efecto real, el cual es restringir la libertad del inculcado, han surgido en todos los países del mundo diversas polémicas en cuanto a su constitucionalidad y el enfrentamiento que dicho efecto restrictivo de la libertad presenta contra algunos derechos fundamentales consagrados. Gran mayoría de dichas discusiones basan sus argumentos en el conflicto existente principalmente entre la obligación de garantizar el Derecho a la libertad, y la necesidad de contar con ese instrumento de derecho, llamado Detención Preventiva, para la consecución de la finalidad del proceso.

En la búsqueda de algunas bases del derecho que me permitieran dilucidar de una mejor manera tales discusiones y gracias al hecho fortuito de encontrarme inmersa en otra cultura, aparece ante mí la legislación alemana quien a pesar de ser, junto con la legislación y el sistema francés, fundamento de nuestro sistema legal colombiano, en algunos casos no trascendió y se quedó simplemente registrada en las bases de nuestra legislación.

Dicho desconocimiento en cuanto a parte del desarrollo posterior de aquellos sistemas que de antaño nos entregaron toda su esencia, es bastante reprochable, ya que no podemos dejar de reconocer los siglos de más que dichas culturas europeas llevan desarrollando sus legislaciones y no podemos negar que sus legisladores llevan un largo trecho, mayor al nuestro, intentando objetivizar en la ley aquellos preceptos que permitan regular las relaciones sociales con efectividad.

Es por esta razón que este trabajo de grado intenta presentar el tratamiento que la legislación alemana otorga al fenómeno de la Detención Preventiva, con el fin de aportar

nuevos argumentos que permitan reafirmar el papel de instrumento de derecho que dicha figura cumple, intentando alcanzar así un nuevo punto de diferenciación entre la detención preventiva y la figura punitiva – pena privativa de la libertad -.

LA DETENCIÓN PREVENTIVA “UNTERSUCHUNGSHAFT”¹ EN EL ORDENAMIENTO ALEMÁN. APORTES PARA SU DELIMITACIÓN COMO SIMPLE INSTRUMENTO DE DERECHO.

Cuando a un acusado, no condenado en firme todavía, se le despoja de su libertad; se ponen en conflicto dos principios básicos del ordenamiento alemán, en primer lugar *el derecho a la libertad del ciudadano afectado* a quien hasta no haber una condena en firme en su contra debe presumírsele inocente, y en segundo lugar *la necesidad de una administración efectiva de la justicia penal*, dicha efectividad se concreta en tres grandes fines: El aseguramiento de la presencia del procesado durante el proceso, el mantenimiento de una reglamentaria investigación de los hechos y en la consecuente determinación y ejecución de la pena.

Un equilibrio entre dichos intereses, aparentemente contrarios, debe fundarse en una orientación ligada a los principios constitucionales, especialmente al principio de estado de derecho y al, a él adherido, principio de proporcionalidad.

1. OBJETIVO DE UNTERSUCHUNGSHAFT (Detención Preventiva)

En caso de existir un hecho delictivo, la persona sospechosa de haberlo cometido debe ser siempre juzgada. En el caso de haberse demostrado su responsabilidad frente al hecho como resultado de ese juicio se decretará una pena y solamente en ese momento, y en caso

¹ Todas las traducciones al español de los términos jurídicos, leyes y jurisprudencia alemana de esta tesis, son una traducción libre realizada por la autora de este trabajo.

de que la pena sea una privativa de la libertad, puede dicha persona finalmente ser llevada a prisión.

Esa es la regla general que soporta el hecho por el cual se detiene o arresta a una persona. Aparte de esta regla general existe un caso especial de detención que opera de manera *anterior* a la realización de un juicio y mucho antes de que en consecuencia de dicho juicio se determine cualquier tipo pena contra el procesado.

Es durante la etapa de instrucción, que puede presentarse este caso especial de detención denominada *Untersuchungshaft* (Detención Preventiva). Esta figura, a primera vista, constituiría una violación de sendos principios procesales y derechos fundamentales de la persona, ya que por ejemplo alguien que es solamente *sospechoso* de haber cometido un delito, no debe ser sometido a un tratamiento penitenciario igual al que se le daría si existiera una condena en firme en su contra, pues para estos “simplemente sospechosos” rige la llamada presunción de inocencia; y en especial en el caso de la detención preventiva, donde se concreta una privación de la libertad del sospechoso, podría pensarse que precisamente existe un tratamiento judicial similar con aquel que ya tiene una sentencia en firme en su contra ordenando la pena de arresto o detención.

Pero es frente a este tipo de conflictos que precisamente debe observarse el objetivo de la *Untersuchungshaft* pues dicho objetivo permite, en parte, diferenciarla de la pena privativa de la libertad derivada de la sentencia.

Es así como la doctrina alemana ha determinado que en cuanto al objetivo de dicha figura, la detención preventiva busca el “arresto” del sospechoso no en el sentido de imponerle una pena, por el contrario, se trata de una detención caracterizada por los siguientes elementos:

- Es una detención previa al transcurso del juicio.
- Sucede mucho antes de la determinación real de culpabilidad del sospechoso.
- Termina a más tardar con la eficacia ejecutiva de la sentencia.
- Tiene como finalidad simplemente el asegurar la presencia del procesado durante el transcurso del proceso.

2. REQUISITOS MATERIALES PARA ORDENAR LA UNTERSUCHUNGSHAFT

El Strafprozessordnung (Código procesal penal alemán), de ahora en adelante denominado StPO, en su Libro 1º. Título 9º. § 112, establece dos requisitos para el ordenamiento de la detención preventiva a un procesado:

- En primer lugar se requiere, que el sujeto sea *altamente sospechoso* de haber cometido el hecho y ,
- En segundo lugar, que exista al menos uno de los *motivos de aplicación de la detención preventiva* enumerados en la ley.

En este mismo artículo aclara la ley alemana que no será posible decretar la de detención preventiva si con esto se desconocen las reglas penales que para el caso en investigación se aplicarían, es decir:

No es posible aplicar la detención preventiva en los casos en que la gravedad del hecho o la pena esperada al momento de dictarse una sentencia, sea visiblemente desproporcional a las consecuencias concretas de la aplicación de la detención preventiva.

Por ejemplo si el delito cometido es merecedor de una pena que no consista en privación de la libertad, no podría ser decretada la detención preventiva, pues esto acarrearía un detrimento al acusado.

2.1 SOSPECHA GRAVE DE CRIMINALIDAD OBJETIVA (*Dringender Tatverdacht*)

El acusado se considera altamente sospechoso de haber cometido el delito, cuando en el actual estado de la instrucción se comprueba que existe una *gran probabilidad* que el inculpado sea el actor o participe del hecho punible en investigación.

Ya que la determinación e imposición de la detención preventiva se pone en consideración durante un estadio tan temprano del desarrollo del proceso penal y para entonces no es totalmente fiable la valoración que hasta ese punto se ha llevado a cabo, se han discutido cual es el motivo que debe llevar a la aplicación de la detención preventiva, concluyendo que no es suficiente que exista un hecho punible y por tanto la posibilidad de la aplicación de una condena, sino que debe más bien haber la certeza que, con base en los resultados que hasta el momento arroja la investigación, el perseguido aparezca o se muestre como el culpable².

2.2 MOTIVOS DE DETENCION DETERMINADOS EN LA LEY (*Haftgrund*)

Existen 4 motivos expresamente determinados por la ley (StPO I §112 Alt.2) que deben ser puestos en consideración en un proceso penal en el cual se evalúe la posibilidad de imponer la detención preventiva.

Basta que en la evaluación de un caso particular aparezca uno de estos cuatro motivos sumado al primer requisito de sospecha grave de criminalidad objetiva, para que el juez pueda ordenar la detención preventiva contra el sujeto en investigación.

² **Jurisprudencia del Bundesgerichtshof**, referenciada en Neue Zeitschrift für Strafrecht 1981. Establece que para determinar que la Detención preventiva se aplica correctamente, es necesario en cuanto al requisito de la sospecha grave de criminalidad objetiva, no solo que haya una alta probabilidad de una futura imposición de condena, sino que de los resultados de la investigación hasta ese punto del correr procesal pueda deducirse que el perseguido "se ha hecho culpable".

2.2.1 Fuga o peligro inminente de fuga (*Flucht oder Fluchtgefahr*)

El StPO I §112 Alt.2 numeral 1 establece como motivo de la detención *la Fuga*, este motivo aparece cuando basado en la ocurrencia de determinados hechos durante el transcurso del proceso se establece claramente que el inculpado se encuentra a la fuga o intenta ocultarse.

El *peligro de fuga*, según el numeral 2 del mismo artículo, existe cuando con motivo de la aparición de hechos claros y determinados, que dadas las circunstancias del caso particular, permiten establecer que el inculpado se evade o rehuye del proceso.

Frente al motivo de fuga y peligro de fuga, es importante tener en cuenta que la ley prohíbe que estos motivos de detención se deriven solamente de conjeturas o suposiciones, por el contrario el texto insiste en que el motivo debe estar basado en “hechos” sucedidos durante el proceso los cuales deben ser claros, determinados e incluso pertinentes para que a ojos de quien imparcialmente observa, sea comprensible que dichos hechos documentan dicho peligro o motivo de fuga.

Ya que el peligro de fuga y la fuga son los motivos de de detención mas significantes, pues aparecen en cerca del noventa por ciento de los casos en los cuales debe decidirse si se ordena o no la detención preventiva, los doctrinantes y especialmente la jurisprudencia alemana de los últimos años afirman que, es en este estado del proceso en cuanto a la evaluación de estos motivos, cuando debe desplegarse totalmente una ventaja de la cual el juez, ese observador imparcial³, esta revestido; la necesidad de considerar el caso particular en totalidad.⁴

3 Concibiendo el sistema como uno de tendencia acusatoria. El juez conforme con el principio acusatorio, no tiene participación activa en el proceso, es un “arbitro” que se limita a conocer razones y no ha construirlas.

Así mismo este elemento se funda en la aplicación material del principio de reserva judicial sobre el cual se construye el sistema.

4 **Jurisprudencia Oberlandesgericht Koblenz** 2003, pág 171.

El juez debe ser un espectador del caso desde diferentes puntos de vista, sin limitarse únicamente a lo relacionado con la gravedad del hecho, de la culpa o la magnitud dela pena esperada. Por el contrario debe referirse a todas las dimensiones y características del inculpado, por ejemplo observar en que medida durante el proceso el sujeto pudo haberse inculpaado durante una declaración, o si en algún momento ha podido llegar casi al punto de haber rendido una confesión.

El juez tiene la posibilidad de acceder a dimensiones del inculpado que le permiten tener una concepción mas amplia acerca de si en realidad este quiere sustraerse o no del proceso; el juez puede conocer la personalidad del inculpado, su esfera privada, su pasado, sus relaciones familiares, sus finanzas; y es esta ventaja junto con el conocimiento jurídico que lo reviste, aquello que le debe permitir decidir sin duda, si la expectativa que el inculpado se sustraiga del proceso es mucho mas probable a la de que no lo haga.

2.2.2 Riesgo de entorpecimiento de la labor de justicia (Verdunkelungsgefahr)

Este motivo de detención aparece cuando existen pruebas que permiten sospechar que alguien realiza maniobras con el fin de obstaculizar el transcurso normal del proceso. El StPO Libro I §112 Alt.2, numeral tercero establece que este motivo de detención se presenta cuando en razón de determinados hechos o comportamientos del inculpado se fundamenta la sospecha grave que este intenta:

- Destruir, modificar, desviar, ocultar o falsificar medios probatorios.
- Influir o actuar de manera deshonesta sobre otros acusados, sobre testigos o peritos.
- Motivar a terceros a que realicen comportamientos semejantes a los anteriormente descritos.

Además el texto legal establece claramente que dichos comportamientos deben amenazar o poner en peligro inminente, la obtención de la verdad durante la investigación.

2.2.3 Sospecha de delito capital (Verdacht eines Kapitaldelikts)

Al tenor de la ley alemana StPO Libro I §112 Alt.3, cuando el delito objeto de la investigación es alguno de los catalogados en ese mismo articulo, se constituye una excepción a la regla general y no sería necesario que exista conjuntamente uno de los

llamados motivos de detención anteriormente descritos (fuga, peligro de fuga o riesgo de entorpecimiento de la labor de justicia), sino que es suficiente para declarar la detención preventiva que el inculpado sea altamente sospechoso de haber cometido alguno de dichos delitos catalogados por el §112 Alt.3.

Dentro del catalogo establecido por el §112 Alt. 3 se encuentran referenciadas las siguientes normas:

- Völkerstrafgesetzbuch –VStGB- (Derecho penal internacional), Segunda Parte - Delitos contra el derecho internacional, Primer segmento – delitos contra la Humanidad § 6, *Delito de Genocidio*.
- Strafgesetzbuch -StGB- (Código Penal) § 129a Párrafos 1 y 2 *Delito de Creación y formación de grupos terroristas*. y § 129b Abs. 1, *Delitos Cometidos por Asociaciones Criminales o terroristas Extranjeras* (en territorio alemán o contra nacionales alemanes en el extranjero)
- StGB § 211 *Homicidio*, §212 *Homicidio culposo*, §226 *Lesiones corporales Graves*, §306 b *Incendio con graves y especiales consecuencias*, §306 c *Incendio con consecuencias mortales*.
- StGB § 308 Párrafos. 1 a 3, *Atentar contra la salud o la vida de otras personas mediante la utilización de explosivos*.

El Código de Procedimiento Penal (StPO) parece allí directamente preocupado e interesado en la protección de sendos derechos humanos y de normas de derecho internacional que aparecen relacionadas a esos derechos primordialísimos, lo cual a primera vista parecería tener sentido; pero a ojos de diversos doctrinantes, esta excepción no solo desconoce normas constitucionales, sino también normas procesales y en especial desconoce el principio procesal que juega el rol principal para justificar la existencia de una figura como la Detención preventiva, el cual es la *necesidad de una administración efectiva de la justicia penal*.

Frente a este conflicto, la Corte Federal Constitucional Alemana (*Bundesverfassungsgericht –BVerfG-*) con el objetivo de interpretar la norma de acuerdo a los principios constitucionales, estableció que aun contra el texto expreso del §112 Alt.3 del StPO, la

Detención Preventiva solo puede ser ordenada si: aunque exista la sospecha grave de haber cometido alguno de los delitos del catalogo de dicho articulo, también existe conjuntamente alguno de los motivos de detención, *fuga o peligro de fuga, o de riesgo de entorpecimiento de la labor de justicia.*

No obstante, aclara la Corte –BverfG- que en casos relacionados a los delitos de este catalogo, la prueba de la existencia de un motivo de detención, no necesita cumplir con el grueso de los requisitos que se exigen en los casos del §112 Alt.2, ya que no es necesario que por fuerza se demuestren hechos concretos y especiales como prueba del peligro de fuga o del riesgo de entorpecimiento del proceso, sino que se considerara como suficiente cuando al observar las circunstancias del caso particular NO pueda descartarse la posibilidad de la fuga o el entorpecimiento de la labor de justicia ó cuando es realmente de temer que el inculpado ejecute nuevamente actos delictivos similares.

2.2.4 Peligro de reincidencia (Wiederholungsgefahr)

Este motivo de aplicación de la detención preventiva, aparece limitado para el caso de determinados delitos, los cuales son listados en el §112 a del StPO⁵.

⁵ §112 a StPO Wiederholungsgefahr (Peligro de reincidencia)

Existe también motivo de aplicación de la detención preventiva, cuando el inculpado es altamente sospechoso de haber

1. cometido uno de los delitos consagrados en los artículos 174, 174^a, 176 a 179 del Código Penal o
2. Reincidido o repetido uno de los hechos punibles que el orden jurídico considera especialmente perjudiciales al tenor de los artículos §224 a 227, §243, 244, 249 a 255, 260, del § 263, y del § 306 a306c o del § 316a del Código Penal o al tenor de los § 29 Abs. 1 N° 1, 4, 10 o Abs. 3, y § 29a Abs. 1, § 30 Abs. 1, y del § 30a Abs. 1 de la ley de Narcóticos.

Cuando el inculpado es altamente sospechoso de haber iniciado estas conductas, y determinados hechos fundamentan el peligro que, el ya jurídicamente decretado culpable, notablemente seguirá cometiendo hechos del mismo tipo o continuara realizando el hecho punible, necesariamente la detención evita el peligro inminente de la reincidencia y en los casos del numeral 2 hace esperar que en la sentencia se decrete una pena privativa de la libertad mayor a un año.

El párrafo anterior no es aplicable cuando: Se presentan los requisitos necesarios para el aplazamiento o la interrupción de la orden de detención determinados en el §112 y además no se cumplen los requisitos para la suspensión del cumplimiento de la orden de detención según el §116 párrafos 1,2.

En el artículo §112 a el legislador presenta un listado de los delitos que considera merecedores de aplicación de la Detención Preventiva. En el numeral uno menciona delitos que por la gravedad que encierran en si mismos necesitan de la aplicación de esta figura y en el numeral 2 hace exactamente referencia al motivo de aplicación de la detención preventiva “Reincidencia” pero aclarando que esta se presente en referencia a la comisión de determinados delitos.

Los artículos mencionados en el primer numeral, se refieren a los delitos contrarios a la autodeterminación sexual así:

- §174 StGB Abuso sexual de personas que están bajo custodia o guarda (el texto del artículo se refiere a casos de abuso sexual de padres contra sus hijos - naturales o adoptivos-, y de educadores, consejeros o empleadores contra menores de edad -18 años-).
- §174 a StGB Abuso sexual de prisioneros, personas bajo custodia oficialmente declarada o de enfermos y necesitados reclusos o atendidos en fundaciones.
- §176 StGB Abuso sexual de niños (menores de 14 años)
- §176 a StGB Grave abuso Sexual de niños (reconoce como agravantes de la pena que el hecho tenga como consecuencia poner el menor en riesgo de muerte o contagiarlo con enfermedad sexual, entre otros)
- §176 b StGB Abuso sexual de niños con consecuencias mortales.
- §177 StGB Acceso carnal violento forzado.
- §178 StGB Acceso carnal violento forzado, con consecuencias mortales.
- §179 StGB Abuso sexual a persona incapaz de resistir.

