



**UNIVERSIDAD NACIONAL
“SANTIAGO ANTÚNEZ DE MAYOLO”**

ESCUELA DE POSTGRADO

**INDEPENDENCIA JUDICIAL INSUFICIENTE Y SU
RELACIÓN CON LA PRISIÓN PREVENTIVA DEFORMADA
EN EL MARCO DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL
PERUANO**

Tesis para optar el grado de maestro
en Derecho
Mención en Derecho Procesal y Administración de Justicia

RUDY ROGER MELLISHO RAMIREZ

Asesor: **Dr. LUIS WILFREDO ROBLES TREJO**

Huaraz – Ancash – Perú

2021

FORMATO DE AUTORIZACIÓN PARA LA PUBLICACIÓN DE TRABAJOS DE INVESTIGACIÓN, CONDUCENTES A OPTAR TÍTULOS PROFESIONALES Y GRADOS ACADÉMICOS EN EL REPOSITORIO INSTITUCIONAL

1. Datos del autor:

Apellidos y Nombres: _____

Código de alumno: _____ Teléfono: _____

E-mail: _____ D.N.I. n°: _____

(En caso haya más autores, llenar un formulario por autor)

2. Tipo de trabajo de investigación:

- | | |
|--|------------------------------------|
| Tesis | Trabajo de Suficiencia Profesional |
| Trabajo Académico | Trabajo de Investigación |
| Tesinas (presentadas antes de la publicación de la Nueva Ley Universitaria 30220 – 2014) | |

3. Título Profesional o Grado obtenido:

4. Título del trabajo de investigación:

5. Escuela de: _____

6. Programas: _____

7. Asesor:

Apellidos y nombres _____ D.N.I n°: _____

E-mail: _____ ID ORCID: _____

8. Estilo de Citas: _____

9. Tipo de acceso al Documento:

- Acceso público* al contenido completo. Acceso restringido** al contenido completo

Si el autor eligió el tipo de acceso abierto o público, otorga a la Universidad Santiago Antúnez de Mayolo una licencia no exclusiva, para que se pueda hacer arreglos de forma en la obra y difundirlo en el Repositorio Institucional, respetando siempre los Derechos de Autor y Propiedad Intelectual de acuerdo y en el Marco de la Ley 822.

En caso de que el autor elija la segunda opción, es necesario y obligatorio que indique el sustento correspondiente:

10. Originalidad del archivo digital

Por el presente dejo constancia que el archivo digital que entrego a la Universidad, como parte del proceso conducente a obtener el título profesional o grado académico, es la versión final del trabajo de investigación sustentado y aprobado por el Jurado.



Firma del autor

11. Otorgamiento de una licencia *CREATIVE COMMONS*

Para las investigaciones que son de acceso abierto se les otorgó una licencia *Creative Commons*, con la finalidad de que cualquier usuario pueda acceder a la obra, bajo los términos que dicha licencia implica.




El autor, por medio de este documento, autoriza a la Universidad, publicar su trabajo de investigación en formato digital en el Repositorio Institucional, al cual se podrá acceder, preservar y difundir de forma libre y gratuita, de manera íntegra a todo el documento.


Según el inciso 12.2, del artículo 12º del Reglamento del Registro Nacional de Trabajos de Investigación para optar grados académicos y títulos profesionales - RENATI "Las universidades, instituciones y escuelas de educación superior tienen como obligación registrar todos los trabajos de investigación y proyectos, incluyendo los metadatos en sus repositorios institucionales precisando si son de acceso abierto o restringido, los cuales serán posteriormente recolectados por el Recolector Digital RENATI, a través del Repositorio ALICIA".

12. Para ser llenado por la Dirección del Repositorio Institucional

Fecha de recepción del documento por el Repositorio Institucional:

Huaraz,

Firma: 
Varillas William Eduardo
Asistente en Informática y Sistemas
- UNASAM -



***Acceso abierto:** uso lícito que confiere un titular de derechos de propiedad intelectual a cualquier persona, para que pueda acceder de manera inmediata y gratuita a una obra, datos procesados o estadísticas de monitoreo, sin necesidad de registro, suscripción, ni pago, estando autorizada a leerla, descargarla, reproducirla, distribuirla, imprimirla, buscarla y enlazar textos completos (Reglamento de la Ley No 30035).

**** Acceso restringido:** el documento no se visualizará en el Repositorio.



UNIVERSIDAD NACIONAL
“SANTIAGO ANTÚNEZ DE MAYOLO”

ESCUELA DE POSTGRADO

**INDEPENDENCIA JUDICIAL INSUFICIENTE Y SU
RELACIÓN CON LA PRISIÓN PREVENTIVA DEFORMADA
EN EL MARCO DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL
PERUANO**

Tesis para optar el grado de maestro
en Derecho
Mención en Derecho Procesal y Administración de Justicia

RUDY ROGER MELLISHO RAMIREZ

Asesor: Dr. LUIS WILFREDO ROBLES TREJO

Huaraz – Ancash – Perú

2021

Nº Registro: T0763

MIEMBROS DEL JURADO

Doctor Elmer Robles Blacido

Presidente

Doctor Ricardo Robinson Sánchez Espinoza

Secretario

Doctor Luis Wilfredo Robles Trejo

Vocal

ASESOR

Doctor Luis Wilfredo Robles Trejo

AGRADECIMIENTO

- A Dios por bendecirme e iluminarme en mi vida personal y profesional.
- A mis compañeros de la EPG de la UNASAM.
- A mi asesor de Tesis, por el esfuerzo en la revisión de la investigación.

DEDICATORIA

A Vanesa y mi familia, por lo valioso que son.

ÍNDICE

	Página
Resumen	ix
Abstract	x
I. INTRODUCCIÓN	1-10
Objetivos	8
Hipótesis	9
Variables	9
II. MARCO TEÓRICO.....	11-49
2.1. Antecedentes	11
2.2. Bases teóricas	16
2.3. Definición de términos.....	47
III. METODOLOGÍA	50-55
3.1. Tipo y diseño de investigación	50
3.2. Plan de recolección de la información de la investigación	52
- Población	52
- Muestra	53
3.3. Instrumento(s) de recolección de la información	53
3.4. Plan de procesamiento y análisis estadístico de la información	54
IV. RESULTADOS.....	56-105
V. DISCUSIÓN	106-129
VI. CONCLUSIONES	130-131
VII. RECOMENDACIONES	132
VIII. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	133-138
ANEXO.....	139

RESUMEN

El objetivo de la presente investigación fue analizar y determinar la relación existente entre la independencia judicial insuficiente con la figura de la prisión preventiva deformada en el marco del código procesal penal peruano. Desarrollándose para tal fin, una investigación jurídica de tipo dogmático - normativa-teórica-, no experimental, transversal y explicativa; empleándose se la técnica documental, análisis de contenido para el recojo de la información y la argumentación jurídica para la discusión de la información. Se recogió información sobre los diversos factores que afectan la independencia judicial en Perú y los efectos que pueden tener en la imposición de la prisión preventiva como medida cautelar, los elementos que ejercen una interferencia directa o indirecta en el proceso de imposición de la prisión preventiva, las debilidades institucionales con las que se enfrentan los funcionarios judiciales en relación con las decisiones que han de tomar acerca de la prisión preventiva. Concluyendo que la falta de independencia judicial de los jueces, en menor o mayor medida, vulnerables a presiones externas, legítimas e ilegítimas, que les dificultan interpretar y aplicar la prisión preventiva según los parámetros constitucionales e internacionales, vulnerando los principios del Estado democrático y constitucional de derecho, tales como la presunción de inocencia, plazo razonable del juicio, privación de la libertad como última ratio del sistema penal, donde dicha medida ha caído en un uso excesivo y arbitrario.

Palabras clave: Poder Judicial, Independencia judicial, Jueces, Prisión preventiva, Control constitucional, Derechos Fundamentales.

ABSTRACT

The objective of this investigation was to analyze and determine the relationship between insufficient judicial independence and the figure of deformed pretrial detention within the framework of the Peruvian criminal procedure code. Developing for this purpose, a legal research of a dogmatic-normative-theoretical-non-experimental, transversal and explanatory type; using the documentary technique, content analysis for the collection of information and legal argumentation for the discussion of the information. Information was collected on the various factors that affect judicial independence in Peru and the effects that may have on the imposition of preventive detention as a precautionary measure, the elements that directly or indirectly interfere in the process of imposing preventive detention, the institutional weaknesses that judicial officials face in relation to the decisions they have to make about pre-trial detention. Concluding that the lack of judicial independence of judges, to a lesser or greater extent, vulnerable to external pressure, legitimate and illegitimate, which makes it difficult for them to interpret and apply preventive detention according to constitutional and international parameters, violating the principles of the democratic and constitutional State of law, such as the presumption of innocence, reasonable term of the trial, deprivation of liberty as the last ratio of the penal system, where said measure has fallen into excessive and arbitrary use.

Key Words: Judicial Power, Judicial Independence, Judges, Preventive Prison, Constitutional Control, Fundamental Rights.

I. INTRODUCCIÓN

Hace unos años atrás, al estallar el caso Odrebrecht, tomamos conocimiento de las prácticas corruptas de la constructora brasileña, la que soborno sistemáticamente a altos funcionarios de varios países y efectuó aportes de campañas a diversos candidatos de la región con el fin de obtener beneficios en futuras contrataciones. Como producto del escándalo, altas figuras de la política peruana vienen siendo investigadas y se encuentran o han sido afectadas por mandatos de prisión preventiva, arrestos domiciliarios o pedidos de extradición.

Por otro lado, debemos de considerar, que si bien, en los ordenamientos constitucionales contemporáneos, los jueces se erigen en garantes de los derechos de las personas y en contralores de los poderes públicos, contribuyendo a asegurar una respuesta estatal idónea frente al delito, para cumplir dicha función esta premunidos de una garantía judicial como es el de la independencia judicial reconocida en el artículo 139.2 y 146.1 de la Constitución.

Por ello es válido afirmar que la independencia en la función jurisdiccional es una de las garantías judiciales más importantes que el Estado peruano proporciona a los ciudadanos. Ésta permite a cualquier persona la seguridad de que los conflictos serán resueltos por los jueces teniendo como único sustento tanto lo actuado y probado durante el juicio como lo que prevé la ley y la Constitución Política del Estado, en el marco de la razonabilidad en la decisión y el logro de la justicia en el caso concreto.

Por otro lado, en los últimos meses, una de las cuestiones que mayor debate académico y jurídico han generado en el ámbito penal y constitucional es el de la prisión preventiva, medida de coerción personal clásica que ha sido aplicada frecuentemente por los jueces penales a fin de garantizar la presencia del imputado en el desarrollo de todo el proceso. Sin embargo, actualmente dicha medida ha caído en un uso excesivo y arbitrario, lo cual ha merecido diversos pronunciamientos a nivel judicial, constitucional e internacional con el fin de uniformizar criterios sobre su configuración y consolidar su carácter excepcional, razonable y proporcional.

Sin embargo, la realidad nos muestra que una de las causas por el cual la prisión preventiva “se ha deformado” está en relación al quebrantamiento de la garantía constitucional de la independencia judicial, a través de las presiones mediáticas o juicios paralelos. A esta circunstancia se suman, la endémica sujeción de los órganos judiciales a poderes políticos y fácticos y una escasa capacidad de los sistemas de justicia penal para comunicar sus decisiones y el fundamento de las mismas fuera del ámbito judicial.

En ese sentido, Manuel González Prada, manifestaba en relación a los Magistrados del Poder Judicial en el año 1902 que: “Nuestras Cortes y Parlamentos deben llamarse dependencias del Ejecutivo”; y que “Nada patentiza más el envilecimiento de una sociedad que la relajación de su Magistratura. Donde la justicia desciende a convertirse en arma de ricos y poderosos, ahí se abre campo a la venganza individual, ahí se justifica la organización de *maffias* y *camorras*, ahí se estimula el retroceso a las edades prehistóricas. Y tal vez ganaríamos en regresar a la caverna y al bosque, si lo realizáramos sin hipocresía ni términos medios;

porque vale más el estado salvaje donde el individuo se hace justicia por su mano, que una civilización engañosa donde los unos oprimen y devoran a los otros, dando a las mayores iniquidades un viso de legalidad”.¹

En ese sentido, no han cambiado muchas cosas y el problema de la falta de legitimidad del Poder Judicial es justamente por el problema de falta de independencia de sus jueces. Es en la prisión preventiva donde con mayor nitidez se evidencia esta falta de independencia, de sujeción de los jueces a la constitución, a través de las presiones mediáticas, donde muchas veces han desnaturalizado dicha figura.

Así también, lo ha referido el ex presidente del Tribunal Constitucional Ernesto Blume, quien señaló en declaraciones a la prensa², que “los jueces del país no deben hacer un uso desmedido de la prisión preventiva ni de la detención preliminar, atendiendo que estas son medidas muy excepcionales. "Yo observo que en muchos casos hay la idea de avanzar muy rápido en las investigaciones y no medirse en el uso de estas medidas". Asimismo, "si un juez o un fiscal se precipita y dicta indebidamente una prisión preventiva se corre el riesgo de que, mañana más tarde, ya sea en el sistema peruano o el sistema interamericano de Derechos Humanos se anule todo lo actuado, se retrotraiga todo a un inicio y hayamos perdido mucho tiempo. Manejémonos con cuidado, no abusemos de la prisión preventiva".

Blume señaló que los jueces no deben influenciarse "por ninguna presión mediática" y "actuar con ponderación" en sus fallos. "Un juez puede tener muchas

¹ GONZALEZ PRADA Manuel (1946). “*Nuestros Magistrados*” Cap. I. En: Horas de Lucha, Buenos Aires: Americalee, p. 67.

² La ley. El Ángulo Legal de la Noticia. Viernes, 12 de Abril de 2019. Disponible: <https://laley.pe/art/7697/presidente-del-tc-no-abusemos-de-la-prision-preventiva>

presiones, pero él es la voz de la justicia, de la ponderación, en donde todos son iguales, estén cuestionados por la opinión pública o no lo estén. Un juez tiene que ser capaz de actuar con maestría y por más que haya presión, debe resolver de acuerdo a lo que manda la Constitución y la ley".

La imposición de la prisión preventiva, como medida cautelar previa al juicio en el cual el procesado será condenado o absuelto, es un espacio importante para el ejercicio de la independencia judicial. Tanto el fiscal, que solicita o no la medida, como el juez que la dispone o no una vez formulada la solicitud, deben evaluar la condición del procesado y el grado en el cual se cumplen o no los supuestos o requisitos que la legislación dispone para aplicar la prisión preventiva.

Al efectuar esta evaluación, fiscal y juez deben proceder imparcialmente, esto es, en atención a las normas de derecho aplicables y a las circunstancias propias del procesado. Para que esa imparcialidad sea posible, es necesario que cada fiscal y cada juez dispongan de independencia.

Así, la independencia se suele caracterizar en negativo, esto es, como ausencia de presiones o interferencias que estorben o impidan que el operador judicial proceda según su recto criterio. En el presente estudio sugiere que en la noción de independencia también debe comprenderse, en positivo, la presencia de factores como los mecanismos institucionales de respaldo, cuya existencia y funcionamiento resguarden a jueces y fiscales de las presiones que interfieren en su labor y favorezcan así que se conduzcan imparcialmente. Cuando tales respaldos están ausentes, el fiscal o el juez carecen de apoyos para conducirse con

independencia y resultan desprotegidos respecto de las presiones que obstaculizan su trabajo.

Por otro lado, la problemática de la prisión preventiva y la deficiente función jurisdiccional al respecto hace patente la necesidad de cambios impostergables, y a la vez comprometidos con el fortalecimiento de la judicatura en el Perú, es importante reflexionar cómo estas dos problemáticas interactúan: una insuficiente independencia judicial frente a la aplicación extendida de la prisión preventiva por razones no justificadamente cautelares. Estos análisis jurídicos tendrán como base dos consideraciones.

Por un lado, los estándares internacionales que configuran la prisión preventiva y que están incorporados en la legislación nacional, los cuales la circunscriben a los principios de excepcionalidad y proporcionalidad, y al fin precautorio de asegurar las resultas de la justicia. Por otro lado, que el ejercicio de la función judicial debe ser garantía para un juicio regido conforme a las reglas del debido proceso, aún más cuando está en juego la libertad de las personas.

Hoy por hoy, la aplicación de esta medida cautelar continúa generando fuertes tensiones, que han dado cabida a la discusión en torno a una aparente incompatibilidad entre la aplicación de los principios del Estado democrático y constitucional de derecho, tales como la presunción de inocencia, plazo razonable del juicio, privación de la libertad como última ratio del sistema penal, y la necesidad de contar con políticas eficaces de seguridad ciudadana y sanción del delito.

En el Perú como en muchos países de la región puede observarse un cotidiano cuestionamiento desde los medios de comunicación hacia el funcionamiento del sistema judicial, instalando nociones como las de “la puerta giratoria” o el “garantismo” como sinónimo de impunidad o, al menos, de falta de voluntad en la aplicación oportuna de la ley. Estas exigencias de seguridad ciudadana provenientes de diversos sectores, generan coyunturas que propician el endurecimiento de los regímenes de la prisión preventiva, las que se evidencian con las contrarreformas específicas al régimen de medidas cautelares que se han multiplicado en los códigos de procedimiento penal en los últimos años.

Si bien, en los ordenamientos constitucionales contemporáneos, los jueces se erigen en garantes de los derechos de las personas y en contralores de los poderes públicos, contribuyendo a asegurar una respuesta estatal idónea frente al delito, esta responsabilidad es presentada como si consistiera en el combate del delito, tarea que corresponde a otros brazos del Estado. A esta circunstancia se suman, la endémica sujeción de los órganos judiciales a poderes políticos y fácticos y una escasa capacidad de los sistemas de justicia penal para comunicar sus decisiones y el fundamento de las mismas fuera del ámbito judicial.

En los primeros años de vigencia del Código Procesal Penal, el abordaje crítico de la prisión preventiva tendía a centrarse en el elevado número de personas privadas de libertad sin condena debido a la lentitud de los juicios. En la actualidad, las altas cifras de presos sin sentencia siguen siendo un reto que los sistemas de justicia deben atender con urgencia.

Sin embargo, en más recientes análisis, el persistente aumento de la prisión provisoria puede adjudicarse no solo a la falta de celeridad procesal sino, en gran medida, a la escasa utilización por parte de los jueces de medidas alternativas a la prisión y a la poca importancia que se ha dado a las formas de implementación y control. En ese sentido, la investigación se encuentra estructurado, capítulos:

La introducción que explica la importancia de la investigación y algunos elementos de la parte metodológica, como los objetivos de investigación, tanto a nivel general como específicos; así mismo se incluyen la hipótesis de investigación que sirvió de guía y orientación en la investigación y las variables que permitieron recolectar una serie de datos tanto teóricos como empíricos.

Luego se desarrolla el **marco teórico**, que comprendió el estudio de los antecedentes de la investigación y las bases teóricas jurídicas que justificaron el problema de investigación y por otro lado dar sustento y justificación al trabajo de investigación, enfocados en los fundamentos teóricos doctrinales.

Asimismo, comprendió el desarrollo de la **metodología**, que involucro: el tipo y diseño de investigación, el plan de recolección de la información y/o diseño estadístico, instrumentos de recolección de la información, y el plan de procesamiento y análisis de la información y datos obtenidos en el trabajo de investigación, empleándose los métodos y técnicas de la investigación cualitativa y dogmática jurídica.

En seguidamente, se presentan los resultados, por la naturaleza de la investigación relacionado a los aspectos doctrinales, normativos y

jurisprudenciales, y determinar las posiciones dogmáticas sobre el problema, los alcances y limitaciones de la regulación normativa y los argumentos jurisprudenciales sobre el problema de investigación planteado.

Luego se procedió a la discusión, que consistió en determinar, a través de una apreciación crítica, los cuestionamientos a las bases teóricas, los problemas en la aplicación, los criterios y razonamientos jurídicos; la validez de las teóricas. Por último, se incluyen, finalmente las conclusiones al que se han arribado, las recomendaciones del caso, y las referencias bibliográficas citadas y consultadas en el proceso de investigación.

