



**ESTUDIO LOZA AVALOS**  
— A B O G A D O S —

# **LA PRISIÓN PREVENTIVA FRENTE A LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA EN EL NCPP**

Cintia Loza Avalos



Lima, febrero 2013



## Resumen:

*El presente trabajo se desarrolla el emblemático debate jurídico-penal que siempre ha existido entre la presunción de inocencia y la prisión preventiva durante la sustanciación de un proceso penal, procurando identificar los principales cuestionamientos y/o aspectos problemáticos que pudieran generarse, así como las justificaciones que las han promovido.*

*Es por ello que resulta importante, plantear las siguientes interrogantes: ¿Cuál es la finalidad de la prisión preventiva en el marco del principio de presunción de inocencia? ¿La prisión preventiva es la regla o la excepción? Y por último, la más emblemática ¿La prisión preventiva vulnera o no el principio de presunción de inocencia?*

## Contenido:

- I. *Introducción*
- II. *Presunción de Inocencia.*
  - 2.1. *Concepto.*
  - 2.2. *Marco Normativo.*
- III. *Prisión Preventiva.*
  - 3.1. *Concepto.*
  - 3.2. *Marco Normativo.*
- IV. *Prisión Preventiva y Presunción de Inocencia en el NCPP.*
  - 4.1. *La Presunción de Inocencia en el NCPP.*
  - 4.2. *Finalidad de la Prisión Preventiva.*
  - 4.3. *La prisión preventiva ¿regla o excepción?.*
- V. *Conclusiones.*

## Palabras clave:

*Prisión preventiva, presunción de inocencia, nuevo código procesal penal.*



## I. Introducción

Prisión preventiva y presunción de inocencia son dos conceptos cuyo tratamiento y análisis siempre ha generado un amplio debate. Algunos consideran la necesidad de uno en perjuicio de otro, mientras que otros exponen que en ningún caso se puede lesionar el derecho a presumirse inocente. Este enfrentamiento se hace latente cuando una persona es considerada sospechosa de cometer un ilícito y sometida a un proceso penal.

Alberto Binder, se refiere al derecho a la libertad y lo contrapone a la presunción de inocencia, al afirmar, incluso, que los seres humanos que caminan por las calles no son inocentes, ya que la inocencia es un concepto referencial, que solo toma sentido cuando existe alguna posibilidad de que esa persona pueda ser culpable, ya que la situación normal de los ciudadanos es de “libertad”; la libertad es el ámbito básico de toda persona, sin referencia alguna al derecho o al derecho procesal<sup>1</sup>.

Conjugar el principio de presunción inocencia y la prisión preventiva durante la sustanciación de un proceso penal, constituye una tarea bastante áspera y espinosa en el debate jurídico-penal. Existe una lucha por hacer valer las garantías individuales frente al ejercicio del poder punitivo del Estado, en donde el hombre durante años ha luchado para obtener el pleno reconocimiento y respeto mínimo del derecho fundamental a la libertad; sin embargo, este se ve restringido por el *ius puniendi* del Estado cuando se comete un hecho reprochable jurídicamente, teniendo como respuestas el encarcelamiento, incluso preventivo.

Es por ello que resulta importante, plantear las siguientes interrogantes: ¿Cuál es la finalidad de la prisión preventiva en el marco del principio de presunción de inocencia? ¿La prisión preventiva es la regla o la excepción? Y por último, la más emblemática ¿La prisión preventiva vulnera o no el principio de presunción de inocencia?

En lo que sigue propondremos algunas respuestas a estas interrogantes, enfocándolos desde el nuevo Código Procesal Penal peruano.

---

<sup>1</sup> BINDER Alberto. Introducción al Derecho Procesal Penal. Ad Hoc. Argentina, Buenos Aires 1993. p. 120



## II. Presunción de inocencia

### 2.1. Concepto

El término “presunción” proviene del latín *présopmtion*, derivación de *praesumption-ónis*, que significa idea anterior a toda experiencia; y el vocablo “inocencia” procede del latín *innocens* que significa virtuoso, calidad del alma que no ha cometido pecado.

