

EL REQUERIMIENTO DE PRISION PREVENTIVA: ¿PUEDE SER OBJETO DE INTEGRACIÓN?

Jaime Alberto Moreno Chirinos*

RESUMEN

La medida coercitiva de prisión preventiva, por la que se limita la libertad de una persona vinculada a un delito grave, en varias ocasiones genera debate, discusión y polémica, ya que en la audiencia de prisión preventiva surgen numerosos imprevistos que no se encuentran regulados de manera explícita en el Código Procesal Penal, como es en el caso de la integración del requerimiento de prisión preventiva, lo que ha generado dos posturas: una que considera que se debe aceptar la integración que incorpora nuevos fácticos y nuevos elementos de convicción planteados antes o en la audiencia de prisión preventiva, por ser facultad del Fiscal poder integrar sus requerimientos; y, otra que considera que no se debe aceptar dicha integración, dado que se vulneraría el derecho de defensa y resquebrajaría el principio de igualdad de armas.

ABSTRACT

The coercive measure of pretrial detention, which limits the freedom of a person linked to a serious crime, on several occasions generates debate, discussion and controversy, since in the pretrial detention hearing there are numerous unforeseen events that are not regulated by law. explicitly in the Code of Criminal Procedure, as in the case of the integration of the requirement of preventive detention, which has generated two positions: one that considers that integration must be accepted that incorporates new facts and new elements of conviction raised before or in the pretrial detention hearing, since the Prosecutor is able to integrate his requirements; and another that considers that such integration should not be accepted, given that the right of defense would be violated and would break the principle of equality of arms.

PALABRAS CLAVE

Prisión preventiva, requerimiento fiscal, integración, motivación.

KEYWORD

Pretrial detention, integration, motivation, tax requirement

*Juez Especializado Penal del Tercer Juzgado de Investigación Preparatoria de Arequipa

SUMARIO

1.- Introducción. 2.- La medida de prisión preventiva en el Perú. 3.- Problemática a) Antecedentes b) Conflicto. 4.- Posturas de solución: a) Primera postura si es factible se integre requerimiento de prisión preventiva. b) Segunda postura no es factible se integre el requerimiento de prisión preventiva. 5.- Análisis de las posturas en cuestión. 6.- Conclusiones. 7.- Bibliografía.

1. INTRODUCCION

La prisión preventiva es una medida coercitiva de excepción, por la que se limita la libertad de una persona que esta sindicada como autor de un delito grave; muchas veces la decisión de dicha medida resulta ser polémica y controversial, y es que en la audiencia de prisión preventiva surgen diversos imprevistos que no están resueltos en forma explícita por el Código Procesal Penal (CPP), uno de ellos resulta la integración del requerimiento de prisión preventiva, que ha generado dos criterios entre los Jueces de Investigación Preparatoria, así como los Magistrados de Segunda Instancia: una primera posición, la que considera que se debe aceptar la integración planteada en audiencia, ya que esta no vulnera derecho de defensa alguno, al ser facultad del Fiscal poder integrar sus requerimientos; otra postura es la de no aceptar dicha integración, en el entendido que esta vulneraría derechos tales como el de defensa y resquebrajaría el principio de igualdad de armas; por lo que, surge la iniciativa de plantear una solución interpretativa al problema que se presenta cuando el Fiscal, después de haber presentado su requerimiento de prisión preventiva, estableciendo hechos y elementos de convicción que la sustentan, procede antes o en la audiencia de prisión a realizar una integración fáctica e incorporar nuevos elementos de convicción.

2. LA MEDIDA DE PRISION PREVENTIVA EN EL PERÚ

La prisión preventiva constituye una medida cautelar de carácter personal, cuya finalidad, acorde con su naturaleza es la de garantizar el proceso en sus

finés característicos y el cumplimiento de la futura y eventual pena que pudiera imponerse. El proceso no es otra cosa que un método de determinación de hechos y responsabilidades y para la consecución de este fin ha de permanecer en la más absoluta neutralidad; toda perversión de esta finalidad conduce o puede conducir a determinaciones y a declaraciones no ajustadas a la realidad. Y si el proceso es así, no puede dotarse de una finalidad, distinta a una medida decretada en su seno cuya pretensión es asegurar su desarrollo adecuado.

