

La prisión preventiva en Perú, ¿medida cautelar o anticipo de la pena?

Gabriel Chávez

La prisión preventiva -o el sometimiento por parte del Estado de una persona sospechosa de haber cometido un delito a una medida de privación de libertad previa a la comprobación judicial de culpabilidad- suele describirse como un enfrentamiento entre dos intereses igualmente valiosos: por un lado, la defensa del principio de presunción de inocencia, por el cual nadie puede ser considerado ni tratado como culpable hasta que sea comprobada su responsabilidad; por el otro, la responsabilidad del Estado de cumplir su obligación de perseguir y castigar la comisión de hechos delictivos y la violación de valores jurídicos protegidos, mediante la garantía de que el imputado estará presente durante el juicio en su contra, la investigación se pueda llevar a cabo sin obstaculizaciones indebidas y que aquellos que sean encontrados penalmente responsables cumplan con la pena impuesta.

Los riesgos son claros en ambos sentidos: una persona sometida a prisión preventiva que resulta siendo inocente verá su derecho a la libertad seriamente restringido, además del daño inevitable a sus relaciones familiares, sociales y laborales. Por otro lado, una persona que enfrenta un proceso en libertad con intención de boicotarlo podría con relativa facilidad frustrar la obtención de justicia, sea mediante la fuga o la manipulación y/o obstaculización de la actividad probatoria.

¹ MINJUS. Ministerio de Justicia. Secretaria Técnica. Comisión Especial de Implementación del Código Procesal Penal. "La Reforma Procesal Peruana. Hacia una justicia rápida y transparente". Informe Estadístico 2006 - 2010. Lima 18, Perú.

El Contexto Peruano

En Perú este conflicto se da en un contexto particular: en julio del año 2006 se inició un proceso de reforma procesal penal a través de la implementación de un nuevo Código Procesal Penal, aprobado en 2004 (en adelante, NCPP 2004). El mismo ha sido implementado a lo largo del país de manera progresiva y para junio de 2012 era aplicado ya en 21 distritos judiciales, quedando pendientes los distritos de Loreto, Ucayali, Lima y Callao.

La entrada en vigencia del nuevo código en un distrito judicial ha implicado la instauración de numerosos cambios en materia de justicia penal, dirigidos a encontrar el equilibrio entre una mayor eficiencia procesal -por un lado-, y el pleno respeto a las garantías judiciales-constitucionales de sus actores, por el otro. En este sentido, la principal característica de dicha reforma procesal penal es el reemplazo del modelo inquisitivo por el modelo acusatorio: se establece una metodología basada en la oralidad como garantía principal del proceso penal para la obtención y el procesamiento de la información para adoptar decisiones jurisdiccionales.¹ Además se establece la clara separación de funciones de investigación entre la policía y la fiscalía, en virtud de la cual el fiscal es quien dirige la investigación durante el proceso, trabajando conjunta y coordinadamente con la policía nacional, quien provee de una investigación técnico-operativa; y la igualdad de armas, estableciendo que la defensa ejerza un rol activo con su presencia en todas las instancias del proceso penal, a manera de debates contradictorios ante la presencia del Juez. De ahí que en el propio texto del NCPP 2004 se reconozca el carácter acusatorio, oral, público y contradictorio del nuevo proceso.²

Con esto en mente, el IDL se planteó como objetivo general aportar luces sobre una pregunta elemental: ¿es la prisión preventiva en Perú una medida cautelar o una pena anticipada? En otras palabras, ¿es una medida de precaución para garantizar un juicio y sanción efectivos; o es un castigo previo a la determinación judicial de culpa y pena?

Para responderla nos planteamos once cuestiones o sub-temas que consideramos relevantes, entre ellos: ¿Es la prisión preventiva una medida de uso excepcional? ¿A quién se le impone comúnmente prisión preventiva? ¿Se aplica la prisión preventiva con las garantías procesales mínimas? Y ¿Cómo se sustenta la existencia de un peligro procesal y la necesidad de cautela, y especialmente, qué importancia tienen el arraigo y la gravedad de la pena?