OBJETIVOS

Objetivo general

Determinar y analizar la relación existente entre la independencia judicial insuficiente con la figura de la prisión preventiva deformada en el marco del código procesal penal peruano.

Objetivos específicos

- a) Identificar y explicar los diversos factores que pueden afectar la independencia judicial en Perú y los efectos que pueden tener en la imposición de la prisión preventiva como medida cautelar, en el marco del código procesal penal peruano.

- b) Identificar y explicar los elementos que ejercen una interferencia directa o indirecta en el proceso de imposición de la prisión preventiva, en el marco del código procesal penal peruano.
- c) Exponer y describir las debilidades institucionales con las que se enfrentan los funcionarios judiciales en relación con las decisiones que han de tomar acerca de la prisión preventiva, en el marco del código procesal penal peruano.

HIPÓTESIS

Existe una relación directa y positiva entre la independencia judicial insuficiente y la figura de la prisión preventiva deformada en el Perú, debido a que se viene imponiéndose dicha medida cautelar personal mediante un uso excesivo y arbitrario, vulnerando los mandatos constitucionales y estándares internacionales que el Estado peruano está obligado a cumplirlos como garante y promotor de los derechos fundamentales.

VARIABLES

- **Variable Independiente:** La independencia judicial insuficiente

Indicadores:

- ✓ Injerencias en las decisiones judiciales
- ✓ Presiones políticas
- ✓ Presiones mediáticas
- ✓ Mal funcionamiento de mecanismos institucionales

- ✓ Imparcialidad del juez.
 - ✓ Mermas en la condición de jueces y fiscales
 - ✓ Sesgos en la interpretación de la PP
 - ✓ Una cultura jurídica tradicional
 - ✓ Respaldo popular a la “mano dura”
 - ✓ Debilidades institucionales
- **Variable Dependiente:** La prisión preventiva deformada

Indicadores:

- ✓ Regulación normativa: Presupuestos
- ✓ Límites normativos constitucionales
 - ✓ Estándares internacionales
 - ✓ Presunción de inocencia
 - ✓ Plazo razonable del juicio
 - ✓ Privación de la libertad
 - ✓ Principio de proporcionalidad
 - ✓ Principio de razonabilidad
 - ✓ Debido proceso
 - ✓ Motivación de resoluciones

II. MARCO TEÓRICO

2.1. ANTECEDENTES

Revisado las tesis sustentadas en la EPG-UNASAM y de otras universidades de nuestra medio; se ha podido encontrar algunos trabajos de investigación relacionados a la presente investigación; por lo que podemos manifestar que la presente investigación será un aporte al entendimiento de la problemática planteada, en la presente investigación.

A nivel local: FERNANDEZ ROMERO, Jim Christian (2018). “El estándar probatorio de la prisión preventiva como justificación de las garantías del nuevo código procesal penal Peruano”. Tesis para optar el grado de Maestro en Ciencias Penales. Universidad Nacional “Santiago Antúnez de Mayolo”. Huaraz. La investigación ha demostrado los usos y abusos que se vienen cometiendo con la prisión preventiva con cifras alarmantemente altas y la falta de compatibilización o armonización del marco jurídico interno con estándares que han sido consensuados por la comunidad internacional para la aplicación de medidas cautelares. Concluyendo que los jueces deben adoptar sus decisiones sobre la base de un modelo cognitivo de la jurisdicción en contraposición con uno de carácter decisionista, en consecuencia el estándar de prueba en materia de prisión preventiva, corresponde a la de una debida motivación cualificada y una sospecha grave, con alto grado de probabilidad, lo cual supondrá que la información aportada por el fiscal -aunque indiciaria- deberá ser lo suficientemente contundente al tiempo de aportar datos confirmatorios de contrastación diversa respecto de la existencia y participación delictiva.

VELÁSQUEZ CARRILLO, Mary Gissel (2017). “La detención cautelar personal de prisión preventiva en función de la peligrosidad del acusado y de la afectación al orden público como mecanismo de lucha contra la criminalidad en el estado de derecho”. Tesis para optar el grado de Maestro en Ciencias Penales. Universidad Nacional “Santiago Antúnez de Mayolo”. Huaraz. La presente investigación tuvo como propósito, analizar la viabilidad jurídica de justificar la existencia de la figura de la detención cautelar personal de prisión preventiva en función de la peligrosidad del acusado y la afectación al orden público como mecanismo de lucha contra la criminalidad en el Estado de Derecho. Y que solo en aquellos delitos, que por su naturaleza, por la gravedad de los hechos, y cuando la medida resulte necesaria, teniendo en cuenta los requisitos que se fijan, se podrá adoptar la medida de prisión preventiva teniendo en cuenta el peligro de reiteración delictiva. Más aún si los fines de esta medida no tienen que ver exclusivamente con el objeto del proceso penal y con una ratio de consideración humanista, sino que se refleja en la perspectiva político criminal del legislador, y una necesidad defensiva de la sociedad, por parte del Estado.

MORALES TORRES, Roosevelt (2019). “Los estándares de la prisión preventiva en el orden internacional como mecanismo de protección de la libertad en el Perú”. Tesis para optar el Título Profesional de Abogado. Universidad Nacional “Santiago Antúnez de Mayolo”. Huaraz. Dentro de los resultados se ha podido determinar que la jurisprudencia de la Corte IDH, ha sido clara al señalar el carácter excepcional de la prisión preventiva, la obligación de los Estados a no restringir la libertad más allá de los límites estrictamente necesarios, el carácter vinculante de su jurisprudencia, la necesidad de los jueces nacionales de realizar el

control de convencionalidad difuso. Con ello la investigación ha demostrado que el uso desmedido e irregular de la prisión preventiva, afecta y vulnera el derecho a la libertad como valor jurídico constitucional y los principios de presunción de inocencia, excepcionalidad, provisionalidad, razonabilidad, proporcionalidad, necesidad; principios o estándares de la prisión preventiva establecidos y desarrollados por la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos vinculantes a todos los Estados parte.

A nivel nacional se ha encontrado: GUEVARA JARA, Santos Leobejildo (2019). “La aplicación de la prisión preventiva y la relación en los medios de comunicación del nuevo código procesal penal peruano en el distrito judicial de Lima Sur”. Tesis para optar el grado de Magister en Derecho Penal. Universidad Nacional Federico Villareal. Lima. Concluye que la prisión preventiva, es una privación legal de la libertad, impuesta sobre una persona como medida de precaución y que los medios de comunicación juegan un papel dentro de nuestra sociedad, ya que un gran volumen de la población se entretiene, informa y en repetidas ocasiones hasta se educa a través de los medios de comunicación a su alcance. Paralelamente a ello los medios de comunicación que cumplen un rol importante en la trasmisión de información, pero también contribuyendo a generar alarma en la población e influenciando en la opinión pública; con esta base y confluencia de elementos, tiene por objetivo intentar identificar y analizar los diversos factores que puedan afectar la independencia judicial.

CRUZ QUIROZ, Milagritos Elizabeth y RODRÍGUEZ LOZANO, Elias Josue (2016). “Los medios de comunicación y la ODECMA como factores de

interferencia en la independencia de los jueces de investigación preparatoria de la provincia de Trujillo, y la vulneración del derecho a la libertad individual en los mandatos de prisión preventiva; periodo 2013-2014”. Tesis para optar el título profesional de Abogado. Universidad Nacional de Trujillo. Concluye que en la Constitución Política del Perú se ha establecido la independencia en el ejercicio de la función jurisdiccional, siendo un principio que va a permitir que los órganos jurisdiccionales en el ejercicio de su función no puedan verse afectados por factores de interferencia ajenos al proceso judicial. En la Corte Superior de Justicia de La Libertad, específicamente en los Juzgados de Investigación Preparatoria de Trujillo, se han dictado, en demasía, mandatos de prisión preventiva a requerimiento del Ministerio Público, siendo una medida cautelar restrictiva y excepcional; existiendo otras medidas aplicables y menos gravosas como la comparecencia, el impedimento de salida entre otras. En esta investigación se estudió la legislación peruana y extranjera, la doctrina y la jurisprudencia, así mismo, se hizo una revisión de las resoluciones de prisión preventiva que han sido declaradas fundadas en los años 2013 y 2014. Se concluyó, que en numerosos casos las decisiones de los magistrados se ven interferidas por factores externos, como son: Los Medios de Comunicación y la ODECMA. Además, no se está aplicando la prisión preventiva conforme a las reglas del Código Procesal Penal, afectando así la independencia judicial y el derecho a la libertad individual.

AGUACONDO CERDAN, Deny Ruby (2012): titulado: “Los mandatos de prisión preventiva dictados en los delitos de robo agravado y la debida aplicación de esta medida de coerción procesal”, tesis para optar el grado de Magister en Derecho Penal, Procesal Penal y Litigación Oral en la Escuela de Postgrado de la

Universidad de Tumbes, donde la autora plantea que: Los mandatos de prisión preventiva dictados en los delitos de robo agravado no están cumpliendo los estándares de motivación y en consecuencia no existe una debida aplicación de esta medida de coerción procesal, lo que no está permitiendo la disminución del delito de robo agravado.

A nivel mundial, se ha encontrado: SZCZARANSKI VARGAS, Federico (2010), titulado: “La prisión preventiva como manifestación del derecho penal del enemigo” Memoria para optar la licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales, en la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, donde el autor plantea que: la prisión preventiva desde una perspectiva técnica, y en particular, nos dedicaremos a estudiar la que hemos identificado como la segunda idea a que debe apuntar el debate técnico. Entendemos que la importancia de esto radica en que la pregunta sobre una institución particular del derecho supone una comprensión “mínimamente ilustrada” respecto de los fundamentos y características de ésta en su conjunto. Así, al modificar una institución persiguiendo sólo un resultado particular, sin considerar la racionalidad integral de la misma, se obliga a reinterpretarla en su totalidad y se corre el riesgo de que la modificación pueda resultar inútil.

2.2. BASES TEÓRICAS

2.2.1. La independencia y función del Poder Judicial en el Estado democrático de derecho

2.2.1.1. Origen de la independencia judicial

La idea de la independencia del Poder Judicial nace con el concepto mismo del Poder Judicial y aparece como antítesis del poder absolutista en el antiguo régimen e incorporada al constitucionalismo liberal como un elemento fundamental en la vida democrática de todo Estado de derecho.

En palabras de Dieter Simon, la idea de la independencia del juez va indisolublemente unida a la concepción del Estado constitucional. "Entre todas las instituciones de nuestra vida jurídica, la idea del Estado de derecho celebra su máximo triunfo en la independencia de la decisión del juez".³ Finalmente, la independencia del juez fue un elemento indispensable para asegurar el problema político-práctico de la separación de poderes.⁴

Para llegar a identificar la función independiente del juez, fue necesario la conceptualización del Poder Judicial como tercer poder del Estado basado en una división tripartita de poderes; el Poder Judicial como parte integral del Estado y

³ DIETER, Simón (1985). *La independencia del juez*, Barcelona: Ariel, p. 11. También GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo (1995). *Democracia, jueces y control de la administración*, Madrid: Cívitas, p. 120. No hay derecho sin juez, afirma de Enterría. "El juez es una pieza absolutamente esencial en toda organización del derecho".

⁴ BLANCO VALDÉS, Roberto L. (1996). *La configuración del concepto de Constitución en las experiencias revolucionarias francesa y norteamericana*. Barcelona: Institut de Ciències Polítiques i Socials, p. 11. Blanco Valdés nos dice, citando a Gaetano Silvestri, que el problema de la separación de poderes no se iba a plantear como un problema lógico-jurídico sino como un problema político-jurídico.

consecuentemente de la soberanía nacional que debería ser una emanación del pueblo y no de una sola persona.⁵ De la misma forma, fue necesario el reconocimiento de un juez sometido únicamente al imperio de la ley conforme a la expresión de la ley nacida de la voluntad general.⁶

Así, en el constitucionalismo, los jueces y magistrados reclamaron la independencia para garantizar que la actuación interpretativa de sus leyes, aplicándolas al caso concreto, fuera libre y no sometida a ninguna otra autoridad que la representada objetivamente por el respeto y acatamiento de dicha ley. En otras palabras, si el juez era jurídicamente independiente es porque se le quería totalmente dependiente de la ley.⁷

En efecto, el constitucionalismo liberal estructuró una serie de garantías jurídicas de carácter fundamental con la finalidad de asegurar la función independiente del juez. Así, por ejemplo, el constituyente de los Estados Unidos de 1787, basándose en la división de poderes, estableció la inamovilidad de los jueces y la remuneración estable y permanente para los jueces. Por su parte, el constituyente francés de 1791 dispuso como medidas de garantías la inamovilidad y el nombramiento de los jueces por medio de elecciones.⁸

⁵ Sobre la designación y nombramiento de los magistrados en la Asamblea Nacional de Francia de 1789; véase LEON, Duguít (1996). *La separación de poderes y la asamblea nacional de 1789*, trad. de Pablo Pérez Tresp, Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, pp. 89-100.

⁶ RUBIO LLORENTE, Francisco (1990). "*Juez y ley desde el punto de vista del principio de igualdad*", en varios autores, *El Poder Judicial en el bicentenario de la revolución francesa*, Madrid: Ministerio de Justicia, p. 103.

⁷ REQUEJO PAGÉS, Juan Luis (1989). *Jurisdicción e independencia judicial*, Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, p. 170;

⁸ HAMILTON, Alexander (1994). *El Federalista*, México: FCE, p. 336.

2.2.1.2. Concepto e importancia

“La independencia y responsabilidad en el ejercicio de la función jurisdiccional es un principio –garantía constitucional– que permite a los órganos jurisdiccionales que en el ejercicio de su función no puedan verse afectados por las decisiones o presiones extra-jurisdiccionales, ajenas a los fines del proceso”⁹. Es decir, la independencia del Poder Judicial no solo debe estar referida al manejo autónomo de su estructura orgánica, sino fundamentalmente a la autonomía de la decisión de los magistrados, es allí donde se verifica la real independencia de los órganos jurisdiccionales.

Por ello, “es válido afirmar que la independencia en la función jurisdiccional es una de las garantías judiciales más importantes que el Estado peruano proporciona a los ciudadanos. Ésta permite a cualquier persona la seguridad de que los conflictos serán resueltos por los jueces teniendo como único sustento tanto lo actuado y probado durante el juicio como lo que prevé la ley y la Constitución Política del Estado, en el marco de la razonabilidad en la decisión y el logro de la justicia en el caso concreto”¹⁰.

Por su parte el Tribunal Constitucional¹¹ peruano considera que: La independencia judicial debe ser entendida como aquella capacidad autodeterminativa para proceder a la declaración del derecho, juzgando y haciendo

⁹ LAMA MORE, Hector (2012). “La independencia judicial” En: Suplemento de análisis legal – Diario el Peruano, Martes 4 de setiembre de 2012, p. 2. Disponible: https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/4a0823004cb4a1e680cfae3a763bb84b/D_La_Independencia_Judicial_120912.pdf.

¹⁰ Ibidem

¹¹ STC Exp. N° 0023-2003-AI/TC, FFJJ 28, 29, 31 y 33

ejecutar lo juzgado, dentro de los marcos que fijan la Constitución y la Ley. En puridad, se trata de una condición de albedrío funcional.

El principio de independencia judicial exige que el legislador adopte las medidas necesarias y oportunas a fin de que el órgano y sus miembros administren justicia con estricta sujeción al Derecho y a la Constitución, sin que sea posible la injerencia de extraños [otros poderes públicos o sociales, e incluso órganos del mismo ente judicial] a la hora de delimitar e interpretar el sector del ordenamiento jurídico que ha de aplicarse en cada caso.

La independencia judicial debe, pues, percibirse como la ausencia de vínculos de sujeción política (imposición de directivas por parte de los órganos políticos) o de procedencia jerárquica al interior de la organización judicial, en lo concerniente a la actuación judicial per se, salvo el caso de los recursos impugnativos, aunque sujetos a las reglas de competencia.

La independencia, como una categoría jurídica abstracta, necesita materializarse de algún modo si pretende ser operativa. En tal sentido, no basta con que se establezca en un texto normativo que un órgano determinado es independiente y autónomo en el ejercicio de sus funciones, como el caso del artículo III del Título Preliminar de la Ley Orgánica de Justicia Militar ["es autónoma y en el ejercicio de sus funciones sus miembros no dependen de ninguna autoridad administrativa"]; también es importante que la estructura orgánica y funcional de una jurisdicción especializada -como la militar- posibilite tal actuación.?

2.2.1.2. Dimensiones del principio de independencia de la función jurisdiccional

El principio de independencia de la función jurisdiccional tiene dos dimensiones: Externa e Interna.

A. Dimensión externa

También denominada “independencia objetiva o externa” del Poder Judicial. El aspecto objetivo de la independencia del Poder Judicial se identifica con la ausencia de presiones externas respecto de dicho poder.¹²

La independencia objetiva exige, en un primer término, la reserva jurisdiccional del Estado y específicamente del Poder Judicial, de ahí que la afirmación del principio de exclusividad y unidad jurisdiccional sea una prohibición para que los poderes Legislativo y Ejecutivo, además de los particulares, realicen funciones jurisdiccionales. En segundo término, exige una organización que excluya intromisiones indebidas de otros poderes y fuerzas del Estado; limitar la actuación administrativa sobre los funcionarios del Poder Judicial para evitar que las influencias políticas, gubernamentales y de sectores sociales pudiera mermar o interferir de manera directa o indirecta en la independencia personal que debe caracterizar al juez en el ejercicio de sus funciones. Para esto fue necesario identificar al Poder Judicial como tercer poder del Estado basado en una división tripartita de poderes, de tal forma que se delimite perfectamente la línea divisoria

¹² FERRAJOLI, Luigi (1995). *Derecho y razón*, Madrid, Trotta, 1995, p. 584. Considera que si el juicio ha de estar dirigido a impedir arbitrariedades y abusos potestativos sobre las libertades individuales por parte de los poderes del gobierno, la independencia de los jueces es garantía de una justicia no subordinada a razones de Estado o a intereses políticos contingentes.

entre el Poder Judicial y los otros poderes del Estado, incluyendo, por supuesto, a los llamados poderes externos o fácticos de Estado.¹³

Así se habla de la independencia frente al Poder Ejecutivo; históricamente, la principal amenaza de la independencia del Poder Judicial, consecuencia de la administración napoleónica en donde se concibe al juez como funcionario, parte de la estructura administrativa. La independencia frente al Poder Legislativo está determinada por el concepto de Estado de derecho, en donde el juez se debe limitar a aplicar la ley al caso concreto, de acuerdo con la expresión de Rousseau de la voluntad general.¹⁴

El ámbito jerárquico de la organización del Poder Judicial es otro de los aspectos a considerar dentro de la independencia del juzgador, ya que éste también tiene que ser independiente ante sus superiores jerárquicos, pues al ejercer su función no está en la misma situación de cualquier funcionario ordinario de la administración. "Ejercitando la potestad jurisdiccional —dice Montero Aroca— no hay superior ni inferior, no hay jerarquía; cada juez o tribunal tiene su competencia y dentro de ella ejerce la potestad sólo vinculada a la ley".¹⁵

¹³ MUÑOZ MACHADO, Santiago (1992). *La independencia judicial y el problema de la relación de la justicia con los demás poderes del Estado*, en varios autores, Actualidad y perspectivas del derecho público a fines del siglo XX, Madrid, p. 275. Afirma que una vez conseguida la exclusión del Poder Ejecutivo de la función de juzgar, se pasa inmediatamente a un segundo plano que es integrado por el debate sobre las interferencias políticas en el nombramiento, ascenso y disciplina de los jueces y magistrados, es decir, sobre el tema de la inamovilidad y sus complementarios.

¹⁴ GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo y MENÉNDEZ, Aurelio (1997). *El derecho, la ley y el juez*, Madrid: Cívitas, p. 31. Así mismo, OTTO, Ignacio de (1989). *Estudios sobre el Poder Judicial*. Madrid: Ministerio de Justicia, Secretaría General Técnica, p. 68.

¹⁵ MONTERO AROCA, Juan (1990). *Independencia y responsabilidad del juez*, Madrid: Cívitas, p. 120.