MANZINI ha expuesto que “es un contrasentido jurídico, nada más burdamente paradójico e irracional”, pues no cabe pretender la inocencia de un sujeto que se encuentra procesado, precisamente, por haber indicios incriminatorios en su contra. Bajo esta línea, dicho autor postula que resulta más apropiado hablar de “presunción de culpabilidad”.<sup>2</sup>

La presunción de inocencia, es una de las garantías fundamentales que posee toda persona imputada de la comisión de un delito, pues se le considerada inocente en tanto no se establezca legalmente su culpabilidad. Se resguardará la presunción de inocencia, cualquiera sea el grado de verosimilitud de la imputación, pues se es inocente hasta que el Estado, por intermedio de los órganos judiciales, pronuncie en una sentencia penal firme una declaración de culpabilidad y le imponga una pena, producto de un juicio previo. De ahí que en un Estado Constitucional de derecho, es preferible que existan culpables absueltos, pero no se puede tolerar que exista un inocente sufriendo pena.

De otro lado, cabe señalar que la Presunción de Inocencia no es un beneficio legal a favor del reo, sino que constituye un límite a la actividad sancionatoria del Estado. En ese orden de ideas, la presunción de inocencia:

#### a) Es un derecho fundamental y una presunción *irus tantum*.

El derecho fundamental a la presunción de inocencia, en tanto que presunción *irus tantum*, implica que todo procesado es considerado inocente mientras no se pruebe su culpabilidad; vale decir, hasta que no se actúe prueba en contrario actuado dentro de un debido proceso. Rige desde el momento en que se imputa a alguien la comisión de un delito.

La imputación de cargos penales constituye una pretensión sancionatoria frente a la comisión de un ilícito penal, pero no constituye una declaración de culpabilidad en contra del imputado. Será luego de finalizado el proceso penal, actuando debidamente, cuando recién se pueda determinar si la presunción de inocencia, que le existe al

---

<sup>2</sup> MANZINI, Vincenzo. *Tratado de Derecho procesal penal*, Tomo I, p. 253. En: ORÉ GUARDIA, Arsenio, “*Principios del proceso penal*”, Editorial Reforma, Primera edición, 2011, p. 63.



imputado, se ha desvanecido o no. Hasta que eso no ocurra será considerado inocente.

La presunción de inocencia es un derecho fundamental que obtiene una dimensión procedimental, en la medida que debe ser respetada en el proceso penal, caso contrario sería ilegítimo e inconstitucional, ya que en este se produce una profunda injerencia en uno de los derechos más preciados de la persona, su libertad personal.

**b) Puede ser desvirtuada en función a la actividad probatoria en el marco de un proceso penal.**

La presunción de inocencia se mantiene “viva” en el proceso penal siempre que no exista una sentencia judicial que, como corolario del cauce investigatorio llevado cabo con las garantías inherentes al debido proceso, logre desvirtuarla.<sup>3</sup>

La doctrina establece que la garantía de los derechos fundamentales se asienta en el principio de “libre valoración de la prueba” en el proceso penal que corresponde actuar a los Jueces y Tribunales; que la sentencia condenatoria se fundamente en auténticos hechos de prueba, y que la actividad probatoria sea suficiente para generar en el Tribunal la evidencia de la existencia no sólo del hecho punible, sino también la responsabilidad penal que en él tuvo el acusado y así desvirtuar la presunción<sup>4</sup>.

El nuevo modelo de investigación está encomendado al Ministerio Público, quien deberá con el auxilio de la Policía, conducir la investigación de los delitos, realizar las diligencias de investigación y ejercer la acción penal pública, cuando ello proceda.<sup>5</sup> La actividad probatoria dirigida a demostrar la responsabilidad del acusado le corresponde al Ministerio Público, quien tiene la carga de la prueba y está obligado a destruir la Presunción de Inocencia, si es que pretende una sanción penal. Esta es la espina dorsal del sistema penal acusatorio para demostrar la responsabilidad.

**c) Su carácter relativo justifica la imposición de medidas cautelares personales al imputado.**

El derecho fundamental a la presunción de inocencia no es un derecho absoluto sino relativo. De ahí que, en nuestro ordenamiento, se admitan

<sup>3</sup> STC emitido en el expediente n° 2915-2004-PHC/TC, FJ 12, del 23 de noviembre de 2004.