A esto siguió un extenso trabajo de recopilación de data: trabajando en los distritos judiciales de Arequipa, La Libertad y Lima, entrevistamos a numerosas autoridades y operadores judiciales, fiscales, defensores y jueces; realizamos una encuesta a 150 presos en tres penales; estudiamos el rol de los medios y la Oficina de Control

² Numeral 2 del artículo I del Título Preliminar del NCPP 2004.

de la Magistratura; y observamos y analizamos más de 250 audiencias y expedientes, creando una base de datos con más de 150 criterios de búsqueda. El trabajo y materiales, que estarán disponibles *online* y de acceso libre, es un paso más en los esfuerzos de la Red para la Justicia Previa al Juicio en América Latina por promover el uso racional y excepcional de la prisión preventiva como medida cautelar³.

Las conclusiones extraídas de cada una nos permitieron crear un panorama más claro, si bien complejo, de la naturaleza y características de la aplicación de la prisión preventiva en Perú.

Características comunes a los casos y detenidos en prisión preventiva

Encontramos, por ejemplo, que el Ministerio Público solicita la imposición de prisión preventiva únicamente en alrededor de un tercio (entre 32 y 35%) de los casos en etapa de investigación preparatoria, considerando suficiente la información que vincula a la persona imputada con la comisión de un delito y necesario contrarrestar un importante grado de riesgo de que se fugue o manipule la investigación.

Dicho imputado, en la mayoría de oportunidades, tendrá entre 20 y 30 años de edad y primaria o secundaria como máximo grado de instrucción (en casi el 90% de casos). Asimismo, tendrá un trabajo de corte manual, ya sea como obrero o transportista, o técnico como asistente en un taller. En más del 50% de las veces, el imputado habrá sido acusado de haber cometido un delito contra el patrimonio, generalmente en calidad de robo agravado – lo que quiere decir robo con uso de armas de fuego, o conjuntamente con otras personas y/o de noche. En su defecto, habrá sido acusado de delitos contra la vida o tráfico ilícito de drogas.

El imputado será detenido por la policía en flagrancia, o lo que es lo mismo: durante o inmediatamente después de la comisión del delito y hasta 24 horas después bajo ciertas circunstancias. Una vez capturado y llevado a la comisaría, en más del 50% de las veces no tendrá acceso a un abogado durante el primer interrogatorio con el o los oficiales de la PNP y rara vez frente al fiscal de turno que se acerque a tomarle declaración. En esos casos declarará lo que considere más conveniente o lo que la autoridad del momento pueda extraerle sin contar con algún tipo de consejo legal.

Un abogado le explicaría, por ejemplo, que para imponerse prisión preventiva en Perú el fiscal debe probar la concurrencia de tres requisitos: tener motivos razonables para creer que el imputado ha cometido un acto delictivo; que dicho delito, de ser castigado, acarree más de cuatro años de prisión; y que es razonable

³ La Red para la Justicia Previa al Juicio es una iniciativa latinoamericana que alberga a las más importantes organizaciones trabajando por promover mejoras en los sistemas de justicia. Cuenta con el apoyo de *Open Society Foundations*.

inferir que existe un peligro real de que el imputado fugue o intente manipular la investigación judicial. También le haría saber que no existen delitos por los que se aplique prisión preventiva de forma obligatoria o automática – los llamados delitos inexcusables – y que una vez impuesta la medida cautelar el juez únicamente revisará la decisión de mediar un pedido expreso de la defensa.

A lo largo de la audiencia frente a un juez de investigación preparatoria, llevada a cabo usualmente alrededor de 24 horas después de la detención, tanto el fiscal como el juez motivarán y justificarán los supuestos materiales y de cautela necesarios para imponer prisión preventiva al imputado, y el abogado defensor los refutará, pero en ningún momento se cuestionará durante dicha audiencia si la captura y/o detención del imputado fue llevada a cabo siguiendo las más elementales garantías de un debido proceso, incluyendo si la Policía cumplió con notificarle al imputado de sus derechos de defensa; como tampoco se debatirá en casi el 75% de los casos la necesidad de un plazo específico de prisión preventiva a imponerse – el cual puede extenderse hasta los nueve meses para casos ordinarios – sin importar las características o complejidad del caso en cuestión.

