

# Las medidas de coerción personal en el NCPP

Giulliana Aracelli Loza Avalos\*

Universidad Inca Garcilaso de la Vega

**Sumario:** 1. Introducción - 2. Los problemas - 3. El efecto: la vulneración del derecho a la libertad - 4. ¿Qué debemos hacer?

**Palabras clave:** Medios de coerción personal, libertad ambulatoria y derechos fundamentales

## 1. Introducción

El respeto y cumplimiento de los derechos fundamentales, constituye un mandato imperativo plasmado en la Constitución. De toda la gama de derechos, uno de los más importantes, después del derecho a la vida, lo constituye el derecho a la libertad.

Sin embargo, muchas veces el legislador y, cuando no, los operadores penales (no solo el Juez, sino también el Fiscal y el defensor) al momento de legislar, ordenar o solicitar la aplicación de una medida de coerción personal, abandonan los parámetros constitucionales y dejan de lado los principios básicos que deben guiar su imposición.

Por ello, en el presente se pretende, además de realizar un contraste entre los modelos y principios de la coerción personal, exponer la forma en cómo se aplica en la realidad jurídico penal peruana (legislativa y jurisprudencial).

## 2. Los problemas

### 2.1. El primer problema: La realidad. Tenemos un modelo colapsado

En estricto, la existencia del proceso penal se funda en su capacidad de organización social a través de la (re) solución de conflictos derivados de hechos calificados o no como criminales.

Sin embargo, en nuestro país, el proceso penal actual no es un medio adecuado para alcanzar tal objetivo: es un modelo colapsado que no satisface las expectativas sociales ni cumple las exigencias del artículo 44 de la Constitución; disposición que establece que es deber primordial del Estado garantizar la vigencia de los derechos humanos y proteger a la población de las amenazas contra su seguridad.

### 2.2. Segundo problema: La confusión. Creer que las medidas de coerción sirven para eliminar o frenar la criminalidad

El proceso penal no es instrumento de lucha o de combate, es solo un medio racional de resolución de conflictos<sup>1</sup>. Cuando tal función se trastoca y se

\* Abogada penalista con estudios en Litigación Oral en Temple University, California Western y University of San Diego School of Law. Exbecaria en CEJA. Con cursos concluidos en la maestría con mención en Derecho Penal en la Pontificia Universidad Católica del Perú, en Derecho Constitucional en la Universidad San Martín de Porres, y en Sistema de Justicia y Racionalidad en la Universitat de Girona.

<sup>1</sup> El Prof. Julio Maier expone, con razón, que: "el Derecho procesal penal no es un método de combate contra nadie, porque es un modo civilizado de resolver problemas o conflictos sociales graves, pero nada más que eso. Si se le exigen resultados como la disminución del delito es muy probable que no los cumpla. Ese no es el fin del Derecho penal, ni tampoco dividir a la sociedad en dos partes para que se maten unos a otros, a

busca con el proceso (con el derecho penal en sí) realizar trabajos de reingeniería social, entonces no nos encontramos frente a un derecho procesal penal acorde a los de un Estado que se funde en el respeto a los derechos Fundamentales de la persona, sino frente a un Estado con rasgo autoritario.

A decir de Timothy Garton Ash (2007):

La compulsión de legislar nuevas restricciones sin parar va unida a paroxismos de ineficacia asombrosa. ¿A alguien se le ocurre una fórmula mejor para sacrificar la libertad sin ganar seguridad?... Mientras tanto, se aprueban leyes tras leyes que merman nuestros derechos tradicionales en nombre de la necesidad de combatir el terrorismo... El equilibrio entre libertad y seguridad es delicado. Ahora bien, en los últimos 10 años, Gran Bretaña se ha inclinado demasiado hacia el lado de la seguridad” Sin embargo, agrega Garton, “más importante que preguntarnos cómo nos hemos metido en este lío es averiguar cómo salir de él. Lo que necesitamos en Gran Bretaña -y tal vez no sólo en Gran Bretaña- es un cambio de paradigma: de la libertad mediante la seguridad a la seguridad mediante la libertad”.

Esta cita a Garton refleja una realidad no muy lejana a la nuestra: la restricción a la libertad, *so* pretexto de garantizar la seguridad ciudadana y con ello la disminución de los índices de criminalidad.