En el ámbito del proceso penal, mediante la prisión preventiva se restringe la libertad de un sujeto que, al no haber sido objeto de condena, debe ser reputado inocente a todos los efectos. En definitiva, la prisión preventiva constituye una limitación del esencial derecho a la libertad, que exige, a la hora de su acuerdo, se adopten todas las previsiones posibles y se huya de fórmulas automáticas o de reglas tasadas.

La institución de prisión preventiva se encuentra regulada en el artículo 268 del CPP, que establece: *“El Juez, a solicitud del Fiscal, podrá dictar mandato de prisión preventiva, si atendiendo a los primeros recaudos sea posible determinar la concurrencia de los siguientes presupuestos: a) Que existan fundados y graves elementos de convicción para estimar razonablemente la comisión de un delito que vincule al imputado como autor o participe del mismo; b) Que la sanción a imponerse sea superior a cuatro años de pena privativa de la libertad; y, c) 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)”*. El primer presupuesto desarrolla el *fumus boni iuris*; los otros dos integran el *periculum in mora* o peligro procesal. Aunado a lo mencionado, la Casación 626-2013 – Moquegua, como jurisprudencia vinculante, ha establecido en el considerando vigésimo cuarto, dos presupuestos más; la proporcionalidad de la medida y la duración de la misma; el Fiscal debe comprenderlos en su

requerimiento escrito, fundamentando cada extremo con exhaustividad. Lo que posibilita a la defensa que lo examine antes de la audiencia, se prepare y pueda pronunciarse sobre estos y que el Juez analice y resuelva cada uno, ejerciéndose contradicción uno a uno; la ausencia de uno de los requisitos fijados por la norma invalida la aplicación de la prisión preventiva.

3. PROBLEMATICA

La interrogante que proponemos responder es ¿el requerimiento fiscal de medida de coerción procesal de prisión preventiva, puede ser objeto de integración fáctica e incorporación de nuevos elementos de convicción en la audiencia de prisión?

El problema deriva de un caso judicial real cuyos hechos son los siguientes:

a) Antecedentes: Ante requerimiento por parte del Fiscal, solicitando la medida coercitiva de prisión preventiva en contra de siete imputados, “el Juzgado de Investigación Preparatoria amparó la medida en contra de cuatro de ellos y desestimó con respecto a los otros tres, por no haber imputación fáctica sobre ellos”.

b) El conflicto: Recurrida en apelación la decisión judicial, la Sala de Apelaciones confirma la resolución en el extremo que declara fundada la medida de prisión preventiva en contra de los cuatro imputados y nula en el extremo que la declaro infundada sobre los tres restantes, disponiendo que sobre tal extremo se lleve a cabo nueva audiencia por otro Juez. Una vez instalada la audiencia, por el nuevo Juez de Investigación Preparatoria, el Fiscal, procede a modificar su requerimiento de prisión preventiva, integrando hechos que no estaban considerados, además de incorporar nuevos elementos de convicción; pedido que no fue admitido por el Juez de Investigación Preparatoria, llevando a cabo la audiencia en la que se debatió, hechos y elementos de convicción del requerimiento primigenio, emitiendo el Juzgado, resolución, declarando infundado el requerimiento de prisión; la resolución fue recurrida.

en apelación, y declarada nula por la Sala de Apelaciones, al considerar de que es factible, en este tipo de requerimiento, integrar hechos e incorporar elementos de convicción, ordenando que el mismo Juez de Investigación, desarrolle nueva audiencia tomando en consideración los nuevos elementos de convicción portados por el Fiscal. El juzgado de Investigación convoca a nueva audiencia, en la que el Fiscal, hace una segunda integración tanto de hechos además de la integración anterior, así como incorpora más elementos de convicción, y el Juez invocando la independencia del Juzgado, declaro, improcedente estas dos integraciones del requerimiento y dispuso llevar a cabo la audiencia, debatiendo únicamente el requerimiento inicial.

