

**La cesación de la prisión preventiva: ¿La prisión preventiva constituye una medida excepcional o una regla en los procesos por delitos de corrupción de funcionarios?**

**The cessation of preventive detention: Does pre-trial detention constitute an exceptional measure or a rule in processes for offences of corrupt public officials?**

Julio Javier Nacarino Carrión<sup>1\*</sup>, Julio Alejandro Villanueva Pasto<sup>1</sup>

<sup>1</sup>Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, Universidad Nacional de Cajamarca, Av. Atahualpa 1070, C.P. 06003, Cajamarca, Perú

Autor de correspondencia: [jnacinoc@unc.edu.pe](mailto:jnacinoc@unc.edu.pe)

**Resumen**

En el presente artículo, los autores hacen referencia a la situación que afrontan aquellas personas de gran poder económico y político –en nuestro medio- que se encuentran incurso en los procesos penales por el delito de corrupción de funcionarios; quienes, al sentirse afectados, están impugnando la restricción a su derecho de “libre tránsito” como consecuencia del requerimiento que formulan los señores fiscales, por ante los órganos jurisdiccionales, para asegurar las secuelas de la investigación preparatoria y llegar a obtener una sentencia condenatoria.

**Palabras clave:** delitos de corrupción de funcionarios, medida cautelar excepcional, presos sin condena, presupuestos de proporcionalidad y razonabilidad, prisión preventiva

**Abstract**

In this article, the author refers to the situation faced by those people with great economic and political power - in our environment - who are involved in criminal proceedings for the crime of corruption of officials; who, feeling affected, are challenging the restriction on their right to “free movement” as a consequence of the request made by the prosecutors, before the jurisdictional bodies, to ensure the consequences of the preparatory investigation and obtain a conviction.

**Keywords:** budgets of proportionality and reasonableness, crimes of corruption of officials, exceptional precautionary measure, preventive detention, prisoners without conviction

**Introducción**

Los impugnantes, ejerciendo su derecho legítimo de defensa, acuden a los Jueces de la Investigación Preparatoria – vía tutela de derechos – para dejar sin efecto el requerimiento de prisión preventiva, que pretende el Fiscal de

la Investigación, exponiendo-, como fundamentos de dicha pretensión - que tal medida resulta totalmente “desproporcionada” e “irracional”. Es decir, que se configura –antes de sentencia – como exceso de la facultad restrictiva del derecho fundamental a la libertad, consagrada como intangible tanto en nuestro ordenamiento constitucional, como en los ordenamientos constitucionales supranacionales, como es el caso de la Convención Americana; y de la Declaración Universal de Derechos Humanos, como instrumento tuitivo de la Organización de Naciones Unidas.

Al respecto - para darle mayor consistencia a sus argumentos impugnativos -se destacan los procesos emblemáticos que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha tenido a su cargo, como los casos de Chaparro Álvarez y Lapo Iñiguez- vs – Ecuador; o el de Barreto Leiva –vs- Ecuador. En los mismos que se han podido determinar, por ejemplo, que el llamado “peligro procesal” no se presume, sino que requiere de una actuación procesal investigativa amplia y detallada, que permita la verificación de cada uno de los hechos, materia de la incriminación y de la investigación que debe realizar el Fiscal. Es decir, que – como consecuencia de dicha investigación objetiva y detallada – permita que el Juez expida la correspondiente resolución proporcional y razonada, que tenga como sustento una incuestionable certeza jurídica, que le posibilite dictar una medida cautelatoria no tan “gravosa” como la de prisión preventiva.

En este mismo orden de ideas, debemos destacar las resoluciones emitidas tanto por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y, además, lo resuelto por el Tribunal Constitucional del Perú, en los Casos (acumulados) contra Ollanta Humala y Heredia Alarcón; quienes han señalado que para merituar el “peligro de obstaculización” no se requiere que dichas conductas se hayan realizado, sino que se advierta un “riesgo razonable” de ejecución.

Asimismo, debemos tener en cuenta las recientes jurisprudencias de nuestra Corte Suprema de Justicia, al establecer diversos parámetros –incluso de carácter vinculante - que deberán tener en cuenta, tanto los señores fiscales como los Jueces Penales que tiene a su cargo la etapa de la investigación preparatoria. En este sentido, resulta de suma importancia resaltar los fundamentos que advertimos en la sentencia de casación N° 626-2013, del 30 de junio del 2015, al desarrollar jurisprudencialmente las bases y los requisitos que deben tenerse en cuenta para imponerse una medida – tan gravosa- de prisión preventiva; llegando a establecer que el llamado “peligro procesal” es uno de los requisitos más importantes para imponer la medida de prisión preventiva.

