

## La Prisión preventiva: Algunas notas sobre su imposición y eficacia

*Por: Javier Eduardo López Romaní<sup>1</sup>*

### **Sumilla:**

En el presente artículo, el autor nos proporciona información sobre una institución del proceso penal que últimamente viene siendo cuestionada debido a la praxis dada por algunos jueces; en este contexto nos ilustra de algunas cuestiones relevantes que se debe tener en cuenta para su correcta aplicación de modo que no desvirtuemos la garantía de una correcta impartición de justicia.

### **Palabras claves:**

Tribunal Constitucional, Corte Suprema, Código Procesal Penal, prisión preventiva, derechos fundamentales, imputado, criminalidad.

Hace un tiempo atrás venimos cuestionando el fundamento de la prisión preventiva como medida cautelar de aseguramiento del imputado hacia los fines del proceso, lo cual ha merecido no sólo pronunciamientos de carácter local por parte del Tribunal Constitucional, la Corte Suprema, abogados, académicos, políticos y ciudadanos en general sino también internacional por parte de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la OEA, conforme se advierte del informe sobre el uso de la prisión preventiva en las Américas (2013) y el informe sobre medidas dirigidas a reducir el uso de la prisión preventiva en las Américas (2017).

Actualmente vivimos en una época bastante convulsionada, donde la criminalidad organizada y delincuencia común han venido ganando terreno ya sea en el ámbito de los delitos de lavado de activos, corrupción de funcionarios o de los delitos cometidos en el marco de la Ley 30077 – Ley contra el crimen organizado. Es bastante conocido que el Estado para hacer frente a dichas modalidades delictivas necesita contar con procesos y procedimientos eficaces [entre ellos la prisión preventiva] que permitan el esclarecimiento de tales modalidades, de acuerdo a su naturaleza compleja; por ello, se justifica legalmente la existencia de plazos extensos para realización de dichas investigaciones [36 meses prorrogables ante el Juez por 36 más – Art. 342 del Código Procesal Penal], así como para la prisión preventiva [36 meses como plazo inicial, prolongados hasta 12 meses más – Art. 272 y 274 del Código Procesal Penal].

---

<sup>1</sup> Profesor de Derecho Procesal Penal en la Universidad de Piura y Fiscal de Piura

Sin embargo, el Estado no puede desconocer que el actual proceso penal debe garantizar la vigencia de los derechos fundamentales, razón por la cual debe procurar que el ejercicio del *Ius puniendi* se realice con respeto de los derechos fundamentales de los sujetos procesales. Sobre el particular, quisiera reflexionar brevemente sobre dos cuestiones en el tema de la prisión preventiva: 1) Los criterios relevantes para definir su imposición en una investigación penal; y, 2) el cumplimiento de su finalidad dentro del proceso penal; para posteriormente, y luego de ello formular unas conclusiones.

### **1) Criterios relevantes para definir la imposición de una prisión preventiva: Peligro procesal, proporcionalidad y motivación de la decisión judicial.**

Respecto del primer tema, la Corte Suprema en la Casación N° 626-2013-Moquegua ha reiterado, entre otros temas, su carácter excepcional; es decir, que la regla general es que todo imputado afronte un proceso en libertad y no en prisión [principio de *favor libertatis*]; y, que para decretarse deben analizarse cinco temas: 1) fundados y graves elementos de convicción de la comisión de un delito y de la vinculación del imputado con el mismo; 2) la prognosis de la pena superior a cuatro años de pena privativa de la libertad; 3) el peligro procesal en cualquiera de sus dos vertientes: a) peligro de fuga; o, b) peligro de obstaculización; 4) la proporcionalidad de la medida; y, 5) el plazo de la misma. Además, no debemos olvidar que al ser una medida tan gravosa para la persona a la que se le impone, en tanto y en cuanto restringe un derecho fundamental como lo es la libertad ambulatoria, afectando colateralmente otros tantos, su imposición por el Juez de la Investigación Preparatoria exige una motivación cualificada<sup>2</sup>.

Coincidiendo con los diversos pronunciamientos del Tribunal Constitucional, la Corte Suprema y lo sostenido por la doctrina, el **“peligro procesal”** constituye el elemento central que va a definir su imposición<sup>3</sup>, al que agregaría la **“proporcionalidad”**. Sin embargo, es sobre estos dos temas, ligados íntimamente con el de la **“motivación de las decisiones judiciales”** [art. 139.5 de la Constitución Política], que actualmente se vienen presentando serios cuestionamientos y que por cuestiones de espacio y tiempo abordaré sólo estos puntos, de manera breve.