Los artículos mencionados en el segundo numeral hacen referencia en primer lugar a delitos consagrados en el StGB (Strafgesetzbuch = Código penal), y en segundo lugar a delitos consagrados en el BtMG (Betäubungsmittelgesetz = Ley de narcóticos). Incluye los siguientes delitos:

a. Consagrados en el Código Penal = Strafgesetzbuch (StGB)

- §224 StGB Lesiones corporales con especial peligro (hace referencia a que las lesiones se realicen utilizando medios que atenten especialmente contra la vida de la víctima como venenos, armas entre otros).
- §225 StGB Maltrato o lesiones corporales graves en persona que esta bajo custodia o guarda.
- §226 StGB lesiones corporales graves (Reconoce como agravantes, entre otros, que la victima como consecuencia de la lesión sufra perdida de alguna parte principal del cuerpo o de alguno de los sentidos -vista, oído, habla-)
- §227 StGB lesiones personales con consecuencias mortales.
- §243 StGB Casos especiales de hurto agravado (incluye casos tales como hurto de objetos religiosos irrumpiendo en edificaciones de culto, hurto de objetos o sustancias de interés científico, artístico o histórico, hurto en edificaciones con especial seguridad, entre otros)
- §244 StGB Hurto realizado con el uso de armas, haciendo parte de una banda o irrumpiendo en residencia.
- §249 y §250 StGB Asalto y asalto agravado (despojar de un objeto a otra persona mediante el uso de la violencia o mediante el uso de amenazas contra su vida o integridad. Como agravantes aparecen circunstancias tales como realizar el hurto haciendo parte de una banda, o utilizando medios que atenten contra la vida de la victima.)
- §251 StGB Asalto con consecuencias mortales.
- §252 StGB Asalto por flagrancia (quien al momento de cometer robo es sorprendido en flagrancia, utilizando medios coercitivos contra la victima, se le aplica a la pena correspondiente a asalto)
- §253 StGB Extorsión.
- §255 StGB Extorsión mediante utilización de violencia o amenazas contra la vida.

- §260 StGB Encubrimiento con fines comerciales, encubrimiento en participación de una banda de delincuentes.
- §263 StGB Fraude.
- §306 StGB Incendio provocado.
- §306 a StGB Incendio provocado agravado (como agravantes aparecen entre otros el incendio de edificación que sirva de domicilio a personas, de iglesia u otra edificación dedicada a culto religioso)
- §306 b StGB Casos especiales de incendio provocado agravado (si el incendio provoca danos o atenta contra la salud, la integridad o la vida de una o mas personas, ó si se realiza con la intención de facilitar que se cometa otro delito)
- §306 c StGB Incendio provocado con consecuencias mortales.
- §316 a StGB Asalto contra el conductor o copiloto de un vehiculo.

b. Consagrados en la ley de Narcóticos = Betäubungsmittelgesetz (BtMG)

- §29 Abs.1 (Nº 1, 4,10) BtMG
- Nº1 Cultivar, producir, comerciar, importar, exportar, ceder, ofrecer, vender, o poner por algún otro medio en circulación, proporcionando o adquiriendo narcóticos sin autorización.
- Nº4 –suprimido-
- Nº10 Suministrar, procurar o otorgar a otro de manera particular o al público en general, la oportunidad de adquirir de manera no autorizada narcóticos, ó Inducir a otros al uso no autorizado de dichas sustancias.
- §29 Abs.3 BtMG Casos agravados En los casos nombrados en el Abs.1 cuando se realizan las conductas descritas de manera profesional, industrial o comercial. O cuando dichas conductas ponen en peligro la salud e integridad de varias personas.
- §29 a Abs.1 Casos especiales

- Persona Mayor de 21 años que sin autorización entrega, vende, deja descuidado para su directo uso o consumo, o administra narcóticos en contra de su voluntad, a menor de 18 años.
- Persona que produce, posee, vende o suministra narcóticos en grandes cantidades y no posee la autorización del Instituto federal de medicamentos y productos médicos, establecido por el artículo 3 abs.1.
- §30 Abs.1 BtMG
- Si la persona que incurre en lo establecido en §29 abs.1, comete el delito siendo miembro de una banda cuyo objeto es la producción de dichas sustancias o que ha sido relacionada anteriormente con la comisión del mismo delito.
- Si se comete el delito establecido en § 29a Abs. 1 N° 1, con fines profesionales, industriales o comerciales.
- Si la persona vende, administra, o deja Narcóticos para el directo consumo de otro, y con esa conducta imprudentemente causa su muerte
- §30 a Abs.1 BtMG Si una persona que produce, posee, vende, exporta, importa o de cualquier otra forma suministra y comercia Narcóticos en grandes cantidades sin poseer la autorización del Instituto federal de medicamentos y productos médicos, establecido por el artículo 3 abs.1, comete el delito siendo miembro de una banda cuyo objeto es la producción de dichas sustancias o que ha sido relacionada anteriormente con la comisión del mismo delito.

2.2.5 Necesidad en el procedimiento de la mediación del acusado (Detención para el plenario- Hauptverhandlungshaft)

Este motivo de detención esta descrito en el Art. §127 b StPO⁶ y se presenta especialmente en los casos en que el proceso en curso sea un “Proceso acelerado”.

⁶ §127b StPO Hauptverhandlungshaft (Detención para el plenario)

Los fiscales y los funcionarios del servicio de policía están autorizados para detener preventivamente no solo a los afectados o perseguidos en flagrancia, sino también a aquel sujeto:

Los llamados “Beschleunigten Verfahren“-Procesos acelerados- se encuentran regulados en los artículos §417 a §429 StPO. Se trata de un tipo de proceso penal especial que transcurre de una manera mas rápida y tiene como fin evitar que, en determinados casos donde la simplicidad de los hechos o la claridad de la situación probatoria permiten un proceso inmediato, se invierta tiempo desmesurada e innecesariamente.

La aplicación del proceso acelerado presupone:

- Solicitud oral o escrita de la fiscalía, para una sentencia negativa contra del acusado en un proceso acelerado.
- La competencia en primera instancia del juez local.

La especialidad de este tipo de proceso puede verse en diversos aspectos que presentan una excepción al desarrollo normal del proceso:

- La acusación puede realizarse de manera oral: No es necesario un libelo acusatorio escrito, simplemente al momento de comenzar el plenario se acusa de manera oral y dicha acusación debe ser registrada en el protocolo de la sesión.
- Reducción del término para el emplazamiento: El acusado será llamado al proceso mediante emplazamiento solo cuando no se presente voluntariamente al plenario o no haya sido llevado ante el juez. Si es necesario el emplazamiento se reduce el término a 24 horas. Junto con la citación debe informársele al acusado los cargos que se le imputan.

-
1. del cual es posible prever una sentencia inmediata en desarrollo de un proceso acelerado
 2. y que con motivo de determinados hechos es de preverse que tiene la intención de alejarse de dicho proceso (Fernbleibefahr).

Una declaración de detención a causa del primer numeral solo puede declararse contra el sospechoso cuando la duración esperada del plenario en el proceso acelerado es máximo de una semana a partir del día de la detención.

Sobre la promulgación de la orden de detención debe decidir el juez competente para llevar a cabo el proceso acelerado.

- Omisión del incidente: El juzgado no emite auto de apertura del proceso pues en este tipo de proceso se suprime totalmente la parte incidental y se desarrolla directamente el plenario en el menor tiempo posible.

La última característica especial está ligada precisamente al tema de esta tesis, *la detención preventiva*, y consiste en que el desarrollo de este tipo de proceso constituye un nuevo e independiente *motivo de aplicación* de la detención preventiva, que no se encuentra consagrado conjuntamente con los demás -Fuga, peligro de fuga, Riesgo de entorpecimiento de la labor de justicia, Sospecha de delito capital, Reincidencia- que se encuentran en los Art. §112 y §112 a StPO.

Tal cual como lo establece el §127 b StPO, este motivo opera solamente cuando en los procesos acelerados se espera que el plenario se desarrolle en el curso de la semana posterior a la detención del sujeto del delito, y cuando con motivo de determinados hechos se teme que el detenido, en caso de dársele libertad, se alejará del desarrollo del proceso.

En caso de cumplirse con dichos requisitos puede determinarse la aplicación de la detención preventiva así no existan los demás motivos -Fuga, peligro de fuga, Riesgo de entorpecimiento de la labor de justicia, Sospecha de delito capital, Reincidencia- descritos en los numerales anteriores.

3. PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD

El principio de Proporcionalidad constituye un *motivo de exclusión* -para descartar- la aplicación de la detención preventiva. Es decir, observando la proporcionalidad es posible evaluarse en cada caso especial si corresponde o no detener preventivamente al sujeto.

Como se vio anteriormente, el §112 I 2 StPO establece que la detención preventiva no puede ordenarse en casos donde la gravedad del delito deja prever que la pena que se impondrá al momento de la sentencia será de menor magnitud a la privación de la libertad que de facto se realiza al momento de detener preventivamente al sospechoso. En dicho artículo se concreta entonces el fin último de la aplicación del principio de proporcionalidad en cuanto a la detención preventiva.

Quedaría entonces en manos del juez encargado de ordenar la detención preventiva, decidir la proporcionalidad de dicha orden. Pero dicha potestad del juez debe observar: En primer lugar, que la proporcionalidad o desproporcionalidad de la aplicación de la detención preventiva es solo relevante cuando se ha decidido positivamente sobre la existencia de un motivo de aplicación de la detención preventiva, y no cuando es dudoso para el juez si existe o no alguno de los motivos de aplicación; en segundo lugar, debe siempre observar aquellos casos en que la ley expresamente ha decidido hasta donde llega la proporcionalidad de la aplicación de la detención preventiva (§113 StPO)⁷.

7 §113 StPO

Si el hecho es penalizado solamente con pena privativa de la libertad hasta por seis meses o con multa hasta de ciento ochenta jornadas (Tagessätzen=tarifa diaria-relacionado al salario-), la detención preventiva por el motivo Riesgo de entorpecimiento de la labor de justicia no debe ser ordenada.

En los mismos casos la detención preventiva por el motivo de Fuga o peligro de Fuga puede ser solo ordenada cuando el sospechoso:

1. ha huido posteriormente o ha hecho ya preparativos para huir
2. no esta domiciliado o no tiene residencia dentro del territorio de competencia del juzgado que conoce del caso
3. no ha podido identificarse a si mismo debidamente.

4. DECRETO Y EJECUCIÓN DE LA ORDEN DE DETENCIÓN

4.1 LA ORDEN DE DETENCIÓN (*Haftbefehl*)

Conforme al §114 StPO la orden de detención debe ser presentada de manera escrita y debe contener:

- Nombre e identificación del procesado.
- Descripción del hecho ilícito del cual se le considera altamente sospechoso (lugar y hora de la comisión, características legales del delito, y las disposiciones penales aplicables.
- El motivo de aplicación de la detención preventiva que fundamenta el caso
- Los hechos en los cuales se basa la existencia de la sospecha de criminalidad y el motivo de aplicación de la detención, siempre y cuando con ello no se ponga en peligro la seguridad del proceso.

La orden de detención debe dársele a conocer al inculcado en el momento del arresto; en caso de no ser esto posible, debe dársele a conocer al menos el hecho por el cual se le considera altamente sospechoso y por el cual se le detiene.

Posteriormente, de la manera más pronta posible, debe ponerse en su conocimiento una copia de la orden de detención.

4.2 LA JURISDICCIÓN

El §104 II 1 GG (Grundgesetz = Constitución) establece que solo un Juez puede decidir sobre la procedencia y pertinencia de una medida cuando esta constituya privación de la libertad de un sujeto.

Basado en esa ley principalísima, el §125 StPO establece, en relación con la detención preventiva en particular, los principios que permiten determinar en cada caso a que juez le corresponde decretar la orden de detención:

- *Antes del ejercicio de la acción pública*, le corresponde decretar la orden de detención al Juez del círculo territorial cuyo fuero lo legitime, o al juez del territorio donde se encuentre el inculpado. Dicho juez puede decretar la orden solamente si la fiscalía ha solicitado tomar dicha medida o cuando no es posible localizar prontamente al fiscal y esto constituye un peligro que dilatará el proceso. A partir de ese momento cuando el Juez dicta la orden de detención adquiere la tarea de ser el juez de instrucción de dicho proceso.

- *Después de haberse ejercido la acción pública*, le corresponde decretar la orden de detención a aquel tribunal que ya conoce del caso. En estos casos donde ya se ha ejercido la acción pública no es más un requisito el hecho que exista la previa petición de la fiscalía para ordenar la medida. Si se ha interpuesto el recurso de Revisión la orden de detención debe ser decretada por el tribunal cuya sentencia ha sido impugnada.

El §126 StPO por su parte, contiene los preceptos que permiten determinar la competencia, en cuanto a los actos procesales a seguir, por parte del juez que ha declarado una orden de detención preventiva, así:

- *Antes del ejercicio de la acción pública*, es competente para las decisiones judiciales que se relacionan directamente con la detención preventiva o con la suspensión o cesación de la ejecución de la detención, el juez que ha decretado la orden de detención.

En caso de haber sido decretada la orden de detención por el Tribunal de quejas, será competente de las decisiones judiciales a seguir el juez que ha decretado la decisión precedente. Cuando el proceso a seguir deba ser llevado a cabo en otro lugar o deba ejecutarse la detención preventiva en otro lugar, entonces puede el juez, siempre y cuando la fiscalía así lo solicite, trasladar la jurisdicción al juzgado del circuito correspondiente al lugar donde ha de llevarse a cabo el proceso restante o la detención preventiva.

Si el lugar esta dividido en varios círculos judiciales (circuito), debe entonces el régimen del estado federado decidir sobre la competencia y jurisdicción correspondiente, a través de las reglas generales de competencia.

- Después del ejercicio de la acción pública, es competente para las decisiones posteriores y relacionadas con el decreto de detención preventiva, el tribunal que ha conocido desde un principio sobre el asunto. Después de la presentación del Recurso de Revisión es competente el tribunal cuya decisión ha sido atacada. Las medidas particulares, en especial las relacionadas con el §119 StPO (tratamiento del detenido preventivamente) deben ser decretadas por quien preside el tribunal que conoce del caso.

- El *tribunal de Revisión* puede cancelar o anular el decreto de detención preventiva, si esto se desprende de la cancelación o anulación de la decisión impugnada.

4.3 ACTIVIDADES POSTERIORES AL DECRETO DE LA ORDEN DE DETENCIÓN

4.3.1 *El Arresto (Verhaftung) §115 y § 115 a StPO*

El decreto de detención preventiva se ve ejecutado al momento del arresto del sujeto inculpado, el arresto se concreta a través de la captura (Ergreifung).

Después de realizarse la captura es obligación llevar al inculpado de inmediato ante la presencia del Juez correspondiente, en este caso es competente el juez que dicto el decreto de detención preventiva. Dicha presentación del inculpado ante el juez debe realizarse a mas tardar el día siguiente al momento de la captura e inmediatamente debe procederse a realizar el interrogatorio (§115 StPO)⁸.

8 § 115 StPO

(1) Si el inculpado es capturado como consecuencia de la existencia de una orden de detención en su contra, debe ser inmediatamente llevado ante el juez competente.

(2) El juez tiene el deber de interrogar al inculpado sobre el tema objeto de la acusación inmediatamente se presente el inculpado ante su autoridad o a mas tardar el día siguiente a dicha presentación.

El §115 a StPO establece que en caso tal que dicha presentación no pueda realizarse en ese mínimo de tiempo por cuestiones extraordinarias, el inculpado debe ser llevado en ese tiempo al menos ante la presencia del juez de primera instancia más cercano, con el fin de que este decida. Si este juez decide que la orden de detención debe anularse, o encuentra que el arrestado no es la persona designada en la orden, debe dejar al arrestado en libertad. Si este juez de primera instancia duda acerca del mantenimiento de la detención, en virtud de objeciones bien fundamentadas, debe comunicárselo de la manera más pronta al juez que ordenó la medida.

4.3.2 *Obligaciones procesales del juez que decreta la orden (posteriores al decreto)*

Las principales obligaciones que tiene el juez que ha decretado la orden son:

- Informar a un pariente o una persona de confianza del inculpado acerca de la orden de detención que sobre él pesa y sobre la posterior captura. (§114 b I StPO)
- Interrogar al inculpado sobre el tema objeto de la acusación, inmediatamente después de su presentación ante el juez o a más tardar al día siguiente (§115 II StPO)
- Decidir sobre el destino que habrá de tener el decreto de detención, es decir decide si la detención se mantiene, si el decreto se anula o si se decreta la

(3) En el interrogatorio debe indicársele clara y expresamente al sindicado las circunstancias que lo incriminan, sus derechos, las consecuencias de declararse culpable y de no declarar. Esa es la ocasión para que el sindicado pueda anular o invalidar la sospecha y los motivos de detención que se le imputan y de hacer valer los hechos que hablan a su favor.

(4) Si se mantendrá la detención, debe informársele al inculpado sobre su derecho a impugnar frente a esta decisión y sobre los recursos jurídicos que puede interponer. (§ 117 Abs. 1, 2, § 118 Abs. 1, 2 StPO).

cesación o suspensión extraordinaria del cumplimiento de la ejecución de la detención preventiva.

4.4 RECURSOS CONTRA LA ORDEN DE DETENCIÓN

Existen dos tipos de recursos que el arrestado puede interponer contra el decreto de detención preventiva con el fin de obtener la anulación del decreto de detención o de obtener la liberación del arresto, estos recursos se denominan:

El primero *Recurso de Queja* y el segundo *Solicitud de verificación judicial* y son de carácter subsidiario. Es decir, al lado de la solicitud de verificación judicial es inadmisibile solicitar también el recurso de queja y de igual forma es inadmisibile también después de haber entablado el recurso de queja intentar solicitar la verificación judicial.

No obstante esa subsidiariedad, debe aclararse que en caso de haberse dictado por parte del juez una decisión con respecto a la solicitud de verificación judicial, contra dicha decisión Sí es posible ejercer el recurso de queja. (§117 I y II StPO)

4.4.1 *Recurso de Queja contra el auto de detención (Haftbeschwerde)*

El proceso que debe llevarse a cabo con el fin de hacer uso del recurso contra el auto que decreta la detención preventiva está sujeto a las reglas generales del Recurso de Queja que se encuentra regulado en los §304 a 311a StPO.

El §304 StPO⁹ en su primer numeral establece que el Recurso de Queja se puede ejercer contra 2 tipos de decisiones principalmente:

⁹ §304 StPO Die Beschwerde (El recurso de Queja)

- Contra todas las decisiones de tribunales de primera instancia o contra las decisiones tomadas en procesos de apelación y
- Contra las disposiciones del presidente de tribunal, de los jueces en procedimientos preparatorios o trámites previos y los de un juez comisionado o de un juez exhortado o requerido.

(1) La queja puede ejercerse contra todas las decisiones de tribunales de primera instancia o contra las decisiones tomadas en procesos de apelación y contra las disposiciones del presidente de tribunal, de los jueces en procedimientos preparatorios o trámites previos y los de un juez comisionado o de un juez exhortado o requerido. Siempre y cuando la ley no haya establecido expresamente que debe ejercerse otro tipo de recurso contra esa decisión o disposición.

(2) Los testigos, peritos y otras personas también pueden ejercer el recurso de queja contra decisiones o disposiciones que de alguna manera los afecte.

(3) Contra decisiones sobre costos u otros desembolsos necesarios, solo es procedente la queja si el valor del tema de la queja excede los 200 Euros.