En consecuencia la interrogante a debatir sería ¿Si el Fiscal, en su actuar como titular de la acción penal, al advertir que en su requerimiento no cuenta con fácticos que involucren a los imputados, pero posteriormente y antes de la audiencia, se obtiene nuevos elementos de convicción; está facultado, a integrar su requerimiento de prisión preventiva hasta en el momento de la audiencia?.

4. POSTURAS DE SOLUCIÓN

a) Primera: Sí es factible que el Fiscal integre su requerimiento de prisión preventiva, basado en el principio de la primacía de la realidad; ante las actuaciones realizadas en la etapa de investigación y nuevos elementos de convicción que vincularían a los investigados con los hechos que son materia de imputación. El Fiscal como representante de la sociedad, está facultado a integrar sus requerimientos citando como ejemplo el requerimiento de acusación o sobreseimiento, así el artículo IV del Título Preliminar del CPP, que establece que el Ministerio Público es titular de la acción penal pública ejerciendo su derecho de investigación con respecto a los delitos, teniendo el deber de la carga de la prueba y asume la conducción de la investigación desde el inicio. En esa misma dirección, lo están también la decisión de la Sala de Apelaciones en la resolución de vista¹ al sostener: (1) “*debe también*

procederse con un criterio de razonabilidad, ya que el Ministerio Público puede adjuntar elementos de convicción posteriores al requerimiento de prisión preventiva, que permitan amparar su postura"; (2) así mismo también porque los actos de investigación pueden ser variados, de acuerdo a los actos que se realicen de la propia investigación misma, como se sostiene en el Acuerdo Plenario 02-2012- CJ-116 fundamento 7 segundo párrafo "*una de las características del hecho investigado es su variabilidad en el curso de la etapa de investigación preparatoria*", de acuerdo al principio de que toda medida cautelar, que es variable en el tiempo, de acuerdo a la cláusula *rebus sic stantibus*, estando a que la investigación sigue en curso, al presentarse nuevos actos de investigación a favor o en contra, no puedan ser valorados. Otro punto a favor, se apoya en la interpretación del artículo 64.2 del CPP, que expresa que el Fiscal "*procederá oralmente en la audiencia y en los debates, y por escrito en los demás casos*" por lo que está facultado para poder realizar la integración en audiencia, valiéndose de la motivación oral; no existiendo vulneración alguna al derecho de defensa, de igual forma el artículo 420.3 del CPP permite la incorporación de actos de investigación actuados con posterioridad a la interposición del recurso, facultando entonces no sólo al Fiscal, sino a todos los sujetos procesales la integración del recurso. Además debe adherirse el criterio de razonabilidad, ya que el Fiscal puede adjuntar elementos de convicción posteriores al requerimiento que permitan amparar su pretensión.

b) Segunda: El requerimiento fiscal, no puede ser objeto de integración, ello en mérito a lo establecido en el principio de legalidad, regulado en la Constitución Política del Estado, en el artículo 2 numeral 24, literal b), por el cual no está permitida "*forma alguna de restricción de la libertad personal, salvo en los casos previstos en la ley*". El artículo VII numeral 3 del Título Preliminar del CPP, señala "*la Ley que coacte la libertad o el ejercicio de los derechos fundamentales de las personas, así como la que*

limite un poder conferido a las partes o establezca sanciones procesales, será interpretada restrictivamente. La interpretación extensiva y la analogía quedan prohibidas mientras no favorezcan la libertad del imputado o el ejercicio de sus derechos"; no existe norma procesal que permita al Fiscal integrar el requerimiento de prisión preventiva, por lo que la incorporación de hechos y elementos de convicción, teniendo la calidad de actos procesales sorpresivos, causan indefensión lesionando el principio de legalidad y el principio de igualdad de armas.

Por otro lado el Acuerdo Plenario N° 02-2012/CJ-116, no es aplicable, debido a que se refiere a la disposición de formalización de investigación preparatoria, que tienen una naturaleza distinta, no pudiendo aplicarse las normas que regulan el procedimiento de la formalización de investigación preparatoria al requerimiento de prisión preventiva.