Finalmente, la independencia del Poder Judicial frente a los poderes externos, considerando que además de los tres clásicos del Estado existen otros poderes o fuerzas sociales que invariablemente afectan al Estado de derecho de cualquier país, intentando hacer prevalecer su interés particular por encima del interés general.¹⁶

Por su parte el Tribunal Constitucional peruano en su jurisprudencia¹⁷ considera que, en esta dimensión, la autoridad judicial, en el desarrollo de la función jurisdiccional, no puede sujetarse a ningún interés que provenga de fuera de la organización judicial en conjunto, ni admitir presiones para resolver un caso en un determinado sentido. Las decisiones de la autoridad judicial, ya sea que ésta se desempeñe en la especialidad constitucional, civil, penal, penal militar, laboral, entre otras, no pueden depender de la voluntad de otros poderes públicos (Poder Ejecutivo o Poder Legislativo, por ejemplo), partidos políticos, medios de comunicación o particulares en general, sino tan solo de la Constitución y de la ley que sea acorde con ésta.

En el caso de los poderes públicos, estos se encuentran prohibidos por la Constitución de ejercer influencias sobre las decisiones judiciales, ya sea estableciendo órganos especiales que pretendan suplantar a los órganos de gobierno de la organización jurisdiccional, o creando estatutos jurídicos básicos distintos para los jueces que pertenecen a una misma institución y se encuentran en similar nivel y jerarquía, entre otros casos.

¹⁶ FERRAJOLI, Luigi (1995). Ob. cit., p. 933.

¹⁷ STC Exp. N° 0004-2006-PI/TC, F.J. 18.

Ahora bien, la exigencia de que el juzgador, en el ejercicio de la función jurisdiccional, no admite la influencia de otros poderes o personas, sean públicos o privados, no implica que el juez goce de una discreción absoluta en cuanto a las decisiones que debe asumir, pues precisamente el principio de independencia judicial tiene como correlato que el juzgador solo se encuentre sometido a la Constitución y a la ley expedida conforme a ésta, tal como se desprende de los artículos 45 y 146 inciso 1), de la Constitución, que establecen lo siguiente:

"El Poder del Estado emana del pueblo. Quienes lo ejercen lo hacen con las limitaciones responsabilidades que la Constitución y las leyes establecen (...)"; y "El Estado / garantiza a los magistrados judiciales: 1. Su independencia. Sólo están sometidos a la Constitución y la ley", respectivamente.

B. Dimensión interna

Las garantías subjetivas configuran un conjunto de mecanismos encaminados a que la actuación del juez sea, en lo más posible, apegada a derecho; estas garantías van desde el sometimiento exclusivo del juez a la ley, hasta las de acceso a la carrera judicial, nombramientos, inamovibilidades, garantías económicas, etcétera.¹⁸

Dentro de la idea de la independencia subjetiva del Poder Judicial resulta conveniente recordar que, como consecuencia de la distinción de los dos grandes sistemas jurídicos, el sistema romano o de derecho civil y el sistema del common

¹⁸ TOMÁS Y VALIENTE, Francisco (1996). *A orillas del Estado*, Madrid: Taurus, p. 121. El juez debe actuar sin más instrumentos que su ciencia y conciencia. El juez, precisa Tomás y Valiente, no debe introducir ni expresar subrepticamente sus convicciones religiosas o políticas en el momento de juzgar. También GARCÍA RAMÍREZ, Sergio (1996). *Poder Judicial y Ministerio Público*, México: Porrúa, p. 31, se refiere a la necesidad que debe ser destacada cuando ha superado las limitantes de ignorancia, de las incitaciones que pudieran provenir de su pertenencia a una raza, género, facción, partido, religión, y rechaza las presiones de la pasión, la venganza, el temor o la codicia. Sólo así se dispondrá de un "buen juez".

law, el juez desarrolla un papel diferente en cada uno de ellos. El juez del common law se presenta como el principal protector de los derechos de los ciudadanos frente al poder del Estado, mientras que el juez en los Estados con sistemas del civil law aparece históricamente instrumentado por el poder político, y por lo tanto como tutor del Estado y de sus órganos respecto a los ciudadanos; consecuencia de esta situación es que el juez del sistema civil aparece disminuido frente al juez del common law, pues se limita, especialmente a los ojos del ciudadano, a ser un funcionario estatal especializado, en tanto que el juez del sistema anglosajón, que incide en el ámbito de la esfera individual y profundamente en la esfera pública, asume un papel de garante de la democracia resaltando su figura ante la comunidad.¹⁹

Evidentemente es en el sistema civil, en el que el estatus de juez es el de un funcionario del Estado, donde se plantea básicamente el problema de la independencia subjetiva del Poder Judicial, ya que la subordinación y jerarquización del juez dentro de la estructura interna del Estado puede, y de hecho así lo hace, representar una disminución de su poder.

Junto con la creación del Consejo de la Judicatura Federal, se configuró todo un sistema tendente a garantizar la independencia de los jueces y magistrados del Poder Judicial, que descansa en la profesionalización de la justicia. En este sentido, se entiende que la carrera judicial se estructura como el primer paso hacia la independencia de los tribunales ante los demás poderes, y es, sin duda, la mejor forma de contar con justiciables probos y capaces para desempeñar la leal labor de

¹⁹ AUGER LIÑÁN, Clemente (1985). "*La formación y selección del personal judicial*", en varios autores, Documentación jurídica, núm. 45-46, enero-junio de 1985, t. XII, Madrid, p. 201. También ALMAGRO NOSETE, José, "Comunicación a la ponencia sobre la formación y selección del personal judicial", en varios autores, Ob. cit., p. 217.

impartir la justicia. La independencia judicial, dice Montero Aroca, empieza a adquirirse o a perderse desde el primer momento, desde el acceso al desempeño de la función jurisdiccional.²⁰

Definitivamente el acceso a la carrera judicial por medio de exámenes oficiales u oposiciones ha sido el sistema que mejor ha respondido a las exigencias de la independencia del Poder Judicial. En la actualidad se tiende a generalizar la selección del juzgador a través de varios filtros que van desde la exigencia de los estudios universitarios, los exámenes oficiales, las escuelas oficiales y prácticas profesionales, y aunque se pueden encontrar defectos en la formación de jueces y magistrados por medio de los diferentes sistemas de preparación profesional, son más las ventajas que permiten su continuidad y perfeccionamiento. (38) El problema real se presenta cuando el control de la selección y nombramiento de los jueces es manejado de forma arbitraria y discrecional ya por el Ejecutivo, ya por las cámaras legislativas o el mismo Poder Judicial, respondiendo a intereses de clientelismo y corporativismo.

Por su parte, refiere el Tribunal Constitucional²¹, que de acuerdo con esta dimensión, la independencia judicial implica, entre otros aspectos, que, dentro de la organización judicial: 1) la autoridad judicial, en el ejercicio de la función jurisdiccional, no puede sujetarse a la voluntad de otros órganos judiciales, salvo que medie un medio impugnatorio; y, 2) que la autoridad judicial, en el desempeño

²⁰ MONTERO AROCA, Juan (1990), Derecho jurisdiccional, op. cit., t. I, p. 208. Para CASTELLO-TÁRREGA, Juan-José (1994). "Preparación, selección y promoción de jueces", en varios autores, Justicia y sociedad, México: UNAM, p. 136; el sistema de selección de jueces, la provisión de destinos y su promoción, es quizá un barómetro indicador del grado de independencia alcanzado por un determinado sistema judicial.

²¹ STC Exp. N° 0004-2006-PI/TC, F.J. 18

de la función jurisdiccional, no pueda sujetarse a los intereses de órganos administrativos de gobierno que existan dentro de la organización judicial.

En cuanto al primero de los puntos mencionados, cabe mencionar que el principio de independencia judicial prohíbe que los órganos jurisdiccionales superiores obliguen a los órganos de instancias inferiores a decidir de una determinada manera, si es que no existe un medio impugnatorio que de mérito a tal pronunciamiento. De este modo, siempre que medie un medio impugnatorio las instancias superiores podrán corregir a las inferiores respecto de cuestiones de hecho o de derecho sometidas a su conocimiento, según sea el caso.

En cuanto al segundo punto, el principio de independencia judicial implica, en primer término, la separación de las funciones jurisdiccionales de las funciones administrativas que eventualmente pudieran desempeñar los jueces dentro de la organización judicial, de manera que las funciones propias de esta administración no puedan influir en la decisión judicial que se adoptará en un determinado proceso.

En efecto, si un magistrado ha sido elegido por sus iguales como su representante para desempeñar funciones de naturaleza administrativa, entonces resulta evidente que, para desempeñar el encargo administrativo, mientras este dure, debe suspender sus actividades de naturaleza jurisdiccional, de modo tal que no pueda influir en la resolución de un determinado caso. Así sucede, por ejemplo, en el ejercicio de la labor de los presidentes de la Corte Suprema, de las Cortes Superiores de Justicia, de la Oficina de Control de la Magistratura, entre otros.

En consecuencia, la independencia en el ejercicio de función jurisdiccional no es un privilegio de jueces y juezas, es una necesidad que se impone a la luz de lo que ha venido ocurriendo en nuestra historia republicana, concretamente, cada

gobierno de turno ha tenido ante sí la provocadora tentación de utilizar al poder judicial como instrumento de sus fines.

2.2.2. La prisión preventiva

A.- Generalidades

Las medidas personales, en el nuevo diseño del NCPP, entre las que se incluye la prisión preventiva, se impondrán con respeto al principio de proporcionalidad y siempre que existan suficientes elementos de convicción. Además, deberán ser indispensables y por el tiempo estrictamente necesarios, para prevenir, según los casos, el riesgo de fuga, de ocultamiento de bienes o de insolvencia sobrevenida, así como para impedir la obstaculización de la obtención de la verdad y evitar el peligro de reiteración delictiva (artículo 253°.3).

Así, la prisión preventiva en el NCPP, como dice Muñoz Conde y Moreno Catena, es el patrón más importante entre las instituciones procesales para valorar el carácter democrático de un Estado, porque en ella se refleja más que en ninguna otra institución, más incluso que en la propia pena, la ideología que subyace a un ordenamiento jurídico determinado²².

B. Definiciones

El NCPP, establece los presupuestos materiales que deben concurrir para que se dicte la Prisión Preventiva (Artículo 268°), pero no la define. Víctor Cubas

²² MUÑOZ CONDE, F. y V. MORENO CATENA, (1980). *“La prisión Provisional en el derecho Español”*, En: La Reforma Penal y Penitenciaria, Santiago de Compostela, p. 344.

Villanueva, señala que la prisión preventiva es una medida coercitiva de carácter personal, provisional y excepcional, que dicta el Juez de la Investigación Preparatoria en contra de un imputado en virtud de la cual restringe su libertad individual ambulatoria, para asegurar los fines del proceso penal; agrega, que este mandato está limitado a los supuestos que la ley prevé²³.

Víctor Raúl Reyes Alvarado, Vocal Superior (P) de la Sala de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Huaura, citando a la Academia de la Magistratura, define la prisión preventiva como la medida cautelar de carácter personal, cuya finalidad acorde con su naturaleza es la de garantizar el proceso en sus fines característicos y cumplimiento de la futura y eventual pena que pudiera imponerse²⁴.

Por su parte, Horvitz Lennon y López Masle, autores Chilenos, señalan que la prisión preventiva consiste en la privación temporal de la libertad ambulatoria de una persona, mediante su ingreso a un centro penitenciario, durante la sustanciación de un proceso penal con el objeto de asegurar los fines del procedimiento²⁵.

Binder, al respecto, nos dice que no sería admisible constitucionalmente la prisión preventiva si no se dan otros requisitos (además de la existencia del hecho y de la participación del imputado en él): los llamados “requisitos procesales”. Agrega, que estos requisitos se fundan en el hecho de ese encarcelamiento

²³ CUBAS VILLANUEVA, Víctor (2005). “*Las Medidas de Coerción*”. En: Nuevo Código Procesal Común. Diplomado Internacional en Derecho Penal y Análisis del NCPP. Lima: APECC. p. 5

²⁴ REYES ALVARADO, Víctor Raúl (2007). “*Las medidas de coerción procesal personal en el NCPP del 2004*”. En: Actualidad Jurídica N° 163. Lima: Gaceta Jurídica. p. 183.

²⁵ HORVITZ LENNON, María Inés y LÓPEZ MASLE, Juan (2005). “Derecho Procesal Penal Chileno”. Tomo I. Santiago de Chile: Jurídica de Chile, .p. 389.

preventivo sea directa y claramente necesario para asegurar la realización del juicio o para asegurar la imposición de la pena²⁶.

En conclusión, coincidiendo con Reyes Alvarado, podemos decir que la prisión preventiva debe entenderse como el ingreso del imputado a un centro penitenciario para evitar que evada a la acción de la justicia o produzca entorpecimiento o destrucción de la actividad probatoria. Por lo que no tiene como finalidad requisitoriar al imputado dictándose órdenes para su ubicación y captura²⁷.

Sin embargo, la aplicación de la prisión preventiva es ampliamente cuestionada por estar en contradicción con el principio constitucional de la presunción de inocencia. Ferrajoli considera que la prisión provisional antes de la condena es ilegítima e inadmisibles, ya que vulnera el principio de jurisdiccionalidad, en la medida que la presunción de inocencia asociada a la regla de tratamiento del imputado, excluye o al menos restringe al mínimo la limitación de la libertad personal; además, señala que no basta con poder ser detenido únicamente por orden de un juez, sino en poder serlo solo sobre la base de un juicio. Así toda detención sin juicio ofende el sentimiento común de la justicia.

Ferrajoli aboga por un proceso sin prisión provisional, porque así no solamente se asegura la dignidad del ciudadano presunto inocente, sino también y sobre todo, por necesidades procesales, para que quede situado en pie de igualdad con la acusación. Acepta también que existe la posibilidad que el imputado libre altere las pruebas, pero contesta señalando que ningún valor o principio puede

²⁶ BINDER M. Alberto (1993). *Introducción al Derecho Procesal Penal*. Lima: Ad Hoc, p. 198.

²⁷ REYES ALVARADO, Víctor Raúl. Ob. cit. p. 187.

satisfacerse sin costos, que el sistema penal debe estar dispuesto a pagar, si quiere salvaguardar su razón de ser²⁸. Por su parte, Moreno Catena afirma que la prisión preventiva admitida como un mal necesario en todos los ordenamientos jurídicos, representa hoy la más grave intromisión que se puede ejercer en la esfera de la libertad del individuo, sin que medie todavía una sentencia penal firme que la justifique. Consiste en la total privación al inculpado de su derecho a la libertad ambulatoria, mediante su ingreso en un centro penitenciario, durante la substanciación de un proceso penal²⁹.

C.- Principios para la aplicación de la prisión preventiva

a. Excepcionalidad e instrumentalidad.

La regla es que el imputado debe ser investigado en libertad, y la prisión es la excepción que debe decretarse solo cuando resulta indispensable (artículo 253°.3). Por el principio de excepcionalidad, llamado también principio de necesidad, las medidas coercitivas sólo se impondrán en la medida que sean estrictamente necesarias para los fines del proceso. La doctrina considera que las medidas coercitivas sólo se aplicarán para asegurar la comparecencia del imputado en el proceso, evitar que se obstaculice la investigación del delito y la actividad probatoria, y asegurar el cumplimiento de la pena probable a imponerse, así como de sus consecuencias civiles.

²⁸ FERRAJOLI, Luigi (1995). *Derecho y razón*. Teoría del garantismo penal. Madrid: Trota. pp. 555 - 559.

²⁹ MORENO CATENA, Víctor (1990). “*Las medidas cautelares en el proceso penal. La detención*” En: derecho Procesal Penal, T. II, Vicente Gimeno Sendra, Valencia: Tirant Lo Blanch, p.381.

El principio de instrumentalidad, por su parte, significa que el proceso principal es el instrumento para aplicar el Derecho penal, que se sirve de otro, la medida cautelar personal para asegurar su eficacia. Por esta razón, se considera la prisión **preventiva** como una medida instrumental, porque viene siempre asociada a un procedimiento de tramitación, y se extingue cuando termina el proceso principal o cuando varían o se descartan las circunstancias que justificaron su adopción³⁰.

b. Proporcionalidad.

El artículo 253°.2 del NCPP menciona que la restricción de un derecho fundamental en el proceso penal requiere que se imponga con el necesario respeto al principio de proporcionalidad.

Su referencia constituye un hito fundamental, porque reconoce en forma expresa una regla de principio de carácter vital aplicable a toda limitación de derechos fundamentales. Una medida que respete este principio debe ser idónea, necesaria y proporcional en sentido estricto, esto es, que supone llevar a cabo un juicio de ponderación en el caso concreto, entre la gravedad o intensidad de la intervención y el peso de las razones que la justifican³¹. La norma procesal debe comprender para dicho efecto el *fumus bonis iuris* o apariencia de buen derecho (primer presupuesto material de la prisión preventiva), que significa que para adoptarla debe llevarse a cabo un juicio de verosimilitud sobre el derecho cuya existencia se pretende declarar en la sentencia definitiva; y, el *periculum in mora* o

³⁰ BARALLAT LÓPEZ, José (2004). “*Función Cautelar y función preventiva de la prisión provisional*”, en Régimen jurídico de la prisión provisional (Coord. Alberto Borrego de Carlos), Madrid: Sepín, p. 113.

³¹ BOROWSKI, M., (2003). “La estructura de los derechos fundamentales”, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, pp. 130-131.

peligro en la demora procesal, segundo presupuesto que debe cumplirse para aplicar la prisión preventiva, que se divide a su vez en la prevención del riesgo de fuga y el peligro de obstaculización.

c. Jurisdiccionalidad.-

Tratándose del derecho fundamental de la libertad, la prisión preventiva no podía ser concedida a otra autoridad que la jurisdiccional y en los casos y bajo los requisitos previstos por la ley. Este principio significa que la prisión preventiva, sólo puede ser dictada por una autoridad judicial, tal como lo establece el artículo 268°, a diferencia de la detención que puede ser realizada por la policía (artículo 259°, 205°) y el fiscal (artículo 66°.1).

En virtud del mencionado principio nadie puede administrar justicia sin que previamente la ley le haya conferido poder, y solamente para los casos concretos que la misma establezca. Principio que tiene su base en el aforismo latino *nemo iudex sine lege*. Este principio está consagrado en el artículo 2° (inciso 24.f) de la norma constitucional vigente, donde se señala que “Nadie puede ser detenido sino por mandato escrito y motivado por el Juez (...)”.

d. Legalidad.

La ley establece el procedimiento y los presupuestos para aplicar la prisión preventiva. La Constitución Política en su artículo 2° (inciso 24.b) prescribe que no se permite forma alguna de restricción de la libertad personal, salvo en los casos previstos por la ley. En tal sentido, sólo son admisibles aquellas restricciones que la ley expresamente prevé, sólo podrán ordenarse en el seno del proceso penal,

nunca al amparo de normas de otra naturaleza, ni en procedimientos de otro tipo; su adopción y desarrollo se habrán de adecuar a las determinaciones previstas en el artículo VI del Título Preliminar del NCPP.

D.- Tratamiento adecuado a la persona con detención preventiva

Binder dice, que el encarcelamiento preventivo es semejante a una pena. Sin embargo, existen ciertas orientaciones respecto del trato que deben recibir esta clase de personas encarceladas y que deben ser atendidas necesariamente. El encarcelado con prisión preventiva debe ser tratado de modo tal que se minimicen todos los efectos propios de la privación de la libertad; por eso existe el principio de humanización de las cárceles, en lo que respecta a la pena , así como el principio de minimización de la violencia a que está sometido el preso en prisión preventiva³².

E. Los fines del proceso y la prisión preventiva

El reconocimiento del principio de inocencia en nuestro sistema procesal penal, no impide que en él se regulen las medidas de coerción, necesarias para garantizar los fines del proceso. No, si se tiene en cuenta, que el imputado no debe ser tratado con ellas como culpable antes de la sentencia final condenatoria. Así lo señala Julio Maier al sostener que *“...la afirmación de que el imputado no puede ser sometido a una pena y, por tanto, no puede ser tratado como un culpable hasta que no se*

³² BINDER, Alberto M. Ob. cit. p. 201.

dicte la sentencia firme de condena, constituye el principio rector para expresar los límites de las medidas de coerción procesal contra él”³³.