<sup>4</sup> CORDÓN MORENO Faustino. *Las Garantías Constitucionales del Proceso Penal*. Navarra: Aranzadi, pág. 155

<sup>5</sup> BAYTELMAN, Andrés / DUCE, Mauricio (2005): *Litigación penal, juicio oral y prueba* (Fondo de Cultura Económica, México D.F.), p. 40.



determinadas medidas cautelares personales, sin que ello signifique su afectación, porque tales medidas sirven precisamente para esclarecer el hecho reprochado y por ello son imprescindibles para llevar a cabo un procedimiento penal orientado en principio propio de un Estado de derecho; siempre, claro está, que tales medidas sean dictadas bajo criterios de razonabilidad y proporcionalidad. Parte de esta relatividad del derecho a la presunción de inocencia se vincula también con que dicho derecho incorpora una presunción *iuris tantum* y no una presunción absoluta; de lo cual se deriva, como lógica consecuencia, que la presunción de inocencia puede ser desvirtuada o destruida mediante una mínima actividad probatoria<sup>6</sup>.

La presunción de inocencia no es incompatible con la aplicación de medidas cautelares adoptadas por el órgano competente y fundadas en derecho, basadas en un juicio de razonabilidad acerca de la finalidad perseguida y las circunstancias del caso. Con lo que sí es incompatible es, por ejemplo, con la prolongación excesiva de la prisión preventiva, con su consecuencia natural de sospecha indefinida y continua sobre un individuo, lesionando también así el derecho a la libertad personal. Por ello, si el Estado no determina el juicio de reproche dentro de un plazo razonable y justifica la prolongación de la privación de libertad del acusado sobre la base de la sospecha que existe en su contra, está, fundamentalmente, sustituyendo la pena con la prisión preventiva. De este modo la prisión preventiva pierde su propósito instrumental de servir a los intereses de una buena administración de justicia, y de medio se transforma en fin.

#### d) Su relación con el *In dubio pro reo*

El principio de *In dubio pro reo* no es un derecho subjetivo, sino un principio de jerarquía constitucional cuyo fin es garantizar el cabal respeto del derecho fundamental a la libertad individual, bien para resguardar su plena vigencia, bien para restringirlo de la forma menos gravosa posible, en el correcto entendido de que tal restricción es siempre la excepción y nunca la regla.<sup>7</sup>

En ese sentido, el *In dubio pro reo* y la *presunción de inocencia* se encuentran reconocidos por nuestra Constitución Política, en tanto que los límites entre ambos radican en que el *in dubio pro reo* tiene presencia cuando surge una duda que afecte el fondo del proceso operando como mecanismo de valoración probatoria, dado que en los casos donde se presente la duda razonable, deberá absolverse al procesado; y *la*

<sup>6</sup> STC emitida en el expediente n° 10107-2005-PHC/TC, FJ 07, del 18 de enero de 2006.

<sup>7</sup> STC emitida en el expediente n° 1994-2002-PHC/TC, FJ 01, del 27 de setiembre de 2002.



**presunción de inocencia** está presente durante todas las fases del proceso penal así como en todas sus respectivas instancias, por la que se cree inocente al procesado en tanto no exista un medio de prueba evidente que demuestre lo contrario.

## 2.2. Marco Normativo.

En el Sistema Internacional de Protección de Derechos Humanos, la presunción de inocencia tiene reconocimiento en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, que en su artículo 11° inciso 1) establece: *“Toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en juicio público en el que se le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa. (...)”*. De igual modo, el citado derecho está consagrado en el artículo 14.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y en el artículo 8°, inciso 2) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos que establece: *“Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad”*.

Es decir, ninguna persona puede ser condenada mientras no exista prueba de su responsabilidad penal. Si obra contra ella prueba incompleta o insuficiente, no es procedente condenarla, sino absolverla. Según El Comité de Derechos Humanos de la ONU al comentar el art. 14 del *“Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos”*, observó que *“en virtud de la presunción de inocencia, la carga de la prueba recae sobre la acusación, y el acusado tiene el derecho a la duda”*. No puede suponerse a nadie culpable a menos que se haya demostrado la acusación fuera de toda duda razonable.

En concordancia con estos instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos, el derecho a la presunción de inocencia se encuentra regulado en el artículo 2°, inciso 24), literal e) de la Constitución Política del Perú, que establece: *“Toda persona es considerada inocente mientras no se haya declarado jurídicamente su responsabilidad”*. De esta manera, el constituyente ha reconocido la *presunción de inocencia* como un derecho fundamental. Siendo de observancia obligatoria por los jueces, fiscales y policía, en los casos que son de su conocimiento. También en aquellas investigaciones administrativas realizadas por los Órganos de Control del Poder Judicial y Ministerio Público.