(4) Contra decisiones o disposiciones del Tribunal Federal de Justicia, no es procedente la queja. Lo mismo procede contra decisiones del Tribunal Superior de Justicia. En casos en que el Tribunal superior de Justicia sea competente en primera instancia, sin embargo es procedente la queja contra disposiciones que traten los siguientes temas:

1. El arresto, el alojamiento o acomodación provisional, o la acomodación para observación, las confiscaciones o el registro de morada.
2. recusación o denegación de la apertura del plenario, o suspensión o cierre del proceso en virtud de un impedimento o vicio del procedimiento.
3. Pronunciamientos ordenando la ejecución del plenario en ausencia del acusado (§ 231a) o remitiendo a un tribunal de menor orden (jerárquicamente inferior).
4. en lo referente a la vista de autos, o del expediente.
5. revocación de la suspensión de la pena, revocación de una amnistía o condonación de la pena y el juzgamiento de las penas reservadas (§ 453 Abs. 2 frase 3), el ordenamiento de medidas previas para aseguramiento de la revocación (§ 453c), la suspensión de la pena pendiente y su revocación (§ 454 Abs. 3 y 4), la reapertura del proceso (§ 372 frase 1) o el vencimiento, la reclamación y la inoperabilidad a que se refieren §§ 440, 441 Abs. 2 y § 442.

(5) Contra ordenes del juez instructor de la Corte Federal de Justicia o Tribunal Federal y del Tribunal Superior de Justicia. (§ 169 Abs. 1) es procedente la queja solo si las ordenes se refieren al arresto, al alojamiento por retención provisional, confiscaciones o registros de edificación o morada.

Esto opera siempre y cuando la ley no establezca expresamente que debe ejercerse otro tipo de recurso contra esa decisión o disposición.

En cuanto a la detención preventiva el juez puede por si mismo resolver el recurso, o puede presentar el recurso ante el Tribunal de Recursos (tribunal de segunda instancia) con el fin de que éste lo resuelva, en dicho caso se operará con un efecto devolutivo. Contra la decisión de dicho Tribunal de Recursos posteriormente es admisible nuevamente el recurso de queja teniendo en cuenta las condiciones a las que se refiere el §310 StPO y que hacen referencia a que dicha Queja solo opera cuando el tema del recurso se refiere al arresto o a la acomodación o alojamiento provisional, lo cual se cumple en el caso de un recurso cuyo tema sea la detención preventiva.

4.4.2 Solicitud de verificación judicial sobre el mantenimiento de la detención (Antrag auf Haftprüfung) §117 StPO

Mientras el acusado se encuentre detenido preventivamente puede, en todo momento y en repetidas ocasiones, solicitar una verificación judicial sobre la orden de detención con el fin que esta decida:

- si la orden de detención debe revocarse ó,
- si la ejecución de la orden de detención puede suspenderse ya que se cumple lo determinado por el §116 StPO¹⁰.

¹⁰ **§116 StPO** Suspensión de la ejecución de la detención preventiva

(1) El juez suspende la ejecución de una orden de detención, que ha sido justificada únicamente con el motivo de peligro de fuga, cuando se fundamenta suficientemente la expectativa que el propósito de la detención preventiva puede ser alcanzado mediante la utilización de unas pocas medidas drásticas. En consideración entran las siguientes medidas:

1. Ordenársele que debe presentarse permanentemente, en momentos determinados, ante el juez, ante autoridad de persecución penal o ante otro departamento estatal que le corresponda.

Dicha verificación judicial opera generalmente a petición del detenido o de su abogado defensor. Excepcionalmente puede darse de oficio cuando la detención preventiva ha durado ya tres meses sin que el acusado haya solicitado esa verificación o sin que haya interpuesto el Recurso de Queja. Pero siempre y cuando el acusado no cuente en el momento con un abogado defensor (§117 V StPO).

La petición de verificación judicial debe ser resuelta por el juez o tribunal que ordeno la detención, por lo tanto no opera con efecto devolutivo.

A petición del acusado o por arbitrio del juez o tribunal competente, la petición de verificación judicial puede resolverse a través de una audiencia oral. En los casos en que el acusado recurra a la verificación judicial en repetidas ocasiones durante la detención, no

2. Ordenársele que no puede ausentarse, ni abandonar su domicilio o residencia, o un determinado territorio, sin la previa autorización del Juez o de otra autoridad de persecución penal.

3. Permitírsele salir de su residencia solo bajo vigilancia de una determinada persona

4. Exigírsele la carga de prestar una caución razonable, ejecutada a través del inculpado o de otra persona

(2) El juez puede también suspender la ejecución de una orden de detención, que ha sido justificada con el motivo de Riesgo de entorpecimiento de la labor de justicia. Cuando se fundamenta suficientemente la expectativa que mediante unas drásticas medidas podrá impedirse notablemente el entorpecimiento de la labor de justicia. En consideración entra la medida correspondiente a ordenársele que no tenga contacto alguno con otros inculpados, cómplices, testigos o peritos.

(3) El juez suspende la ejecución de una orden de detención, que ha sido decretada a razón del § 112^a (peligro de Reincidencia), cuando se fundamenta suficientemente la expectativa que el propósito de la detención preventiva puede ser alcanzado si el inculpado se compromete a seguir unas determinadas ordenes establecidas por el juez.

(4) El juez puede ordenar de nuevo la ejecución de la orden de detención, en los casos de los numerales 1 a 3 cuando:

1. El inculpado desconoce gravemente las restricciones y deberes que el juez le ha impuesto

2. si el inculpado hace preparativos para la fuga, o si se ausenta a una citación reglamentaria sin suficientes motivos que le disculpen, o de alguna otra manera demuestra que la confianza que se le ha otorgado legalmente no se justifica, o

3. cuando aparecen nuevas circunstancias que justifican y hacen eficaz el arresto.

puede todas las veces solicitar que esta se decida de manera oral, sino que debe acogerse a lo establecido por el §118 StPO¹¹.

4.5 ANULACIÓN DEL DECRETO DE DETENCIÓN PREVENTIVA

Los §120 StPO y §121 StPO describen tres formas principales que operan para la anulación del decreto de detención preventiva así:

a. Anulación del decreto de detención preventiva según el §120 StPO I

El decreto de detención debe ser anulado:

- Tan pronto no existan mas los requisitos necesarios para la imposición de la detención, o
- Cuando se pueda deducir que la prolongación de la duración de la detención preventiva pueda ser desproporcional o con el tema de la causa, o con la pena que se impondría al momento de la sentencia.

11 §118 StPO

(1) En el proceso de petición de verificación judicial puede a petición del inculpado o por petición del juez decidirse que para la resolución del recurso se realice un juicio oral.

(2) Si el recurso que se entabló contra la orden de detención es el recurso de queja puede así mismo, a petición del inculpado o de oficio por parte del tribunal, decidirse que se llevara a cabo juicio oral con el fin de resolver sobre dicho recurso.

(3) Cuando la detención preventiva ha sido mantenida después de un juicio oral, entonces tiene el inculpado derecho a un posterior juicio oral solo, cuando la detención preventiva ha durado mínimo 3 meses y si desde el último juicio oral han transcurrido al menos 2 meses.

(4) El derecho a un juicio oral para la resolución de los recursos contra la orden de detención, no existe mientras se encuentre en curso el plenario, o cuando se ha publicado un fallo que reconozca la imposición de la pena privativa de la libertad o de una medida restrictiva de la libertad (sanción de corrección y seguridad).

(5) El proceso oral debe llevarse a cabo de manera inmediata y debe, sin asentimiento del inculpado, fijarse a más tardar dentro de las dos semanas siguientes a la solicitud.

El decreto se anula de manera nominal en los casos en que el inculpado sea absuelto, o cuando sea recusada la apertura del plenario.

b. Anulación del decreto de detención preventiva según el §120 III StPO

El decreto de detención preventiva se anula si la fiscalía, antes de ejercer la acción pública, así lo solicita.

Esta regla aparece ajustada a derecho y al sistema penal alemán ya que como se dijo en un capítulo previo; *Antes del ejercicio de la acción pública* „dicho juez puede decretar la orden solamente si la fiscalía ha solicitado tomar dicha medida o cuando no es posible localizar prontamente al fiscal y esto constituye un peligro que dilatará el proceso“¹².

Paralelamente a la solicitud de anulación puede la fiscalía ordenar dejar en libertad al inculpado.

c. Anulación del decreto de detención preventiva según el §121 StPO

El decreto de detención preventiva puede anularse también, cuando la ejecución de la detención respecto a un mismo hecho, ha durado ya seis meses, y para justificar esa duración no aparece ninguna de las siguientes excepciones legales:

- Que se haya publicado fallo reconociendo la aplicación de la pena privativa de la libertad o de una medida restrictiva de la libertad (sanción de corrección y seguridad)
- Que la especial dificultad o la especial extensión o volumen de la investigación, o cualquier otro motivo importante no permitan fácilmente la producción del fallo justificando así el mantenimiento de la duración de la detención. Por regla general quien decide si existe una de estas excepciones es el Oberlandesgericht –OLG- (Tribunal Regional de Justicia). Si efectivamente existe una de estas excepciones, es este tribunal quien ordena el mantenimiento de la detención

12 Ver en este trabajo Numeral 4.2 LA JURISDICCIÓN

preventiva, si no existe tal excepción entonces ordena la anulación del decreto de detención.

Al momento de interpretar este artículo §121 StPO, el derecho fundamental de la libertad de la persona (Art., 2 II 2 de GG -Grundgesetz- Constitución alemana) juega un papel principalísimo pues se opone directamente y de manera evidente al legítimo derecho de la comunidad estatal por un absoluta resolución del hecho punible y por la pronta sanción del autor del delito. Y a través de la mayor duración de la detención preventiva ese derecho a la libertad aumenta el peso de su importancia y es por eso que el derecho constitucional condiciona específicamente a una interpretación restrictiva de dicho artículo.¹³

13 Algunos casos en los que se ha discutido esta restricción son:

OLG Bamberg StV 2002, 608 „La detención preventiva no puede ser mantenida con el fin de aclarar la sospecha de criminalidad objetiva en cuanto a otros hechos punibles que hasta ese punto no han sido objeto del decreto de detención en curso“

OLG Düsseldorf III-3Ws 406/03; OLG Celle 02.Strafsenat Beschluss, 2Ws 113/02. „El exceso de trabajo del tribunal o de la fiscalía puede entrar en consideración como motivo importante para el mantenimiento de la ejecución de la Detención Preventiva por mas de seis meses, solo cuando este fenómeno es repentino y no fue previsible ni evitable“. (Ver ANEXOS)

Al respecto existen pronunciamientos de la Corte Constitucional Alemana. Ver. BverfG 2BVR 171/ 99. BverfG 2BVR 1375/02.(Ver ANEXOS)

5. TRATAMIENTO PENITENCIARIO A QUE SE ENCUENTRA SOMETIDO EL DETENIDO PREVENTIVAMENTE

El §119 StPO describe algunas de las características generales respecto al tratamiento que debe recibir aquel inculcado que es detenido preventivamente.

Dichas medidas abogan por la situación de „no juzgado" en la que se encuentra el inculcado y sumadas a lo consagrado en los artículos mencionados a lo largo de este trabajo, especialmente §115 StPO -sobre el arresto-, constituyen la base sobre la cual se construye, desde el punto de vista humano del derecho, la diferencia trascendental para distinguir y separar las figuras de la pena privativa de la libertad y la de la detención preventiva.

El §119 StPO establece que:

(1) El detenido no debe ser recluso con otros prisioneros en el mismo sitio. Debe mantenerse en lo posible siempre separado de otros presos.

(2) El detenido puede ser recluso en el mismo sitio con otros detenidos preventivamente, cuando él lo ha solicitado expresamente y por escrito. Dicha solicitud puede ser revocada por el mismo, de la misma manera y en cualquier momento. El detenido puede ser recluso en el mismo sitio con otros presos cuando su estado físico o psicológico así lo requiere.

(3) El detenido solo puede ser infligido con restricciones y limitaciones que para el propósito de la detención preventiva o del orden del centro penitenciario sean requeridas.

(4) Comodidades y ocupaciones debe conseguirlas el detenido a su propia costa, estas serán admitidas tanto como el propósito de la detención lo permita y en tanto no molesten el orden del centro penitenciario o de reclusión.

(5) El detenido puede ser *atado* -contenido impidiendo su movimiento- solamente si:

- Existe el peligro que él utilice la violencia contra personas o cosas, o cuando opone resistencia.
- Intenta huir, o cuando al apreciar las circunstancias del caso en particular, principalmente el comportamiento del inculpado y los hechos que se opondrían a una huída, se determina que puede existir el peligro que el inculpado se libere del arresto.
- Existe el peligro de que el inculpado se suicide o se haga daño a si mismo.

Y cuando dichos peligros a través de ninguna otra medida, menos drástica, puedan ser evitados. Durante el proceso debe estar *desatado*.

(6) Las medidas necesarias, prescritas en este artículo deben ser ordenadas por el juez. En los procesos acelerados puede el fiscal, el director de la institución penitenciario u otro funcionario bajo el cual este la vigilancia del detenido, decidir sobre este tipo de medidas preventivas. Se necesita para ello la autorización del juez.

6. ACERCA DE LA DELIMITACIÓN ENTRE LA SANCIÓN PUNITIVA Y LA DETENCIÓN PREVENTIVA COMO SIMPLE INSTRUMENTO DE DERECHO

En el estudio del Sistema Penal Alemán, y en especial del tema de la Detención Preventiva, se vislumbran diversos aspectos que pueden dar luces a la interminable discusión acerca de, en primer lugar, la diferenciación entre la detención preventiva y la pena privativa de la libertad, y en segundo lugar, la afectación que dicha detención preventiva hace a los derechos fundamentales del hasta entonces no sentenciado.

Desde antes de la aparición de nuestro nuevo Código Procesal Penal (Ley 906 de 2004), ya sentencias constitucionales habían discutido sobre el tema si la detención preventiva en virtud de su efecto real -limitar la libertad del sujeto- constituía una pena que se daba de manera anticipada al juicio y mucho antes de la sentencia real.¹⁴ En dichas sentencias es claro encontrar que la mayoría de argumentos en pro o en contra de la posibilidad de la coexistencia entre la detención preventiva y diversos derechos fundamentales consagrados en nuestra Constitución Política tales como el derecho a la libertad y la presunción de inocencia, terminan siempre convirtiéndose en un círculo vicioso que por una parte aboga por la necesidad de un medio coercitivo que garantice la participación del inculcado en el proceso, pero que critica el fin último de la detención preventiva que es, a saber, la limitación de la libertad de la persona que se encuentra vinculada al proceso como inculcado pero que aun no ha sido condenado por sentencia en firme.

Luego de observar el tratamiento del tema en el derecho alemán, y con la convicción de la necesidad de una humanización del derecho, considero que la discusión acerca de la

¹⁴ Corte Constitucional de la República de Colombia. Sentencias C-744 del 2001, C-150 de 1993, C-327 de 1997, C-425 de 1997, entre otras.

detención preventiva esta más allá de una comparación teórica entre los lineamientos constitucionales y los procesales, per se.

No basta con argumentar que una detención previa a la sentencia viola derechos fundamentales, si se desconoce que dicha medida es necesaria en múltiples casos para prevenir que el sujeto se ausente del proceso, o para prevenir que en el peor de los casos se le permita un espacio y momento durante el cual pueda incurrir nuevamente en conductas delictivas con las que se verán posiblemente afectados los derechos de un número mayor de sujetos (teoría del mal mayor y el mal menor). Y no basta tampoco con crear múltiples discusiones jurisprudenciales que se alejan de la realidad, y que se embelezan en conceptos teóricos desconectados de lo fáctico, si estas olvidan que el derecho fue creado por el hombre „para el hombre“, y que ese derecho para cumplir con su finalidad debe estar en función de ese hombre.¹⁵

Es ahí donde encaja la reflexión de este trabajo, y donde se vislumbra la falla mayor del sistema colombiano respecto a la detención preventiva; pues aun conociendo sus falencias desde el punto de vista judicial (como casos de homónimos que han estado reclusos sin razón), tanto como las falencias del sistema penitenciario; se permite tratar a este „inculcado" de igual manera que si ya fuera un „sentenciado“.

Así pues no debe ser aceptado que un sujeto sea excluido de la sociedad y tratado de igual forma que aquel a quien ya se le ha realizado un juicio y se le ha dictado sentencia en su contra; y ya no por el hecho de restringírsele su libertad, pues como aclaré anteriormente se podría decir que la detención preventiva vendría a ocupar un papel de „mal necesario“, y desde ese punto de vista no tengo crítica alguna; sino porque no puede permitirse que a este inculcado durante esa limitación de la libertad se le trate de igual manera que aquel que ya tiene una sentencia en su contra, y no puede permitirse tampoco que en virtud de esa

¹⁵ Según CARLOS ADOLFO PRIETO MONROY, "la eficiencia del derecho subjetivo está determinada por el reconocimiento que se haga de una persona en términos de dignidad dentro de una sociedad; su eficacia, a los mecanismos con que se cuente dentro de ese entorno para hacerlos valer". Vid. DE LAS NECESIDADES LOS INTERESES Y LOS INSTRUMENTOS. Tesis de Grado. Pontificia Universidad Javeriana. Bogotá. 2002. Página 89.

igualdad de tratamiento a la que se ve sometido, se le nieguen garantías propias del „estado procesal“ en que se encuentra.

En el nuevo código procesal penal colombiano, que a mi parecer mucho ha avanzado en cuanto al tema de la humanización del derecho¹⁶, a raíz de la figura del *juez de garantías*, se presenta un punto de enorme progreso en cuanto al tema de estudio de este trabajo; pero dicho avance no puede cegarnos para aceptar que en comparación con otros sistemas falta mucho camino por recorrer y no están aun claramente definidos los puntos que permitan una real diferenciación entre el tratamiento judicial y penitenciario al que esta sometido el detenido preventivamente en comparación con el tratamiento que cobija a aquel que esta privado de la libertad en virtud de sentencia.

Bien establece la ley alemana que, un detenido preventivamente no puede simplemente recluirse en el mismo sitio donde están reclusos aquellos que ya tienen sentencia en su contra; y aunque al observar nuestro sistema penitenciario actual parezca irrisorio pensar en instalar una figura como la alemana, ya que allí al detenido preventivamente no se le permite ser recluso sino en centros especiales cuyo objeto es el de albergar detenidos preventivamente y no otro. No puede olvidarse que al momento de detener a alguien preventivamente no solo se pone en juego su derecho fundamental de la libertad sino otros como su honra y su buen nombre, y es claro que en la sociedad actual dicha honra llega en muchos casos a constituir la base sobre la cual se desarrollan todos los aspectos de la vida del sujeto en cuestión.

Tampoco puede olvidarse que como „hombre“ que es, ese detenido preventivamente, es un ser „perfeccionable“ que esta naturalmente predispuesto a aprehender-aprender de su entorno; porque es respecto a dicho aspecto donde ese alejamiento y desconocimiento de la realidad al momento de „hacer derecho“, lleva al sistema a cometer el mas grave error: ¿Cuántos hombres de bien han sido „degenerados“ durante su paso por las cárceles colombianas?

16 Gran paso en este sentido demuestra la introducción del capítulo correspondiente a las víctimas, además del de el juez de garantías.