Efectivamente, en la doctrina es unánime la posición de que la prisión preventiva no tiene por finalidad garantizar la ejecución de la futura condena, sin embargo, en la realidad del proceso penal, por mucho tiempo se ha tenido la idea, que la prisión preventiva era una forma de castigo, y que el imputado que era detenido era ya culpable del delito. Hay toda una práctica procesal de carácter inquisitiva, que confunde la prisión preventiva con la pena³⁴.

Según Francesco Carnelutti, en su famoso libro *Las miserias del proceso penal*, decía que, ” el más pobre de todos los pobres es el preso, el encarcelado”, y en ello en razón que la pobreza del preso, estaba en que si bien para la Constitución era inocente, en la realidad, como preso sin condena, era tratado como un condenado, aunque no exista una sentencia.

La posición más tradicional sobre los fines del proceso penal, establece que el proceso penal persigue dos fines: un fin inmediato y un fin mediato. El primero dedicado a obtener la verdad concreta, y el segundo, a aplicar las consecuencias jurídicas del delito (la pena). De aquí se desprende la confusión de los fines de la prisión preventiva, pues el legislador, al incorporar como uno de sus requisitos sustanciales, que la pena probable sea superior a los 4 años de pena, se otorga abiertamente la finalidad de aseguramiento de la pena a la prisión preventiva, pues

³³ MAIER, Julio. Ob. Cit., p. 277.

³⁴ En el Perú, aún predomina una fuerte cultura procesal inquisitiva, que ve en la prisión preventiva un adelantamiento de la pena, a lo que se suman criterios de legalidad y seguridad previstos normativamente, una fuerte presión social, política y de la prensa, lo que hace de la prisión preventiva una medida cautelar que ha sido desnaturalizada.

a partir de ello, no solo se exige al Juez que haga una prognosis del merecimiento de la pena-lo que conlleva algún tipo de juicio de reproche penal sino que además, admita como razonamiento fundante de la prisión preventiva, el hecho que si el caso va a merecer una pena mayor de 4 años, entonces la condena será de carácter efectivo, por lo tanto, se hace necesaria la aplicación de la prisión, para garantizar la futura condena efectiva.

Un hecho de la realidad es que la prisión preventiva ha venido siendo utilizada como pena anticipada, y que la justicia penal a través de la aplicación de la pena, no llega a solucionar el conflicto provocado por el delito (conflicto primario), y por ello hoy se afirma que el proceso penal debe tener como fin, la transformación o redefinición de ese conflicto, en términos pacíficos, en otros conflictos que tengan un contenido menor de violencia, por su baja intensidad o por su alta cuota de institucionalidad, “...si los jueces no son atentos vigilantes de que el conflicto que redefine la justicia penal tenga un menor contenido de violencia y de ese modo contribuya a la paz social, los mismos protagonistas del caso inicial buscarán otros mecanismos para solucionarlo o redefinirlo por sus propios medios”³⁵.

En efecto, la redefinición de los fines del proceso ya se está discutiendo universalmente y se manifiesta, fundamentalmente, en el abandono de la búsqueda de la verdad como meta irrestricta del proceso y su sustitución por un conjunto de mecanismos procesales que, siempre respetuosos de la dignidad humana, se dirijan al objetivo de lograr un acercamiento entre las partes en conflicto social que

³⁵ BINDER, Alberto. Ob. Cit. pp. 99-101.

subyace en cada caso penal para que alcancen un acuerdo, una reparación, una conciliación: el consenso por encima del descubrimiento de la verdad.

De acuerdo al artículo 1 inciso 2 del Título Preliminar del NCPP, “toda persona tiene derecho a un juicio previo, oral, público y contradictorio, desarrollado conforme a las normas de este Código”, y de acuerdo a esta garantía, nadie puede ser sancionado penalmente sin un juicio oral, y, para realizar el juicio oral, se requiere la presencia obligatoria del imputado y de su abogado defensor, conforme lo estipula el artículo 356 inciso 1.

Además, si el imputado no se presenta al juicio oral injustificadamente, podrá ser declarado contumaz, y ser objeto de una orden de captura. Existe pues, un interés público para la efectiva realización de los juicios orales, y en consecuencia, dicho interés influye en la realización de todos los actos procesales que tienen lugar en la etapa de investigación, ya que la actividad probatoria-investigatoria persigue reunir la prueba para llevar el caso a juicio oral, así como la actividad coercitiva también se emplea para garantizar la realización del juicio oral.

Uno de los cambios sustanciales en la práctica procesal de la prisión preventiva, es sustituir el fin de la prisión preventiva, pues se descarta su uso para garantizar la futura condena, y se impone su uso tan solo para garantizar la presencia del imputado en el juicio oral.

Este cambio supone que, en la práctica, el debate de la prisión preventiva, así como la decisión judicial, deba de centrarse principalmente, en la existencia o no, de evidencias que acrediten la verosimilitud del derecho (delito y vinculación

del imputado) y el peligro procesal; dejando en un segundo plano, el requisito de la pena probable mayor de 4 años, pues el requisito legitimante de la prisión preventiva no es éste, sino el peligro procesal. Por ello, si no concurre el requisito del peligro procesal, no se puede aplicar la medida cautelar, por más que la pena probable sea mayor a 4 años. No se puede justificar la aplicación de la prisión preventiva por el solo argumento de la prognosis de pena.

F. La excepcionalidad y el plazo razonable de la prisión preventiva

El principio de excepcionalidad de la detención impone la obligación de dictar la prisión preventiva, solo en el caso que sea absolutamente necesario para hacer frente al alto riesgo procesal. Según Asencio Mellado³⁶, “no basta, pues, ni siquiera con la constatación en el caso de las circunstancias previstas en el art. 268 para que proceda la prisión preventiva. La concurrencia de riesgos no autoriza la adopción, sin más, de una cautela tan grave como la prisión provisional”.

Hay en nuestro NCPP medidas cautelares como la comparecencia restringida o la detención domiciliaria, que informan que se puede acudir a ellas para afrontar el riesgo procesal, sin que exista la necesidad del encarcelamiento del imputado. Esta regulación alternativa a la prisión preventiva, permite garantizar una aplicación excepcional de la medida cautelar más extrema, quedando autorizado el Juez a dictar la prisión preventiva, cuando el caso sea de absoluta necesidad y siempre que no sea viable una medida cautelar menos gravosa.

³⁶ ASECIO MELLADO, José María (2005). “*La regulación de la prisión preventiva*”. En: CUBAS VILLANUEVA, Víctor (comp.). *El Nuevo Proceso Penal, estudios fundamentales*. Lima: Palestra, p 497.

El plazo de la prisión preventiva y su duración en el plazo estrictamente necesario, constituye una visión cualitativa del principio de excepcionalidad de la detención, que sirve además para diferenciarlo de la pena. El artículo 253 inciso 3 del NCPP establece como principio rector de las medidas coercitivas que “la restricción de un derecho fundamental sólo tendrá lugar cuando fuere indispensable, en la medida y por el tiempo estrictamente necesario...”.

Efectivamente, los plazos legales de la prisión preventiva, previstos para primera (9 meses) y segunda instancia (la mitad de la condena), son plazos máximos establecidos de forma general para todos los casos, y están referidos a la realización de determinados actos procesales, que, si no se realizan dentro de esos plazos, trae como consecuencia, la excarcelación. Así, por ejemplo, si en el plazo de 9 meses no se dicta la sentencia de primer grado, o la de segundo grado al cabo de la mitad de la condena impuesta, la prisión preventiva deviene en ilegal, y es obligatorio dejarla sin efecto, por lo que debe ordenarse la inmediata excarcelación del imputado. También hay un plazo de 18 meses para el caso de procesos complejos. Sin embargo, no todos los casos requieren tener al imputado preso preventivo por el plazo máximo de duración, sino sólo el plazo que sea lo estrictamente necesario para dictar la sentencia de primer o segundo grado, según sea el caso.

La razonabilidad del plazo de la prisión preventiva está vinculada al tiempo que se tarda en llevar el caso desde el momento en que se dicta la medida cautelar, hasta la sentencia de primer grado en el juicio oral. Y, así como existen procesos complejos, también existen procesos que pueden llegar rápidamente al juicio oral, incluso suprimiendo los plazos de la investigación preparatoria o la etapa

intermedia³⁷, logrando con ello una menor duración de la prisión preventiva. Es más, creo que, mientras más rápidamente se lleve un caso a juicio oral, se protegerá mejor el plazo razonable de la prisión preventiva y el derecho a la libertad personal.

Esto nos conduce a afirmar, que quienes tienen la primera obligación de llevar el caso al juicio oral, son el Fiscal y la propia Defensa, el Fiscal, siendo más diligente en sus investigaciones y haciendo uso de la acusación directa por proceso inmediato; y la Defensa, dejando de lado las acciones dilatorias, que muchas veces convierten a la etapa de investigación o intermedia, en escenario de improductivos litigios escritos. En un segundo momento, le corresponde a la organización judicial, la misma que una vez que se programa la audiencia, puede concluir con la sentencia de primero segundo grado.

El Tribunal Constitucional, mediante sentencia vinculante, recaída en el Exp. N.º 06423-2007-PHC/TC PUNO, ha establecido como reglas de obligatorio cumplimiento que:

“a) Regla sustancial: El plazo de la detención que la Norma Fundamental establece es un plazo máximo, de carácter absoluto, cuyo cómputo es inequívoco y simple, pero no es el único, pues existe también el plazo estrictamente necesario de la detención. Y es que, aún sí la detención no hubiera traspasado el plazo máximo, ese dato per se no resulta suficiente para evaluar los márgenes de constitucionalidad de la detención, pues esta tampoco puede durar más allá del plazo estrictamente necesario (*límite máximo de la detención*). Como es evidente, *el límite máximo de*

³⁷ Cfr. El artículo 446 del Código Procesal Penal.

la detención debe ser establecido en atención a las circunstancias de cada caso concreto, tales como las diligencias necesarias a realizarse, la particular dificultad para efectuar determinadas pericias o exámenes, el comportamiento del afectado con la medida, entre otros.

En suma, resulta lesiva al derecho fundamental a la libertad personal la privación de esta en los supuestos en que ha transcurrido el plazo máximo para la detención, o cuando, estando dentro de dicho plazo, se ha rebasado el plazo estrictamente necesario; en ambos casos, dicho estado de cosas queda privado de fundamento constitucional, y la consecuencia debe ser la puesta inmediata de la persona detenida a disposición del juez competente para que sea este quien determine si procede la detención judicial respectiva o la libertad de la persona, sin perjuicio de las responsabilidades que señala la ley para la autoridad, funcionario o persona que hubieren incurrido en ellas.;

b) Regla procesal: El derecho a ser puesto a disposición judicial dentro del plazo estrictamente necesario de la detención o dentro del plazo máximo de la detención resulta oponible frente a cualquier supuesto de detención o privación de la libertad personal que se encuentre regulado por el ordenamiento jurídico (detención policial, detención preliminar judicial, etc.). En ese sentido, a efectos de optimizar su tutela, *lo que corresponde es que la autoridad competente efectúe un control de los plazos de la detención tanto concurrente como posterior, dejándose constancia del acto de control, disponiendo, si fuera el caso, las medidas correctivas pertinentes, bajo responsabilidad. Este control de los plazos de la detención debe ser efectuado tanto por el Representante del Ministerio Público*

como por el juez competente, según corresponda, sin que ambos sean excluyentes, sino más bien complementarios.”

El plazo razonable de la prisión preventiva que fije el Juez, tiene que obedecer a las especiales necesidades del caso en concreto, y para ello creo que en primer lugar, se debería consultar a las partes, porque conocen mejor el caso, y porque el plazo que se fije por el Juez, va a limitar el tiempo de la investigación y de la etapa intermedia, lo que afectará también a su derecho de probar.

El Fiscal en primer lugar, le propondrá al Juez un plazo de duración de la prisión preventiva, plazo que comprenderá el tiempo que necesita el caso para llegar a juicio oral, que en los casos no complejos, debe ser inferior a 9 meses; luego, para verificar la razonabilidad del plazo propuesto por el Fiscal, consultará a la Defensa, sobre la dificultad o no de la investigación, e incluso, también podría proponer un plazo, luego de lo cual, el Juez fijaría el plazo razonable de la prisión preventiva, el mismo que deberá comprender el tiempo estimado que llevará pasar por la investigación, la etapa intermedia y el juicio oral, hasta llegar a la sentencia de primer grado.

El debate sobre el plazo razonable de la prisión preventiva tendrá lugar, luego de que el Juez haya declarado fundado el requerimiento fiscal. Asimismo, el plazo razonable que fije el Juez para el caso, debe ser producto de un serio compromiso de las partes, pues ese será el plazo estrictamente necesario de la prisión preventiva, ya que vencido dicho plazo, el imputado podría salir en libertad, así se desprendería de la regla material señalada por el Tribunal Constitucional, cuando precisa que “...en los supuestos en que ha transcurrido el plazo máximo para

la detención, o cuando, estando dentro de dicho plazo, se ha rebasado el plazo estrictamente necesario; en ambos casos, dicho estado de cosas queda privado de fundamento constitucional...”.

En conclusión, la razonabilidad del plazo de la prisión preventiva no queda suficientemente garantizada por el plazo máximo (plazo legal), sino por el plazo razonable para cada caso (plazo judicial o plazo convencional), conforme lo sostiene el Informe 12/97, párrafos 19 y 22; Informe 12/96, párrafos 69 y 70, de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, que afirma que “...el plazo razonable de la detención preventiva no puede ser establecido en abstracto, sino que se debe hacer un análisis de qué es lo razonable a la luz de los hechos específicos correspondientes a cada caso”.

Por ello, según el profesor Arsenio Oré, quien señaló premonitoriamente que “la referida razonabilidad no puede derivar del solo hecho de que el plazo en juego se ajuste a lo que prescriba la ley”³⁸, sino que esta medida cautelar debe ajustarse a los criterios y canones constitucionales, que son de aplicación como consecuencia del carácter normativo de la constitución.

G. La naturaleza cautelar de la audiencia de prisión preventiva

La Exposición de Motivos³⁹ el NCPP 2004 señala que “...la estructura del nuevo proceso penal así como sus instituciones allí contenidas se edifican sobre la

³⁸ ORE GUARDIA, Arsenio (2006). “*Problemas de aplicación de las medidas de Coerción personal en el proceso penal peruano*”. En: Gaceta del Tribunal Constitucional, N° 2, Lima: Gaceta Jurídica.

³⁹ Lamentablemente, la Exposición de Motivos no ha sido objeto de difusión en los textos oficiales del Código Procesal Penal, su difusión oportuna, hubiera podido despejar algunas dudas de varios académicos, sobre la característica del modelo procesal que adopta nuestro país. Hubiera ayudado

base del modelo acusatorio de proceso penal cuyas grandes líneas rectoras son: a) la separación de funciones de investigación y de juzgamiento; b) el Juez no procede de oficio; c) el Juez no puede condenar ni a persona distinta de la acusada, ni por hechos distintos de los imputados; d) el proceso se desarrolla conforme a los principios de contradicción e igualdad; e) la garantía de la oralidad es la esencia misma del juzgamiento y; f) la libertad del imputado es la regla durante todo el proceso”.

En el nuevo modelo procesal, el Juez no tiene la carga de la prueba y no puede proceder de oficio, pues es el Ministerio Público quien tiene el monopolio de la persecución penal e iniciativa en la aplicación de la prisión preventiva y demás medidas cautelares.

El Juez por su parte, asume un rol de garantía y actúa con plena imparcialidad. Además, las decisiones trascendentes como la prisión preventiva, las adopta con previa audiencia pública, donde se garantizan los principios de oralidad, contradicción e igualdad. Con ello el NCPP de 2004 pretende garantizar a la libertad como regla durante todo el proceso penal, y convertir a la prisión preventiva en una medida realmente excepcional.

Para ello, se tiene que superar un aspecto problemático que presenta la Defensa de la parte imputada, quien por la mayor contundencia de los primeros actos de investigación de la Fiscalía y condicionado muchas veces por la cultura de adelantamiento de la pena (pena anticipada), ingresan a discutir aspectos referentes

también a despejar las dudas sobre la relación Policía y Ministerio Público, y el cuestionamiento al NCPP de ser excesivamente garantista.

a la no culpabilidad del imputado, contando para ello con solo afirmaciones sobre hechos; más no centran el debate en la necesidad cautelar de la prisión preventiva.

Esta práctica, no hace sino hacerle el juego a la cultura de adelantamiento de la pena, pues al concentrarse el debate sobre si el imputado es culpable o no del delito, o si merece una pena menor de 4 años, se hace uso de afirmaciones de hechos aun no fijados definitivamente, con una gran fragilidad en la argumentación jurídica, sumado a la imposibilidad de la actuación de pruebas, desnaturalizando con ello el debate sobre la medida cautelar.

Lo que falta aquí es generar una cultura del litigio dirigida a cuestionar la necesidad de la prisión preventiva, y ello se podría lograr si los debates de la prisión preventiva se centran en determinar la verosimilitud de la imputación y la necesidad de la medida cautelar (existencia de peligro procesal, excepcionalidad de la medida e imposibilidad de poder ser sustituida por otra menos grave).

De igual forma se ha advertido que el Ministerio Público cuando tiene un caso de delito grave, dado al tiempo breve y no ha podido reunir datos sobre la peligrosidad procesal del imputado, acude a la audiencia con un recurso argumentativo de que “el delito es muy grave” y que “va a merecer pena efectiva”, que es un “delito que causa alarma social” y que “debe ir preso”. Sin duda, que expresiones como estas, conducen a centrar el debate en aspectos de culpabilidad del imputado, y en aspectos tan generales como la seguridad ciudadana o la alarma social del delito, lo que impide muchas veces de contar con los elementos de convicción que centren el debate en la necesidad de cautela.

Así mismo, en la medida que las partes lleven a la audiencia de prisión preventiva elementos de convicción sobre peligrosidad procesal, y centren el debate en la necesidad cautelar de la prisión preventiva, vamos a lograr un cambio de prácticas y de cultura más garantizadora de la libertad de las personas, y así aspirar, a que la prisión preventiva se convierta en una medida cautelar, realmente excepcional. Por ello otro factor influyente es la opinión pública y los medios de comunicación⁴⁰, los que recogen la cultura de la sociedad peruana.

Sin embargo, considero, que no se puede justificar la aplicación de la prisión preventiva sólo en la alarma social producida por el delito que se le imputa al procesado, pues la genérica alarma social presuntamente ocasionada por el delito constituye el contenido de un fin exclusivo de la pena⁴¹, y no de una medida cautelar. Las medidas cautelares se diferencian claramente de las penas y de las medidas de seguridad por cuanto no tienen función preventiva, protectora y resocializadora, ni mucho menos persiguen fines de curación, tutela y rehabilitación, sino que están orientadas a asegurar el cumplimiento de los fines del proceso.

Sin embargo, al incorporar el NCPP como valor la “seguridad ciudadana” (Ver Exposición de Motivos) y como nuevo fin de las medidas coercitivas, el “evitar la reiterancia delictiva”, se incorporan nuevas y extrañas valoraciones de la prisión

⁴⁰ A nivel nacional, tanto la Policía como los medios de comunicación vienen generando una presión importante en la aplicación de la prisión preventiva, exigiendo a los jueces la aplicación de dichos “nuevos valores” que incorpora el NCPP en materia de prisión preventiva. Y, en este momento de transición, resulta para muchos jueces difícil afrontar dicha presión, pues en caso que no se dicte la prisión preventiva, los jueces son cuestionados públicamente, en el sentido que “mientras la Policía detiene a los criminales” “el NCPP y los jueces los liberan, afectando con ello, la seguridad ciudadana.