El Código Procesal Penal Peruano de 2004 dispone en su artículo II del Título Preliminar, que toda persona imputada de un hecho delictivo se considera inocente, y merece ser tratada como tal, hasta que se pruebe lo contrario en sentencia escrita y motivada de condición firme. Si existieran dudas sobre la responsabilidad penal del imputado, la resolución deberá ser a su favor, debiendo abstenerse las autoridades públicas y funcionarios de



presentar a los imputados como culpables, o dar información en ese sentido, mientras no se dicte sentencia condenatoria firme.

### III. Prisión preventiva

#### 3.1. Concepto

La Prisión Preventiva, es una medida cautelar de carácter coercitivo, personal y provisional que afecta la libertad personal durante un breve periodo de tiempo.

La decisión judicial de ordenar la prisión preventiva a un imputado por la presunta comisión de un delito, se hace con el fin de garantizar que el proceso que se le sigue no se vea obstaculizado, interrumpido o demorado de alguna forma. Ello no significa un adelanto de la condena, es decir, que no se está recluyendo al imputado porque se crea que su responsabilidad es evidente.

Esta medida tiene como justificación la necesidad de una pronta reacción del Estado frente al delito. También constituye un medio para garantizar el desarrollo del proceso penal con la presencia del imputado y con la posterior eventual ejecución de la sentencia.

#### 3.2. Marco Normativo

La prisión preventiva, es la medida cautelar personal más radical y aflictiva, es por ello el legislador ha establecido puntuales exigencias, requisitos objetivos y concurrentes previstos en el artículo 268° del Código Procesal Penal de 2004, para su aplicación, tales como:

- a) **La existencia de fundamentos y graves elementos de convicción suficientes que vinculen al imputado con la comisión del delito investigado.**

Los elementos de convicción son actos de investigación, tanto de la Policía como de la Fiscalía, que sustentan la existencia verosímil de la imputación de un hecho delictivo a una determinada persona; es decir, son elementos de convicción de cargo que son llevados a la audiencia, como sustento probatorio del requerimiento de prisión preventiva.



**b) La sanción a imponerse sea superior a los 4 años de pena privativa de libertad.**

La prisión preventiva está condicionada a una sanción legal que se determina como consecuencia jurídica a cada tipo legal, por lo que se deberá efectuar una prognosis de pena, no basta que la pena sea mayor, superior a los cuatro años, en tanto la determinación de la pena está sujeta a una serie de variables, entre estas las circunstancias relacionadas a la realización del hecho punible.

La existencia de este presupuesto no está referido a la pena fijada por ley para el delito, sino al análisis preliminar que tendrá que realizar el Juez para considerar la pena probable, que implica un acercamiento, un cálculo a esa determinación conforme a los actuados existentes en la oportunidad en que corresponda dictar la medida y que será la regla al momento de aplicar la prisión preventiva.

El Juez en esta fase del análisis jurídico procesal ha de realizar una prognosis o pronóstico que permita identificar a un nivel razonable la probabilidad de que la pena a imponer será superior a cuatro años de privación de libertad. Es decir, el Juez debe valorar el caso concreto y no aplicar una regla penológica general sin sentido.

**c) Peligro procesal**

El *Periculum In Mora*, constituye el verdadero sustento de la prisión preventiva, la misma que se aplicará cuando exista indicio o evidencia razonables, de que el imputado eludirá el proceso o que obstruya en los actos de investigación.

El Peligro procesal, presenta dos supuestos: La intención del imputado de eludir la acción de la justicia (peligro de fuga) y la intención de perturbar la actividad probatoria:

- El peligro de fuga, consiste en el peligro de que el imputado no se someta al procedimiento penal ni a la ejecución.