Analicemos lo acontecido en nuestro país respecto a las medidas de coerción personal, en los últimos años:

<b>Fenómeno social que supuestamente implica inseguridad social</b>	<b>Reacción legislativa</b>	<b>Consecuencia judicial</b>
Atropello a efectivos policiales y ciudadanos por conductores ebrios	Modificación del art. 135 CPP para incluir posibilidad de detención preventiva en delitos culposos. Ley 27753	Detenciones por todo tipo de delitos

---

fin de que un determinado sector viva tranquilo. Se siguen cometiendo delitos a pesar de que los delincuentes están en la cárcel”. Ver: Entrevista a Julio MAIER por Germán Echevarría Ramírez. Boletín jurídico del Ministerio de Justicia de Chile. “Desafíos de la Reforma Procesal Penal”. Año 1, N° 2-3, diciembre 2002. p. 85.

Vencimiento del plazo de la detención preventiva en caso de terrorismo y luego por corrupción y TID (por lentitud judicial)	Modificación del art. 137 CPP que amplió el plazo de 15 a 18 meses (Ley 27553, del 14/11/2001); luego se permitió la prolongación del plazo de oficio por el Juez (Ley 28105, del 30 de octubre de 2003, especial para delitos de corrupción); finalmente cuando si el delito fue cometido por organización criminal (D. Leg. 983)	Ampliaciones automáticas del plazo de detención, sin tener en consideración si aún concurrían los requisitos del art. 135, sobre todo el peligro procesal.
Fenómeno de la corrupción	Ley 27939 que permite detención por 15 + 15 días, antes de iniciada investigación preliminar	Detenciones preliminares automáticas
Toma de carreteras por comuneros y campesinos	Se dicta la Ley 27934	Detenciones efectuadas sin que concurra flagrancia
Noticias sobre pandillaje, secuestros y otros, relacionados a reincidencia y habitualidad	Modificación del art. 135 CPP que disminuye de 4 años la pena probable a imponerse a mayor de 1 año o que existan elementos probatorios sobre habitualidad. Ley 28726 (09/05/2006)	Detenciones en delitos menores que trajeron como consecuencia sobrepoblación penitenciaria (aún más)
Huelga y toma de carreteras por presidentes regionales 2007	Se modificó el CP, el CPP, C de PP y NCPP respecto a la amplitud del concepto de flagrancia, los plazos de la convalidación de la detención, el plazo de la detención, se crearon nuevos supuestos de tipos penales (ej. extorsión)	Detenciones, prolongaciones del plazo de detención, convalidaciones sin sustento.
Accidentes con resultado de muerte, producidos por empresas de transportes	Proyecto de Ley que pretende imponer al Fiscal la obligación de solicitar detención a chóferes, pero además a los directores de las empresas	

### 3. El efecto: la vulneración del derecho a la libertad

Estas expresiones legislativas responden en gran medida a la vocación expansiva de los criterios simbólicos, retributivos y coyunturales que han guiado la política del estado en materia de seguridad ciudadana en los últimos años. ¿Muy parecido a lo que dice Garton? Sin duda.

#### 3.1. El abandono del modelo constitucional y el modelo de coerción personal

Existen 3 modelos de coerción personal:

- **Garantista:** También denominado modelo liberal, se basa en la idea de que el ejercicio del poder penal, en cualquiera de sus manifestaciones, debe tener límites.
- **Eficientista:** De corte autoritario, se caracteriza fundamentalmente por subordinar el valor libertad al principio de autoridad, desconociendo la idea de límites al poder penal.
- **Preventivismo radical:** Busca la seguridad a cualquier costo, sobre la base de argumentos que sostienen que la actuación del Estado y del sistema de justicia penal debe estar dirigido, antes que nada, a evitar, cuanto más temprano mejor, la posibilidad siquiera de preparación de un delito.

#### ¿A qué modelo se adscribe el sistema procesal penal peruano?

En el plano de las medidas de coerción, la Constitución es muy clara y se adscribe a un modelo garantista.

- Artículo 1: reconoce a la defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad como el fin supremo de la sociedad y del Estado.
- Artículo 2 inciso 24 literal "e": establece la presunción de inocencia.
- Artículo 44: establece como deber primordial del Estado el respeto de los derechos y la seguridad y los Tratados internacionales sobre Derechos Humanos de los que el Perú es parte.

No obstante, la legislación de segundo orden (por ejemplo, algunas disposiciones de represión al terrorismo y corrupción de funcionarios) y la jurisprudencia emitida por algunos órganos jurisdiccionales (por ejemplo, aquellos casos de prolongación excesiva de la detención preventiva o detención domicilia) hacen que el modelo constitucional pierda sentido y se convierta en uno de corte mixto.

#### 3.2. El desconocimiento de los principios que guían las medidas de coerción personal

La regulación normativa y la actuación jurisdiccional de las medidas de coerción personal no debe ser una tarea empírica; debe guiarse por los principios de la coerción. De ahí que los principios constituyen las reglas básicas que regulan la correcta aplicación y ejecución de las medidas de coerción personal sin la cual no se podrían considerar válidas.