No podemos negar que la realidad carcelaria no es un entorno fácil de sobrellevar para un ser humano, y mucho menos en un país como el nuestro donde ese sistema que debería „regenerar“ al delincuente y debería proveerlo de argumentos que lo hagan un ser respetuoso de sus conciudadanos, un ser con los valores y convencimiento comunitario capaz de volver a ser parte activa de la sociedad; en lugar de esto acepta que el recinto penitenciario se convierta en un „país chiquito“ que refleja de la manera más cruel las injusticias sociales y los problemas más profundos de nuestra sociedad; allí priman las relaciones „palancas“, la capacidad económica del sujeto, o sus vínculos con asociaciones al margen de la ley, mas que la autoridad penitenciaria, quien a leguas hace mucho dejó de cumplir su función de resocialización.

Luego si la situación penitenciaria se torna ya injusta y carente de eficacia, en cuanto a su objeto último, para aquellos sujetos que tienen en su contra una sentencia en firme, mal puede ser aceptado que el mismo tratamiento se le otorgue a aquel que apenas se encuentra en un estado primario del proceso, que puede en últimas ser errada su vinculación al proceso y que hasta no ser sentenciado no debe someterse a tal daño, ni a él, ni a quienes constituyen su circulo social vital (familia amigos, etc.).

Así pues, valdría la pena observar y concienzudamente delimitar los alcances de esa detención preventiva, en cuanto al sujeto que se ve afectado por ella, y tratar de aunar esfuerzos para impedir que se sigan realizando discusiones „de papel“ en cuanto a la diferenciación de la pena privativa de la libertad y de la figura de la detención preventiva, y en su lugar mejor establecer unas pautas claras que realmente den una diferenciación de facto y desarrollen la figura de la detención preventiva, como simple instrumento de derecho.

7. CRITICAS PUNTUALES AL TEMA DE LA DETENCIÓN PREVENTIVA EN LA LEGISLACIÓN COLOMBIANA

El fin último de esta tesis, como ya se ha dicho, no es el de realizar una comparación entre el régimen alemán y el colombiano en cuanto al tema de la detención preventiva, pues evaluarlos de igual a igual desconocería el hecho concreto que dichos países son dos realidades distintas en cuanto a condiciones sociales, demográficas, territoriales, etc.

Además de ello concentrándonos en el ámbito jurídico, que es el que nos concierne en este caso, realizar una comparación es problemático pues existe una asimetría entre ambos sistemas ya que mientras que el alemán es el resultado de una evolución normativa, filosófica y jurídica del pueblo germano a través de siglos; el nuestro es el resultado de un fenómeno de recepción normativa. Este segundo método de -creación de normas- no es reprochable “per se”, por el contrario tiene una validez respaldada en la historia de la humanidad, la aparición, expansión y desarrollo de los diferentes grupos poblacionales; pero tiene una debilidad en cuanto a que dicha recepción y asimilación de normas puede fácilmente caer en el error de desconocer la realidad fáctica existente en la comunidad en la que serán aplicadas las normas que fueron originadas en otra comunidad.

A pesar de lo aclarado anteriormente, en este aparte del trabajo; se realizaran críticas al sistema colombiano desde el punto de vista de quien, luego de haber realizado este estudio del derecho alemán en cuanto a la detención preventiva, cuenta con un nuevo ángulo de observación al momento de evaluar el sistema colombiano.

El tema de la Detención Preventiva en el ordenamiento colombiano se encuentra consagrado en la ley 906 de 2004 “Nuevo Código de Procedimiento Penal”, en el Título IV -Régimen de la Libertad y su Restricción-, específicamente en el Capítulo III

que se refiere a las Medidas de Aseguramiento. Existen también disposiciones contenidas en los Capítulos I y II del mismo Título que por su relación estrecha con el tema merecen ponerse en consideración, de esta manera serán pues dichas normas el objeto de la crítica a seguir.

En primer lugar, y con el objeto de mostrar con ejemplos concretos las fallas encontradas en el sistema colombiano en cuanto a la reflexión primordial de este trabajo, *acerca de la delimitación entre la pena privativa de la libertad -sanción punitiva- y la detención preventiva como simple instrumento de derecho-*, debe anotarse que:

- En cuanto al **Art. 296**:

Art. 296. FINALIDAD DE LA RESTRICCIÓN DE LA LIBERTAD La libertad personal podrá ser afectada dentro de la actuación cuando sea necesaria para evitar la obstrucción de la justicia, o para asegurar la comparecencia del imputado al proceso, la protección de la comunidad y de las víctimas, o para el cumplimiento de la pena.

La lectura del artículo presenta a simple vista una confusión entre dos circunstancias las cuales deberían estar consagradas de manera separada diferenciándolas. Por un lado aparecen las causas que permiten la aplicación de la Detención preventiva como motivos que permiten una afectación a la libertad personal; por el otro aparece la necesidad de restringir la libertad para garantizar el cumplimiento de una pena.

Pero el artículo nombra mezclados ambos fenómenos y utiliza los verbos “restricción” y “afectación” (de la libertad) de manera indiscriminada.

En cuanto al **Art. 317**:

Art. 317 CAUSALES DE LIBERTAD.

Las medidas de aseguramiento indicadas en los anteriores artículos tendrán vigencia durante toda la actuación. La libertad del imputado o acusado se cumplirá de inmediato y solo procederá en los siguientes eventos:

1. Cuando se haya cumplido la pena según la determinación anticipada que para este efecto se haga, o se haya decretado la preclusión, o se haya absuelto al acusado.
2. Como consecuencia de la aplicación del principio de oportunidad.
3. Como consecuencia de las cláusulas del acuerdo cuando haya sido aceptado por el juez de conocimiento.
4. Cuando transcurridos sesenta (60) días contados a partir de la fecha de la formulación de imputación no se hubiere presentado la acusación o solicitado la preclusión, conforme a lo dispuesto en el artículo 294.
5. Cuando transcurridos sesenta (60) días contados a partir de la fecha de la formulación de la acusación, no se haya dado inicio a la audiencia de juicio oral.

Aquí existe un error de redacción que puede llevar igualmente a confundir, pues en el numeral 1 se utilizan los términos, “cumplimiento de la pena” y “absolución del acusado” que son propios de la etapa de juzgamiento, en un capítulo referente a las medidas de aseguramiento, que presupone está haciendo referencia a actuaciones de la etapa de investigación.

Además si se lee totalmente el artículo, se observa claramente que los numerales 2 al 5 si hacen referencia a situaciones que dentro de la etapa de investigación son causales para otorgarle la libertad a aquel a quien se le ha decretado medida de aseguramiento –detención preventiva-. Incluso dentro del numeral primero se nombra la preclusión de la investigación como otra causal de ese levantamiento de la detención preventiva, lo cual es correcto.

Pero confunde el hecho de encontrar los términos “acusado”, “pena” y absolución, que inmediatamente trasladan al lector a una etapa posterior del proceso que presupone la existencia de una sentencia en contra.

Así pues estos ejemplos claros nos muestran esta falla clarísima del régimen colombiano, que a pesar de contar con una discusión jurisprudencial amplia sobre el tema, al momento de consagrar positivamente el derecho incurre en errores “tontos” que dan pie a ahondar la confusión existente en el tratamiento de la pena privativa de la libertad con su función sancionatoria y la medida de aseguramiento –detención preventiva- en su función de ser instrumento de derecho.

En segundo lugar, deben enumerarse diversos errores de redacción, contenidos en los Capítulos I y II de este Título IV, que en algunos casos pueden mostrar desconocimiento en la aplicación de principios legales primordialísimos, y en otros casos presentan vacíos que pueden confundir a la comunidad en general así:

- Art. 297

Art.297 REQUISITOS GENERALES (PARA LA CAPTURA)

Para la captura se requerirá orden escrita proferida por un juez de control de garantías con las formalidades legales y por motivo previamente definido en la ley.

El fiscal que dirija la investigación solicitará la orden al juez correspondiente, acompañado de la policía judicial que presentará los elementos materiales probatorios, evidencia física o la información pertinente, en la cual se fundamentará la medida. El juez de control de garantías podrá interrogar directamente a los testigos, peritos y funcionarios de la policía judicial y, luego de escuchar los argumentos del fiscal, decidirá de plano.

Capturada la persona será puesta a disposición de un juez de control de garantías en el plazo máximo de treinta y seis (36) horas para que efectúe la audiencia de control de legalidad, ordene la cancelación de la orden de captura y disponga lo pertinente con relación al aprehendido.

La redacción del aparte subrayado erróneamente hace suponer que el control de legalidad resultará siempre en la cancelación de la orden de captura, la sugerencia sería simplemente agregar: «... ordene la cancelación *o el mantenimiento* de la orden de captura » (tal como se establece en el ordenamiento alemán). De esta forma no cabrían interpretaciones que puedan hacer mala utilización de un instrumento tan importante como el control de legalidad.

- Art. 298

ARTÍCULO 298. CONTENIDO Y VIGENCIA. El mandamiento escrito expedido por el juez correspondiente indicará de forma clara y sucinta los motivos de la captura, el nombre y los datos que permitan individualizar al indiciado o imputado, cuya captura se ordena, el número de radicación de la investigación adelantada por la policía judicial y el fiscal que dirige la investigación. Copia de la orden de captura reposará en el despacho del juez que la ordenó.

La orden de captura tendrá una vigencia máxima de seis (6) meses, pero podrá prorrogarse tantas veces como resulte necesario, a petición del fiscal correspondiente, quien estará obligado a comunicar la prórroga al organismo de policía judicial encargado de hacerla efectiva.

PARÁGRAFO. La persona capturada durante la etapa de juzgamiento será puesta a disposición de un juez de control de garantías en el plazo máximo de treinta y seis (36) horas para que efectúe la audiencia de control de legalidad, ordene la cancelación de la orden de captura y disponga lo pertinente con relación al aprehendido.

En el segundo párrafo de este artículo se omite incluir algún aparte que consagre lo relativo a la aplicación del principio de proporcionalidad en los casos que exista la detención preventiva. No es posible desconocer que en este caso tal orden de captura no es cierto que sea prorrogable “tantas veces como resulte necesario”. Existe siempre la limitación del

principio de proporcionalidad cuya interpretación permite afirmar que: la medida de aseguramiento no puede ser de mayores proporciones a la magnitud de la pena que debería cumplirse en caso de existir sentencia en contra del sujeto del proceso.

Luego en este caso sería aconsejable que la ley aclarara que esa prorrogabilidad de la orden de detención tendrá siempre como limite la duración de la pena aplicable al caso en particular, al momento de existir una sentencia.

En tercer lugar aparecen algunos errores de redacción y de estructuración del Capítulo III Medidas de aseguramiento, que contiene el principal objeto de estudio de este trabajo, la detención preventiva.

- Art. 307

ARTÍCULO 307. MEDIDAS DE ASEGURAMIENTO. Son medidas de aseguramiento:

Privativas de la libertad

1. Detención preventiva en establecimiento de reclusión.
2. Detención preventiva en la residencia señalada por el imputado, siempre que esa ubicación no obstaculice el juzgamiento;

B. No privativas de la libertad

1. La obligación de someterse a un mecanismo de vigilancia electrónica.
2. La obligación de someterse a la vigilancia de una persona o institución determinada.
3. La obligación de presentarse periódicamente o cuando sea requerido ante el juez o ante la autoridad que él designe.
4. La obligación de observar buena conducta individual, familiar y social, con especificación de la misma y su relación con el hecho.
5. La prohibición de salir del país, del lugar en el cual reside o del ámbito territorial que fije el juez.
6. La prohibición de concurrir a determinadas reuniones o lugares.
7. La prohibición de comunicarse con determinadas personas o con las víctimas, siempre que no se afecte el derecho a la defensa.

8. La prestación de una caución real adecuada, por el propio imputado o por otra persona, mediante depósito de dinero, valores, constitución de prenda o hipoteca, entrega de bienes o la fianza de una o más personas idóneas.

9. La prohibición de salir del lugar de habitación entre las 6:00 p.m. y las 6:00 a.m. El juez podrá imponer una o varias de estas medidas de aseguramiento, conjunta o indistintamente, según el caso, adoptando las precauciones necesarias para asegurar su cumplimiento. Si se tratare de una persona de notoria insolvencia, no podrá el juez imponer caución prendaria.

En general no existen críticas frente a este artículo, por el contrario la división que realiza el mismo de las medidas de aseguramiento separando las privativas de la libertad de las no privativas de la libertad es un acierto. La crítica constaría más bien en hacer notar que el legislador al desarrollar posteriormente este capítulo, olvida continuar con ese tratamiento independiente y deja de darle la importancia que dicha figura merece en virtud de ser la única medida de aseguramiento que realmente afecta tan directamente un derecho fundamental.

Por el contrario en la legislación alemana precisamente en virtud del postulado de la garantía de la libertad es que aparecen disposiciones concretas e individuales en cuanto a la detención preventiva (objetivo, requisitos, decreto, ejecución, anulación y recursos, etc...) que claramente señalan su importancia y la diferencian de las demás medidas de aseguramiento.

- Art.308

ARTÍCULO 308. REQUISITOS. El juez de control de garantías, a petición del Fiscal General de la Nación o de su delegado, decretará la medida de aseguramiento cuando de los elementos materiales probatorios y evidencia física recogidos y asegurados o de la información obtenidos legalmente, se pueda inferir razonablemente que el imputado puede ser autor o partícipe de la conducta delictiva que se investiga, siempre y cuando se cumpla alguno de los siguientes requisitos:

Que la medida de aseguramiento se muestre como necesaria para evitar que el imputado obstruya el debido ejercicio de la justicia.

2. Que el imputado constituye un peligro para la seguridad de la sociedad o de la víctima.
3. Que resulte probable que el imputado no comparecerá al proceso o que no cumplirá la sentencia.

En este artículo el aparte subrayado es objeto de crítica pues se muestra como un concepto muy vago frente a la claridad del sistema alemán que establece la necesidad de una “sospecha grave de criminalidad objetiva”, la cual se concreta en la existencia de una “alta probabilidad” que el inculpado “sea” (y no que “pueda ser” como lo establece nuestra legislación) el actor o participe del hecho punible. En virtud de esa mediocre definición se crea un riesgo inmenso de cometer un error al determinar el sujeto al que debe aplicársele la medida de aseguramiento, y por lo tanto se crea un riesgo de causar detrimento al segmento de la libertad del sujeto del proceso.

- Art. 310

ARTÍCULO 310. PELIGRO PARA LA COMUNIDAD. Para estimar si la libertad del imputado resulta peligrosa para la seguridad de la comunidad, además de la gravedad del hecho y la pena imponible, deberán tenerse en cuenta las siguientes circunstancias:

La continuación de la actividad delictiva o su probable vinculación con organizaciones criminales.

2. El número de delitos que se le imputan y la naturaleza de los mismos.
3. El hecho de estar acusado, o de encontrarse sujeto a alguna medida de aseguramiento, o de estar disfrutando un mecanismo sustitutivo de la pena privativa de la libertad, por delito doloso o preterintencional.
4. La existencia de sentencias condenatorias vigentes por delito doloso o preterintencional.

El concepto subrayado es muy difuso e incluso puede ser muy subjetivo, según quien interpreta la ley habrán seguramente diversas definiciones del nivel de gravedad de cada

delito respecto a la afectación de la comunidad, si no se cuenta como en Alemania con un listado suficientemente concreto de los hechos punibles que se consideran especialmente graves en relación a los requisitos necesarios para el decreto de la detención.

- Art. 318

ARTÍCULO 318. SOLICITUD DE REVOCATORIA. Cualquiera de las partes podrá solicitar la revocatoria o la sustitución de la medida de aseguramiento, por una sola vez y ante el juez de control de garantías que corresponda, presentando los elementos materiales probatorios o la información legalmente obtenidos que permitan inferir razonablemente que han desaparecido los requisitos del artículo 308. Contra esta decisión no procede recurso alguno.

Este artículo atenta claramente contra el principio de protección al segmento de la libertad del procesado, pues se deja sin posteriores recursos a aquel sobre el cual pesa medida de aseguramiento, solo se le otorga una oportunidad para presentar pruebas que desvirtúen los requisitos que fueron la base para decretar la medida. Es decir si luego de utilizar esta oportunidad aparecen nuevos elementos materiales o probatorios que si puedan abogar por una revocación o sustitución de la medida, el procesado no tendrá la oportunidad de hacerlos valer. En este punto concretamente es notoria la desventaja en que se encuentra nuestro sistema frente al alemán respecto al respeto a las garantías fundamentales; bien se vio en el capítulo referente a los recursos contra la orden de detención que en Alemania no solo existe la solicitud de verificación judicial a petición de parte, que puede ejercerse en repetidas ocasiones en todo momento de la duración de la detención preventiva; sino también al posibilidad de una verificación de oficio. Además es tan importante en el sistema alemán el respeto al derecho a la libertad del ciudadano afectado por la medida, que existe una forma concreta de recurso de queja contra el decreto de la medida de aseguramiento.

8. GLOSARIO

Absatz : Párrafo

Alternative : Alternativa

Amtsgericht : Juzgado municipal –de primera instancia-

Beschleunigte Verfahren: Proceso acelerado

Beschwerde: Recurso de Queja

Betäubungsmittelgesetz : Ley de narcóticos

Bundesgerichtshof : Corte Federal de Justicia / Tribunal Federal

Bundesverfassungsgericht : Tribunal Constitucional federal

Dringender Tatverdacht : Sospecha grave de criminalidad objetiva

Ergreifung: Captura

Fernbleibefahr: Peligro de ausencia o alejamiento del proceso

Flucht oder Fluchtgefahr: Fuga o peligro inminente de fuga

Freiheitsanspruch: Derecho a la Libertad

Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland : Ley fundamental / Constitución de
la Republica Federal Alemana

Haftbefehl: Orden de detención

Haftgründe: Motivos de detención

Hauptverhandlungshaft: Detención para el plenario

Jugendgerichtsgesetz : Ley de Tribunales Juveniles

Neue Zeitschrift für Strafrecht : Nueva revista para el derecho penal

Oberlandesgericht : Tribunal Superior de Justicia / Tribunal Regional Superior

Rechtsstaatprinzip : Principio del Estado de Derecho

Staatsanwaltschaft : Fiscalía

Strafgesetzbuch : Código Penal

Strafprozessordnung : Ordenamiento Procesal Penal /Código Procesal Penal Alemán

Strafverteidiger : Abogado defensor

Untersuchungshaft : Detención preventiva.