Así tenemos, que conforme al artículo 269° del CPP de 2004, para calificar el peligro de fuga el Juez tendrá en cuenta:

- i. El arraigo en el país del imputado, determinado por el domicilio, residencia habitual, asiento de la familia y de sus negocios o trabajo o las facilidades para abandonar definitivamente el país o permanecer oculto, vínculos de carácter familiar, amical y de negocios, grado de influencia que



- pueda ejercer en determinados ámbitos socio-políticos, situación económica, lazos familiares en el exterior, de ser el caso su doble nacionalidad, etc.
- ii. La gravedad de la pena que se espera como resultado del procedimiento.
  - iii. La importancia del daño resarcible y la actitud que el imputado adopta, voluntariamente, frente a él.
  - iv. El comportamiento del imputado durante el procedimiento o en otro procedimiento anterior, en la medida que indique su voluntad de someterse a la persecución penal.
- El peligro de entorpecimiento o peligro de obstaculización de la actividad probatoria, exige conforme al artículo 270° del CPP de 2004, que el comportamiento del imputado funde la sospecha vehemente de que el imputado:
    - i. Destruirá, modificará ocultará, suprimirá o falseará medios de prueba.
    - ii. Influirá para que los coimputados, testigos o peritos informen falsamente o se comporten de manera desleal o reticente. Esto es, corrompiendo voluntariamente, a fin de que se tuerza la verdad de los hechos, ejerciéndose bajo violencia o amenaza.
    - iii. Inducirá a otros a realizar tales comportamientos, esto puede ser de forma personal-directa o por interposita persona (mediante otra persona) y si, por ello, existe el peligro de que él dificultara la investigación de la verdad.
- d. La existencia de razonables elementos de convicción acerca de la pertenencia del imputado a una organización delictiva o su reintegración a la misma.**

De acuerdo al artículo 268° del Código Procesal Penal son presupuesto material para dictar prisión preventiva:

- i. Que existen fundados y graves elementos de convicción para estimar razonablemente la comisión de un delito que vincule al imputado como autor o partícipe del mismo.
- ii. Que la sanción a imponerse sea superior a cuatro años de pena privativa de libertad; y
- iii. Que el imputado, en razón a sus antecedentes y otras circunstancias del caso particular, permita colegir razonablemente que tratará de eludir la acción de la justicia (peligro de fuga) u obstaculizar la averiguación de la verdad (peligro de obstaculización).



Sin embargo, sin perjuicio de la concurrencia de los presupuestos establecidos en el mencionado artículo, también será presupuesto material para dictar prisión preventiva, la pertenencia o integración del imputado a una organización delictiva o banda no es en estricto sentido un presupuesto material propio. No es una *conditio sine qua non* para la aplicación de la prisión preventiva - que es lo que ocurre en los demás presupuestos materiales -. Pero, si es un criterio, en la experiencia criminológica, para atender a la existencia de peligro procesal, tanto en el ámbito de la fuga como en el de la obstaculización probatoria.

De esta manera, la Circular sobre Prisión Preventiva, emitida por la Corte Suprema señala que: *‘Las estructuras organizadas (independientemente del nivel de organización) tienden a generar estrategias y métodos para favorecer la fuga de sus pares y para contribuir en la obstaculización probatoria (amenaza, ‘compra’, muerte de testigos, etcétera). Por consiguiente, el Juez debe evaluar esta tipología como un criterio importante en el ámbito del procesamiento de la criminalidad violenta. Lo que significa que si bien no es una regla general ni obligatoria, evaluado el caso concreto, es posible sostener que en muchos supuestos la gravedad de la pena y la pertenencia a una organización delictiva o banda es suficiente para la aplicación de la prisión preventiva, por la sencilla razón que la experiencia demuestra que son recurrentes los casos en los que estos imputados se sustraen a la acción de la justicia durante años, apoyados en la organización que los arroja.’*<sup>8</sup>

#### IV. La prisión preventiva y la presunción de inocencia en el NCPP

##### 4.1. La Presunción de Inocencia en el NCPP

La presunción de inocencia está reconocida en el artículo 2º, inciso 24, párrafo e) de la Constitución y en el artículo II del Título Preliminar del NCPP que establecen que “toda persona es considerada inocente mientras no se haya declarado judicialmente su responsabilidad”.

Con el amplio paraguas de protección que el denominado principio de presunción de inocencia tiene, la prisión preventiva no puede ser utilizada como una pena anticipada, pues se estaría violando este principio y la Constitución misma.

En el nuevo sistema procesal se garantiza la presunción de inocencia a través de diversos mecanismos. En el caso de la prisión preventiva, la presunción de inocencia se resguarda a través de la audiencia previa

<sup>8</sup> En: considerando décimo de la circular sobre prisión preventiva. Resolución Administrativa N° 325-2011-P-PJ.



pública, en escenario en el que el juez decidirá la aplicación o no de la medida. La imparcialidad del Juez se garantiza con la separación de roles, en donde ya no está contaminado con los prejuicios de la investigación, pues ya no tiene la carga de la prueba. Además, la decisión del Juez se toma previo argumento del Fiscal y previo conocimiento de lo alegado en debate por las partes, y ya no de oficio como se acostumbraba con el anterior código.