⁴¹ Según lo apunta la sentencia del Tribunal Constitucional Español N° 98/1997.

preventiva, pues son valoraciones propias de la pena, en donde se debe tener sumo cuidado, de que dichas valoraciones prevalezcan, en la decisión de aplicar la prisión preventiva. No olvidemos que nuestro modelo procesal penal acusatorio, configura un proceso penal, donde la “seguridad ciudadana” no es el único valor, sino que debe satisfacerse también, las garantías de un debido proceso, en consecuencia, una prisión preventiva no puede satisfacer únicamente a la seguridad ciudadana, sino que también debe de responder a las normas de garantía que tiene la prisión preventiva, como son la exigencia de graves y fundados elementos de convicción del delito y la vinculación del imputado, así como la existencia de peligrosidad procesal, además de una audiencia pública con la intervención de un Juez imparcial, que dicte la prisión preventiva cuando ésta sea estrictamente necesaria, y le fije un plazo razonable de duración.

Consideramos que en la medida que la Fiscalía como la Defensa, en las audiencias de prisión preventiva, centren sus debates en argumentos de necesidad de la medida cautelar, y desechen los argumentos en adelantamiento de la pena o de no culpabilidad, se va a ir gestando una nueva cultura sobre la prisión preventiva, donde no se vea que las decisiones del Juez sean vinculadas a la idea de un castigo penal adelantado, o a una liberación que se asemeje a la impunidad. Sino que el resultado sea, una de mayor valoración de la libertad personal de las personas, con la aplicación de la prisión preventiva de forma realmente excepcional, una práctica a la cual todos aspiramos.

2.3. DEFINICIÓN DE TÉRMINOS⁴²

- a. **Constitución.-** Norma jurídica suprema que regula la organización del Estado y garantiza los derechos y libertades de las personas; cuyo contenido es de obligatorio cumplimiento –carácter vinculante y normativo- tanto a los poderes públicos como particulares, así mismo determina la validez de las normas del ordenamiento jurídico –la constitución como fuente de derecho.
- b. **Prisión preventiva.-** Es una medida coercitiva de carácter personal, provisional y excepcional, que dicta el Juez de la Investigación Preparatoria en contra de un imputado en virtud de la cual restringe su libertad individual ambulatoria, para asegurar los fines del proceso penal; agrega, que este mandato está limitado a los supuestos que la ley prevé.
- c. **Poder Judicial.-** Es un poder del Estado encargado de administrar la justicia en una sociedad, mediante la aplicación de las normas jurídicas en la resolución de conflictos.
- d. **Ministerio Público.-** Es el organismo constitucional autónomo del Estado Peruano. Su sede está en el distrito de Lima-Perú. Está controlado por la Fiscalía de la Nación.
- e. **Estado Constitucional.-** Esta fundado en tres principios fundamentales que lo componen y que sin duda son el Principio Democrático, el Principio Liberal y el Principio de Supremacía Constitucional. Ahora bien todo Estado Constitucional requiere de una Constitución Política y para que pueda darse

⁴² Ver: LUJAN TÚPEZ; Manuel (2013). *Diccionario Penal y Procesal Penal*, Lima: Gaceta Jurídica; BASTOS PINTO, Manuel (2012). *Diccionario de Derecho Constitucional Contemporáneo*, Lima: Gaceta Jurídica. Así mismo Enciclopedia Jurídica Omeba, versión online, En: www.omeba.com.

la pauta y el método a seguir para poder dar constitución a un estado; es decir crear un estado constitucional, es de suma importancia y primordialmente necesario que exista la división de poderes y el respeto a los derechos humanos como lo son en sentido específico la igualdad y la libertad, que estos de obvia manera y forma se encuentran contenidos y englobados dentro de los derechos humanos.

- f. Proporcionalidad.-** Es un principio general de rango constitucional que tiene por función controlar todo los poderes públicos en los que pueden verse lesionados los derechos fundamentales.
- g. Razonabilidad.-** Es una eficaz herramienta del control de la constitucionalidad de las leyes y, se desdobra en tres subprincipios: el de adecuación, el de necesidad y el de razonabilidad en sentido estricto
- h. Debido proceso.-** Es un principio legal por el cual el Estado debe respetar todos los derechos legales que posee una persona según la ley. El debido proceso es un principio jurídico procesal según el cual toda persona tiene derecho a ciertas garantías mínimas, tendientes a asegurar un resultado justo y equitativo dentro del proceso, a permitirle tener oportunidad de ser oído y a hacer valer sus pretensiones legítimas frente al juez.
- i. Garantías constitucionales.** Son los medios o instrumentos que la Constitución Política pone a disposición de los ciudadanos para sostener y defender sus derechos frente a las autoridades, individuos o grupos sociales.
- j. Medidas cautelares personales.-** Son aquellas que pretenden asegurar la sujeción del imputado al proceso y, en su caso, la presencia del presunto autor del hecho ante el órgano jurisdiccional, ya sea para garantizar su

declaración ante el Juez Instructor, o para evitar su inasistencia y consecuente frustración de la celebración del juicio oral ante el Juzgador.

- k. **Derechos fundamentales.-** Son aquellos derechos humanos garantizados con rango constitucional que se consideran como esenciales en el sistema político que la Constitución funda y que están especialmente vinculados a la dignidad de la persona humana.

III. METODOLOGIA

3.1. Tipo y diseño de investigación

a) Tipo de investigación

Correspondió a una investigación Dogmática - Normativa y Teórica⁴³, que permitió ampliar y profundizar conocimientos sobre el problema de la independencia judicial insuficiente y su relación con la prisión preventiva deformada en el marco del código procesal penal peruano, tomando como base las fuentes formales del derecho.

a) Tipo de diseño

El diseño empleado en la investigación correspondió al No Experimental, puesto que “(...) no se generó ninguna situación, sino que se observaron situaciones ya existentes, no provocadas intencionalmente en la investigación por quien la realiza.”⁴⁴ Es por ello que la presente investigación “(...) careció de manipulación intencional de la variable independiente, además no poseerá grupo de control ni experimental; por cuanto, su propósito fue estudiar el hecho jurídico identificado en el problema después de su ocurrencia,”⁴⁵ sobre el problema de la independencia judicial insuficiente y su relación con la prisión preventiva deformada en el marco del código procesal penal peruano.

⁴³ SOLÍS ESPINOZA, Alejandro (1991). *Metodología de la Investigación Jurídico Social*. Lima, pp. 54 y ss.

⁴⁴HERNÁNDEZ SAMPIERI, Roberto (2014). *Metodología de la investigación*. 6ta edición, México: McGraw-Hill, p.152.

⁴⁵ROBLES TREJO, Luis y otros (2012). *Fundamentos de la investigación científica y jurídica*. Lima: Fecatt, p. 34.

b) Diseño General

Se empleo el diseño general **Transversal**, cuya finalidad es “(...) describir variables y analizar su incidencia e interrelación en un momento dado.”⁴⁶, es decir se recolecta los “(...) datos en un solo momento, en un tiempo único.”⁴⁷ Es por ello, que la investigación estuvo delimitada para el periodo 2018-2019; cuya finalidad fue recolectar datos del hecho jurídico en dicho periodo, en un tiempo único; con el propósito es describir las variables sobre el problema de la independencia judicial insuficiente y su relación con la prisión preventiva deformada en el marco del código procesal penal peruano.

c) Diseño específico

Se empleará el diseño Explicativo, dado que “(...) se analiza la ausencia de una norma o se cuestiona una existente, determinando sus límites y deficiencias (...)”⁴⁸. Su finalidad fue el estudio de los factores que generan situaciones problemáticas dentro de un determinado contexto y poder explicar el comportamiento de las variables de estudio del problema planteado sobre la independencia judicial insuficiente y su relación con la prisión preventiva deformada en el marco del código procesal penal peruano.

⁴⁶HERNÁNDEZ SAMPIERI, Roberto. *Op. cit.*, p.154

⁴⁷LIU, 2008 y TUCKER, 2004, p. 154. Citado por HERNÁNDEZ SAMPIERI, Roberto. *Ob. cit.*, p.154

⁴⁸ARANZAMENDI NINACONDOR, Lino (2015). *Investigación Jurídica*. 2da edición, Lima: Grijley, p.246.

3.2. Plan de recolección de la información y/o diseño estadístico

A continuación, se detallan las actividades del proceso que se seguido en la construcción de la información y/o conocimiento:

Proceso que incluye:

- a) Determinación de la población o sujetos de estudio
- b) Selección de la muestra
- c) Diseño del instrumento
- d) Aplicación del método para procesar la información

3.2.1. Población⁴⁹

- **Universo Físico:** Careció de una delimitación geográficas, debido a la naturaleza de la investigación que fue teórica. Estuvo constituida por el ámbito mundial y nacional.
- **Universo Social:** La población materia de estudio se circunscribió a los juristas que han desarrollado la dogmática jurídica y a los operadores jurídicos que genero la jurisprudencia correspondiente.
- **Universo temporal:** El período de estudio correspondió a los años 2018-2019.

⁴⁹ ZELAYARAN DURAND, Mauro (2007). *Metodología de la investigación Jurídica*, Lima: Ediciones Jurídicas, pp. 251- 258.

3.2.2. Muestra⁵⁰

- **Tipo:** No Probabilística.
- **Técnica muestral:** Intencional.
- **Marco muestral:** Doctrina, Jurisprudencia, Normatividad.
- **Unidad de análisis:** Elementos documentales.

3.2.3. Unidad de Análisis

La unidad de análisis estuvo conformada por las fuentes documentales: Doctrina, Jurisprudencia, normatividad. Personas: Operadores jurídicos. Además, la unidad de análisis estuvo compuesta por:

- Unidad temática: Constituido por las variables de estudio
- Categorización del tema: En base a los indicadores se estableció las categorías de análisis.
- Unidad de registro: Documental en base al análisis de categorías e información en las fuentes del derecho, obtenidos mediante los IRI.

3.3. Instrumentos(s) de recolección de la información⁵¹.

- a) Para recoger la información necesaria y suficiente para alcanzar los objetivos de la investigación se empleó la Técnica Documental, cuyos instrumentos fueron las fichas Textuales, Resumen y comentario, a través del cual se obtuvo información de la doctrina.

⁵⁰ Ibid., pp. 251- 258.

⁵¹ ZELAYARAN DURAND, Mauro. Ob. Cit., pp. 127-132.

- b) También se empleó la técnica de Análisis de contenido, cuyo instrumento fue la ficha de análisis de contenido, con el cual se obtuvo información de la jurisprudencia.
- c) Para sistematizar la información en un todo coherente y lógico, es decir, ideando una estructura lógica, un modelo o una teoría que integre esa información, se empleara el Método de la Argumentación Jurídica.

3.4. Plan de procesamiento y análisis estadístico de la información

Para el procesamiento y análisis de los datos teóricos se empleó la técnica del análisis cualitativo⁵², para lograr la aprehensión de particularidades y significados aportados en la jurisprudencia y doctrina, para lo cual se empleó la argumentación jurídica para el análisis de la información. Los criterios a seguir en el presente proceso de investigación fueron los siguientes:

- Identificación del espacio físico donde se buscó la información.
- Identificación y registro de las fuentes de información.
- Recojo de información de la información.
- Análisis y evaluación de la información.
- Sistematización de la información.

⁵² BRIONES, Guillermo (1986). *Métodos y Técnicas de Investigación para las Ciencias Sociales*. México: Trillas, p. 43.

Finalmente, los datos o información que se obtengan en el proceso de recolección y análisis sirvieron para validar la hipótesis⁵³ en base la teoría de la argumentación jurídica⁵⁴, debido a que el Derecho puede concebirse como argumentación, consiste fundamentalmente en argumentar, justificar el derecho. Por lo que, la habilidad para presentar buenos argumentos a fin de justificar una postura; el fin básico de la teoría de la argumentación jurídica no es la de mostrarles cosas nuevas a los juristas, sino el de justificar los planteamientos o enunciados.

⁵³ ROBLES TREJO, Luis (2014). *Guía metodológica para la elaboración del proyecto de Investigación Jurídica*. Lima: Ffecaat, p. 58 y ARANZAMENDI, Lino (2011). *Fundamentos Epistemológicos de la Investigación básica y aplicada al Derecho*. Lima: Grijley, pp. 112 y ss. “Las investigaciones jurídicas-teóricas, se particulariza, porque tienen como punto de partida un determinado marco teórico y permanece en él. Su finalidad consiste en formular nuevas teorías, modificar, cuestionar, refutar o validar las existentes, pero sin contrastarlos con ningún aspecto práctico”

⁵⁴GASCON ABELLAN, Marina y GARCIA FIGUEROA, Alfonso (2005). *La argumentación en el derecho*. Lima: Palestra, p. 49.

IV. RESULTADOS

4.1. La realidad penitenciaria como manifestación de la independencia judicial ineficiente y la prisión preventiva deformada

4.1.1. Datos en América Latina

El uso de la prisión preventiva es común en América Latina, en la mayoría de países del continente la medida representa más del 30 % de la población penitenciaria total de cada país.

Según la Institute for Crime & Justice Policy Research, la prisión preventiva en Argentina es aplicada al 44.9% (41, 380 aprox.) de 92 161 reclusos, en Bolivia al 69.9% (12, 718 aprox.) de 18 195 reclusos, en Brazil el 33.0% (246,355 aprox.) de 746 532 reclusos, en Chile al 33.8% (15, 060 aprox.) de 44 559 reclusos, en Colombia al 31.8% (39, 761 aprox.) de 125 037 reclusos, en Ecuador al 33.9% (13, 562 aprox.) de 40 006 reclusos, en Paraguay al 77.9% (10, 599 aprox.) de 13 697 reclusos, en Uruguay al 69.7% (71, 39 aprox.) de 10 243 reclusos, en Venezuela al 63% (35, 970 aprox.) de 57 096 reclusos⁵⁵.

En base a estas cifras, es posible visualizar que al menos en 4 países la tasa de presos sin condena es alta, sobre el 60% de la población total; sin dudarlo es una medida ampliamente usada en la región. Ante ello, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) pide evaluar la voluntad política de los países para

⁵⁵ <https://www.prisonstudies.org/country/venezuela>

erradicar el uso de la prisión preventiva como una herramienta de control social o un tipo de pena anticipada⁵⁶.

4.1.2. Datos en el Perú

El Poder Judicial⁵⁷ informó que actualmente la población penitenciaria en el Perú es de 91,283 personas. De estas, 55,358 se encuentran cumpliendo pena privativa de la libertad en virtud a una sentencia condenatoria, pero 35,925 personas se encuentran recluidas por mandatos de prisión preventiva. Esto es, en nuestro país, el 39 % de internos aún no tiene condena.

Igualmente, según estas cifras elaboradas por el Instituto Nacional Penitenciario (Inpe), de las personas condenadas, 86,253 son varones (94%) y solo 5,030 mujeres (6%).

Del total de varones, 52,393 de los hombres cuentan con sentencia, mientras que 33,860 se encuentran bajo prisión preventiva. En el caso de las mujeres, 2,965 han sido condenadas, mientras que 2,065 se encuentran a la espera de una decisión judicial sobre su situación legal.

Por otro lado, el delito de robo agravado es el que registra un mayor número de reos: 23,813; de los cuales 9,423 están sujetos a prisión preventiva. Le siguen los encarcelados por el delito de violación sexual de menor de edad (8,878), de los

⁵⁶ COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. (2016). *Guía Práctica para reducir la prisión preventiva*, p. 13. Recuperado de <https://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/GUIA-PrisionPreventiva.pdf>

⁵⁷ La Ley – el ángulo leal de la noticia. N° 11784, Miércoles, 24 de abril de 2019. Disponible: <https://laley.pe/art/7736/el-39-de-los-presos-en-el-peru-se-encuentra-recluido-por-prision-preventiva.pdf>.

cuales solo 5,878 han sido condenados, mientras que 3,119 aún están siendo procesados.

El tercer lugar lo ocupan los reos por tráfico ilícito de drogas. La población carcelaria por este delito es de 7,758, de los cuales 4,639 han sido sentenciados y 3,319 están a la espera de condena.

El departamento de Lima es el que registra el mayor número de reos: 28,153, de los cuales 12,648 están bajo prisión preventiva (el 44.9%) mientras que 15,511 ya cuentan con sentencia (55%).

En el departamento de Ica se registra una población penitenciaria de 7,308 personas, de los cuales 5,248 ya sido sentenciados, mientras que 2,060 aun no tienen condena. Los demás departamentos del país que le siguen en número de internos son: La Libertad, que tiene un total de 5,597 reos; Ancash con 4,601; Lambayeque con 4,330; Piura con 4,074; Junín con 3,889 y Cusco con 3,342.

Un estudio realizado por el Instituto de Defensa Legal (IDL) nos puede dar una referencia sobre el uso de la prisión preventiva, en términos estadísticos, donde el Ministerio Público solicitó la prisión preventiva en aproximadamente el 66% de casos a su cargo, consideradas con mérito de pasar a investigación preparatoria; de los cuales el 76% del total de requerimientos se declaró fundado por el Poder Judicial⁵⁸.

⁵⁸ DE LA JARA, Ernesto., CHÁVEZ-TAFUR, Gabriel., RAVELO, Andrea., GRÁNDEZ, Agustin., DEL VALLE, Óscar., & SÁNCHEZ, Liliana (2013). *La prisión preventiva en el Perú: ¿medida cautelar o pena anticipada?*. Lima: Instituto de Defensa Legal, p. 20.

El Instituto de Defensa Legal (IDL) estudió 272 casos, de los cuales 196 casos tuvieron audiencia de prisión preventiva y 123 casos fueron declarados fundados en primera instancia⁵⁹. Lo cual permite observar una tendencia a utilizar la prisión preventiva como herramienta para asegurar el proceso penal en la mayoría de casos llevados por el Ministerio Público, según el estudio del IDL.

La medida tiene como principal finalidad resguardar el proceso penal mientras sigue su curso, impidiendo la obstrucción o peligro de fuga del imputado. Al respecto, el Acuerdo Plenario 01-2019/CIJ-116, emitido el 17 de setiembre del 2019 por la Corte Suprema, la prisión preventiva no tiene como objeto anticipar la pena, calmar la alarma social, ni la de un instrumento de la investigación penal; sino asegurar el proceso concreto sobre el que se impone la medida.

Dicho pronunciamiento toma especial importancia ante el escenario actual de casos coyunturales como los de corrupción. Un caso de gran relevancia para la opinión pública, donde se van imponiendo medidas como la colaboración eficaz y el uso de la prisión preventiva para asegurar el proceso, como la reciente imposición de la prisión preventiva a un grupo de árbitros relacionados presuntamente a los sobornos otorgados por ODEBRECHT. Siendo pertinente evaluar cada medida impuesta a cada imputado, a fin de evaluar si cumplen los lineamientos indicados por la Corte Suprema satisfactoriamente para asegurar el proceso y no buscan cualquier otro fin.

⁵⁹ Ibidem

Aquí, cabe preguntarse si la imposición de la prisión preventiva en casos coyunturales y mediáticos responde a los parámetros exigidos por la judicatura o a la presión mediática. Toda vez que como indica el Tribunal Constitucional, citado por la Defensoría del Pueblo: “La coyuntura social de corrupción ha generado que la sociedad esté en una situación de sospecha colectiva, colocando a un funcionario público como un sujeto ‘proclive al delito’”⁶⁰.

Además, hay que tomar en cuenta la influencia de los medios de comunicación en las decisiones judiciales; al respecto un estudio en España indicó: “ (...) Aparte de eso los medios también influyen en el proceso judicial mediante manifestaciones sobre las consecuencias sociales y políticas que tendrían una determinada condena, la absolución, la aplicación de beneficios penitenciarios, etc. Todo ello ejerce una gran presión sobre los jueces y magistrados (así como sobre el jurado) que puede comprometer su independencia”⁶¹.

Ambos elementos, podrían ser una influencia y/o condicionar las decisiones judiciales que imponen medidas como la prisión preventiva. Por eso es muy importante analizar la argumentación de las medidas, a fin que no sean escuetas y meramente descriptivas, y de esa forma garantizar los principios y los derechos fundamentales como pieza fundamental del Estado constitucional, controlando su uso excesivo y arbitrario.