Verdacht eines Kapitaldelikts: Sospecha de delito Capital

Verdunkelungsgefahr : Riesgo de entorpecimiento de la labor de justicia

Verhaftung:Arresto

Völkerstrafgesetzbuches : Código de Derecho Penal Internacional

Wiederholungsgefahr: Peligro de reincidencia

9. ANEXOS

ANEXO 1- STRAFPROZESSORDNUNG

ERSTES BUCH – ALLGEMEINER VORSCHRIFTEN -

Neunter Abschnitt Verhaftung und vorläufige Festnahme

(Texto original -en alemán- de los § 112 a § 130 del StPO)

ANEXO 2- BUNDESVERFASSUNGSGERICHTH -2BVR 171/99-

Jurisprudencia de la Corte Constitucional Alemana (en alemán)

ANEXO 3- BUNDESVERFASSUNGSGERICHTH -2bvr 1375/02-

Jurisprudencia de la Corte Constitucional Alemana (en alemán)

ANEXO 4- OBERLANDESGERICHTH CELLE Beschluss, 2Ws 113/02-

Jurisprudencia del Tribunal Superior de Justicia Celle (en alemán)

ANEXO 5- OBERLANDESGERICHTH DÜSSELDORF – III-3 Ws 460/03-

Jurisprudencia del Tribunal Superior de Justicia Düsseldorf (en alemán)

ANEXO 1

STRAFPROZESSORDNUNG

ERSTES BUCH – ALLGEMEINER VORSCHRIFTEN -

Neunter Abschnitt Verhaftung und vorläufige Festnahme

StPO § 112

(1) Die Untersuchungshaft darf gegen den Beschuldigten angeordnet werden, wenn er der Tat dringend verdächtig ist und ein Haftgrund besteht. Sie darf nicht angeordnet werden, wenn sie zu der Bedeutung der Sache und der zu erwartenden Strafe oder Maßregel der Besserung und Sicherung außer Verhältnis steht.

(2) Ein Haftgrund besteht, wenn auf Grund bestimmter Tatsachen

1. festgestellt wird, daß der Beschuldigte flüchtig ist oder sich verborgen hält,

2. bei Würdigung der Umstände des Einzelfalles die Gefahr besteht, daß der Beschuldigte sich dem Strafverfahren entziehen werde (Fluchtgefahr), oder

3. das Verhalten des Beschuldigten den dringenden Verdacht begründet, er werde

a) Beweismittel vernichten, verändern, beiseite schaffen, unterdrücken oder fälschen oder

b) auf Mitbeschuldigte, Zeugen oder Sachverständige in unlauterer Weise einwirken oder

c) andere zu solchem Verhalten veranlassen, und wenn deshalb die Gefahr droht, daß die Ermittlung der Wahrheit erschwert werde (Verdunkelungsgefahr).

(3) Gegen den Beschuldigten, der einer Straftat nach § 6 Abs. 1 Nr. 1 des Völkerstrafgesetzbuches oder § 129a Abs. 1 oder Abs. 2, auch in Verbindung mit § 129b Abs. 1, oder nach den §§ 211, 212, 226, 306b oder 306c des Strafgesetzbuches oder, soweit durch die Tat Leib oder Leben eines anderen gefährdet worden ist, nach § 308 Abs. 1 bis 3 des Strafgesetzbuches dringend verdächtig ist, darf die Untersuchungshaft auch angeordnet werden, wenn ein Haftgrund nach Absatz 2 nicht besteht.

StPO § 112a

(1) Ein Haftgrund besteht auch, wenn der Beschuldigte dringend verdächtig ist,

1. eine Straftat nach den §§ 174, 174a, 176 bis 179 des Strafgesetzbuches oder

2. wiederholt oder fortgesetzt eine die Rechtsordnung schwerwiegend beeinträchtigende Straftat nach § 125a, nach den §§ 224 bis 227, nach den §§ 243, 244, 249 bis 255, 260, nach § 263, nach den §§ 306 bis 306c oder § 316a des Strafgesetzbuches oder nach § 29 Abs. 1 Nr. 1, 4, 10 oder Abs. 3, § 29a Abs. 1, § 30 Abs. 1, § 30a Abs. 1 des Betäubungsmittelgesetzes begangen zu haben, und bestimmte Tatsachen die Gefahr begründen, daß er vor rechtskräftiger Aburteilung weitere erhebliche Straftaten gleicher Art begehen oder die Straftat fortsetzen werde, die Haft zur Abwendung der drohenden Gefahr erforderlich und in den Fällen der Nummer 2 eine Freiheitsstrafe von mehr als einem Jahr zu erwarten ist.

(2) Absatz 1 findet keine Anwendung, wenn die Voraussetzungen für den Erlaß eines Haftbefehls nach § 112 vorliegen und die Voraussetzungen für die Aussetzung des Vollzugs des Haftbefehls nach § 116 Abs. 1, 2 nicht gegeben sind.

StPO § 113

(1) Ist die Tat nur mit Freiheitsstrafe bis zu sechs Monaten oder mit Geldstrafe bis zu einhundertachtzig Tagessätzen bedroht, so darf die Untersuchungshaft wegen

Verdunkelungsgefahr nicht angeordnet werden.

(2) In diesen Fällen darf die Untersuchungshaft wegen Fluchtgefahr nur angeordnet werden, wenn der Beschuldigte

1. sich dem Verfahren bereits einmal entzogen hatte oder Anstalten zur Flucht getroffen hat,
2. im Geltungsbereich dieses Gesetzes keinen festen Wohnsitz oder Aufenthalt hat oder
3. sich über seine Person nicht ausweisen kann.

StPO § 114

(1) Die Untersuchungshaft wird durch schriftlichen Haftbefehl des Richters angeordnet.

(2) In dem Haftbefehl sind anzuführen

1. der Beschuldigte,
2. die Tat, deren er dringend verdächtig ist, Zeit und Ort ihrer Begehung, die gesetzlichen Merkmale der Straftat und die anzuwendenden Strafvorschriften,
3. der Haftgrund sowie
4. die Tatsachen, aus denen sich der dringende Tatverdacht und der Haftgrund ergibt, soweit nicht dadurch die Staatssicherheit gefährdet wird.

(3) Wenn die Anwendung des § 112 Abs. 1 Satz 2 naheliegt oder der Beschuldigte sich auf diese Vorschrift beruft, sind die Gründe dafür anzugeben, daß sie nicht angewandt wurde.

StPO § 114a

(1) Der Haftbefehl ist dem Beschuldigten bei der Verhaftung bekanntzugeben. Ist dies nicht möglich, so ist ihm vorläufig mitzuteilen, welcher Tat er verdächtig ist. Die Bekanntgabe des Haftbefehls ist in diesem Fall unverzüglich nachzuholen.

(2) Der Beschuldigte erhält eine Abschrift des Haftbefehls.

StPO § 114b

(1) Von der Verhaftung und jeder weiteren Entscheidung über die Fortdauer der Haft wird ein Angehöriger des Verhafteten oder eine Person seines Vertrauens unverzüglich benachrichtigt. Für die Anordnung ist der Richter zuständig.

(2) Außerdem ist dem Verhafteten selbst Gelegenheit zu geben, einen Angehörigen oder eine Person seines Vertrauens von der Verhaftung zu benachrichtigen, sofern der Zweck der Untersuchung dadurch nicht gefährdet wird.

StPO § 115

(1) Wird der Beschuldigte auf Grund des Haftbefehls ergriffen, so ist er unverzüglich dem zuständigen Richter vorzuführen.

(2) Der Richter hat den Beschuldigten unverzüglich nach der Vorführung, spätestens am nächsten Tage, über den Gegenstand der Beschuldigung zu vernehmen.

(3) Bei der Vernehmung ist der Beschuldigte auf die ihn belastenden Umstände und sein Recht hinzuweisen, sich zur Beschuldigung zu äußern oder nicht zur Sache auszusagen. Ihm ist Gelegenheit zu geben, die Verdachts- und Haftgründe zu entkräften und die Tatsachen geltend zu machen, die zu seinen Gunsten sprechen.

(4) Wird die Haft aufrechterhalten, so ist der Beschuldigte über das Recht der Beschwerde und die anderen Rechtsbehelfe (§ 117 Abs. 1, 2, § 118 Abs. 1, 2) zu

belehren.

StPO § 115a

(1) Kann der Beschuldigte nicht spätestens am Tage nach der Ergreifung vor den zuständigen Richter gestellt werden, so ist er unverzüglich, spätestens am Tage nach der Ergreifung, dem Richter des nächsten Amtsgerichts vorzuführen.

(2) Der Richter hat den Beschuldigten unverzüglich nach der Vorführung, spätestens am nächsten Tage, zu vernehmen. Bei der Vernehmung wird, soweit möglich, § 115 Abs. 3 angewandt. Ergibt sich bei der Vernehmung, daß der Haftbefehl aufgehoben oder der Ergriffene nicht die in dem Haftbefehl bezeichnete Person ist, so ist der Ergriffene freizulassen. Erhebt dieser sonst gegen den Haftbefehl oder dessen Vollzug Einwendungen, die nicht offensichtlich unbegründet sind, oder hat der Richter Bedenken gegen die Aufrechterhaltung der Haft, so teilt er sie dem zuständigen Richter unverzüglich und auf dem nach den Umständen angezeigten schnellsten Wege mit.

(3) Wird der Beschuldigte nicht freigelassen, so ist er auf sein Verlangen dem zuständigen Richter zur Vernehmung nach § 115 vorzuführen. Der Beschuldigte ist auf dieses Recht hinzuweisen und gemäß § 115 Abs. 4 zu belehren.

StPO § 116

(1) Der Richter setzt den Vollzug eines Haftbefehls, der lediglich wegen Fluchtgefahr gerechtfertigt ist, aus, wenn weniger einschneidende Maßnahmen die Erwartung hinreichend begründen, daß der Zweck der Untersuchungshaft auch durch sie erreicht werden kann. In Betracht kommen namentlich

1. die Anweisung, sich zu bestimmten Zeiten bei dem Richter, der Strafverfolgungsbehörde oder einer von ihnen bestimmten Dienststelle zu melden,
2. die Anweisung, den Wohn- oder Aufenthaltsort oder einen bestimmten Bereich nicht ohne Erlaubnis des Richters oder der Strafverfolgungsbehörde zu verlassen,
3. die Anweisung, die Wohnung nur unter Aufsicht einer bestimmten Person zu verlassen,
4. die Leistung einer angemessenen Sicherheit durch den Beschuldigten oder einen anderen.

(2) Der Richter kann auch den Vollzug eines Haftbefehls, der wegen Verdunkelungsgefahr gerechtfertigt ist, aussetzen, wenn weniger einschneidende Maßnahmen die Erwartung hinreichend begründen, daß sie die Verdunkelungsgefahr erheblich vermindern werden. In Betracht kommt namentlich die Anweisung, mit Mitbeschuldigten, Zeugen oder Sachverständigen keine Verbindung aufzunehmen.

(3) Der Richter kann den Vollzug eines Haftbefehls, der nach § 112a erlassen worden ist, aussetzen, wenn die Erwartung hinreichend begründet ist, daß der Beschuldigte bestimmte Anweisungen befolgen und daß dadurch der Zweck der Haft erreicht wird.

(4) Der Richter ordnet in den Fällen der Absätze 1 bis 3 den Vollzug des Haftbefehls an, wenn

1. der Beschuldigte den ihm auferlegten Pflichten oder Beschränkungen gröblich zuwiderhandelt,
2. der Beschuldigte Anstalten zur Flucht trifft, auf ordnungsgemäße Ladung ohne genügende Entschuldigung ausbleibt oder sich auf andere Weise zeigt, daß das in ihn gesetzte Vertrauen nicht gerechtfertigt war, oder

3. neu hervorgetretene Umstände die Verhaftung erforderlich machen.

StPO § 116a

(1) Die Sicherheit ist durch Hinterlegung in barem Geld, in Wertpapieren, durch Pfandbestellung oder durch Bürgschaft geeigneter Personen zu leisten.

(2) Der Richter setzt Höhe und Art der Sicherheit nach freiem Ermessen fest.

(3) Der Beschuldigte, der die Aussetzung des Vollzugs des Haftbefehls gegen Sicherheitsleistung beantragt und nicht im Geltungsbereich dieses Gesetzes wohnt, ist verpflichtet, eine im Bezirk des zuständigen Gerichts wohnende Person zum Empfang von Zustellungen zu bevollmächtigen.

StPO § 117

(1) Solange der Beschuldigte in Untersuchungshaft ist, kann er jederzeit die gerichtliche Prüfung beantragen, ob der Haftbefehl aufzuheben oder dessen Vollzug nach § 116 auszusetzen ist (Haftprüfung).

(2) Neben dem Antrag auf Haftprüfung ist die Beschwerde unzulässig. Das Recht der Beschwerde gegen die Entscheidung, die auf den Antrag ergeht, wird dadurch nicht berührt.

(3) Der Richter kann einzelne Ermittlungen anordnen, die für die künftige Entscheidung über die Aufrechterhaltung der Untersuchungshaft von Bedeutung sind, und nach Durchführung dieser Ermittlungen eine neue Prüfung vornehmen.

(4) Hat der Beschuldigte noch keinen Verteidiger, so wird ihm ein Verteidiger für die Dauer der Untersuchungshaft bestellt, wenn deren Vollzug mindestens drei Monate gedauert hat und die Staatsanwaltschaft oder der Beschuldigte oder sein gesetzlicher Vertreter es beantragt. Über das Antragsrecht ist der Beschuldigte zu belehren. Die §§ 142, 143 und 145 gelten entsprechend.

(5) Hat die Untersuchungshaft drei Monate gedauert, ohne daß der Beschuldigte die Haftprüfung beantragt oder Haftbeschwerde eingelegt hat, so findet die Haftprüfung von Amts wegen statt, es sei denn, daß der Beschuldigte einen Verteidiger hat.

StPO § 118

(1) Bei der Haftprüfung wird auf Antrag des Beschuldigten oder nach dem Ermessen des Gerichts von Amts wegen nach mündlicher Verhandlung entschieden.

(2) Ist gegen den Haftbefehl Beschwerde eingelegt, so kann auch im Beschwerdeverfahren auf Antrag des Beschuldigten oder von Amts wegen nach mündlicher Verhandlung entschieden werden.

(3) Ist die Untersuchungshaft nach mündlicher Verhandlung aufrechterhalten worden, so hat der Beschuldigte einen Anspruch auf eine weitere mündliche Verhandlung nur, wenn die Untersuchungshaft mindestens drei Monate und seit der letzten mündlichen Verhandlung mindestens zwei Monate gedauert hat.

(4) Ein Anspruch auf mündliche Verhandlung besteht nicht, solange die Hauptverhandlung andauert oder wenn ein Urteil ergangen ist, das auf eine Freiheitsstrafe oder eine freiheitsentziehende Maßregel der Besserung und Sicherung erkennt.

(5) Die mündliche Verhandlung ist unverzüglich durchzuführen; sie darf ohne Zustimmung des Beschuldigten nicht über zwei Wochen nach dem Eingang des Antrags anberaumt werden.

StPO § 118a

(1) Von Ort und Zeit der mündlichen Verhandlung sind die Staatsanwaltschaft sowie der Beschuldigte und der Verteidiger zu benachrichtigen.

(2) Der Beschuldigte ist zu der Verhandlung vorzuführen, es sei denn, daß er auf die Anwesenheit in der Verhandlung verzichtet hat oder daß der Vorführung weite Entfernung oder Krankheit des Beschuldigten oder andere nicht zu beseitigende Hindernisse entgegenstehen. Wird der Beschuldigte zur mündlichen Verhandlung nicht vorgeführt, so muß ein Verteidiger seine Rechte in der Verhandlung wahrnehmen. In diesem Falle ist ihm für die mündliche Verhandlung ein Verteidiger zu bestellen, wenn er noch keinen Verteidiger hat. Die §§ 142, 143 und 145 gelten entsprechend.

(3) In der mündlichen Verhandlung sind die anwesenden Beteiligten zu hören. Art und Umfang der Beweisaufnahme bestimmt das Gericht. Über die Verhandlung ist eine Niederschrift aufzunehmen; die §§ 271 bis 273 gelten entsprechend.

(4) Die Entscheidung ist am Schluß der mündlichen Verhandlung zu verkünden. Ist dies nicht möglich, so ist die Entscheidung spätestens binnen einer Woche zu erlassen.

StPO § 118b

Für den Antrag auf Haftprüfung (§ 117 Abs. 1) und den Antrag auf mündliche Verhandlung gelten die §§ 297 bis 300 und 302 Abs. 2 entsprechend.

StPO § 119

(1) Der Verhaftete darf nicht mit anderen Gefangenen in demselben Raum untergebracht werden. Er ist auch sonst von Strafgefangenen, soweit möglich, getrennt zu halten.

(2) Mit anderen Untersuchungsgefangenen darf er in demselben Raum untergebracht werden, wenn er es ausdrücklich schriftlich beantragt. Der Antrag kann jederzeit in gleicher Weise zurückgenommen werden. Der Verhaftete darf auch dann mit anderen Gefangenen in demselben Raum untergebracht werden, wenn sein körperlicher oder geistiger Zustand es erfordert.

(3) Dem Verhafteten dürfen nur solche Beschränkungen auferlegt werden, die der Zweck der Untersuchungshaft oder die Ordnung in der Vollzugsanstalt erfordert.

(4) Bequemlichkeiten und Beschäftigungen darf er sich auf seine Kosten verschaffen, soweit sie mit dem Zweck der Haft vereinbar sind und nicht die Ordnung in der Vollzugsanstalt stören.

(5) Der Verhaftete darf gefesselt werden, wenn

1. die Gefahr besteht, daß er Gewalt gegen Personen oder Sachen anwendet, oder wenn er Widerstand leistet,

2. er zu fliehen versucht oder wenn bei Würdigung der Umstände des Einzelfalles, namentlich der Verhältnisse des Beschuldigten und der Umstände, die einer Flucht entgegenstehen, die Gefahr besteht, daß er sich aus dem Gewahrsam befreien wird,

3. die Gefahr des Selbstmordes oder der Selbstbeschädigung besteht und wenn die Gefahr durch keine andere, weniger einschneidende Maßnahme abgewendet werden kann. Bei der Hauptverhandlung soll er ungefesselt sein.

(6) Die nach diesen Vorschriften erforderlichen Maßnahmen ordnet der Richter an. In dringenden Fällen kann der Staatsanwalt, der Anstaltsleiter oder ein anderer Beamter, unter dessen Aufsicht der Verhaftete steht, vorläufige Maßnahmen treffen. Sie bedürfen der Genehmigung des Richters.

StPO § 120

(1) Der Haftbefehl ist aufzuheben, sobald die Voraussetzungen der Untersuchungshaft nicht mehr vorliegen oder sich ergibt, daß die weitere Untersuchungshaft zu der Bedeutung der Sache und der zu erwartenden Strafe oder Maßregel der Besserung und Sicherung außer Verhältnis stehen würde. Er ist namentlich aufzuheben, wenn der Beschuldigte freigesprochen oder die Eröffnung des Hauptverfahrens abgelehnt oder das Verfahren nicht bloß vorläufig eingestellt wird.

(2) Durch die Einlegung eines Rechtsmittels darf die Freilassung des Beschuldigten nicht aufgehalten werden.

(3) Der Haftbefehl ist auch aufzuheben, wenn die Staatsanwaltschaft es vor Erhebung der öffentlichen Klage beantragt. Gleichzeitig mit dem Antrag kann die Staatsanwaltschaft die Freilassung des Beschuldigten anordnen.

StPO § 121

(1) Solange kein Urteil ergangen ist, das auf Freiheitsstrafe oder eine freiheitsentziehende Maßregel der Besserung und Sicherung erkennt, darf der Vollzug der Untersuchungshaft wegen derselben Tat über sechs Monate hinaus nur aufrechterhalten werden, wenn die besondere Schwierigkeit oder der besondere Umfang der Ermittlungen oder ein anderer wichtiger Grund das Urteil noch nicht zulassen und die Fortdauer der Haft rechtfertigen.