Como dice Burgos Mariño, esta nueva regulación permite garantizar mejor la presunción de inocencia, pues ya no “se detendrá primero, para luego investigar”, sino que ahora el nuevo modelo exige que “primero se investigará para luego detener”. Efectivamente, esto constituye un cambio radical en las prácticas procesales vinculadas a la prisión preventiva, lo que sin duda alguna, repercute en la mayor protección de la presunción de inocencia.<sup>9</sup>

Además, el reconocimiento del principio de presunción de inocencia en nuestro nuevo sistema procesal penal, no impide que se regulen las medidas de coerción necesarias para garantizar los fines del proceso. Claro está, siempre y cuando no se trate al condenado como culpable antes de la sentencia final condenatoria.

#### 4.2. Finalidad de la Prisión Preventiva.

La prisión preventiva tiene como finalidad instrumental la realización exitosa del proceso penal, siendo su objeto asegurar la presencia del imputado y aplicar la sanción como resolución del conflicto penal y la determinación de si es factible la pretensión punitiva; pues en ningún caso tendrá, la finalidad de garantizar la ejecución de una futura condena.

Por ello, la prisión preventiva no puede perseguir objetivos del Derecho penal material, no puede asumir funciones preventivas que están reservadas a la pena, sino una finalidad de carácter procesal; la sustracción del inculcado a la justicia, el peligro de tal sustracción o el peligro de obstaculización de la investigación.

De esta manera, la Circular sobre Prisión Preventiva, emitida por la Corte Suprema señala que: *“Ello es así porque la prisión preventiva no es otra cosa que una medida coercitiva personal, que solo puede tener fines procesales, cuyo propósito radica en asegurar el normal desarrollo y resultado del proceso penal [consolidar, en suma, (i) el proceso de conocimiento (asegurando la presencia del*

<sup>9</sup> BURGOS MARIÑOS, Víctor. “La prisión preventiva en el nuevo código procesal penal peruano”. En: Estudios sobre la prisión preventiva. Ediciones BLG. Lima-Perú. 2010. P. 18



*imputado en el procedimiento y garantizando una investigación de los hechos, en debida forma por los órganos de la persecución penal) o (ii) la ejecución de la pena]”.*<sup>10</sup>

Efectivamente, la prisión preventiva no tiene como finalidad garantizar la ejecución de la futura condena. Ha sido lamentable que por mucho tiempo se hubiese considerado así, considerando indebidamente que la prisión preventiva es una forma de castigo y que el imputado que era detenido era ya culpable del delito, causando así, una lesión a la presunción de inocencia. Sumándole a ello, la presión de la prensa, de la sociedad y, hasta la presión política, lo que hacía que la prisión preventiva sea una medida cautelar desnaturalizada.

Para ASECIO MELLADO, “la prisión preventiva, si bien teóricamente supone una vulneración del derecho a la presunción de inocencia, no lo es menos que deviene necesaria en la medidas en que resulta ineludible para garantizar el proceso penal”<sup>11</sup>.

Así también, Urquiza Olaechea<sup>12</sup> afirma que no existe la incompatibilidad entre el principio de inocencia y medios de coerción personal, es decir “la coerción procesal tiene su fundamento no en la consideración del sujeto como responsable del hecho criminal antes de una sentencia condenatoria firme, sino en la necesidad de garantizar el logro de los fines del proceso”.

En tal sentido, la prisión preventiva no debe ser la regla, su aplicación como medida cautelar en aras de asegurar el adecuado curso de las investigaciones y la plena ejecutabilidad de una eventual sentencia condenatoria, **debe ser la última ratio por la que puede optar un juez para asegurar el éxito del proceso penal.** Es decir, solo se recurrirá a la prisión preventiva como último recurso para garantizar el proceso penal.

Por ello, su dictado presupone que el juez penal haya evaluado; - a la luz de las particulares circunstancias de cada caso-, y, descartado, la posibilidad de dictar una medida menos restrictiva de la libertad personal.