El peligro procesal corresponde definirlo a los Jueces con la información proporcionada por las partes, en el caso concreto, sobre la base y análisis conjunto de los criterios establecidos en los artículos 269 y 270 del Código Procesal Penal. No resultando válidas en este extremo las especulaciones o conjeturas de la existencia del peligro procesal, sino que por el contrario se requieren de “sospechas concretas” que permitan inferir fundadamente la existencia del peligro de fuga o de obstaculización. Debiendo precisarse que el estándar requerido para el *peligrosismo procesal* es menos intenso del que se exige para la prognosis de culpabilidad procesal [primer presupuesto], exigiéndosele al Juez para establecer la existencia de un peligro procesal, la elaboración de una perspectiva de futuro, es decir, a partir de los criterios establecidos legalmente y con los datos del caso se proyecte a establecer qué es lo que sucederá si no se adopta la prisión preventiva<sup>4</sup>.

---

<sup>2</sup> Cfr. STC N°0728-2008-PHC/TC, F.J. 7.f

<sup>3</sup> Vid. Exp. N° 1091-2001-HC F.J. N° 15, Exp. N° 2268-2002-HC/TC F.J. N° 2, entre otras.

<sup>4</sup> En esa misma línea, el TC en el caso Humala Tasso y Heredia Alarcón cuando se refirió a la interpretación del artículo 270 del Código Procesal Penal [peligro de obstaculización] concluyó que para su justificación no se requiere probar las conductas descritas en dicha norma, sino solo el **“riesgo razonable”** de que puedan darse. Se trata en

Sobre el principio de proporcionalidad debemos señalar que, en atención de las reglas de excepcionalidad y subsidiariedad, corresponde analizar, en cada caso concreto, el cumplimiento de los sub principios de idoneidad, necesidad y estricta proporcionalidad que el Tribunal Constitucional ha definido<sup>5</sup>. Advirtiéndose como problemática sobre este punto que en la gran mayoría de casos no existe debate sobre este tema y si lo hay es muy genérico y pobre; además por lo general las decisiones judiciales sobre el sub principio de necesidad de la medida respecto de las otras [comparecencia con restricciones, arresto domiciliario, impedimento de salida del país] así como de su proporcionalidad en sentido estricto no se realiza; y si se hace, por lo general se cae en motivaciones aparentes.

Dicha problemática incide en la motivación de las decisiones judiciales<sup>6</sup>, toda vez que al no brindarse en la mayoría de los casos una justificación cualificada sobre estos temas originan: a) que se afecte la finalidad procesal de la prisión preventiva, la cual consiste en asegurar la presencia del imputado durante el desarrollo del proceso y la ejecución de la futura y eventual sanción a imponerse; y, b) se desacredite el uso de dicha medida coercitiva y por ende el sistema de administración de justicia.

### **2) El cumplimiento de su finalidad dentro del proceso penal.**

Una de las consecuencias más graves y preocupantes es que su aplicación ha llevado a un aumento de la cantidad de personas que están en prisión preventiva, sin sentencia, agravando el hacinamiento carcelario; y, por otro lado, debido a la precariedad y crisis de nuestro sistema penitenciario dicha medida, lejos de cumplir con su finalidad, coadyuva al incremento de la delincuencia desde la prisión.

Estas situaciones se han visto evidenciadas en los diversos casos a nivel nacional y local que son de conocimiento público, en donde los imputados sometidos a una medida de prisión preventiva luego son intervenidos como integrantes de organizaciones criminales; y/o, son excarcelados por el vencimiento del plazo de prisión preventiva sin que se logre la emisión de una condena que resuelva su situación jurídica, afectándose el proceso penal que se quiso asegurar, con la imposición de la prisión preventiva; y, generando en la sociedad una sensación de impunidad y corrupción en el sistema de administración de justicia.

Esta problemática se debe a varios factores, entre otros: a) la mala gestión de los procesos, se dejan pasar los tiempos, existiendo en muchos casos tiempos muertos e inactividad procesal no justificada. La falta de estrategia para desarrollar las investigaciones, en donde se sigue utilizando el método del “mono con metralleta”, sin considerar que los recursos son escasos y que no hay tiempo para en un solo caso investigar todo e incluso hasta la génesis humana; b) la falta de logística (escasez de recursos materiales para realizar las investigaciones); c) falta de capacitación de los operadores de justicia; d) no se cuenta con un soporte técnico especializado (no existen peritos suficientes y altamente calificados a disposición de las investigaciones); e) falta de

---

definitiva de una presunción. Además, indicó que no se puede llegar a la conclusión de la existencia de dicho riesgo razonable a través de una inferencia basada en una sospecha razonable o hecho presunto, sino que dicha presunción judicial debe apoyarse en elementos debidamente acreditados. Cfr. F.F.J.J. N°s 95 al 100 de la STC N°4780-2017-PHC/TC y 00502-2018-PHC/TC (Acumulado).