Evidentemente, la detención en flagrancia, certificada mediante un acta de intervención policial, será la prueba y argumento más importante en casi el 60% de casos, a fin de cumplir con el primer requisito material mediante el cual el fiscal debe mostrar y convencer al juez de la existencia de un vínculo razonable entre el imputado y la comisión de un delito penal. Encontramos que mientras en el 73% de casos donde hubo flagrancia el juez impuso la medida de prisión, ahí donde no hubo flagrancia la cifra descendió a 34%. Es imposible no destacar, sin embargo, que, aún siendo importante, la existencia de flagrancia no fue determinante en casi 30% de casos.

Por su parte, el peligro procesal – el elemento crucial para la imposición de una medida cautelar – se verá basado en casi 90% de casos en el peligro de fuga, esto es, en la posibilidad de que el imputado se esconda de la justicia y evada así la responsabilidad de afrontar el proceso penal. La posibilidad de que el imputado obstaculice la investigación rara vez se toma en cuenta para estos casos. Este peligro de fuga será justificado por el fiscal principalmente en la falta de arraigo, a través de casi un 60% del total de argumentos utilizados. En estos casos se entenderá concretamente por falta de arraigo como un grado importante de precariedad laboral o domiciliaria, por lo cual el juez entenderá que el imputado no tiene vínculos suficientemente fuertes con su comunidad como para creer razonablemente que permanecerá disponible y acatará las citaciones.

Esta precariedad, vale acotar, es lamentablemente característica común en las personas de los estratos sociales más desfavorecidos – lo que los pone en una situación de especial vulnerabilidad de verse obligados a enfrentar una audiencia de prisión preventiva – o proceso penal en general. De hecho, en un país en el que el INEI ha consignado que aproximadamente el 27% de viviendas a nivel nacional

tiene una sola habitación, y dónde el subempleo bordea el 42% de la población económicamente activa, se revela un criterio y consideraciones de la Fiscalía ajenas a la realidad. Esto obliga a cuestionar la marcada preferencia judicial por determinar el peligro de fuga basándose en esos elementos casi exclusivamente.

Contrario a ciertas hipótesis iniciales, la extensión o gravedad de la posible pena a imponerse por el delito en cuestión no tendrá mayor importancia en la decisión sobre peligro de fuga, apareciendo en un lejano tercer lugar en la lista y utilizada sólo en la tercera parte de las audiencias analizadas.

Si bien el imputado tendrá siempre asignado un abogado durante la audiencia, en un 40% de casos lo habrá conocido a la hora misma de la citación, lo cual impedirá cualquier tipo de preparación del caso, así como la recolección de pruebas o documentos que permitan refutar la versión del fiscal. Entendiblemente, la opinión de más de la mitad de los imputados será que el fiscal hizo un mejor trabajo que su defensor frente al juez. De hecho, durante la audiencia la defensa presentarán o más de tres o cuatro argumentos a favor de su patrocinado, la mitad de argumentos o pruebas presentadas por el fiscal.

Todo el proceso se llevará a cabo en medio de un clima de alta presión social, exacerbada por los medios de comunicación, que clama por “mano dura” contra la delincuencia. En casos extremos habrá la posibilidad de interferencias puntuales de autoridades o de parte de la Oficina de Control de la Magistratura.

Finalmente, en más de tres cuartas partes del total de audiencias el imputado será enviado a prisión preventiva y en 70% de casos se le impondrá el máximo legal de 9 meses para casos ordinarios. La posibilidad de utilizar medidas alternativas a la prisión, como la obligación de acercarse a firmar cada semana, será considerado en una minoría de casos, y luego imposible de monitorear afectivamente.