5. ANALISIS DE LAS POSTURAS EN CUESTIÓN

La decisión judicial se debe sustentar en los principios y derechos que son reconocidos por la Constitución y la ley procesal penal, los cuales deben ser cautelados por el Juez de Investigación Preparatoria, al advertir una pretensión abusiva que lesiona los derechos de las partes procesales o ante la imposición, debiendo de primar la independencia del Juez que garantice la seguridad jurídica frente a los abusos derivados de un ejercicio arbitrario del ius puniendi estatal; por lo que resulta imprescindible analizar si la pretensión fiscal trasgrede los principios de legalidad, igualdad de armas, variabilidad de las medidas de coerción, para considerarla legítima:

5.1 El principio de legalidad: citando a Cabezudo Bajo, María José² nos indica que *“constituye una garantía del Estado Constitucional de Derecho que expresa el principio de supremacía de las leyes, del que se deriva la vinculación positiva a la ley del Poder Ejecutivo y Judicial, así como la reserva de ley para la regulación, entre otras materias, de las medidas*

restrictivas o limitativas de derechos fundamentales". El profesor Suarez López de Castilla, Camilo³, señala que *"El principio de legalidad procesal llamado también tipicidad procesal (nulla actio sine lege) consiste en que el proceso penal, en tanto forma de intervención de los derechos fundamentales de las personas, debe estar legalmente regulado y a su vez, la actividad del órgano jurisdiccional debe respetar la normatividad prevista legalmente"*; por lo cual, siguiendo al profesor San Martín Castro⁴, se evidencia que *"cualquier medida de restricción de derechos fundamentales debe estar prevista legalmente en la propia Constitución o derivarse de ella en garantía de los demás derechos, intereses o bienes constitucionales protegidos; la ley ordinaria desarrolla los supuestos de habilitación de la medida, autoridad que la impone, mecanismos de su ejecución y recursos contra ella."*

El artículo 202 del CPP, prescribe que: *"cuando resulte indispensable restringir un derecho fundamental para lograr los fines de esclarecimiento del proceso, debe proceder conforme a lo dispuesto por la ley y ejecutarse con las debidas garantías para el afectado"*. Por lo tanto en ese sentido la medida coercitiva de prisión preventiva, no contempla dentro de su articulado que el requerimiento pueda ser objeto de integración, permitir esa posibilidad para que el Fiscal lo haga en la audiencia, lesionaría este principio de legalidad, entre otros, ya que al juez le está vedado *"inventar"*, medidas restrictivas a los derechos fundamentales; como lo sostiene además el Tribunal Constitucional, en el expediente 0010-2001-AI *"Evidentemente, no están comprendidos en los límites justificados por el ordenamiento, aquellos requisitos procesales que, so pretexto de limitar el derecho de acceso a la justicia, introduzcan vías y mecanismos que impidan, obstaculicen o disuadan, irrazonablemente y desproporcionalmente, el acceso al órgano judicial. Lo que significa que, si el derecho de acceso a la justicia "no comporta obtener una decisión acorde con las pretensiones que se formulen, sino el derecho a que se dicte una resolución en Derecho, siempre que se cumplan los requisitos procesales"*. Considerando esto; debe entenderse que al formular su requerimiento de prisión preventiva, el