(2) In den Fällen des Absatzes 1 ist der Haftbefehl nach Ablauf der sechs Monate aufzuheben, wenn nicht der Vollzug des Haftbefehls nach § 116 ausgesetzt wird oder das Oberlandesgericht die Fortdauer der Untersuchungshaft anordnet.

(3) Werden die Akten dem Oberlandesgericht vor Ablauf der in Absatz 2 bezeichneten Frist vorgelegt, so ruht der Fristenlauf bis zu dessen Entscheidung. Hat die Hauptverhandlung begonnen, bevor die Frist abgelaufen ist, so ruht der Fristenlauf auch bis zur Verkündung des Urteils. Wird die Hauptverhandlung ausgesetzt und werden die Akten unverzüglich nach der Aussetzung dem Oberlandesgericht vorgelegt, so ruht der Fristenlauf ebenfalls bis zu dessen Entscheidung.

(4) In den Sachen, in denen eine Strafkammer nach § 74a des Gerichtsverfassungsgesetzes zuständig ist, entscheidet das nach § 120 des Gerichtsverfassungsgesetzes zuständige Oberlandesgericht. In den Sachen, in denen ein Oberlandesgericht nach § 120 des Gerichtsverfassungsgesetzes zuständig ist, tritt an dessen Stelle der Bundesgerichtshof.

StPO § 122

- (1) In den Fällen des § 121 legt das zuständige Gericht die Akten durch Vermittlung der Staatsanwaltschaft dem Oberlandesgericht zur Entscheidung vor, wenn es die Fortdauer der Untersuchungshaft für erforderlich hält oder die Staatsanwaltschaft es beantragt.
- (2) Vor der Entscheidung sind der Beschuldigte und der Verteidiger zu hören. Das Oberlandesgericht kann über die Fortdauer der Untersuchungshaft nach mündlicher Verhandlung entscheiden; geschieht dies, so gilt § 118a entsprechend.
- (3) Ordnet das Oberlandesgericht die Fortdauer der Untersuchungshaft an, so gilt § 114 Abs. 2 Nr. 4 entsprechend. Für die weitere Haftprüfung (§ 117 Abs. 1) ist das Oberlandesgericht zuständig, bis ein Urteil ergeht, das auf Freiheitsstrafe oder eine freiheitsentziehende Maßregel der Besserung und Sicherung erkennt. Es kann die Haftprüfung dem Gericht, das nach den allgemeinen Vorschriften dafür zuständig ist, für die Zeit von jeweils höchstens drei Monaten übertragen. In den Fällen des § 118 Abs. 1 entscheidet das Oberlandesgericht über einen Antrag auf mündliche Verhandlung nach seinem Ermessen.
- (4) Die Prüfung der Voraussetzungen nach § 121 Abs. 1 ist auch im weiteren Verfahren dem Oberlandesgericht vorbehalten. Die Prüfung muß jeweils spätestens nach drei Monaten wiederholt werden.
- (5) Das Oberlandesgericht kann den Vollzug des Haftbefehls nach § 116 aussetzen.
- (6) Sind in derselben Sache mehrere Beschuldigte in Untersuchungshaft, so kann das Oberlandesgericht über die Fortdauer der Untersuchungshaft auch solcher Beschuldigter entscheiden, für die es nach § 121 und den vorstehenden Vorschriften noch nicht zuständig wäre.
- (7) Ist der Bundesgerichtshof zur Entscheidung zuständig, so tritt dieser an die Stelle des Oberlandesgerichts.

StPO § 122a

In den Fällen des § 121 Abs. 1 darf der Vollzug der Haft nicht länger als ein Jahr aufrechterhalten werden, wenn sie auf den Haftgrund des § 112a gestützt ist.

StPO § 123

- (1) Eine Maßnahme, die der Aussetzung des Haftvollzugs dient (§ 116), ist aufzuheben, wenn
 1. der Haftbefehl aufgehoben wird oder
 2. die Untersuchungshaft oder die erkannte Freiheitsstrafe oder freiheitsentziehende Maßregel der Besserung und Sicherung vollzogen wird.
- (2) Unter denselben Voraussetzungen wird eine noch nicht verfallene Sicherheit frei.
- (3) Wer für den Beschuldigten Sicherheit geleistet hat, kann deren Freigabe dadurch erlangen, daß er entweder binnen einer vom Gericht zu bestimmenden Frist die Gestellung des Beschuldigten bewirkt oder die Tatsachen, die den Verdacht einer vom Beschuldigten beabsichtigten Flucht begründen, so rechtzeitig mitteilt, daß der Beschuldigte verhaftet werden kann.

StPO § 124

- (1) Eine noch nicht frei gewordene Sicherheit verfällt der Staatskasse, wenn der Beschuldigte sich der Untersuchung oder dem Antritt der erkannten Freiheitsstrafe

oder freiheitsentziehenden Maßregel der Besserung und Sicherung entzieht.

(2) Vor der Entscheidung sind der Beschuldigte sowie derjenige, welcher für den Beschuldigten Sicherheit geleistet hat, zu einer Erklärung aufzufordern. Gegen die Entscheidung steht ihnen nur die sofortige Beschwerde zu. Vor der Entscheidung über die Beschwerde ist ihnen und der Staatsanwaltschaft Gelegenheit zur mündlichen Begründung ihrer Anträge sowie zur Erörterung über durchgeführte Ermittlungen zu geben.

(3) Die den Verfall aussprechende Entscheidung hat gegen denjenigen, welcher für den Beschuldigten Sicherheit geleistet hat, die Wirkungen eines von dem Zivilrichter erlassenen, für vorläufig vollstreckbar erklärten Endurteils und nach Ablauf der Beschwerdefrist die Wirkungen eines rechtskräftigen Zivilendurteils.

StPO § 125

(1) Vor Erhebung der öffentlichen Klage erläßt der Richter bei dem Amtsgericht, in dessen Bezirk ein Gerichtsstand begründet ist oder der Beschuldigte sich aufhält, auf Antrag der Staatsanwaltschaft oder, wenn ein Staatsanwalt nicht erreichbar und Gefahr im Verzug ist, von Amts wegen den Haftbefehl.

(2) Nach Erhebung der öffentlichen Klage erläßt den Haftbefehl das Gericht, das mit der Sache befaßt ist, und, wenn Revision eingelegt ist, das Gericht, dessen Urteil angefochten ist. In dringenden Fällen kann auch der Vorsitzende den Haftbefehl erlassen.

StPO § 126

(1) Vor Erhebung der öffentlichen Klage ist für die weiteren richterlichen Entscheidungen und Maßnahmen, die sich auf die Untersuchungshaft oder auf die Aussetzung des Haftvollzugs (§ 116) beziehen, der Richter zuständig, der den Haftbefehl erlassen hat. Hat das Beschwerdegericht den Haftbefehl erlassen, so ist

der Richter zuständig, der die vorangegangene Entscheidung erlassen hat. Wird das vorbereitende Verfahren an einem anderen Ort geführt oder die Untersuchungshaft an einem anderen Ort vollzogen, so kann der Richter, sofern die Staatsanwaltschaft es beantragt, die Zuständigkeit dem Richter bei dem Amtsgericht dieses Ortes übertragen. Ist der Ort in mehrere Gerichtsbezirke geteilt, so bestimmt die Landesregierung durch Rechtsverordnung das zuständige Amtsgericht. Die Landesregierung kann diese Ermächtigung auf die Landesjustizverwaltung übertragen.

(2) Nach Erhebung der öffentlichen Klage ist das Gericht zuständig, das mit der Sache befaßt ist. Nach Einlegung der Revision ist das Gericht zuständig, dessen Urteil angefochten ist. Einzelne Maßnahmen, insbesondere nach § 119, ordnet der Vorsitzende an. In dringenden Fällen kann er auch den Haftbefehl aufheben oder den Vollzug aussetzen (§ 116), wenn die Staatsanwaltschaft zustimmt; andernfalls ist unverzüglich die Entscheidung des Gerichts herbeizuführen.

(3) Das Revisionsgericht kann den Haftbefehl aufheben, wenn es das angefochtene Urteil aufhebt und sich bei dieser Entscheidung ohne weiteres ergibt, daß die Voraussetzungen des § 120 Abs. 1 vorliegen.

(4) Die §§ 121 und 122 bleiben unberührt.

StPO § 126a

(1) Sind dringende Gründe für die Annahme vorhanden, daß jemand eine rechtswidrige Tat im Zustand der Schuldunfähigkeit oder verminderten Schuldfähigkeit (§§ 20, 21 des Strafgesetzbuches) begangen hat und daß seine Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus oder einer Entziehungsanstalt angeordnet werden wird, so kann das Gericht durch Unterbringungsbefehl die einstweilige Unterbringung in einer dieser Anstalten anordnen, wenn die öffentliche Sicherheit es erfordert.

(2) Für die einstweilige Unterbringung gelten die §§ 114 bis 115a, 117 bis 119, 125 und 126 entsprechend. Hat der Unterzubringende einen gesetzlichen Vertreter, so ist der Beschluß auch diesem bekanntzugeben.

(3) Der Unterbringungsbefehl ist aufzuheben, wenn die Voraussetzungen der einstweiligen Unterbringung nicht mehr vorliegen oder wenn das Gericht im Urteil die Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus oder einer Entziehungsanstalt nicht anordnet. Durch die Einlegung eines Rechtsmittels darf die Freilassung nicht aufgehoben werden. § 120 Abs. 3 gilt entsprechend.

StPO § 127

(1) Wird jemand auf frischer Tat betroffen oder verfolgt, so ist, wenn er der Flucht verdächtig ist oder seine Identität nicht sofort festgestellt werden kann, jedermann befugt, ihn auch ohne richterliche Anordnung vorläufig festzunehmen. Die Feststellung der Identität einer Person durch die Staatsanwaltschaft oder die Beamten des Polizeidienstes bestimmt sich nach § 163b Abs. 1.

(2) Die Staatsanwaltschaft und die Beamten des Polizeidienstes sind bei Gefahr im Verzug auch dann zur vorläufigen Festnahme befugt, wenn die Voraussetzungen eines Haftbefehls oder eines Unterbringungsbefehls vorliegen.

(3) Ist eine Straftat nur auf Antrag verfolgbar, so ist die vorläufige Festnahme auch dann zulässig, wenn ein Antrag noch nicht gestellt ist. Dies gilt entsprechend, wenn eine Straftat nur mit Ermächtigung oder auf Strafverlangen verfolgbar ist.

StPO § 127a

(1) Hat der Beschuldigte im Geltungsbereich dieses Gesetzes keinen festen Wohnsitz oder Aufenthalt und liegen die Voraussetzungen eines Haftbefehls nur wegen Fluchtgefahr vor, so kann davon abgesehen werden, seine Festnahme anzuordnen oder aufrechtzuerhalten, wenn

1. nicht damit zu rechnen ist, daß wegen der Tat eine Freiheitsstrafe verhängt oder eine freiheitsentziehende Maßregel der Besserung und Sicherung angeordnet wird und
2. der Beschuldigte eine angemessene Sicherheit für die zu erwartende Geldstrafe und die Kosten des Verfahrens leistet.

(2) § 116a Abs. 1 und 3 gilt entsprechend.

StPO § 127b

(1) Die Staatsanwaltschaft und die Beamten des Polizeidienstes sind zur vorläufigen Festnahme eines auf frischer Tat Betroffenen oder Verfolgten auch dann befugt, wenn

1. eine unverzügliche Entscheidung im beschleunigten Verfahren wahrscheinlich ist und
2. auf Grund bestimmter Tatsachen zu befürchten ist, daß der Festgenommene der Hauptverhandlung fernbleiben wird.

(2) Ein Haftbefehl (§ 128 Abs. 2 Satz 2) darf aus den Gründen des Absatzes 1 gegen den der Tat dringend Verdächtigen nur ergehen, wenn die Durchführung der Hauptverhandlung binnen einer Woche nach der Festnahme zu erwarten ist. Der Haftbefehl ist auf höchstens eine Woche ab dem Tage der Festnahme zu befristen.

(3) Über den Erlaß des Haftbefehls soll der für die Durchführung des beschleunigten Verfahrens zuständige Richter entscheiden.

StPO § 128

(1) Der Festgenommene ist, sofern er nicht wieder in Freiheit gesetzt wird, unverzüglich, spätestens am Tage nach der Festnahme, dem Richter bei dem Amtsgericht, in dessen Bezirk er festgenommen worden ist, vorzuführen. Der Richter vernimmt den Vorgeführten gemäß § 115 Abs. 3.

(2) Hält der Richter die Festnahme nicht für gerechtfertigt oder ihre Gründe für beseitigt, so ordnet er die Freilassung an. Andernfalls erläßt er auf Antrag der Staatsanwaltschaft oder, wenn ein Staatsanwalt nicht erreichbar ist, von Amts wegen einen Haftbefehl oder einen Unterbringungsbefehl. § 115 Abs. 4 gilt entsprechend.

StPO § 129

Ist gegen den Festgenommenen bereits die öffentliche Klage erhoben, so ist er entweder sofort oder auf Verfügung des Richters, dem er zunächst vorgeführt worden ist, dem zuständigen Gericht vorzuführen; dieses hat spätestens am Tage nach der Festnahme über Freilassung, Verhaftung oder einstweilige Unterbringung des Festgenommenen zu entscheiden.

StPO § 130

Wird wegen Verdachts einer Straftat, die nur auf Antrag verfolgbar ist, ein Haftbefehl erlassen, bevor der Antrag gestellt ist, so ist der Antragsberechtigte, von mehreren wenigstens einer, sofort von dem Erlaß des Haftbefehls in Kenntnis setzen und davon zu unterrichten, daß der Haftbefehl aufgehoben werden wird, wenn der Antrag nicht innerhalb einer vom Richter zu bestimmenden Frist, die eine Woche nicht überschreiten soll, gestellt wird. Wird innerhalb der Frist Strafantrag nicht gestellt, so ist der Haftbefehl aufzuheben. Dies gilt entsprechend, wenn eine Straftat nur mit Ermächtigung oder auf Strafverlangen verfolgbar ist. § 120 Abs. 3 ist anzuwenden.

ANEXO 2

BUNDESVERFASSUNGSGERICHT

- 2 BVR 171/99 -



IM NAMEN DES VOLKES

**In dem Verfahren
über
die Verfassungsbeschwerde**

des Herrn P...

- Bevollmächtigter: Rechtsanwalt Uwe Bartscher, Hamburger
Chaussee 75, Kiel -

gegen den Beschluß des Schleswig-Holsteinischen Oberlandesgerichts in
Schleswig vom 21. Januar 1999
- 2 HEs 80/98 -

und Antrag auf Erlaß einer einstweiligen Anordnung

hat die 3. Kammer des Zweiten Senats des Bundesverfassungsgerichts durch die

Richterin Präsidentin
Limbach
und die Richter Kirchhof,
Jentsch

gemäß § 93c in Verbindung mit §§ 93b Satz 1, 93a Abs. 2 Buchst. b BVerfGG
in der Fassung der Bekanntmachung vom 11. August 1993 (BGBl I S. 1473) am
11. März 1999 einstimmig beschlossen:

Der Beschluß des Schleswig-Holsteinischen Oberlandesgerichts vom 21. Januar 1999 - 2 HEs 80/98 - verletzt den Beschwerdeführer in seinem Grundrecht aus Artikel 2 Absatz 2 Satz 2 des Grundgesetzes. Er wird aufgehoben. Die Sache wird an das Landgericht Kiel zurückverwiesen.

Damit erledigt sich der Antrag auf Erlaß einer einstweiligen Anordnung.

Das Land Schleswig-Holstein hat dem Beschwerdeführer die im Verfassungsbeschwerde-Verfahren entstandenen notwendigen Auslagen zu erstatten.

G r ü n d e :

Die Verfassungsbeschwerde betrifft die Aufrechterhaltung von **Untersuchungshaft** (§§ 121, 122 StPO). 1

A.-I.

1. Der Beschwerdeführer befindet sich seit dem 23. März 1998 ununterbrochen in **Untersuchungshaft**. Ihm werden insbesondere mehrere Straftaten des Betrugs zur Last gelegt. Am 27. Juli 1998 wurde eine Anklage zum Landgericht Kiel erhoben, die insgesamt 44 Anklagepunkte umfaßte. Wegen weiterer fünf Taten wurde am 22. September 1998 Anklage erhoben. Beide Anklagen ließ das Landgericht mit Beschluß vom 11. Januar 1999 zur Hauptverhandlung zu. Ab dem 16. Februar 1999 findet die Hauptverhandlung gegen den Beschwerdeführer statt, die bisher auf 15 Hauptverhandlungstage terminiert ist. 2

Am 11. Dezember 1998 beschloß das Präsidium des Landgerichts Kiel eine Änderung der Geschäftsverteilung. Danach traten zum 1. Januar 1999 statt der bisherigen Beisitzer drei neue Richter in die für das Verfahren gegen den Beschwerdeführer zuständige VII. Große Strafkammer ein. Ab Februar 1999 fand auch ein Wechsel im Vorsitz der Strafkammer statt; ein bereits im Januar der Kammer zusätzlich mit der Hälfte seiner Arbeitskraft zugewiesener Richter löste den bisherigen Vorsitzenden ab, der auch aus der Kammer ausschied. 3

2. Das Schleswig-Holsteinische Oberlandesgericht ordnete im Verfahren der zweiten besonderen Haftprüfung gemäß §§ 121 f. StPO mit dem angefochtenen Beschluß die Fortdauer der **Untersuchungshaft** an. Der zunächst beabsichtigte Beginn der Hauptverhandlung am 15. Dezember 1998 habe sich wegen langer Verhandlungsdauer anderer, bei der Strafkammer anhängiger Strafsachen sowie wegen Änderungen in der Besetzung der Strafkammer nicht verwirklichen lassen. Die Strafkammer bereite inzwischen in der neuen Besetzung die Hauptverhandlung vor, deren Beginn nunmehr für den 16. Februar 1999 4

abgesprochen worden sei. Unter dem Blickwinkel der Verfahrensförderung falle insoweit insbesondere ins Gewicht, daß gerade im Hinblick auf die vorliegende, sehr umfangreiche und schwierige Haftsache der ab 1. Februar 1999 vorgesehene neue Strafkammervorsitzende bereits ab 1. Januar 1999 zur Hälfte seiner Arbeitskraft der Kammer zugewiesen worden sei. Entgegen der Bewertung der Verteidigung rechtfertige im übrigen der Umstand, daß es im Dezember 1998 nicht mehr zu einem Verhandlungsbeginn gekommen sei, keinesfalls die Annahme einer unzureichenden Verfahrensförderung für den vorangegangenen Zeitraum. Die von der Verteidigung im übrigen angeführte Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts (NStZ 1994, S. 93) betreffe eine hier nicht gegebene Fallgestaltung. Vorliegend handele es sich im Ergebnis um einen Wechsel der Strafkammerbesetzung insgesamt.

II.