En esa línea, el Tribunal Constitucional ha establecido que: “La prisión preventiva tiene como última finalidad asegurar el éxito del proceso. No se trata de una medida punitiva, por lo que, mediante ella,

<sup>10</sup> En considerando segundo de la circular sobre prisión preventiva. Resolución Administrativa N° 325-2011-P-PJ.

<sup>11</sup> ASECIO MELLADO, José María; *La prisión Provisional*, Madrid 1987, pág. 136

<sup>12</sup> URQUIZO OLAECHEA, José, “*El principio de Legalidad*”, Lima, 2000. Página 114.



no se adelanta opinión respecto a la culpabilidad del imputado en el ilícito que es materia de acusación, por cuanto ello implicaría quebrantar el principio constitucional de presunción de inocencia. Se trata de una medida cautelar, cuyo objetivo es resguardar la eficiencia plena de la labor jurisdiccional”<sup>13</sup>

### 4.3. La prisión preventiva ¿regla o excepción?

La excepcionalidad de las medidas cautelares es uno de los principios que resulta de mayor exigencia cuando hablamos de encarcelamiento preventivo.

Sin embargo, el principio no opera, en la práctica, como mecanismo protector de la libertad y del principio de inocencia, sino, como principio fundamental que regula toda la institución de la prisión preventiva. El Juez tiene la potestad de emitir resoluciones que restringen derechos fundamentales esenciales como la libertad ambulatoria por lo que debe tener presente este principio. La prisión preventiva se debe ordenar solo en el caso que sea absolutamente necesario para hacer frente al alto riesgo procesal. Se debe evitar que la prisión preventiva sea usada como castigo y considerarla una pena anticipada.

La aplicación de la prisión preventiva será excepcional, siempre que no sea viable una medida cautelar menos gravosa -como la comparecencia con restricciones o la detención domiciliaria- quedando el Juez autorizado a dictar esta medida cuando el caso sea de absoluta necesidad.

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en su Artículo 9, numeral 3, expresa la excepcionalidad de la prisión preventiva: “(...) *La prisión preventiva de las personas que hayan de ser juzgadas no debe ser la regla general, pero su libertad podrá estar subordinada a garantías que aseguren la comparecencia del acusado en el acto del juicio, o en cualquier momento de las diligencias procesales y, en su caso, para la ejecución del fallo*”

Asimismo la doctrina de la Comisión Interamericana sobre Derechos Humanos, establece: “que la prisión preventiva es una medida excepcional y que se aplica solamente en los casos en que haya sospecha razonable de que el acusado podrá evadir la justicia, obstaculizar la investigación preliminar intimidando a los testigos o destruir evidencias”<sup>14</sup>

<sup>13</sup> Sentencia emitida en el Expediente N° 1567-2002-HC/TC, FJ. 2, del 05 de agosto de 2002.

<sup>14</sup> CIDH en su informe N° 12/96, (Argentina), resolución del 1/3/96, p. 48.



En nuestro sistema procesal, el Juez tiene una serie de mediadas alternativas a la prisión preventiva, como por ejemplo, la detención domiciliaria, la comparecencia simple o restringida del país, la caución, el impedimento de salida.

## V. Conclusiones

- El principio de Inocencia es una garantía fundamental que impide que se trate como culpable a quien se le imputa un hecho punible, hasta que se dicte sentencia firme que rompa su estado de inocencia y le proponga una pena. La presunción de inocencia no es sólo una garantía de libertad y trato de inocente, sino también de seguridad que aplica la no injerencia por parte del Estado a nuestra esfera de libertad de manera arbitraria.
- La prisión preventiva se aplica de manera excepcional y es estrictamente necesaria a los fines del proceso, quedando proscrita toda finalidad preventiva de la pena. Su aplicación es subsidiaria, pues tenemos la posibilidad de utilizar medidas menos gravosas y alternativas como la caución, la detención domiciliaria.
- La prisión preventiva en tanto privación de libertad, de carácter excepcional, debe ser adoptada mediante resolución judicial motivada.
- Aún existen prácticas inquisitivas, que siguen usando o abusando de la prisión preventiva vulnerando el principio de excepcionalidad, de proporcionalidad y de plazo razonable dejando en jaque su legitimidad y efectividad; convirtiéndose en una verdadera pena anticipada, creando masas de *presos sin condena*. Esto, sin duda, debe ser desterrado.