- a. **Principio de necesidad:** Las medidas coercitivas solo se impondrán en la medida que sean estrictamente necesarias para los fines del proceso. Este principio debe ser atendido tanto para disponer la medida, como para decidir si ante un pedido de variación ella se mantiene.

No obstante:

- Existe una marcada tendencia legislativa de afectar el principio de necesidad. Ej. Ampliación de los plazos de detención preventiva (constantes ampliaciones del plazo de la detención preventiva) y la posibilidad de aplicarlo retroactivamente
- En el plano judicial: son frecuentes las medidas de coerción personal o su continuidad que obedecen a criterios ajenos a los fines procesales. Así podemos citar los siguientes ejemplos:
  - Detención domiciliaria sin posibilidad de salir a trabajar o estudiar
  - Impedimento de salida del país o detención domiciliaria ilimitado.
  - Entender como criterio de peligro procesal, para imponer o mantener una detención preventiva, los vínculos familiares o profesionales
  - Cuando luego de haberse cumplido el plazo máximo de detención preventiva, sin existir peligro procesal, se les ordena detención domiciliaria.

**b. Principio de legalidad:** Al Juez no le estará permitido “inventar” medidas cautelares, sino, por el contrario, elegir, según el caso concreto, dentro del elenco que la ley estipula, la restricción más conveniente, eficaz y, en cuanto sea posible, la menos aflictiva para los derechos del imputado.

No obstante:

- Se ordena detención preventiva sin tener en consideración el cumplimiento concurrente de los 3 requisitos del artículo 135 del CPP, sobre todo cuando se omite el peligro procesal.
- Las denominadas retenciones o puestas a disposición policial, ambos de claro carácter inconstitucional.

**c. Principio de proporcionalidad:** Debe entenderse la equivalencia entre la intensidad de la medida de coerción y la magnitud del peligro procesal

No obstante:

- Se ordena detención preventiva atendiendo a la gravedad de la pena
- Plazo de las medidas de coerción ilimitado o excesivo
- Casos que, no obstante, son de menor entidad delictiva, por ejemplo, el delito de difamación, hurto simple o el delito de daños, se impone una orden de detención; más aún si con la ley N° 28726 que modificó el artículo 135. 2 del CPP incorpora la habitualidad del agente como uno de los elementos que puede tomar en cuenta el Juez para disponer un mandato de detención

**d. Principio de provisionalidad:** Las medidas de coerción personal no pueden mantenerse por un plazo indefinido, ni excesivamente prolongado

No obstante:

- Hay detenciones prolongadas sin sustento, ni peligro procesal
- En ese mismo sentido, reglas las de conducta

#### 4. ¿Qué debemos hacer?

Citando nuevamente a Garton (2008), “hay que recalibrar el equilibrio entre seguridad y libertad”. Precisamente eso es lo que pretende el Nuevo Código Procesal Penal, al otorgar un marco protector al derecho fundamental a la libertad y con ello una regulación explícita a las medidas de coerción personal.

El artículo VI del Título Preliminar dispone que las medidas que limitan derechos fundamentales sólo podrán dictarse en el modo, forma y con las garantías previstas por la ley. En este mismo orden el artículo 253 dispone que la restricción de un derecho fundamental requiere expresa autorización legal (salvo flagrante delito), y se impondrá con respeto al principio de proporcionalidad y siempre que, en la medida y exigencia necesaria, existan suficientes elementos de convicción. Solo ocurrirá cuando sea indispensable, en el tiempo necesario, para prevenir según los casos, los riesgos de fuga, de ocultamiento de bienes o de insolvencia sobrevenida, e impedir la obstaculización de la averiguación de la verdad y evitar el peligro de reiteración delictiva.

Por su parte el artículo VII del TP dispone que la ley que coacte la libertad sea interpretada restrictivamente. La interpretación extensiva y la analogía quedan prohibidas mientras no favorezcan la libertad del imputado o el ejercicio de sus derechos. Asimismo, el artículo II dispone que, hasta antes de la sentencia firme, ningún funcionario o autoridad pública puedan presentar a una persona como culpable o brindar información en tal sentido.

Lima, 2010

#### 5. Lista de referencias

Garton, T. (2007, 17 de noviembre). *La sociedad más vigilada de Europa*. El País.

[https://elpais.com/diario/2007/11/18/domingo/1195360231\\_850215.html](https://elpais.com/diario/2007/11/18/domingo/1195360231_850215.html)

Garton, T. (2008, 04 de febrero). *La Stasi británica*. El País.

[https://elpais.com/diario/2008/02/05/opinion/1202166004\\_850215.html](https://elpais.com/diario/2008/02/05/opinion/1202166004_850215.html)