Contra la medida de prisión sólo el 28% apelará. De llegar a apelaren casi 90% de casos no servirá para revocar la decisión, la que será confirmada por la Sala de Apelaciones. Una vez en prisión, permanecerá como procesado no más del plazo legal (entre 7 y 9 meses), tras lo cual se determinará finalmente su responsabilidad penal y consecuente estatus procesal.

La Prisión Preventiva y su efecto en la Resolución del Caso Penal

Como vimos, el principio de instrumentalidad establece que las medidas coercitivas o cautelares sólo serán aplicadas para garantizar los fines del proceso penal. En lo que concierne a la prisión preventiva específicamente, su instrumentalidad se encuentra en asegurar el correcto desenvolvimiento del proceso penal garantizando la presencia del imputado y la correcta actividad probatoria. No necesariamente derivará en la consecución de una condena.

Siguiendo con el recorrido del proceso penal, nuestra investigación también nos mostró que, de un total de 122 casos, el imputado fue encontrado culpable en primera instancia en el 76% de ocasiones. Del 100% de casos en que el imputado llevó el proceso en prisión preventiva, se impuso una sentencia condenatoria el 89% de las veces. Cuando el imputado llevó el caso en libertad, el porcentaje de condena bajó a 48%. De ese 89%, sólo el 24% apeló la sentencia. Esa proporción de apelaciones se repite a grandes rasgos entre aquellos que llevaron el proceso en libertad y fueron absueltos (25% apelaron la sentencia) o condenados (19%), o aquellos que llevaron el proceso en prisión pero fueron absueltos (33%).

Podría decirse que el altísimo porcentaje de personas en prisión preventiva que fueron luego encontradas culpables sería reflejo del éxito del principio de instrumentalidad de la medida cautelar, en el sentido de que cumplió su propósito de permitir una correcta investigación de los hechos (sin obstaculizaciones indebidas), y aseguró a su vez la presencia del imputado hasta el momento de condena. Esto podría encontrar confirmación en el bajo número de apelaciones.

Sin embargo, el resultado también es preocupante en que, tal como ha sido extensamente documentado^{4,4} la prisión preventiva suele ser interpretada durante el juicio oral como un indicio o evidencia adicional respecto de la culpabilidad del imputado. En efecto, la imposición de la medida de prisión preventiva puede surtir un efecto perjudicial en la objetividad y decisión del juez de condena. Cuando esto ocurre el carácter instrumental de la medida cautelar se pierde y se convierte en un catalizador de condenas.

Conclusiones

En suma, encontramos que la aplicación de la prisión preventiva como medida cautelar en el Perú ha sufrido grandes cambios a partir de la implementación del nuevo código procesal penal de 2004. Por un lado, encontramos como altamente alentador que fiscales estén utilizando un alto grado de discrecionalidad a la hora de solicitar se imponga la medida –si bien también vemos que, si la solicita, será altamente probable que el juez la otorgue - así como que la decisión se tome en una audiencia pública y contradictoria, donde el imputado tiene siempre un abogado a su lado. Es igualmente positivo que se esté cumpliendo con los plazos máximos establecidos, en especial el referente a la obligación de presentar al imputado frente a un juez prontamente. Saludamos, asimismo, el hecho de que el marco legal peruano respete completamente el principio de discrecionalidad del juez, y no imponga prisión preventiva de forma obligatoria a cierta calidad de delitos.

Por el otro, vemos con preocupación cómo en estas audiencias difícilmente se cuestionará la legalidad de la captura o detención policial, así como la necesidad de imponer el plazo máximo de 9 meses de prisión como regla general. Dado el

⁴ Cf. Phillips, Mary T. 2008. *Pretrial Detention and Case Outcomes*. New York: New York City Criminal Justice Agency, Inc.

precario trabajo de la defensa, resulta altamente recomendable que el juez de investigación esté obligado a revisar la necesidad y pertinencia de una prisión preventiva impuesta con cierto grado de periodicidad. Muy especialmente, consideramos un desafío urgente contrarrestar la dependencia de fiscales y jueces en un concepto excesivamente formal de lo que significa arraigo domiciliario y laboral – concepto que, como vimos, cubre y deja especialmente vulnerables a los sectores más desfavorecidos.