Toda esta actuación preparatoria, dentro de la investigación del delito, implica – necesariamente – que el Juzgador pueda contrastar los presupuestos procesales de los artículos 269° y 270° del Nuevo Código Procesal Penal. Es decir, aquellos que tienen que ver con i) el arraigo; ii) la gravedad de la pena a imponerse; iii) la magnitud del daño causado y la ausencia de voluntad – del imputado – para reparar el daño ocasionado; iv) el comportamiento procesal del imputado; y v) la pertenencia a una organización criminal o su reincorporación a la misma.

Y en cuanto a la obstaculización, se deberá tener en cuenta: i) la destrucción o alteración, supresión, o falsificación de los medios de prueba; ii) influencia con los coimputados o testigos, para tergiversar los hechos; y iii) la inducción

a otros participantes del delito para que realicen comportamientos distintos de los hechos materia de incriminación.

### ***¿En qué consiste la investigación?***

En la consulta de diferentes fuentes bibliográficas, así como en el estudio y análisis de las principales jurisprudencias de nuestro ordenamiento jurídico procesal penal nacional, como en las del derecho procesal penal comparado; referentes a las “medidas de coerción personal” y, específicamente, las que tienen que ver con la medida de carácter excepcional y transitorio: la prisión preventiva.

### ***¿Qué problema o problemas investiga?***

La investigación se orienta a la identificación de los “fallos” jurisdiccionales – en las diversas instancias de los procesos penales- respecto de una de las medidas de coerción personal, que son violatorios de nuestra libertad “ambulatoria”, sin acreditarse, dentro de un “debido proceso” los fundamentos y requisitos “incuestionables” que ameriten una imposición tan grave como la prisión preventiva.

### ***¿Qué iniciativas han tomado los órganos jurisdiccionales supremos, en materia procesal penal, para resolver la falta de uniformidad de los Autos resolutivos en relación con la prisión preventiva?***

Nuestra Corte Suprema, en materia procesal penal, viene incorporando, sistemáticamente, en su propia jurisprudencia, así como en los diversos Plenos Jurisdiccionales, los llamados “parámetros de interpretación” que deben tenerse en cuenta para evaluar la necesidad de imponer la prisión preventiva, y no otra menos grave, como, por ejemplo, el impedimento de salida del país; la comparecencia restringida; o la detención domiciliaria. Ejemplo de ello lo advertimos en los llamados “casos emblemáticos” como el de Keiko Fujimori; Pedro Pablo Kuczynski; o el de José Luna Gálvez.

### ***¿Por qué es necesaria la investigación?***

Frente a la diversidad y pluralidad de resoluciones que se emiten en todos los niveles de la administración de justicia, en materia procesal penal; y específicamente en los delitos de corrupción de funcionarios, la presente investigación habrá de configurarse como una de las tantas aproximaciones que existen en la tarea permanente de enriquecer la producción de la jurisprudencia nacional, para que la imposición de la medida restrictiva personal de “prisión preventiva” sea debidamente la que se acredite, teniendo en cuenta que es de orden preferencial el derecho que tiene toda persona a la llamada “presunción de inocencia”, consagrada tanto en los ordenamientos jurídicos constitucionales supranacionales, como en nuestra misma Constitución (Apartado e. del numeral 24. del Artículo 2°; concordante con el Artículo II del Título Preliminar del NCPP).

## **Conclusiones**

### **Primera**

Para imponer la medida restrictiva de prisión preventiva, dentro de un proceso penal, en la etapa de investigación preparatoria, es necesario que –previamente- se haya corroborado en el imputado o imputados, una especial intencionalidad voluntaria orientada a la realización del resultado típico del delito que se le imputa. Esto es: “corrupción de funcionarios”, previsto en cualquiera de las modalidades regulados en la Sección IV, del Capítulo II, Título XVIII como delitos contra la administración pública, del Libro Segundo del nuestro Código Penal.

### **Segunda**

El tema central del artículo hace referencia al “Test de Proporcionalidad”. Es decir, en sentido estricto, a la idoneidad; necesidad; y proporcionalidad de la medida. De igual modo, en cuanto al llamado “Test de Razonabilidad”, para priorizar el derecho a la libertad de todas las personas, implica que se han ponderado tanto la pertinencia de la medida, así como la posibilidad de aplicar otros medios alternativos de menor gravedad respecto de la prisión preventiva.

### **Referencias**

Finzi, M. 1952. La prisión preventiva, propuestas de reformas; Editorial Depalma, Buenos Aires, p.6

Roxin, C. 2000. Derecho Procesal Penal; Editores del Puerto; Buenos Aires-Argentina, p.257

San Martín, C. 2015. Derecho Procesal Penal; Lecciones Inpeccp, p.453