⁶⁰ DEFENSORÍA DEL PUEBLO. (2018). “*Retos del Sistema Penitenciario Peruano: Un diagnóstico de la realidad carcelaria de mujeres y varones*”. En: Informe de Adjuntía N° 006-2018-DP/ADHDP, Lima, p. 29.

⁶¹ OSORIO, Juan (2005). “*Los medios de comunicación y el derecho penal*”. En: Revista electrónica de Ciencia Penal y Criminología, (07-16), 16-51, p. 13. <http://criminnet.ugr.es/recpc/07/recpc07-16.pdf>

4.2. Situación de prisión preventiva según la Comisión Interamericana de Derechos Humanos

En su Informe sobre el uso de la prisión preventiva en las Américas, la Comisión concluyó que el uso excesivo y no excepcional de la prisión preventiva es uno de los problemas más graves y extendidos que enfrentan los Estados Miembros de la OEA en cuanto al respeto y garantía de los derechos de las personas privadas de libertad. Al respecto, señaló que el uso excesivo o abusivo de esta medida es uno de los signos más evidentes del fracaso del sistema de administración de justicia, y constituye una situación inadmisibles en una sociedad democrática, que respeta el derecho de toda persona a la presunción de inocencia.⁶²

Asimismo, estableció que el uso no excepcional y prolongado de la prisión preventiva tiene un impacto directo en el incremento de la población penal, y por ende, en las consecuencias negativas que produce el hacinamiento.⁶³

Por otra parte, esta Comisión indicó que las personas en prisión preventiva sufren grandes tensiones personales como resultado de la pérdida de ingresos, y de la separación forzada de su familia y comunidad; además, padecen el impacto psicológico y emocional del hecho mismo de estar privados de libertad sin haber

⁶² CIDH, Informe sobre el uso de la prisión preventiva en las Américas, OEA/Ser.L/V/II., Doc. 46/13, 30 diciembre 2013 (en adelante “Informe sobre el uso de la prisión preventiva en las Américas”), párr. 317.

⁶³ Entre estas consecuencias, la CIDH destacó en su informe, las siguientes: incremento de niveles de violencia, imposibilidad de contar con un “mínimo de privacidad”, dificultad de acceder a servicios básicos, aumento de la propagación de enfermedades, corrupción, afectación del contacto familiar de los reclusos, generación de serios problemas en la gestión de los establecimientos penitenciarios, y la imposibilidad de clasificar a los internos por categorías. CIDH, Informe sobre el uso de la prisión preventiva en las Américas, párrs. 289 y 295

sido condenados, y por lo general son expuestos al entorno de violencia, corrupción, insalubridad y condiciones inhumanas que caracterizan las cárceles de la región.

Asimismo, las personas en prisión preventiva se encuentran en una situación de desventaja procesal frente a aquellas personas que afrontan un proceso penal estando en libertad. De igual forma, mientras más se prolonga la detención preventiva, la persona acusada tiene mayor riesgo de desvinculación con la comunidad y de reincidencia.⁶⁴

Considerando lo anterior, la CIDH reitera la especial gravedad que reviste esta medida y la apremiante necesidad de adecuar su aplicación a los estándares internacionales en la materia.⁶⁵

Por su parte, la Comisión Interamericana de DDHH considera que entre los principales desafíos a los que se enfrentan los Estados para reducir el uso de la prisión preventiva y aplicar medidas alternativas a la misma, se encuentran los siguientes⁶⁶:

a) Políticas criminales que proponen mayores niveles de encarcelamiento como solución a la inseguridad ciudadana, que se traducen en la existencia de legislación y prácticas que privilegian la aplicación de la prisión preventiva y que restringen la posibilidad de aplicación de medidas alternativas;

b) Prevalencia de la política de mano dura en los discursos de altas autoridades para poner fin a la inseguridad ciudadana mediante la privación de

⁶⁴ Comisión Interamericana para el Control del Abuso de Drogas (CICAD/OEA), Informe técnico sobre alternativas al encarcelamiento para delitos relacionados con las drogas, 2015.

⁶⁵ CIDH, Informe sobre el uso de la prisión preventiva en las Américas, párr. 9.

⁶⁶ Ibidem

libertad, y la consecuente presión de los medios de comunicación y la opinión pública en este sentido;

c) Utilización de mecanismos de control disciplinario como medio de presión o castigo contra las autoridades judiciales que determinan la aplicación de las medidas alternativas;

d) Inadecuada defensa pública; y

e) Falta de coordinación interinstitucional entre actores del sistema de administración de justicia.

4.2.1. Informe sobre medidas dirigidas a reducir el uso de la prisión preventiva en las Américas Comisión Interamericana de Derechos Humanos⁶⁷

El presente informe fue aprobado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos el 3 de julio de 2017, cuyo resumen ejecutivo es el siguiente:

1. Desde hace dos décadas, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante “la CIDH” o “la Comisión”) ha señalado que la aplicación arbitraria e ilegal de la prisión preventiva es un problema crónico en la región. A fin de que este régimen resulte compatible con los estándares internacionales, la CIDH recuerda que la prisión preventiva debe partir de la consideración al derecho a la presunción de inocencia y tener en cuenta la naturaleza excepcional de esta medida;

⁶⁷ COMISION INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS (2017). *Medidas para reducir la prisión preventiva. Informe sobre medidas dirigidas a reducir el uso de la prisión preventiva en las Américas*; OEA/Ser.L/V/II.163 Doc. 105 3 julio 2017. Resumen ejecutivo pp. 15-24.

además, debe aplicarse de conformidad con los criterios de legalidad, necesidad y proporcionalidad.

La privación de libertad de la persona imputada debe tener un carácter procesal, en consecuencia, sólo puede fundamentarse en sus fines legítimos, a saber: asegurar que el acusado no impedirá el desarrollo del procedimiento ni eludirá la acción de la justicia. De igual forma, la CIDH recuerda que las normativas que excluyen la posibilidad de aplicar otras medidas cautelares distintas de la prisión preventiva en razón de la gravedad del acto o de la expectativa de la pena, resultan contrarias a los estándares de aplicación en la materia.

2. En particular, en su Informe sobre el uso de la prisión preventiva en las Américas, emitido el 30 de diciembre de 2013, la CIDH concluyó que el uso no excepcional de esta medida es uno de los problemas más graves y extendidos que enfrentan los Estados miembros de la Organización de los Estados Americanos (OEA) en cuanto al respeto y garantía de los derechos de las personas privadas de libertad.

El uso excesivo de la prisión preventiva constituye uno de los signos más evidentes del fracaso del sistema de administración de justicia, y constituye un problema estructural inaceptable en una sociedad democrática que respeta el derecho de toda persona a la presunción de inocencia. En dicho informe, la Comisión incorporó una serie de recomendaciones dirigidas a los Estados –tanto de naturaleza legislativa, administrativa como judicial– con el fin de que el empleo de la prisión preventiva como medida cautelar penal, resulte compatible con sus obligaciones internacionales en materia de derechos humanos.

3. En este contexto, el objeto del presente estudio es dar seguimiento al informe sobre prisión preventiva de 2013, mediante el análisis de los principales avances y desafíos en el uso de esta medida por parte de los Estados. La selección de las recomendaciones respecto a las que la CIDH dará particular seguimiento, se basó en la consideración de que los esfuerzos realizados para su cumplimiento, reflejan con mayor claridad los logros y dificultades presentados en la utilización de la prisión preventiva en la región.

Asimismo, la CIDH considera que el análisis del seguimiento de estas recomendaciones, resulta de gran utilidad para que los Estados tengan mayor entendimiento en la materia, y por lo tanto, cuenten con una herramienta adicional para adoptar políticas estatales enfocadas en la reducción de la prisión preventiva en las Américas.

En particular, las recomendaciones respecto de las cuales se hace seguimiento, responden a las siguientes materias: a) medidas de carácter general relativas a políticas del Estado; b) erradicación de la prisión preventiva como pena anticipada o herramienta de control social; c) defensa pública; d) uso de medidas alternativas a la prisión preventiva; y e) celeridad en los procesos y corrección del retardo procesal. Considerando que el primer informe sobre prisión preventiva de la CIDH, fue emitido el 30 de diciembre de 2013, el periodo de análisis temporal del presente estudio abarca desde enero de 2014 a abril de 2017.

4. Asimismo, este informe proporciona estándares más detallados respecto a la adopción de medidas específicas que buscan reducir el uso de la prisión preventiva de acuerdo con estándares internacionales en la materia; tales como

revisión periódica del régimen de prisión preventiva; acciones para garantizar la celebración de audiencias; realización de audiencias en las cárceles; celebración de audiencias orales sobre la procedencia de la prisión preventiva; utilización de medidas alternativas a la prisión preventiva; mecanismos electrónicos de seguimiento en materia penal; procesos restaurativos en materia penal, y tribunales y cortes de drogas.

La CIDH destaca que el presente estudio tiene un énfasis en la aplicación de medidas alternativas, que constituyen medidas u opciones de tipo procesal que permiten que la persona imputada se encuentre en libertad mientras se tramita el proceso penal. El informe destaca de forma particular la necesidad de incorporar una perspectiva de género en la aplicación de medidas alternativas a las mujeres, considerando los patrones socioculturales discriminatorios y los estereotipos que las exponen de forma particular a violaciones de sus derechos humanos.

Asimismo, el informe persigue avanzar en la aplicación de un enfoque diferenciado para atender las necesidades particulares de respeto y garantía de una variedad de personas pertenecientes a grupos en situación de riesgo y vulnerabilidad en el contexto de privación de libertad, incluyendo personas afrodescendientes; indígenas; LGTBI; personas mayores, y personas con discapacidad.

5. Considerando el objeto del presente informe, se incorporan principalmente las siguientes temáticas contempladas a su vez, en capítulos individuales: a) Principales avances y desafíos: a más de tres años de la publicación del Informe sobre el Uso de la Prisión Preventiva en las Américas; b) Medidas alternativas a la prisión preventiva; c) Otras medidas dirigidas a reducir el uso de la prisión

preventiva, y d) Mujeres y otras personas pertenecientes a grupos en situación especial de riesgo.

4.2.2. Los principios de la prisión preventiva en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos

Si bien la prisión preventiva, como tal, no está prevista en la Convención Americana sobre Derechos Humanos⁶⁸, hay dos normas que indirectamente la regulan, el artículo 7.3 de la convención que establece que *“nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento arbitrarios”*, y el artículo 8.2 que dispone que *“toda persona inculpada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad”*.

De estas dos normas convencionales, la corte interamericana ha derivado una rica jurisprudencia en torno a la prisión preventiva, de la cual podemos extraer, al menos, cinco reglas o principios fundamentales⁶⁹:

- 1) La prisión preventiva constituye una medida excepcional;
- 2) La prisión preventiva debe ser proporcional;

⁶⁸ Aprobado durante la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos, realizada en San José, Costa Rica, del 7 al 22 de noviembre de 1969, se adoptó la “Convención Americana sobre Derechos Humanos”, suscrita por el Gobierno de la República del Perú, el 27 de julio de 1977; aprobado mediante Decreto Ley N° 22231 del 11 de Julio de 1978.

⁶⁹ La suprema corte de Justicia de México ha establecido, mediante jurisprudencia firme, que la jurisprudencia de la corte interamericana de derechos Humanos es obligatoria. Cfr. Contradicción de tesis 293/2011, suscitada entre el primer tribunal colegiado en materias administrativa y de trabajo del décimo primer circuito y el séptimo tribunal colegiado en materia civil del primer circuito (proyecto elaborado bajo la ponencia del señor ministro Arturo Zaldívar Lelo de la rea), resuelta en sesión de pleno de la suprema corte de Justicia de la nación, celebrada el martes 3 de septiembre de 2013.

- 3) La prisión preventiva debe ser necesaria;
- 4) La prisión preventiva no puede estar determinada por el tipo de delito, y
- 5) La prisión preventiva no puede estar determinada por la gravedad del delito.

A continuación se presenta un resumen de cada uno de dichos principios:

4.2.2.1. La prisión preventiva constituye una medida excepcional

En el 2004, es decir, hace ya casi diez años, la Corte Interamericana dijo, por primera vez, que la prisión preventiva era una medida que debía aplicarse solo excepcionalmente. Lo hizo al resolver el caso del señor Daniel Tibi, un francés radicado en Ecuador que, junto con su familia, tenía un negocio de pinturas y piedras preciosas, y que el 27 de septiembre de 1995, mientras conducía su automóvil por una de las calles de la ciudad de Quito, fue arrestado sin orden de aprehensión por oficiales de la policía ecuatoriana, transportado a la ciudad de Guayaquil, a 600 kilómetros de Quito, y recluido en una cárcel ecuatoriana por veintiocho meses, en donde fue torturado y sometido a toda clase de vejaciones y malos tratos.

La sentencia de este asunto fue dictada por la Corte Interamericana el 7 de septiembre del 2004, y en ella, el tribunal precisó lo siguiente respecto de la detención del señor Daniel Tibi: *“La corte considera indispensable destacar que la*

prisión preventiva es la medida más severa que se le puede aplicar al imputado de un delito, motivo por el cual su aplicación debe tener un carácter excepcional".⁷⁰

Derivado de ello, la corte dijo, después, también, que "La regla debe ser la libertad del procesado mientras se resuelve acerca de su responsabilidad penal".⁷¹ Esta es la regla más importante sobre la prisión preventiva, y también la más elemental.

La Corte Interamericana dejó así claramente expresado que en el sistema interamericano prima la presunción de inocencia; que la prisión preventiva, dentro de todas las medidas cautelares que se le pueden aplicar a un imputado, es la más severa y que debido a ello, siempre debe ser excepcional. La regla debe ser la libertad del procesado y no su detención.

Ahora, cuando la corte interamericana dice que la aplicación de la prisión preventiva debe ser excepcional, quiere decir eso precisamente; significa que no debe aplicarse en la mayoría de los casos, ni en la mitad de ellos, y ni siquiera en el veinte por ciento de los asuntos. es una medida que a juicio de la Corte Interamericana debe ser verdaderamente inusual, debe ser utilizada solo de manera insólita, su aplicación debe tener carácter excepcional.

Este criterio jurisprudencial ha sido reiterado por la Corte Interamericana por lo menos en cuatro sentencias más: en el Caso Acosta Calderón vs. Ecuador⁷² y en

⁷⁰ CORTE IDH, Caso Tibi vs. Ecuador. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, sentencia del 7 de septiembre de 2004, serie c, núm. 114, párr. 106.

⁷¹ CORTE IDH, Caso Barreto Leiva vs. Venezuela. Fondo, reparaciones y costas, sentencia del 17 de noviembre de 2009, serie c, núm. 206, párr. 121.

⁷² CORTE IDH, Caso Acosta Calderón vs. Ecuador. Fondo, reparaciones y costas, sentencia del 24 de junio de 2005, serie c, núm. 129, párr. 74.

el Caso Palamara Iribarne vs. Chile,⁷³ ambos resueltos en 2005, y más recientemente, tanto en el Caso López Álvarez vs. Honduras,⁷⁴ resuelto en 2006, como en el Caso Barreto Leiva vs. Venezuela, cuya sentencia se dictó en el 2009.

No está por demás mencionar que el artículo 9.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles Y Políticos⁷⁵, dispone que “*La prisión preventiva de las personas que hayan de ser juzgadas no debe ser la regla general...*”. Asimismo, que las reglas mínimas de las naciones unidas sobre las medidas no privativas de la Libertad (conocidas también como reglas de Tokio), las cuales fueron adoptadas por la asamblea General de las naciones unidas en su resolución 45/110, de 14 de diciembre de 1990, establecen literalmente lo siguiente:

“Artículo 6o. [...]. 6.1 en el procedimiento penal sólo se recurrirá a la prisión preventiva como último recurso, teniendo debidamente en cuenta la investigación del supuesto delito y la protección de la sociedad y de la víctima. 6.2. Las medidas sustitutivas de la prisión preventiva se aplicarán lo antes posible. La prisión preventiva no deberá durar más del tiempo que sea necesario para el logro de los objetivos indicados en la regla 6.1 y deberá ser aplicada con humanidad y respeto por la dignidad del ser humano. 6.3 el delincuente tendrá derecho a apelar ante

⁷³ CORTE IDH, Caso Palamara Iribarne vs. Chile. Fondo, reparaciones y costas, sentencia del 22 de noviembre de 2005, serie c, núm. 135, párr. 197.

⁷⁴ CORTE IDH, Caso López Álvarez vs. Honduras. Fondo, reparaciones y costas, sentencia del 10 de febrero de 2006, serie c, núm. 141, párr. 67.

⁷⁵ Adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966. Entrada en vigor: 23 de marzo de 1976, de conformidad con el artículo 49 del presente Pacto. Aprobado por el Perú mediante Decreto Ley N° 22128.

una autoridad judicial u otra autoridad independiente y competente en los casos en que se imponga prisión preventiva”.

Esto quiere decir que además de la jurisprudencia de la Corte Interamericana, existe un tratado internacional y una resolución expresa de la asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas que comprometen jurídicamente al gobierno peruano a emplear la prisión preventiva solo de manera excepcional.

4.2.2.2. La prisión preventiva debe ser proporcional

Este principio fue establecido por la corte al resolver el caso del señor Oscar Barreto en contra del Estado Venezolano. Oscar Barreto Leiva fue un funcionario del segundo gobierno de Carlos Andrés Pérez (1988-1992) que resultó condenado en 1996, junto con el ex mandatario venezolano, por malversación de fondos pertenecientes a la “partida secreta” del entonces ministerio de la secretaría de la presidencia de Venezuela.

Barreto, quien fue el Director General Sectorial de Administración y Servicios del Ministerio de la Secretaría de la Presidencia de la República, declaró que en 1992 fue llamado como testigo en un juicio que se le seguía al entonces expresidente Andrés Pérez, y que de pronto, inesperadamente, él también fue imputado y sometido a juicio sin que se le dijera por qué delito se le acusaba, sin que se le permitiera conocer el expediente y sin que pudiera ser asesorado por un abogado.

Oscar Barreto fue sometido a prisión preventiva y posteriormente condenado a un año y dos meses de cárcel por el delito de malversación de fondos por la corte

suprema de Justicia, órgano cuyas decisiones son inapelables. La prisión preventiva a que fue sometido el señor Barreto se prologó por un año, dos meses y dieciséis días, es decir que la prisión preventiva duró 16 días más que la propia condena.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos dictó su sentencia el 17 de noviembre del 2009, declarando responsable solo de manera parcial al Estado de Venezuela, pero específicamente en relación con la medida cautelar de prisión preventiva, sostuvo lo siguiente:

*“La prisión preventiva se halla limitada... por el principio de proporcionalidad, en virtud del cual una persona considerada inocente no debe recibir igual o peor trato que una persona condenada. el estado debe evitar que la medida de coerción procesal sea igual o más gravosa para el imputado que la pena que se espera en caso de condena. esto quiere decir que no se debe autorizar la privación cautelar de la libertad, en supuestos en los que no sería posible aplicar la pena de prisión, y que aquélla debe cesar cuando se ha excedido la duración razonable de dicha medida. el principio de proporcionalidad implica, además, una relación racional entre la medida cautelar y el fin perseguido, de tal forma que el sacrificio inherente a la restricción del derecho a la libertad no resulte exagerado o desmedido frente a las ventajas que se obtienen mediante tal restricción”.*⁷⁶

Como puede verse, el principio de proporcionalidad establecido por la corte trae aparejadas al menos cinco reglas:

⁷⁶ CORTE IDH, Caso Barreto Leiva vs. Venezuela. Fondo, reparaciones y costas, sentencia del 17 de noviembre de 2009, serie c, núm. 206, párr. 122.

1) Debe existir una relación entre la medida cautelar determinada y el fin que se persigue con ella, de manera que el sacrificio impuesto al reo no sea exagerado o desmedido.

2) El estado debe evitar que la medida de coerción procesal sea igual o, incluso, más gravosa que la pena que puede esperar el procesado en caso de condena.⁷⁷

3) No se debe autorizar la privación cautelar de la libertad en supuestos en los que no sería posible aplicar la pena de prisión.

4) La prisión preventiva debe cesar cuando se ha excedido la duración razonable de dicha medida, y, por último,

5) Una persona considerada inocente no debe recibir igual o peor trato que una persona condenada.