Mit seiner Verfassungsbeschwerde rügt der Beschwerdeführer die Verletzung seines Grundrechts aus Art. 2 Abs. 2 Satz 2 GG. Die Auffassung des Strafsenats, der Wechsel der Strafkammerbesetzung insgesamt könne bei der Beurteilung des wichtigen Grundes zur Rechtfertigung der Haftfortdauer herangezogen werden, beruhe auf einer grundsätzlich unrichtigen Auffassung von Bedeutung und Tragweite des Grundrechts der persönlichen Freiheit. Die neue Besetzung der Strafkammer bedeute in letzter Konsequenz, daß die Tätigkeit der Berichterstatterin und des Vorsitzenden im Zeitraum ab Anklageerhebung bis Ende 1998 ohne jegliche Bedeutung für die Verfahrensförderung geblieben seien. Damit entfielen von der bisherigen Dauer der **Untersuchungshaft** von nunmehr zehn Monaten fünfeinhalb Monate auf einen Zeitraum ohne jegliche Verfahrensförderung. Die Entscheidung des Oberlandesgerichts verletze das in Haftsachen geltende verfassungsrechtliche Beschleunigungsgebot auch unter einem weiteren Gesichtspunkt. Während in der "alten Kammerbesetzung" über die Zulassung der Anklage über einen Zeitraum von fünfeinhalb Monaten nicht entschieden worden sei, habe die Kammer in (teilweiser) Neubesetzung für diese Entscheidung sechs Werktage benötigt. Schließlich sei eine Verletzung des Beschleunigungsgebots auch darin zu sehen, daß das Landgericht das Verfahren im August 1998 nicht auf die eingerichtete Hilfsstrafkammer übertragen habe.

5

III.

Das Justizministerium des Landes Schleswig-Holstein hat von einer Stellungnahme abgesehen.

6

B.

Die Kammer nimmt die Verfassungsbeschwerde zur Entscheidung an, weil

7

dies zur Durchsetzung der Grundrechte des Beschwerdeführers angezeigt ist (§ 93a Abs. 2 Buchst. b BVerfGG). Die Verfassungsbeschwerde ist auch begründet im Sinne des § 93c Abs. 1 BVerfGG.

I.

1. Art. 2 Abs. 2 Satz 2 GG garantiert die Freiheit der Person. In diesem Freiheitsgrundrecht ist das in Haftsachen geltende verfassungsrechtliche Beschleunigungsgebot angelegt (vgl. BVerfGE 46, 194 <195> m.w.N.). Das Bundesverfassungsgericht hat deshalb in ständiger Rechtsprechung betont, daß der Freiheitsanspruch des noch nicht verurteilten Beschuldigten den vom Standpunkt der Strafverfolgung aus erforderlichen und zweckmäßigen Freiheitsbeschränkungen ständig als Korrektiv entgegenzuhalten ist (vgl. BVerfGE 19, 342 <347>; 20, 45 <49 f.>) und sich sein Gewicht gegenüber dem Strafverfolgungsinteresse mit zunehmender Dauer der **Untersuchungshaft** vergrößern kann (vgl. BVerfGE 36, 264 <270>) und regelmäßig vergrößern wird (vgl. BVerfGE 53, 152 <158 f.>). Die Strafverfolgungsbehörden und die Gerichte müssen alle möglichen und zumutbaren Maßnahmen ergreifen, um die Ermittlungen zügig abzuschließen und eine Entscheidung über den Anklagevorwurf herbeizuführen (vgl. BVerfGE 20, 45 <50>; 36, 264 <273>). Die Vorschrift des § 121 Abs. 1 StPO läßt nur in begrenztem Umfang eine Fortdauer der **Untersuchungshaft** zu und ist eng auszulegen (vgl. BVerfGE 20, 45 <50>; 36, 264 <270 f.>). Beruht eine erhebliche Verzögerung des Beginns der Hauptverhandlung darauf, daß nicht alle personellen und sächlichen Mittel im Rahmen von organisatorischen Maßnahmen ausgeschöpft wurden, ist der weitere Haftvollzug nach Ablauf der für die Vorbereitung der Verhandlung notwendigen Zeit schon aus diesem Grund verfassungswidrig (vgl. BVerfGE 36, 264 <272 f.>). Die nicht nur kurzfristige Überlastung ist angesichts der wertsetzenden Bedeutung des Art. 2 Abs. 2 Satz 2 GG selbst dann kein "wichtiger Grund", wenn die Belastung auf einem Geschäftsanfall beruht, der sich trotz Ausschöpfung aller richtsorganisatorischen Mittel und Möglichkeiten nicht mehr innerhalb angemessener Fristen bewältigen läßt (vgl. BVerfGE 36, 264 <273 ff.>).

8

2. Die besonderen verfassungsrechtlichen Anforderungen an die Rechtfertigung einer langen Dauer der **Untersuchungshaft** gebieten es auch, daß das Oberlandesgericht sich bei der zu treffenden Entscheidung über die Fortdauer der **Untersuchungshaft** mit deren Voraussetzungen auseinandersetzt und seine Entscheidung detailliert begründet, da es im Rahmen der besonderen Haftprüfung eine nur ihm vorbehaltene eigene Sachprüfung vornimmt und zugleich erst- und letztinstanzlich entscheidet (vgl. im einzelnen Beschluß der 3. Kammer des Zweiten Senats des Bundesverfassungsgerichts vom 7. August 1998 - 2 BvR 962/98 -, Strafverteidiger 1999, S. 40).

9

II.

Diesen sich aus Art. 2 Abs. 2 Satz 2 GG ergebenden Anforderungen an eine nach § 121 Abs. 1 StPO zu treffende Entscheidung wird der angegriffene Beschluß des Schleswig-Holsteinischen Oberlandesgerichts nicht gerecht.

10

1. Die nicht näher begründete Auffassung, der vollständige Wechsel in der Kammerbesetzung könne bei der Beurteilung des wichtigen Grundes im Sinne von § 121 Abs. 1 StPO herangezogen werden, beruht - abgesehen davon, daß der Wechsel ohnehin erst für den Zeitraum ab Januar 1999 Geltung beanspruchen könnte - auf einer grundsätzlich unrichtigen Auffassung von Bedeutung und Tragweite des Grundrechts der persönlichen Freiheit. Bereits die durch einen Berichterstatte Wechsel eingetretene Verzögerung kann bei der Beurteilung des wichtigen Grundes nur dann berücksichtigt werden, wenn der Verzögerung nicht durch zumutbare Maßnahmen entgegengewirkt werden konnte (vgl. Beschluß der 3. Kammer des Zweiten Senats des Bundesverfassungsgerichts vom 27. Oktober 1993 - 2 BvR 1919/93 u.a. -, NStZ 1994, S. 93). Diese Grundsätze gelten erst recht, wenn ein Wechsel in der gesamten Kammerbesetzung stattfindet, da dies regelmäßig langfristig vorhersehbar ist. Neben dem Umstand, daß die Änderung in der Besetzung erst ab Januar 1999, somit bereits ca. fünf Monate nach Erhebung der ersten Anklage, eintrat, ist mangels näherer Begründung auch nicht ersichtlich, daß zu dem Zeitpunkt, an dem das Ausscheiden der Kammermitglieder jeweils feststand, nicht Vorsorge gegen Verfahrensverzögerungen - auch durch Übertragung der Berichterstattung auf den Vorsitzenden - hätte getroffen werden können.

11

2. Der Senat hat zur Begründung des "wichtigen Grundes" weiterhin auf die lange Verfahrensdauer anderer, in der Kammer anhängiger Strafsachen verwiesen. Die damit beschriebene, nicht nur kurzfristige Überlastung der Strafkammer ist aber - wie dargestellt - grundsätzlich kein "wichtiger Grund". Zudem läßt sich dies mit der noch im Haftfortdauerbeschluß vom 13. Oktober 1998 vertretenen Auffassung, der von der Strafkammer vorgesehene Hauptverhandlungstermin (spätestens) Mitte Dezember 1998 sei "noch vertretbar", nicht vereinbaren. Denn es erschließt sich im Rahmen der verfassungsgerichtlichen Nachprüfung insbesondere nicht, aus welchen konkreten Gründen nunmehr eine Verzögerung selbst der Entscheidung über die Eröffnung des Hauptverfahrens bis zum 11. Januar 1999 gerechtfertigt sein soll. Zudem war auch die Übertragung der Sache auf die neu gebildete Hilfsstrafkammer möglich und naheliegend, was der Strafsenat jedoch nicht erörtert hat. Die in dem früheren Beschluß vertretene Auffassung, die Übertragung auf die Hilfsstrafkammer hätte im Hinblick auf die erforderliche Vorlauf- und Vorbereitungszeit auch nicht zu einer früheren Hauptverhandlung führen können, bedurfte jedenfalls unter dem Gesichtspunkt der Vermeidbarkeit

12

der im Beschluß vom 13. Oktober 1998 nicht absehbaren weiteren Verzögerung und des Verfahrensgangs einer aktuellen Erörterung. Zudem konnte die Kammer in überwiegender Neubesetzung nach wenigen Werktagen über die Eröffnung des Verfahrens entscheiden und Termin zur Hauptverhandlung ab Februar 1999 anberaumen, wodurch auch die Bewertung der Strafsache als "sehr umfangreich und schwierig" relativiert wird, zumal die Kammer in der Hauptverhandlung nur mit zwei Richtern und zwei Schöffen besetzt ist (§ 76 Abs. 2 GVG).

3. Indem das Oberlandesgericht den Gesichtspunkt der Vermeidbarkeit der erheblichen Verfahrensverzögerungen seit Anklageerhebung durch die Änderung in der Kammerbesetzung und die Belastung mit anderen Strafsachen nicht ausreichend prüft und dies sowie das Erfordernis der Ausnutzung aller personellen Mittel umfassend in seine Erwägung einstellt, verkennt es das Gewicht der im Rahmen einer Haftfortdauerentscheidung miteinander abzuwägenden gegenläufigen Interessen des Staates an einer wirksamen Strafverfolgung und des Freiheitsanspruchs des nicht vorbestraften Beschwerdeführers, der in Anbetracht der bisherigen Dauer der **Untersuchungshaft** von fast zehn Monaten zunehmend an Bedeutung gewinnt.

13

III.

Der angegriffene Beschluß des Schleswig-Holsteinischen Oberlandesgerichts war gemäß §§ 93c Abs. 2, 95 Abs. 2 BVerfGG aufzuheben. Da während der laufenden Hauptverhandlung keine besondere Haftprüfung durch das Oberlandesgericht stattfinden soll (vgl. § 121 Abs. 3 Satz 2 StPO), war die Sache an das für die Haftfrage derzeit gemäß § 126 Abs. 2 Satz 1 StPO zuständige Landgericht Kiel zurückzuverweisen. Das Gericht wird nunmehr unverzüglich unter Beachtung der dargelegten verfassungsrechtlichen Anforderungen und der sich zwischenzeitlich aufgrund des Verfahrensfortschritts seit der oberlandesgerichtlichen Entscheidung ergebenden Erkenntnisse - einschließlich des Wissens, das aus der zeitnah zum Eröffnungsbeschluß anberaumten Hauptverhandlung geschöpft wurde, - darüber zu entscheiden haben, ob die Voraussetzungen für eine Aufrechterhaltung des Vollzugs der **Untersuchungshaft** erfüllt sind. Im übrigen wird das Gericht im Falle einer Verurteilung die Verfahrensverzögerung durch Justizorgane und die mit dem länger andauernden Vollzug der **Untersuchungshaft** verbundene besondere Belastung im Rahmen der Strafzumessung zu berücksichtigen haben (vgl. Beschluß des Vorprüfungsausschusses des Bundesverfassungsgerichts vom 24. November 1983 - 2 BvR 121/83 -, NJW 1984, S. 967; Tröndle, StGB, 48. Aufl., 1997, Rn. 35 zu § 46).

14

IV.

Mit der Entscheidung über die Verfassungsbeschwerde wird der Antrag auf

15

Erlaß einer einstweiligen Anordnung gegenstandslos (vgl. BVerfGE 34, 293 <307>).

V.

Die Entscheidung über die Erstattung der notwendigen Auslagen des Beschwerdeführers im Verfassungsbeschwerde-Verfahren beruht auf § 34a Abs. 2 BVerfGG.

16

Diese Entscheidung ist unanfechtbar.

ANEXO 3

BUNDESVERFASSUNGSGERICHT

- 2 BVR 1375/02 -



IM NAMEN DES VOLKES

**In dem Verfahren
über
die Verfassungsbeschwerde**

des Herrn v. S...

- Bevollmächtigter: Rechtsanwalt Karl Degenhard,
Leopoldstraße 54, 80802 München -,

gegen den Beschluss des Oberlandesgerichts München vom 9.

a) August 2002 - 2 Ws 662/02 -,

b) den Haftbefehl des Landgerichts München I vom 5. Juli
2001 - 7 Ns 309 Js 32573/96 -

und Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung

hat die 2. Kammer des Zweiten Senats des Bundesverfassungsgerichts durch

die Richter Jentsch,
Broß,
und die Richterin Lübbe-
Wolff

gemäß § 93c in Verbindung mit §§ 93a Abs. 2 Buchstabe b, 93b BVerfGG in
der Fassung der Bekanntmachung vom 11. August 1993 (BGBl I S. 1473) am
13. September 2002 einstimmig beschlossen:

**Der Beschluss des Oberlandesgerichts München vom 9. August 2002 - 2
Ws 662/02 - und der Haftbefehl des Landgerichts München I vom 5. Juli
2001 - 7 Ns 309 Js 32573/96 - verletzen den Beschwerdeführer in seinem
Grundrecht aus Artikel 2 Absatz 2 Satz 2 des Grundgesetzes. Sie werden**

aufgehoben. Die Sache wird an das Oberlandesgericht München zur Entscheidung über die Kosten zurückverwiesen.

Damit erledigt sich der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung.

Der Freistaat Bayern hat dem Beschwerdeführer die im Verfassungsbeschwerde-Verfahren entstandenen notwendigen Auslagen zu erstatten.

G r ü n d e :

Die Verfassungsbeschwerde betrifft die Aufrechterhaltung von **Untersuchungshaft.**

1

A. - I.

1. Der Beschwerdeführer wurde vom Amtsgericht München wegen gemeinschaftlicher Steuerhinterziehung in zehn Fällen, davon in fünf Fällen jeweils rechtlich zusammentreffend mit einer weiteren Steuerhinterziehung, zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von einem Jahr verurteilt. In der Hauptverhandlung vom 16. Februar 1998 war ein Steuerprüfer als Zeuge gehört worden.

2

Auf die Berufung des Beschwerdeführers änderte das Landgericht München I - nachdem es das Verfahren hinsichtlich der dem Beschwerdeführer angelasteten Gewerbesteuerhinterziehung vorläufig eingestellt hatte - das amtsgerichtliche Urteil mit Urteil auf Grund der Hauptverhandlung vom 26. Oktober 2000 dahin ab, dass der Beschwerdeführer wegen Steuerhinterziehung in neun Fällen und versuchter Steuerhinterziehung zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von elf Monaten verurteilt wurde, deren Vollstreckung es zur Bewährung aussetzte. Die von der Staatsanwaltschaft gegen die amtsgerichtliche Entscheidung eingelegte und auf den Rechtsfolgenausspruch beschränkte Berufung verwarf das Landgericht als unbegründet.

3

Auf die Revision des Beschwerdeführers hob das Bayerische Oberste Landesgericht das landgerichtliche Urteil mit den zu Grunde liegenden Feststellungen auf und verwies es zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an eine andere Strafkammer des Landgerichts zurück.

4

2. Weil der Beschwerdeführer zur erneuten Berufungshauptverhandlung nicht geladen werden konnte, erließ das Landgericht am 5. Juli 2001 Haftbefehl. Es bestünden dringender Tatverdacht und der Haftgrund des § 112 Abs. 2 Nr. 1 StPO.

5

Am 28. Februar 2002 wurde der Beschwerdeführer auf Grund Haftbefehls des Amtsgerichts Augsburg vom 27. Juli 2001 in Österreich festgenommen. Das

6

Landgericht erfuhr davon am 11. März 2002. Wie im Auslieferungsbrief des österreichischen Landesgerichts Eisenstadt vom 20. März 2002 angekündigt, wurde der Beschwerdeführer am 25. März 2002 eingeliefert und befindet sich seither in **Untersuchungshaft** in der Justizvollzugsanstalt Augsburg. Ein weiterer Haftbefehl des Amtsgerichts München vom 2. März 2001 wegen Abgabe einer falschen eidesstattlichen Versicherung wurde vom Landgericht München I mit Beschluss vom 5. Juni 2002 aufgehoben, weil auf Grund der Gesamtumstände und der Vielzahl der Milderungsgründe hier nur eine geringfügige Geldstrafe in Betracht komme.

3. Am 3. Mai 2002 hatte der Verteidiger des Beschwerdeführers die Terminierung der Berufungshauptverhandlung beantragt und auf den Beschleunigungsgrundsatz hingewiesen. Am 1. Juli 2002 nahm der Vorsitzende der Berufungsstrafkammer Kontakt mit dem Verteidiger auf und vereinbarte wegen seines Urlaubs ab Mitte August und dem sich ab 5. September 2002 anschließenden Urlaub des Verteidigers die Terminierung der Hauptverhandlung für den 1. Oktober 2002.

Mit Schriftsatz vom 10. Juli 2002 erhob der Beschwerdeführer Haftbeschwerde. Die Berufungsstrafkammer sei nicht in der Lage, die Terminierung unter ausreichender Beachtung des Beschleunigungsgrundsatzes durchzuführen. Der Haftbefehl vom 5. Juli 2001 sei - auch wenn der angegriffene Haftbefehl für den Beschwerdeführer nur zu einer Überhaftsituation führe - nicht mehr verhältnismäßig und daher aufzuheben, zumindest aber außer Vollzug zu setzen. Die dem Beschwerdeführer zur Last gelegten Steuerhinterziehungen beträfen die Veranlagungszeiträume 1989 bis 1993; zwischenzeitlich seien mehr als acht Jahre vergangen.

4. Das Oberlandesgericht München verwarf die Beschwerde mit Beschluss vom 9. August 2002 als unbegründet.

Das Landgericht habe zu Recht dringenden Tatverdacht und den Haftgrund der Flucht angenommen. Der Beschwerdeführer habe seinen Wohnsitz in Deutschland aufgegeben. Selbst ein Wohnsitz im Ausland sei nicht bekannt.

Die Aufrechterhaltung des Haftbefehls im vorliegenden Verfahren sei auch weiterhin verhältnismäßig. Bisher habe sich der Beschwerdeführer ausschließlich in anderer Sache in **Untersuchungshaft** befunden, während im vorliegenden Verfahren lediglich Überhaft notiert sei. Angesichts der bestehenden Straferwartung bestehe selbst bei Aufhebung des derzeit vollzogenen Haftbefehls keine Unverhältnismäßigkeit einer eventuellen Haftfortdauer auf Grund des Haftbefehls im vorliegenden Verfahren.