Fiscal está convencido que concurren los presupuestos que reclama el artículo 268 del CPP y la Casación Vinculante N° 626-2013-Moquegua, para amparar la misma, y no estar esperanzado en que hasta el momento de instalarse la audiencia de prisión preventiva, pueda recabarse elementos de convicción con los que pueda fundamentar su pretensión. La posibilidad de que el Fiscal modifique sus alcances de requerimiento de prisión preventiva e incluir nuevos elementos de convicción y/o fácticos, corresponde a un escenario distinto al propio de la audiencia de prisión preventiva, y la norma procesal contempla tal situación en el artículo 279.1 del CPP, señala, *“si durante la investigación resultare indicios delictivos fundados de que el imputado en situación de comparecencia está incurso en los supuestos del artículo 268, el Juez a pedido del Fiscal, podrá dictar auto de prisión preventiva”*. El Acuerdo Plenario 04-2012/CJ-116 señala *“(…) ocurre que el Nuevo Código Procesal Penal, ha establecido varios mecanismos específicos para ventilar asuntos relativos a los derechos básicos del imputado (fundamento 14)”*; por lo que al existir un mecanismo determinado para atender la pretensión fiscal de integrar hechos y elementos de convicción, no resulta procedente que ello se haga en la audiencia de prisión preventiva, ya que se podría suscitar una variación de la medida. Por eso la omisión de no haberse consignado hechos o elementos de convicción en la postulación del requerimiento de prisión preventiva, no puede constituir una carga que debe afrontar la parte imputada, ya que afecta el derecho de defensa; más aún si se toma en cuenta que también afectaría a los principios de oralidad y contradicción, que son los pilares del actual sistema procesal penal, porque el juzgador debe resolver la pretensión puesta a su conocimiento, en mérito a las actuaciones que se hayan dado durante la audiencia.

5.2 Principio de igualdad de armas: sobre este principio, el profesor Jacobo López, citado por William Arana Morales⁵ sostiene *“el principio de igualdad de armas es uno de los elementos integrantes del concepto más amplio del*

proceso equitativo, y requiere que cada parte se le ofrezca una oportunidad razonable de presentar su causa en condiciones que no lo coloquen en una desventaja importante con respecto a su adversario"; asimismo el profesor Gozaini⁶, refiere que *"En el trámite procesal ambas partes deben tener iguales derechos y posibilidades, lo que se conoce como igualdad de armas, es decir, el equilibrio prudente entre las razones de las partes dando igual oportunidad a ellas para demostrar sus convicciones. La idea está en quitar espacio a la inferioridad jurídica, sin conceder a unos lo que a otros se niega, en igualdad de circunstancias"*; entonces el principio de igualdad de armas consiste en reconocer a las partes los mismos medios de ataque y de defensa, es decir, idénticas posibilidades y cargas de alegación, prueba e impugnación. Por ello resulta una afectación a este último principio, el que se admita la incorporación de nuevos elementos de convicción para sustentar el requerimiento de prisión preventiva; ya que al permitir incorporar nuevos elementos, se lesiona tal derecho, pues deja a la defensa sin dar posibilidad de contradicción ante la sorpresa de que se admitan dichos elementos incorporados.

5.3 El principio de variabilidad de las medidas de coerción: Que es invocado por la Sala de Apelaciones para justificar la integración del requerimiento de prisión preventiva; al referirse *"que sobre la variabilidad del hecho investigado durante la etapa de la investigación, al indicarse que el Ministerio Público está facultado a integrar sus requerimientos citando como ejemplo el requerimiento de acusación o sobreseimiento"*; se coincide sobre esta posibilidad, y en tal sentido se pronuncia el Acuerdo Plenario N° 02-2012/CJ-116, en su sétimo fundamento jurídico; pero tal pronunciamiento jurisprudencial, se refiere expresamente a la disposición de formalización e investigación preparatoria, que tiene naturaleza distinta al requerimiento de prisión preventiva, las normas que regulan el procedimiento de la formalización de investigación preparatoria no pueden aplicarse en su integridad a un requerimiento de prisión preventiva, cada pretensión tiene una

vía procedimental propia; en el primero se permite introducir hechos que van variando por los actos de investigación durante todo ese periodo; en cambio en el segundo, no tiene plazo de investigación, la audiencia se convoca en forma casi inmediata, el que no debe ser más allá de las cuarenta y ocho horas, entonces no puede equipararse que la variabilidad que se produce en toda la etapa de investigación, pueda también producirse al requerimiento de la prisión preventiva; hacerlo implica aplicar la norma por extensión o por analogía en perjuicio del imputado, lo que está prohibido.