De acuerdo con el principio de proporcionalidad, estas son las reglas que debe respetar todo Estado sometido al sistema interamericano en materia de prisión preventiva, bien sea al emitir una norma general, o bien, al someter a proceso penal a una persona, de ahí que se produzca el carácter excepcional de la prisión preventiva que reiteradamente la Corte Interamericana de Derechos Humanos lo viene señalando en su jurisprudencia, el cual es vinculante para todos los Estados parte.

⁷⁷ Es usual que la permanencia de los procesados en prisión preventiva se convierta en un incentivo para que el juez declare la culpabilidad del procesado, y que el tiempo de permanencia bajo dicha medida cautelar sea un referente para que el juez determine la extensión de la pena de prisión.

4.2.2.3. La prisión preventiva debe ser necesaria

Al resolver el Caso Palamara Iribarne contra el estado chileno, la corte estableció lo que podríamos llamar el principio de necesidad en materia de prisión preventiva.

Humberto Palamara Iribarne, ingeniero naval y funcionario civil de la armada de Chile, contratado para trabajar como analista en el departamento de inteligencia, escribió en 1993 un libro que trataba sobre los operativos de la inteligencia militar chilena y la necesidad de adecuarlos a parámetros éticos.

Al ser informada la armada de Chile sobre la existencia del libro y la intención que tenía el señor Palamara de distribuirlo comercialmente, los originales del libro fueron abruptamente retirados de la editorial, así como un disco electrónico que contenía el texto completo.

De igual manera, con objeto de impedir su posterior divulgación, en el domicilio del señor Palamara se eliminó el archivo del libro del disco duro de su computadora personal y le fueron incautados los ejemplares del libro que ahí se encontraban. Además, se instruyeron en su contra tres procesos criminales ante la justicia militar chilena, uno por el delito de incumplimiento de órdenes y deberes militares, y dos por el delito de desobediencia, acusaciones por las cuales fue detenido, sometido a prisión preventiva, procesado y en definitiva, condenado.

En su defensa, el señor Palamara argumentó que él no era militar, sino un civil, por lo que no debía ser juzgado por la justicia militar, y que el libro que pretendía publicar no contenía dato alguno que atentara contra la seguridad o la

defensa nacionales, como lo aducían sus acusadores, sino únicamente argumentos a favor de que la armada chilena se condujera con mayor ética durante las operaciones de inteligencia naval.

El punto central del juicio ante la Corte Interamericana fue, desde luego, la libertad de expresión; sin embargo, la Corte también se pronunció respecto de la prisión preventiva de que fue objeto el señor Palamara, y pese a que solo duró unos cuantos días, dijo lo siguiente:

“...el Estado puede ordenar la prisión preventiva cuando se cumpla con los requisitos necesarios para restringir el derecho a la libertad personal, existan indicios suficientes que permitan suponer razonablemente la culpabilidad de la persona sometida a un proceso y que sea estrictamente necesaria para asegurar que el acusado no impedirá el desarrollo eficiente de las investigaciones ni eludirá la acción de la justicia.”⁷⁸

Como se puede ver, el principio de necesidad de la prisión preventiva implica tres requisitos: que existan indicios que permitan suponer la culpabilidad del procesado; que sea necesaria para asegurar que el acusado no impedirá el desarrollo eficiente de las investigaciones, y que sea indispensable para que el procesado no eluda la acción de la justicia. Tenemos así que, en primer lugar, para que el Estado pueda ordenar la prisión preventiva es necesario que existan indicios suficientes que permitan suponer razonablemente la culpabilidad del procesado.

⁷⁸ CORTE IDH, Caso Palamara Iribarne vs. Chile. Fondo, reparaciones y costas, sentencia del 22 de noviembre de 2005, serie c, núm. 135, párr. 198.

Este primer requisito es, probablemente, el más importante y el que mayores problemas genera en la práctica procesal, pues para someter a una persona a prisión preventiva, no basta con que se acredite el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad; no es suficiente con que quede demostrado que se cometió un delito —así sea un delito “grave”— y que el acusado es probablemente el responsable, pues esas son las pruebas que se necesitan para someter a una persona a proceso penal.

Para determinarle a un procesado la medida cautelar de prisión preventiva se requieren mayores pruebas, se debe cumplir con un estándar probatorio reforzado: son necesarias pruebas que específicamente demuestren, con una probabilidad muy alta, que el acusado efectivamente es el responsable de la comisión de ese delito.

Así, la determinación específica del grado de reforzamiento de estas pruebas queda, sin duda, al criterio del juzgador, pero lo que sí resulta objetivo es el hecho de que estas probanzas deben ser, en todo momento, superiores a las que se requieren para someter a una persona a proceso penal, pues de lo contrario, toda persona que fuese sometida a proceso automáticamente tendría que estar en prisión preventiva, lo cual no resulta aceptable.

En segundo lugar, se requiere que exista peligro de que el imputado obstaculice la investigación o el desarrollo del proceso mismo; por ejemplo, que pueda destruir o robar pruebas, que tenga la posibilidad de causar algún daño a la víctima o amenazar a los testigos, que pueda coartar a los peritos, etcétera.

Ciertamente, la demostración de que el procesado en verdad tiene la intención de obstaculizar la investigación o el desarrollo del proceso, y que además cuenta con la capacidad para ello, le corresponde al Estado.

En tercer lugar, para imponer la medida de prisión preventiva es necesario que exista un peligro de fuga del imputado, y esto porque la consecución del proceso y la posible aplicación de la pena suponen la presencia del procesado.

Este es también un requisito que da lugar a muchas complicaciones en los tribunales del hemisferio, pues ¿cuándo puede un Estado argumentar que decreta la medida de prisión preventiva, porque teme la fuga del procesado?

Para que se cumpla con este requisito, debe existir un peligro real de evasión de la justicia, uno que pueda apreciarse objetivamente, uno que verdaderamente pueda hacer suponer que el acusado va a huir, lo que no debería ocurrir en los casos en que, por razones de negligencia pública, corrupción, falta de control o falta de eficiencia de las autoridades policíacas de un estado, un procesado tenga posibilidades de escapar.

Dicho más claramente, el Estado no puede justificar la imposición de la prisión preventiva solo porque no tiene suficientes recursos para perseguirla en caso de fuga, o porque no tiene recursos para volverla a localizar. un estado no puede, por ningún motivo, hacer recaer en el ciudadano sus carencias, ineptitudes o deficiencias. nunca el estado puede justificar la prisión de un 40% de personas que en teoría se deben considerar presuntamente inocentes, solo porque dice carecer de medios suficientes para asegurar que permanecerán en el lugar del juicio y acudirán al proceso.

Adicionalmente, en el Caso Palamara Iribarne la Corte también precisó que *“al ordenarse medidas restrictivas de la libertad es preciso que el Estado fundamente y acredite la existencia, en el caso concreto, de los referidos requisitos...”*.⁷⁹

Lo anterior implica que para que se pueda decretar la prisión preventiva en contra de una persona, el estado debe fundamentar jurídicamente y acreditar los requisitos antes explicados.⁸⁰ Son estos, precisamente, los elementos que deben ser revisados por el tribunal de alzada cuando el procesado impugna la medida cautelar de prisión preventiva.

4.2.2.4. La prisión preventiva no puede estar determinada por el tipo de delito

Este es quizá uno de los criterios más importantes de la Corte Interamericana, y también uno de los más antiguos en esta materia, pues fue establecido desde 1997 al resolver el Caso Suárez Rosero vs. Ecuador.

El señor Rafael Iván Suárez Rosero, quien trabajaba en la ciudad de Quito como agente de seguridad de la aerolínea americana Challenge Air cargo, fue arrestado a las dos y treinta horas de la madrugada del 23 de junio de 1992 por agentes de la policía nacional del Ecuador, en el marco de la operación policíaca “ciclón”, cuyo objetivo, de acuerdo con la policía ecuatoriana, era desarticular una de las más grandes organizaciones del narcotráfico internacional. Esta detención

⁷⁹ Ibidem

⁸⁰ Sobre este caso se puede ver también: Aguirre Bravo, Luppy, “El Caso Palamara Iribarne vs. Chile”, Revista de Estudios de la Justicia, Facultad de derecho, Universidad de Chile, núm. 9, año 2007.

estuvo motivada por una orden policial emitida a raíz de una presunta denuncia hecha por residentes de la ciudad de Quito, quienes manifestaron que los ocupantes de un vehículo “trooper” se encontraban incinerando lo que, en apariencia, era droga.

En virtud de ello, el señor Suárez Rosero fue detenido, llevado a las oficinas de interpol en Quito, incomunicado por 36 horas y sometido a tratos crueles e inhumanos para obtener su confesión, tras lo cual, le fue determinada la medida de prisión preventiva, con motivo de la cual permaneció preso por casi cuatro años.

El Estado ecuatoriano, en su escrito de contestación a la demanda, argumentó que el señor Suárez Rosero había sido detenido de esa manera y procesado en esos términos, debido a que había sido acusado por “delitos graves que atentan contra la niñez, juventud y en general contra toda la población ecuatoriana”.

De igual manera, Ecuador adujo en sus alegatos que al señor Suárez se le había mantenido en prisión, en razón de lo que entonces disponía el artículo 114 bis del código penal ecuatoriano que, en esencia, señalaba que las personas que hubiesen estado detenidas en prisión preventiva por un tiempo igual o mayor a la mitad del establecido como pena máxima para el delito del cual estuviesen acusados, serían puestos en libertad, salvo “aquellos que estuviesen encausados por delitos sancionados por la Ley sobre sustancias estupefacientes y psicotrópicas”, que era el caso del señor Suárez Rosero.

La Corte Interamericana examinó cuidadosamente el punto a debate, y comenzó precisando lo siguiente: *“aunque las dos primeras disposiciones del*

*artículo 114 bis del código penal ecuatoriano asignan a las personas detenidas el derecho de ser liberadas cuando existan las condiciones indicadas, el último párrafo del mismo artículo contiene una excepción a dicho derecho”.*⁸¹

Acto seguido, precisó: *“La corte considera que esa excepción despoja a una parte de la población carcelaria de un derecho fundamental en virtud del delito imputado en su contra y, por ende, lesiona intrínsecamente a todos los miembros de dicha categoría de inculpados”.*⁸²

En orden a ello, la Corte Interamericana determinó: *“en conclusión, que la excepción contenida en el artículo 114 bis citado infringe el artículo 2 de la convención por cuanto el Ecuador no ha tomado las medidas adecuadas de derecho interno que permitan hacer efectivo el derecho contemplado en el artículo 7.5 de la convención”.*⁸³

La Corte dijo así que la parte final del artículo 114 bis del código penal ecuatoriano eliminaba un derecho humano fundamental basado, única y exclusivamente, en el tipo de delito del que es acusada una persona, y que ello transgredía el artículo 7.5 de la convención americana sobre derechos Humanos, que en la parte que interesa dispone que *“toda persona detenida o retenida... tendrá derecho... a ser puesta en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso”.* debido a ello, concluyó que Ecuador había violado también el artículo 2o. de la convención,

⁸¹ CORTE IDH, Caso Suárez Rosero vs. Ecuador. Fondo, sentencia del 12 de noviembre de 1997, serie c, núm. 35, párr. 97.

⁸² Ibidem, párr. 98.

⁸³ Ibidem, párr. 99.

que establece el deber de los Estados de adoptar disposiciones jurídicas que hagan efectivos los derechos y las libertades previstos en la propia convención.

Esto quiere decir que, de acuerdo con la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, no se puede limitar el derecho a la libertad personal del que goza todo ser humano, solo “en virtud del delito imputado en su contra”, lo que a la vista de todo lo que hemos visto hasta ahora, resulta indiscutible.

Este criterio es especialmente importante para los Estados que establecen un catálogo de delitos que automáticamente ameritan prisión preventiva, lo que claramente contradice la jurisprudencia interamericana.

4.2.2.5. La prisión preventiva no puede estar determinada únicamente por la gravedad del delito

La prohibición de hacer depender la imposición de la medida de prisión preventiva solamente de la gravedad del delito por el cual se es acusado fue determinada por la corte interamericana al resolver el Caso López Álvarez vs. Honduras.

El señor Alfredo López Álvarez, quien se dedicaba a realizar trabajos independientes como electricista y albañil, residía en la aldea de triunfo de la cruz, municipio de tela, en Honduras.

Paralelamente a su trabajo, el señor López Álvarez desempeñaba también los cargos de coordinador del comité pro defensa de las tierras de triunfo de la cruz (codett), tesorero de la confederación de pueblos indígenas, y vicepresidente de la

organización Fraternal negra Hondureña (ofraneh), todas ellas dedicadas a la defensa de las tierras del pueblo Garífuna de Honduras, frente a los intereses de consorcios privados dedicados a la explotación inmobiliaria y al turismo.

El 26 de abril de 1994, cuando el señor López Álvarez llegaba al pueblo en el que residía, y justo cuando se disponía a bajar del automóvil que utilizaba para los menesteres de la comunidad, fue interceptado por un grupo de militares armados que rodearon el auto y lo sometieron tirándolo al suelo boca abajo, tras lo cual, fue detenido y llevado al departamento de investigación militar para ser interrogado y coaccionado con objeto de que reconociera como suyos dos paquetes que, supuestamente, contenían cocaína. al cabo de un largo y tortuoso proceso judicial por posesión, venta y tráfico de drogas, el señor López Álvarez fue declarado inocente de los cargos imputados, no obstante, lo cual, estuvo privado de su libertad en condiciones sumamente insalubres y degradantes, durante un total de seis años y cuatro meses.

Así, el pueblo Garufa de triunfo de la cruz, ubicado a la orilla del mar caribe en un sitio casi paradisiaco, desde hace años ha estado en la mira de diversos promotores inmobiliarios y turísticos. esta es la razón por la que el pueblo Garufa se ha tenido que organizar para defender sus tierras, y el motivo por el cual los pobladores de dicha región han sido acosados continuamente.

De ahí que, durante la consecución del juicio ante la corte interamericana, la comisión interamericana de derechos Humanos haya afirmado que existían claros indicios para considerar que la privación de libertad del señor López Álvarez había sido realizada con el objetivo de inhibirlo de su participación como defensor de las

tierras comunitarias de su pueblo, y que del procedimiento penal seguido en su contra se desprendería que los tribunales de justicia no habían investigado nunca la posibilidad de que la potestad pública pudiera haber sido utilizada para fines distintos a los establecidos en el ordenamiento jurídico, mediante actos dotados de apariencia legal.⁸⁴

Igualmente, en cuanto a la medida de prisión preventiva que le fue impuesta al señor López Álvarez por más de seis años, la corte estimó que al haber mantenido el estado hondureño al señor López Álvarez bajo prisión preventiva, se había violado su derecho a no ser sometido a detención o encarcelamiento arbitrarios, consagrado en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y al respecto precisó: *“Las características personales del supuesto autor y la gravedad del delito que se le imputa no son, por sí mismos, justificación suficiente de la prisión preventiva. La prisión preventiva es una medida cautelar y no punitiva”*.⁸⁵

Por ello, cuando una legislación penal permite que se decrete la medida de prisión preventiva fundada únicamente en la supuesta gravedad del delito, en realidad permite la consecución de muchas arbitrariedades. cualquier persona puede ser acusada de cualquier delito, pero nunca resulta aceptable que la simple acusación de un delito, por más grave que este pueda ser, motive automáticamente la privación de la libertad del acusado. Este criterio complementa el que acabamos

⁸⁴ Cuantas injusticias podrían repararse si, como inteligentemente lo propuso la Comisión Interamericana de Derechos Humanos durante su defensa del Caso López Álvarez, ante la sospecha fundada, los jueces se dieran a la tarea de investigar si la potestad punitiva del estado fue o no utilizada con fines ilegítimos, a través de actos dotados de apariencia legal.

⁸⁵ CORTE IDH, Caso López Álvarez vs. Honduras..., cit., párr. 69.

de ver, y ya ha sido reiterado por la corte interamericana de derechos Humanos, al resolver el Caso Bayarri vs. Argentina en 2008.⁸⁶

4.3. Los casos mediáticos de prisión preventiva en el Perú

4.3.1. Caso Keiko Fujimori

4.3.1.1. Prisión preventiva⁸⁷

El juez Víctor Zúñiga determinó la tarde del martes 28 de enero del 2018 la medida de prisión preventiva para la excandidata presidencial Keiko Sofía Fujimori Higuchi. La Fiscalía solicitó 18 meses y 2 días de prisión preventiva en su contra, sin embargo la misma se dictó por 15 meses.

Como se sabe, en diciembre de 2019 la Fiscalía presentó nuevos elementos acerca del pedido de prisión preventiva contra Keiko, ello por la presunta comisión de los delitos de "lavado de activos agravado, organización criminal y obstrucción de la justicia".

Zúñiga Urday, titular del Cuarto Juzgado de Investigación Preparatoria Nacional Especializado en Delitos de Crimen Organizado, mencionó entre los sustentos de su decisión la falta de arraigo laboral y patrimonial; debido a ello citó el ingreso actual de la investigada y consideró que es suficiente para haber forjado un arraigo sólido.

⁸⁶ CORTE IDH, Caso Bayarri vs. Argentina. Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas, sentencia del 30 de octubre de 2008, serie c, núm. 187, párr. 74.

⁸⁷ La Ley - El Ángulo Legal de la Noticia. 28 de enero del 2020. Disponible <https://laley.pe/art/9133/juez-victor-zuniga-ordena-15-meses-de-prision-preventiva-para-keiko-fujimori>

Según dijo, Keiko tiene un ingreso promedio mensual de más de 11 mil 300 soles. Asimismo, dijo que "se ha generado un daño sumamente elevado a la institucionalidad" y mencionó la "no existencia de arraigo laboral alguno".

El juez citó que se "habría incrementado por consiguiente el riesgo de fuga". En esa línea indicó que "el Juzgado entiende que existe un peligro abstracto de fuga y se deben ponderar la circunstancias para determinar que existe un peligro concreto de fuga".

Fujimori Higuchi asistió a la audiencia en la que se dictó la medida de prisión preventiva. La también excongresista llegó a la Sala poco antes de que el juez diera a conocer su fallo.

Keiko Fujimori cumplió prisión preventiva entre octubre de 2018 a diciembre de 2019 por el presunto delito de lavado de activos. Tras poco más de un año en el Penal Anexo de Mujeres de Chorrillos, la lideresa de Fuerza Popular fue liberada luego de un habeas corpus presentado por su hermana Sachi Fujimori, el cual obtuvo el fallo favorable del Tribunal Constitucional. Pocos días después los fiscales del equipo especial del caso Lava Jato presentaron nuevos elementos para sustentar el pedido de prisión preventivo en su contra.

4.3.1.2. STC N° 02534-2019-PHC: Resolución que declaró fundado el hábeas corpus a favor de Keiko⁸⁸

El presente caso de hábeas corpus presentado por la hermana de Keiko Fujimori en favor de esta última, nos plantea cuatro derechos fundamentales supuestamente vulnerados en el desarrollo del proceso cautelar de prisión, donde en primera instancia se le aplicó la medida por 36 meses y en apelación se redujo a 18 meses. Siendo esto así, Keiko saldría en abril de 2020.

Los derechos invocados por Sachi Fujimori en beneficio de su hermana son: Libertad individual, Debido proceso, Debida motivación de resoluciones judiciales, Defensa. Además, alega la vulneración del principio de legalidad y la presunción de inocencia. En este sentido, el Tribunal Constitucional resolvió así:

Voto en favor de la ponencia de Ernesto Blume, a los que se suman los magistrados Sardón y Ferrero. A favor de Keiko en todos sus extremos.

Voto singular del magistrado Ramos. A favor sólo en el extremo referido a la libertad personal y en contra de los otros.

Voto singular de los magistrados Miranda, Espinosa-Saldaña y Ledesma. Al cual se suman fundamentos adicionales de los dos primeros. En contra de Keiko en todos los extremos.