Für eine Außervollzugsetzung des Haftbefehls bestehe keine tatsächliche

Grundlage, da der Beschwerdeführer ohne inländischen Wohnsitz sei und deshalb selbst bei Erteilung einer unwiderruflichen Ladungs- und Zustellungsvollmacht an den Verteidiger nicht sichergestellt werden könne, dass der Beschwerdeführer zur Berufungsverhandlung auch tatsächlich erscheine, zumal die Verwerfung der Berufung wegen § 329 Abs. 1 Satz 2 StPO ausscheide.

5. Der wegen Beihilfe zum Betrug bestehende Haftbefehl des Amtsgerichts Augsburg wurde im Rahmen einer Hauptverhandlung am 13. August 2002 aufgehoben, nachdem der Beschwerdeführer im dortigen Verfahren zu einer Freiheitsstrafe von fünf Monaten verurteilt worden war, die zur Bewährung ausgesetzt wurde.

13

II.

Mit der rechtzeitig erhobenen Verfassungsbeschwerde rügt der Beschwerdeführer eine Verletzung seines Grundrechts aus Art. 2 Abs. 2 Satz 2 GG.

14

Die Haftfortdauer sei nicht mehr verhältnismäßig. Der Beschleunigungsgrundsatz in Haftsachen sei außer Acht gelassen worden.

15

III.

Das Bayerische Staatsministerium der Justiz hat zu der Verfassungsbeschwerde Stellung genommen. Es hält sie für unbegründet.

16

B.

Die Kammer nimmt die Verfassungsbeschwerde zur Entscheidung an, weil dies zur Durchsetzung der Grundrechte des Beschwerdeführers angezeigt ist (§ 93b i.V.m. § 93a Abs. 2 Buchstabe b BVerfGG). Die Verfassungsbeschwerde ist zulässig, weil dem Beschwerdeführer die erneute Anrufung des Oberlandesgerichts nach Wegfall der Überhaftsituation angesichts der im angefochtenen Beschluss gegebenen Begründung nicht zumutbar ist (vgl. BVerfGE 38, 105 <110>), und - in einer die Entscheidungszuständigkeit der Kammer gemäß § 93c Abs. 1 Satz 1 BVerfGG eröffnenden Weise - auch offensichtlich begründet; die für die Beurteilung maßgeblichen verfassungsrechtlichen Fragen hat das Bundesverfassungsgericht bereits entschieden.

17

I.

Das Bundesverfassungsgericht hat zur Frage der **Untersuchungshaft** nach § 112 StPO wiederholt ausgesprochen, dass angesichts der Bedeutung des Grundrechts der persönlichen Freiheit ein Eingriff nur hingenommen werden kann, wenn und soweit der legitime Anspruch der staatlichen Gemeinschaft auf vollständige Aufklärung der Tat und auf rasche Bestrafung des Täters nicht anders gesichert werden kann als dadurch, dass der Verdächtige in Haft genommen wird. Der Richter muss daher stets im Auge behalten, dass es der vornehmliche Zweck und der eigentliche Rechtfertigungsgrund der **Untersuchungshaft** ist, die Durchführung eines geordneten Strafverfahrens zu gewährleisten und die spätere Strafvollstreckung sicherzustellen; ist sie zu einem dieser Zwecke nicht mehr nötig, so ist es unverhältnismäßig und daher grundsätzlich unzulässig, sie anzuordnen, aufrechtzuerhalten oder zu vollziehen (BVerfGE 32, 87 <93> m.w.N.). Der verfassungsrechtliche Grundsatz der Verhältnismäßigkeit ist nicht nur für die Anordnung, sondern auch für die Dauer der **Untersuchungshaft** von Bedeutung. Er setzt ihr auch unabhängig von der voraussichtlich zu erwartenden Strafe Grenzen (BVerfGE 53, 264 <270> m.w.N.). Der in Art. 2 Abs. 2 Satz 2 GG verankerte Beschleunigungsgrundsatz in Haftsachen (vgl. BVerfGE 46, 194 <195>) verlangt, dass die Strafverfolgungsbehörden und Strafgerichte alle möglichen zumutbaren Maßnahmen ergreifen, um die notwendigen Ermittlungen mit der gebotenen Schnelligkeit abzuschließen und eine gerichtliche Entscheidung über die einem Beschuldigten vorgeworfenen Taten herbeizuführen (vgl. BVerfGE 20, 45 <50>; 36, 264 <273> m.w.N.); kommt es auf Grund vermeidbarer Fehler der Justizorgane zu einer erheblichen Verzögerung, so steht dies der Haftfortdauer entgegen. Diese verfassungsrechtlichen Gesichtspunkte gelten nicht nur für den vollstreckten Haftbefehl (BVerfGE 53, 152 <159>). Sie sind darüber hinaus von Bedeutung, wenn sich ein Beschwerdeführer in anderer Sache in Straf- oder **Untersuchungshaft** befindet oder wenn der Haftbefehl außer Vollzug gesetzt wurde.

II.

Der Haftbefehl und der Beschluss des Oberlandesgerichts verletzen den Beschwerdeführer in seinem Recht aus Art. 2 Abs. 2 Satz 2 GG. Eine gerichtliche Entscheidung wurde nicht mit der gebotenen Schnelligkeit herbeigeführt. Obwohl der Vorsitzende der Strafkammer schon am 11. März 2002 über die Festnahme des Beschwerdeführers in Österreich informiert war und der Verteidiger am 3. Mai 2002 die Terminierung beantragt hatte, blieb der Vorsitzende bis zum 1. Juli 2002 ersichtlich untätig. Zu diesem Zeitpunkt befand sich der Beschwerdeführer in anderer Sache bereits über drei Monate in **Untersuchungshaft**. Für die Zeit bis Mitte August 2002 hat das Oberlandesgericht eine kurzfristige und unvermeidbare Überlastung der Strafkammer (vgl. BVerfGE 36, 264 <272 ff.>; BVerfG, Beschluss der 3.

Kammer des Zweiten Senats vom 19. Juli 1993 - 2 BvR 1265/93 -, StV 1993, S. 481) nicht festgestellt. Diese Verzögerungen sind in Anbetracht der Umstände des Einzelfalles auch erheblich. Wegen des Verschlechterungsverbots (§ 358 Abs. 2 StPO) ist die Straferwartung in diesem Verfahren höchstens elf Monate Freiheitsstrafe mit Bewährung. Auch in dem dem damals vollzogenen Haftbefehl zu Grunde liegenden Verfahren rechnete das Oberlandesgericht mit einer baldigen Erledigung durch eine Bewährungsstrafe. Wenn das Oberlandesgericht gleichwohl ohne nähere Begründung davon ausgeht, dass angesichts der bestehenden Straferwartung keine Unverhältnismäßigkeit bestehe, lässt es eine unrichtige Anschauung von Bedeutung und Tragweite des Freiheitsgrundrechts erkennen. Nach der für dieses Verfahren ungenutzt verstrichenen Haftzeit lässt sich die Verhältnismäßigkeit der Haftfortdauer weder mit dem Hinweis des Bayerischen Staatsministeriums der Justiz auf § 113 Abs. 2 StPO begründen (vgl. KK-Boujong, Rn. 7 zu § 113 StPO) noch ist ersichtlich, dass der Haftbefehl mit anderer Begründung aufrecht erhalten werden könnte. Die vom Oberlandesgericht zum Haftgrund und zur Außervollzugsetzung des Haftbefehls angestellten Erwägungen rechtfertigen jedenfalls keinen Haftbefehl nach § 329 Abs. 4 Satz 1 StPO für die Zeit vom 9. August bis 1. Oktober 2002, zumal nunmehr nach dem Wegfall der anderen Haftbefehle Satz 2 der Vorschrift zu prüfen wäre.

III.

Der Haftbefehl vom 5. Juli 2001 und der Beschluss des Oberlandesgerichts vom 9. August 2002 waren daher aufzuheben; die Sache ist an an das Oberlandesgericht zur Entscheidung über die Kosten zurückzuverweisen (§ 93c Abs. 2 i.V.m. § 95 Abs. 2 BVerfGG).

20

IV.

Mit der Entscheidung über die Verfassungsbeschwerde wird der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung gegenstandslos (vgl. BVerfGE 34, 293 <307>).

21

V.

Die Entscheidung über die Erstattung der notwendigen Auslagen des Beschwerdeführers im Verfassungsbeschwerde-Verfahren beruht auf § 34a Abs. 2 BVerfGG. Die Erstattung der notwendigen Auslagen auch für den Eilantrag entspricht nicht der Billigkeit (§ 34a Abs. 3 BVerfGG; vgl. BVerfGE 89, 91 <97>), weil die Voraussetzungen des § 32 Abs. 1 BVerfGG nicht vorlagen.

22

Diese Entscheidung ist unanfechtbar.

23

Jentsch

Broß

Lübbe-Wolff

ANEXO 4

Gericht: OLG Celle, 02. Strafsenat
Typ, AZ: Beschluß, 2 Ws 113/02
Datum: 07.05.2002
Sachgebiet: Kein Sachgebiet eingetragen
Normen: StPO § 121
Leitsatz: Hatte das Oberlandesgericht die Fortdauer der Untersuchungshaft über sechs Monate hinaus abgelehnt, weil kein wichtiger Grund nach § 121 Abs. 1 StPO vorlag, so darf auf bei Eintreten eines neuen Haftgrundes bis zum Erlass des Urteils kein neuer Haftbefehl wegen derselben Tat ergehen.

Volltext:

2 Ws 114/02 103 Js 27344/01 StA ##### B e s c h l u s s In der Strafsache gegen 1. #####, geboren am ##### in #####, ##### 2. #####, geboren am ##### in #####, ##### wegen unerlaubten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln hat der 2. Strafsenat des Oberlandesgerichts Celle auf die Beschwerden der Angeklagten gegen die Beschlüsse (Haftbefehle) der 1. großen Strafkammer des Landgerichts ##### vom 26. April 2002 nach Anhörung der Generalstaatsanwaltschaft durch den Vorsitzenden Richter am Oberlandesgericht #####, die Richterin am Oberlandesgericht ##### und den Richter am Oberlandesgericht ##### am 7. Mai 2002 beschlossen: Die Haftbefehle des Landgerichts ##### vom 26. April 2002 werden aufgehoben. Die Kosten der Beschwerdeverfahren und die den Angeklagten insoweit entstandenen notwendigen Auslagen trägt die Landeskasse. G r ü n d e : I. Der Angeklagte ##### befand sich aufgrund des Haftbefehls des Amtsgerichts ##### vom 3. September 2001 – 4 Gs 1006/01 (I) – seit dem 4. September 2001 in Untersuchungshaft. Der Haftbefehl wurde am 15. Oktober 2001 erweitert und neu verkündet (4 Gs 1204/01). Der Angeklagte ##### befand sich aufgrund des Haftbefehls des Amtsgerichts ##### vom 18. September 2001 – 4 Gs 1084/01 – seit dem 21. September 2001 in Untersuchungshaft. Den Haftbefehlen gegen beide Angeklagten lag der Vorwurf des gemeinschaftlichen gewerbsmäßigen unerlaubten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in sechs Fällen und der Haftgrund der Fluchtgefahr zugrunde. Die Staatsanwaltschaft ##### erhob unter dem 22./23. November 2001 wegen der den Gegenstand des Haftbefehls bildenden Straftaten Anklage. Die Strafkammer hat durch Beschlüsse vom 10. Januar 2002 das Hauptverfahren gegen beide Angeklagte eröffnet und die beiden Verfahren verbunden. Im Haftprüfungsverfahren nach §§ 121, 122 StPO hob der Senat am 1. März 2002 – 22 HEs 4/02 – den Haftbefehl gegen den Angeklagten ##### und am 21. März 2002 – 22 HEs 7/02 – den Haftbefehl gegen den Angeklagten ##### wegen Verstoßes gegen das Beschleunigungsgebot auf. Die Angeklagten wurden jeweils am selben Tag aus der Untersuchungshaft entlassen. Die Hauptverhandlung findet seit dem 16. April 2002 statt. Am 26. April 2002 erließ die Strafkammer gegen beide Angeklagte wegen der in den Anklageschriften genannten Taten

neue Haftbefehle, weil die große Wahrscheinlichkeit bestehe, dass die Angeklagten auf den Hauptbelastungszeugen ##### unlauter einwirkten oder durch Dritte einwirken ließen. Die Familie ##### habe nach der Entlassung der Angeklagten aus der Untersuchungshaft am 28. März 2002, am 9. April 2002 und an jenem Sitzungstag Drohbriefe erhalten. Gegen die Haftbefehle haben beide Angeklagten Beschwerde eingelegt mit der Begründung, dass sie die Drohbriefe weder selbst verfasst noch durch Dritte veranlasst hätten. Die Strafkammer hat den Beschwerden nicht abgeholfen. Sie ist der Auffassung, dass die Sperrwirkung

der Aufhebungsbeschlüsse des Senats dem Erlass neuer Haftbefehle hier nicht entgegenstehe, weil zwischenzeitlich die Hauptverhandlung begonnen habe und ein neuer Haftgrund eingetreten sei. II. Die Haftbeschwerden haben Erfolg. Zwar sind die Angeklagten nach wie vor dringend verdächtig, die ihnen zur Last gelegten Straftaten begangen zu haben. Der Senat bejaht auch mit dem Landgericht neben dem bereits früher vorliegenden Haftgrund der Fluchtgefahr die Verdunkelungsgefahr. Jedoch steht den neuen Haftbefehlen § 121 Abs. 1 StPO entgegen. Hat das Oberlandesgericht die Fortdauer der Untersuchungshaft über sechs Monate hinaus abgelehnt, weil kein wichtiger Grund nach § 121 Abs. 1 StPO vorliegt, so darf gegen den Beschuldigten in aller Regel bis zum Erlass des Urteils kein neuer Haftbefehl wegen derselben Tat ergehen (OLG Stuttgart NJW 1975, 1572; OLG Düsseldorf StV 1993, 376; StV 1996, 493; OLG München StV 1996, 676; Kleinknecht/Meyer-Goßner, StPO, 45. Aufl., § 122 Rdn. 19; LR-Hilger, StPO, 25. Aufl., § 121 Rdn. 47 und § 122 Rdn. 38 f; vgl. auch OLG Hamm StV 1996, 159; OLG Zweibrücken StV 1996, 494). Die Untersuchungshaft darf nach § 121 Abs. 1 StPO nur dann über sechs Monate hinaus aufrechterhalten werden, wenn die besonderen Schwierigkeiten oder der besondere Umfang der Ermittlungen oder ein anderer wichtiger Grund das Urteil noch nicht zulassen und die Fortdauer der Haft rechtfertigen. Sind diese Grenzen überschritten, weil das Verfahren nicht in der nötigen Weise beschleunigt worden ist, muss der Haftbefehl unabhängig vom Grad der Flucht- oder Verdunkelungsgefahr aufgehoben werden. Dementsprechend kann es nach Auffassung des Senats auch keine Rolle für die Zulässigkeit erneuter Untersuchungshaft spielen, dass nachträglich neue Tatsachen eingetreten sind, die einen anderen Haftgrund belegen. Wenn dieser zusätzliche Haftgrund – hier der Verdunkelungsgefahr – bereits bei der Haftprüfung durch den Senat vorgelegen hätte, wäre dennoch wegen des Verstoßes gegen den Beschleunigungsgrundsatz die Aufhebung des Haftbefehls erfolgt. Der Sinn und Zweck des Haftprüfungsverfahrens durch das Oberlandesgericht würde umgangen, wenn der wegen eines Verstoßes gegen das Beschleunigungsgebot aufgehobene Haftbefehl aufgrund nachträglich neu eingetretener oder verstärkter allgemeiner Haftgründe ersetzt werden könnte. Soweit andere Stimmen in Rechtsprechung und Schrifttum (vgl. BVerfG MDR 1967, 463; OLG Celle NJW 1973, 1988; OLG Frankfurt StV 1985, 196 m. abl. Anm. Wendisch; HansOLG Hamburg StV

1994, 142 m. abl. Anm. Schlothauer; KK-Boujong, StPO, 4. Aufl. § 121 Rdn. 131) einen neuen Haftbefehl gegen den Beschuldigten wegen derselben Tat ausnahmsweise dann für zulässig halten, wenn sich die Verfahrenslage, etwa durch den Beginn der Hauptverhandlung, geändert hat und zusätzliche Tatsachen eine besonders schwerwiegende Gefährdung des öffentlichen Interesses an der vollständigen Aufklärung der Tat und der raschen Bestrafung der Täter begründen, lässt der Senat offen, ob dieser Ansicht in besonderen Ausnahmefällen zu folgen sein könnte. Solche Ausnahmegesichtspunkte sind im vorliegenden Fall jedenfalls nicht ersichtlich. III. Die Kostenentscheidung folgt aus entsprechender Anwendung von § 467 StPO. #####

ANEXO 5

(Ver en Internet <http://www.justiz.nrw.de/ses/nrweSearch.php#>)

Aktenzeichen III-3 Ws 460/03

10. BIBLIOGRAFÍA

- Beulke, Strafprozessrecht, 7.Auflage. C. F. Müller Verlag, Heidelberg. 2004.
- Codigo de procedimiento Penal . Ley 906 de 2004.
- Constitución Política de Colombia 1991
- Dünkel/Vagg (Hrsg.), Untersuchungshaft und Untersuchungshaftvollzug, 2 Bde., Freiburg 1994
- Jescheck / Krümpelmann (Hrsg.), Die Untersuchungshaft im deutschen, ausländischen und internationalen Recht, Bonn 1971
- Jung, Das Institut der Untersuchungshaft in rechtsvergleichendem Überblick, in: Jung/Müller-Dietz: Reform der Untersuchungshaft, Bonn 1983.
- Köbler, Rechtsspanisch. Rechtswörterbuch für jedermann, 2.Auflage, 2003.
- Krümpelmann, Probleme der Untersuchungshaft im deutschen und englischen Recht, ZStW 82 (1970).
- Müller-Dietz, Untersuchungshaft und Festnahme im Lichte der Menschenrechtsstandards, in: Eser / Kaiser /Weigend (Hrsg) 4. Deutsch-polnisches Kolloquium über Strafrecht und Kriminologie, Freiburg 1991.
- Pons. Kompaktwörterbuch, 1. Auflage, 2002.
- Prieto Monroy, Carlos Adolfo. De las necesidades, los intereses y los instrumentos. Tesis de Grado. Pontificia Universidad Javeriana. Bogotá. 2002.
- Rechtsvergleichende Untersuchung zur gesamten Strafrechtswissenschaft NF Heft 48.
- Rodriguez, Die Unschuldsvermutung und die materiellen Voraussetzungen der Untersuchungshaft, Freiburg 1995
- Wessels/Beulke, Strafrecht Allgemeiner Teil. Die Straftat und ihr Aufbau.33.A.2003
- Wolter, Untersuchungshaft, Vorbeugehaft und vorläufige Sanktion, ZStW 93 (1981)

Internet

www.richtervereinigung.at

www.123recht.net

www.bundesverfassungsgericht.de

bundesrecht.juris.de/bundesrecht/stgb

bundesrecht.juris.de/bundesrecht/stpo

www.justiz.nrw.de

www.juridicum.at

www.idw_online.de

www.recht-virtuell.de

www.juraverrein.de

www.secretariasenado.gov.co

www.constitucional.gov.co