<sup>5</sup> Cfr. STC N°4780-2017-PHC/TC y 00502-2018-PHC/TC (Acumulado), F.J. 35 a 38

<sup>6</sup> Ídem

especialización y profesionalización en la policía; f) el abuso de la función represora y no preventiva de los órganos de control; g) la mediatización de los casos penales en los medios de comunicación, etc.

### **3) Reflexiones finales**

La prisión preventiva como medida cautelar personal más gravosa tiene como características esenciales su jurisdiccionalidad, excepcionalidad, provisionalidad, proporcionalidad y debe ser motivada de manera cualificada.

Su finalidad es estrictamente procesal, esto es asegurar: a) la presencia del imputado durante el desarrollo del proceso; y, b) la ejecución de la futura y eventual sanción a imponerse.

La motivación de las resoluciones judiciales constituye no sólo un principio de la función jurisdiccional sino también una garantía de los ciudadanos. Por ello en la aplicación de la prisión preventiva resulta de mayor importancia que se justifique cualificadamente su procedencia; y, de manera especial se fundamenten la configuración del peligro procesal y la proporcionalidad de la medida.

La prisión preventiva no tiene carácter retributivo y no puede utilizarse con la finalidad de impulsar una investigación u obtener pruebas o declaraciones, etc., lo contrario implicaría vulnerar el principio de proporcionalidad y presunción de inocencia<sup>7</sup>. Los plazos establecidos en la ley para la prisión preventiva deben utilizarse para todas las etapas del proceso.

Los cuestionamientos a la prisión preventiva no se corrigen con su desaparición o con la reducción de los plazos establecidos en la ley, lo cual afectaría la lucha frontal contra el crimen organizado y la corrupción; sino con la correcta aplicación de esta figura [lo cual recae en los jueces], en base a los principios y garantías constitucionales que rigen su aplicación, entre otros: legalidad, necesidad, excepcionalidad, proporcionalidad, motivación de las decisiones judiciales y presunción de inocencia.

Los operadores [Fiscales] deben tomar mayor conciencia para gestionar proactiva y decididamente aquellos procesos en los que se hayan dictado una medida de prisión preventiva, de tal forma que se eviten excarcelaciones, por vencimiento de los plazos legalmente establecidos.

---

<sup>7</sup> Al respecto, el Tribunal Constitucional Español ha señalado; "(...). Momento esencial de ese régimen es la consideración de la presunción de inocencia que, como dijimos en la STC [109/1986](#), opera en el seno del proceso como una regla de juicio; pero, constituye a la vez una regla de tratamiento, en virtud de la cual el imputado tiene el derecho a recibir la consideración y el trato de no autor o no partícipe en hechos de carácter delictivo. En cuanto regla de juicio, la presunción de inocencia exige que la prisión provisional no recaiga sino en supuestos donde la pretensión acusatoria tiene un fundamento razonable, esto es, allí donde existan indicios racionales de criminalidad; pues, de lo contrario, vendría a garantizarse nada menos que a costa de la libertad, un proceso cuyo objeto pudiera desvanecerse. Como regla de tratamiento, el hecho de que el imputado haya de ser considerado no culpable, obliga a no castigarle por medio de la prisión preventiva. Y éso quiere decir que ésta ni puede tener carácter retributivo de una infracción que aún no se halla jurídicamente establecida. Y, con mayor razón, proscribire la utilización de la prisión con la finalidad de impulsar la investigación del delito, obtener pruebas o declaraciones, etc., ya que utilizar con tales fines la privación de libertad excede los límites constitucionales" (Sic.). Cfr. Sentencia Constitucional Nº 128/1995, Tribunal Constitucional Español, Sala Segunda, Recurso de amparo 993/1995 de 26 de Julio de 1995. F.J. Nº 3.

## **La Prisión preventiva: Algunas notas sobre su imposición y eficacia**

---

El Gobierno debe comprometerse de manera seria con la lucha contra la criminalidad en cualquiera de sus formas, para ello debe proporcionar recursos para capacitar a los operadores de todo el sistema de administración de justicia y dotarlos de las herramientas técnicas y logísticas, que redunde en un trabajo profesional, respetuoso de los derechos fundamentales y eficiente.

Finalmente, debe respetarse la autonomía e independencia de los operadores que resuelven las prisiones preventivas. La administración de justicia no debe mediatizarse, ni politizarse.