El principio de variabilidad de las medidas coercitivas, se produce con posterioridad a su pronunciamiento, como se desprende el artículo 255.2 del CPP, al disponer que estas son reformables, cuando varíen los supuestos que motivaron su imposición, en consecuencia no debe entenderse que la variabilidad pueda producirse en el momento de su postulación.

6. CONCLUSIONES

La posibilidad de integrar el requerimiento de prisión preventiva por parte del Ministerio Público no le está permitida, porque ello sería contrario al principio de legalidad, por no contar con norma permisiva, lesionando el principio de igualdad procesal entre las partes, al verse la parte imputada en imposibilidad de defenderse tanto del nuevo hecho como de los nuevos elementos de convicción, generando inseguridad jurídica.

El Fiscal al postular un requerimiento de prisión preventiva, debe tener la certeza que con los elementos de convicción con los que cuenta, resultan suficientes para que el Juzgado ampare la medida coercitiva y no estar en la expectativa de que pueda surgir algún elemento nuevo; además al tratarse de una medida reformable, al producirse la variación de los supuestos iniciales, el Fiscal está facultado al cambio de medida de comparecencia por uno de prisión preventiva, mediante un requerimiento posterior e independiente.

Los artículos 202 y 253.1 del CPP., cuando resulte indispensable restringir un derecho fundamental para lograr los fines del esclarecimiento del proceso,

debe procederse conforme a lo dispuesto por la ley y ejecutarse con las debidas garantías para el afectado.

BIBLIOGRAFIA

1. Resolución de Vista N° 447-2013, Primera Sala Penal de Apelaciones, expediente 401-03642-2013-23-OJR-PE-04.
2. Acuerdo Plenario 02-2012/CJ-116, Poder Judicial <http://jurisprudencia.pj.gob.pe/>
3. Acuerdo Plenario 04-2012/CJ-116, Poder Judicial <http://jurisprudencia.pj.gob.pe/>
4. ARANA MORALES, William, "Manual de Derecho Procesal Penal". Gaceta Penal & Procesal Penal.
5. CABEZUDO BAJO, María José, "La restricción de los derechos fundamentales". Revista de Derecho Político N°62, UNED.
6. SUAREZ LÓPEZ DE CASTILLA, Camilo, ¿De qué hablamos cuando hablamos de legalidad procesal penal? Un concepto nuevo del Proceso Constitucional. Justicia Constitucional. Revista de Jurisprudencia y Doctrina. Año II. N° 3.
7. SAN MARTIN CASTRO, Cesar, "Búsqueda de pruebas y restricción de derechos: registros e intervenciones corporales". Estudios de derecho Procesal Penal. Editorial Grijley. Lima 2012.
8. GOZAINI, Osvaldo A., Teoría General Del Derecho Procesal, Edit Ediar S.A, Buenos Aires, 1996, pp. 101.
9. Tribunal Constitucional, expediente 0010-2001-AI, del 26 de agosto del 2003. http://tc.gob.pe/portal/servicios/tc_jurisprudencia_ant.php.

REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS

1. Resolución de Vista N° 447-2013, Primera Sala Penal de Apelaciones, expediente 401-03642-2013-23-OJR-PE-04.
2. CABEZUDO BAJO, María José, “La restricción de los derechos fundamentales”. Revista de Derecho Político N°62, UNED.
3. SUAREZ LÓPEZ DE CASTILLA, Camilo, ¿De qué hablamos cuando hablamos de legalidad procesal penal? Un concepto nuevo del Proceso Constitucional. Justicia Constitucional. Revista de Jurisprudencia y Doctrina. Año II. N° 3.
4. SAN MARTIN CASTRO, Cesar, “Búsqueda de pruebas y restricción de derechos: registros e intervenciones corporales”. Estudios de derecho Procesal Penal. Editorial Grijley. Lima 2012.
5. ARANA MORALES, William, “Manual de Derecho Procesal Penal”. Gaceta Penal & Procesal Penal.
6. GOZAINI, Osvaldo A., Teoría General Del Derecho Procesal, Edit Ediar S.A, Buenos Aires, 1996, p.101

Fecha de Recepción: noviembre/2017

Fecha de Aceptación: diciembre /2017