⁸⁸ CUADROS SÁNCHEZ, Hans (2019). “Análisis a la reciente resolución del Tribunal Constitucional en el caso Keiko Fujimori”. En: Legis. Pasion por el Derecho, N° 9020, 19 de noviembre del 2019. Disponible: <https://lpderecho.pe/analisis-reciente-resolucion-tribunal-constitucional-caso-keiko-fujimori/>

Así las cosas, mediante razón de relatoría, se contabilizaron los votos de la siguiente manera:

Cuatro votos en favor de la vulneración del derecho a la libertad individual.

Tres votos en favor de la vulneración del derecho al debido proceso.

Tres votos en favor de la vulneración del derecho a la debida motivación de resoluciones judiciales.

Tres votos en favor de la vulneración del derecho de defensa.

Por lo tanto, solo se dio la razón a Keiko Fujimori en el sentido que se vulneró su derecho a la libertad individual y se desestimó en los otros tres derechos. En consecuencia, se dispone la excarcelación de la lideresa de Fuerza Popular, debido a que se sustenta que la sumatoria de cuatro votos en favor de la vulneración del derecho a la libertad generan sentencia. Bajo este mismo razonamiento debe quedar claro que también se formaría sentencia en los términos que no existe vulneración a los derechos al debido proceso, a la debida motivación de resoluciones judiciales y tampoco vulneración al derecho de defensa de Keiko Fujimori.

Entonces, procedo a advertir los aspectos más controversiales y destacados de la resolución recientemente emitida por el Tribunal Constitucional el día de ayer jueves 28 de noviembre. Por motivos de extensión no me remitiré exactamente a todos los puntos que se aprecian en la sentencia de 120 páginas, pero rescataré los que considero los centrales y más importantes para tener una claridad del sentido del pronunciamiento del tribunal constitucional.

Respecto del voto en favor de la ponencia del magistrado Blume, acogido por los magistrados Sardón y Ferrero

Llama a la atención una argumentación esencialmente en favor de la defensa de Keiko Fujimori y donde esencialmente se cuestiona la actuación fiscal y judicial en el trámite de su proceso que resolvió la aplicación de la prisión preventiva.

Los puntos d.3.1.1 (f. 62-105) Realizan una valoración de los argumentos esgrimidos por la sede judicial para llegar a la convicción de que Keiko Fujimori es autora o participe del delito de lavado de activos. De la revisión se muestra una aparente exculpación de su responsabilidad penal.

Los puntos d.3.1.2 (f. 106-107) Incomprensible el señalamiento de la inconstitucionalidad de la prognosis de la pena.

Los puntos d.3.2 punto a. Referido a la ruta del dinero (f. 123-134) se señala que solo son presunciones el hecho de acusar a Keiko como conocedora del origen y destino del dinero de Odebrecht, y que su vinculación con el dinero resulta tangencial por ser la líder del partido político. Aquí se está realizando otra interpretación a lo ya valorado en sede judicial.

En los fundamentos 171 al 175, innecesariamente (¿e indebidamente?) se cuestionan declaraciones testimoniales que describen la organización y estructura de Fuerza Popular que podría dar luces del conocimiento y manejo económico de los aportes dinerarios.

En los fundamentos 176 a 178 se vuelve a cuestionar el razonamiento procesal de la sede judicial.

En los fundamentos 185 a 187 se valora indebidamente la comunicación entre Barata y Yoshiyama; aquí se extralimita otra vez ya que la valoración corresponde a la sede judicial.

En los fundamentos 196 a 203 evalúa el cambio de versiones en un testimonio y sin mayor argumentación señala que el razonamiento judicial carece de motivación. Cuando evidentemente el cambio de versiones responde a eventuales actos de intimidación.

Los fundamentos 204 a 216 son evidentemente contradictorios, especialmente la 214 y 215 donde se advierten las amenazas a los testigos pero que el voto señala como “suposiciones no comprobadas”.

Los fundamentos 217 a 219 son también contradictorios puesto que la Sala señala que la regularización de los aportes económicos post-elecciones es un elemento de convicción puesto que debieron hacerse durante la elección, sin embargo, el voto de los tres magistrados señala que la Sala “no motiva”.

En los puntos d.3.2.3. (f. 225-229) hace referencia a la obstrucción a la justicia que se le imputaría a Keiko Fujimori, como líder de Fuerza Popular; sin embargo, señala que son presunciones que carecen de corroboración. ¿Puede el TC cuestionar la valoración que hace la sede judicial, que tiene una estancia probatoria más adecuada que la sede constitucional?

En los fundamentos 230 a 233 resulta sorprendente que se adhieran a una posición minoritaria del Ministerio Público, representada en la Segunda Fiscalía Suprema, y que según el mismo voto señala que NO es vinculante, pero que suma argumentalmente en favor de Keiko Fujimori.

Fundamentos del voto singular de Carlos Ramos Núñez

Hace un análisis respecto a la procedencia del hábeas corpus en aplicación del principio pro homine, que destaca la especial trascendencia del derecho a la libertad personal. Motivo por el cual considera procedente ingresar a analizar la cuestión de fondo planteada por la defensa de Keiko Fujimori.

Contradice los aspectos procesales que la ponencia de Blume señala como una vulneración el derecho al debido proceso por la demora al elevar el expediente en elevación, por parte del juez Concepción Carhuancho. Al respecto, Ramos señala que este aspecto ya se subsanó en sede judicial.

Contradice los aspectos relacionados al tiempo de preparación de la defensa de Keiko Fujimori en los términos que esto no fue cuestionado en su oportunidad en la sede judicial. A diferencia de la ponencia de Blume que afirma que ello vulneró el derecho de defensa de la investigada.

Señala que las resoluciones emitidas en la sede judicial que resuelven la prisión preventiva se encuentran debidamente motivadas, por lo que declara infundado estos argumentos esgrimidos por la defensa de Keiko y la ponencia de Blume.

Respecto a la vulneración del derecho a la libertad personal, Ramos señala que no le corresponde analizar al TC los argumentos procesales que llevaron a la sede judicial a resolver la prisión preventiva para Keiko Fujimori, y que la ponencia de Blume analiza innecesariamente los argumentos que llevan al Ministerio Público solicitar la aplicación de esta medida cautelar. Sin embargo, considera pertinente evaluar el peligro de obstaculización, sobre el cual señala que existió efectivamente ese peligro en la revisión de la prisión preventiva en segunda instancia y en el análisis de la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema. Por el contrario, considera que con la disolución del Congreso de la República este peligro ha desaparecido, por lo cual, al ya no existir este poder, la prisión preventiva no cumpliría con este requisito y debería cesar para que la imputada siga su investigación en libertad. Jurídicamente este argumento me parece válido y objetivamente comprobable, pero no lo comparto por los motivos que señalaré al final de este análisis.

Se destaca la claridad de Ramos al señalar por qué no se puede desvirtuar la hipótesis fiscal y la actuación del Poder Judicial. Ello implica rechazar cualquier intento de pronunciarse sobre la culpabilidad o inocencia de la imputada, ya que esa tarea no le corresponde a la jurisdicción constitucional sino a la judicial. Finaliza con una muy acertada descripción de la responsabilidad y el deber que tiene el juez constitucional para resolver los casos conforme a derecho y dejar de lado los prejuicios políticos, ideológicos y culturales, a pesar de ser susceptible al oprobio público.

Fundamentos del voto de Espinosa-Saldaña, Ledesma y Miranda

Se destaca de estos fundamentos el intento por contradecir los expresados en la ponencia acogida por los otros tres magistrados. En resumen, cuestionan la argumentación desarrollada por la ponencia para desvirtuar la labor fiscal y judicial que concluyó en la aplicación de la prisión preventiva. A continuación, los aspectos más relevantes:

Los primeros fundamentos se centran en la improcedencia del Habeas Corpus por no haberse agotado la vía previa con la existencia de una resolución firme que finalice la vía judicial. Consideró que este argumento es acertado en los términos que estos magistrados desarrollan, pero no por ello incuestionable ante la aplicación del principio pro homine.

Fundamento 28 cuestiona que la propuesta de Blume considere que se requieren “certezas” y “acreditaciones indefectibles” y no sólo “fuertes sospechas” como lo establecía el Acuerdo Plenario 1-2019-CIJ/116.

Reitera en los fundamentos siguientes la consideración de indebida valoración de pruebas y testimonios que hace la ponencia de Blume.

Cuestiona que Ramos no haya tomado en cuenta para su valoración del peligro de obstaculización de las recientes declaraciones de Jaime Yoshiyama y sí tome en cuenta la disolución del Congreso para ello.

Finalmente, resulta muy acertado llamar la atención al voto de Blume al referirse a los argumentos judiciales como “meras especulaciones”, lo cual sin ser

vinculante es inapropiado para una sede constitucional ya que debe actuarse con máxima cautela respecto a temas que se dilucidan en sede judicial.

4.3.2. Caso Ollanta Humala

4.3.2.1. Prisión preventiva

El 13 de julio del 2017 el juez Richard Concepción Carhuacho dispuso la detención preventiva de 18 meses para el expresidente Ollanta Humala y su esposa Nadine Heredia. A ambos se los acusa de los delitos de lavado de activos, por los aportes que el Partido Nacionalista recibió para las campañas presidenciales de 2006 y 2011, en las que Humala se postuló.

El juez Richard Concepción Carhuacho emitió su decisión ante el pedido del fiscal Germán Juárez Atoche, y luego de escuchar las versiones de los abogados defensores de la ex pareja presidencial. El magistrado dijo que esta medida es idónea y necesaria para garantizar las investigaciones. Además, justificó su decisión en que existe alta probabilidad de los presuntos delitos que les imputa el fiscal Germán Juárez Atoche.

El Ministerio Público atribuye a los esposos Humala Heredia la autoría en el presunto delito de lavado de activos, por los aportes que recibió el Partido Nacionalista del Gobierno de Venezuela para la campaña de 2006, y de las constructoras OAS y Odebrecht para la campaña de 2011.

El juez Concepción Carhuacho dijo que las pruebas presentadas por la Fiscalía peruana "permiten presumir que Heredia y Humala habían recibido dinero

de Venezuela y Brasil, y que con un alto grado de probabilidad lo habían colocado en las campañas electorales de 2006 y 2011 simulando aportantes fantasmas".

4.3.2.2. Sentencia del TC revoca prisión preventiva de Humala y Heredia: Exps. N°s 04780-2017-PHC/TC y 00502-2018-PHC/TC, acumuladas⁸⁹

El pleno del TC, conformado por los magistrados Ernesto Blume Fortini, Manuel Miranda Canales, Carlos Ramos Núñez, Francisco Sardón de Taboada, Marianella Ledesma Narváez y Augusto Ferrero Costa; en ajustada votación (4 a favor y 3 en contra), decidió revocar la prisión preventiva dictada en contra de la expareja presidencial, que estarán en libertad en un breve plazo.

Los magistrados del Tribunal Constitucional, declararon fundado el hábeas corpus presentado por la defensa de Ollanta Humala y Nadine Heredia; revocando, de este modo, la prisión preventiva dictada en contra de ambos. La ex pareja presidencial podrá llevar en libertad el proceso que tienen en su contra, por el presunto delito de lavado de activos que habrían perpetrado con los aportes de la empresa brasileña Odebrecht.

El magistrado Eloy Espinosa Saldaña fue, finalmente, quien realizó el voto dirimente. Recordemos que no estuvo presente en la votación programada inicialmente, debido a que se encontraba de vacaciones. En julio del 2017, el Primer

⁸⁹ STC Exps. N°s 04780-2017-PHC/TC y 00502-2018-PHC/TC, acumuladas.

Juzgado de Investigación Preparatoria ordenó 18 meses de prisión preventiva para el expresidente Ollanta Humala y su esposa Nadine Heredia.

Al día siguiente de la decisión judicial, Humala fue trasladado al Penal de Barbadillo (Diroes) y Heredia, al Penal de Mujeres de Chorrillos. El 4 de agosto del 2017, la Segunda Sala Penal de Apelaciones de la Corte Suprema, en decisión unánime, declaró infundada la apelación que presentaron los defensores de Humala y Heredia al considerar que el delito de «lavado de activos agravado» no permite que la medida se revoque y ratificaron que sí existía peligro de fuga.

A fines de agosto del 2017, la propia Sala admitió a trámite el recurso de casación presentado por la defensa de Humala y Heredia. Recién el 18 de diciembre del mismo año, la Primera Sala Suprema Penal Transitoria rechazó el recurso, declarándolo inadmisibile, ya que consideró que la casación fue mal planteada. La Sala Suprema, de esa forma, se concentró en el análisis de las cuestiones de forma. La empresa Odebrecht ya había reconocido haber entregado US\$3 millones de dólares para la campaña electoral de Humala.

El 27 de febrero de este año, Jorge Barata ratificó esta información, confirmando la entrega de dinero a Humala y Heredia para los gastos de la campaña presidencial del 2011. Poco después, el 2 de abril, el abogado de la expareja presidencial, Wilfredo Pedraza, anunció la presentación de un un hábeas corpus ante el TC, que buscaba suspender la prisión preventiva que cumplían desde hace más de ocho meses, en ese entonces. Lo alarmante es que, hasta el momento, la Fiscalía no ha presentado la respectiva acusación contra la pareja, incluso cuando se había asegurado que estaría lista antes de que termine el 2017.

¿Cuáles fueron las razones del TC para anular la prisión preventiva de Humala y Heredia?⁹⁰

A. Antecedentes

Esta sentencia resuelve las demandas de los Exps. N°s 04780-2017-PHC/TC y 00502-2018-PHC/TC, acumuladas por el Tribunal Constitucional debido a la vinculación existente entre ambos casos. El primer expediente se originó por la demanda de hábeas corpus interpuesta por Jorge Luis Purizaca Furlong y, el segundo, por la demanda interpuesta por Luis Alberto Otárola Peñaranda.

La primera demanda sostuvo que las resoluciones judiciales cuestionadas lesionaban los derechos fundamentales a la debida motivación, al debido proceso y a la libertad personal, y alegó que el Ministerio Público no acreditó la existencia de indicios delictivos que justifiquen el dictado de prisión preventiva. El Poder Judicial solicitó que esta demanda sea declarada improcedente porque las decisiones cuestionadas no son firmes (como exige el artículo 4 del Código Procesal Constitucional), en tanto se encontraba en trámite un recurso de casación excepcional. Agregó que continuar con los procesos constitucionales iniciados significaría avocarse a causas pendientes ante la jurisdicción ordinaria (contraviniendo lo establecido en el artículo 139, inciso 2, de la Constitución). Sostuvo además que se revocó la comparecencia con restricciones por la prisión preventiva dentro de los parámetros del artículo 279, inciso 1, del Código Procesal

⁹⁰ OPORTO PATRONI, Gabriela (2018) . “¿Cuáles fueron las razones del TC para anular la prisión preventiva de Humala y Heredia?”. En: La Ley - El Ángulo Legal de la Noticia , N° 11398Viernes, 27 de Abril de 2018. Lima.

Penal. Finalmente, indicó que la supuesta insuficiencia probatoria del delito de lavado de activos no puede plantearse en un proceso de habeas corpus.

El juez de primera instancia declaró infundada esta demanda por considerar que las resoluciones cuestionadas no eran firmes y que se pretendía un reexamen de los elementos valorados por la jurisdicción ordinaria. Por los mismos motivos, la segunda instancia la declaró improcedente.

En la segunda demanda se alegó que los favorecidos fueron sometidos a un proceso de investigación por más de dos años sin que se formule acusación fiscal, que obedecieron las medidas restrictivas de la libertad impuestas y que, pese a ello, se solicitó la variación de la comparecencia restringida por la prisión preventiva argumentando una serie de considerandos que en lugar de sustentar la existencia elementos de convicción para restringir la libertad de los beneficiarios, aludían a la acreditación de la comisión de ilícitos penales. Tanto la primera como la segunda instancia declararon improcedente esta demanda porque la resolución cuestionada no estaba firme (por haberse interpuesto contra ella un recurso de casación excepcional). La primera instancia además indicó que el juez constitucional no es una instancia donde puedan examinarse pronunciamientos emitidos en procesos ordinarios, ni valorarse pruebas bajo el alegato de que se afectan derechos fundamentales, más aun cuando los favorecidos pudieron emplear los mecanismos legales para cuestionar oportunamente el mandato de restricción de la libertad dictado en su contra.

B. La decisión del Tribunal Constitucional

El Tribunal Constitucional, antes de pronunciarse sobre el fondo, relató su decisión de acumular los expedientes y precisó que no existía incompatibilidad para emitir pronunciamiento pese al rechazo liminar de una de las demandas, porque la parte demandada es la misma en ambos casos y porque el procurador público del Poder Judicial pudo ejercer la defensa que corresponde.

Como se sabe, para que proceda el hábeas corpus contra resolución judicial, es necesario agotar los recursos que concede el ordenamiento (artículo 4 del Código Procesal Constitucional). En este caso, se alegó que dicho requisito no se cumplía porque estaba en trámite recursos de casación excepcionales; sin embargo, el Tribunal Constitucional rechazó esta postura porque, después de interpuestos los recursos de agravio constitucional, la Corte Suprema declaró nula la concesión de los recursos. En consecuencia, las resoluciones cuestionadas habían alcanzado la firmeza necesaria.

Sobre la vulneración de derechos fundamentales

En las demandas se argumentó que los favorecidos no han incurrido en lo previsto por el artículo 279, inciso 1, del Código Procesal Penal, que exige, para variar un mandato de comparecencia por uno de prisión preventiva, que se presenten indicios delictivos fundados de que los imputados están incurso en los supuestos previstos en el artículo 268 (que existan fundados y graves elementos de convicción para estimar razonablemente la comisión de un delito que los vincule como autores o partícipes de este; que la sanción a imponerse sea superior a cuatro años de pena privativa de libertad; y, que en razón a sus antecedentes y otras circunstancias particulares, pueda colegirse razonablemente que tratarán de eludir la acción de la justicia –peligro de fuga– u obstaculizar la averiguación de la verdad –peligro de obstaculización–).

El Tribunal Constitucional consideró que la resolución cuestionada no estaba debidamente motivada porque, respecto de la vinculación de los favorecidos con el delito imputado, solo consideró la manifestación de los testigos de cargo, y rechazó las declaraciones de otros cuatro de descargo, alegando que el escenario cautelar no requiere consolidación probatoria o acreditativa a plenitud, agregando que los argumentos inculpativos y defensivos serían depurados en la etapa intermedia, debatidos, reforzados o refutados en el discurso del ulterior juicio oral.

Para el Colegiado, este argumento resulta patentemente inconstitucional, pues afirma que en el debate acerca de si corresponde o no dictar prisión provisional (medida cautelar limitativa de la libertad personal), solo deben tenerse en cuenta los elementos de juicio aportados con miras a dictarla, pero no aquellos que se aporten

con la pretensión de rechazarla. Además, precisó que, al negarse a valorar las pruebas aportadas por la defensa técnica, la Sala no cumplió su deber de motivar por qué su existencia no modificó la valoración otorgada a los testimonios de cargo.

Sobre los nuevos elementos de convicción que evidenciarían el incremento del peligro procesal de Ollanta Humala, el Tribunal Constitucional explicó que los audios en los que supuestamente se negocia la compra de testigos para el caso Madre Mía no habían sido incorporados al proceso siguiendo las reglas establecidas por el Código Procesal Penal. Pese a ello, el juez se limitó a señalar que era necesario evaluar el contenido de estos y que era un hecho notorio que el investigado se ha pronunciado públicamente sobre esos audios. Para el Colegiado, ello vulneró los derechos a la defensa y a la debida incorporación de prueba, como parte del debido proceso. La sala, por su parte, señaló que pese a la no incorporación de esta prueba, podía analizarse por encontrarse en un incidente cautelar, lo que le permitía relajar las exigencias legales para la incorporación debida de la prueba al proceso. Para el Tribunal Constitucional, esto también vulneró los derechos a la defensa y al debido proceso.

Sobre el supuesto peligro procesal de Nadine Heredia, el TC encontró que los jueces no explicaron por qué motivos el poder otorgado a su madre para que pueda viajar con sus menores hijas debía ser entendido como evidencia de que existe peligro de fuga. En consecuencia, en este extremo se vulneró el derecho a la debida motivación. Añadió que, si la tesis de la sala era que el poder fue otorgado con el fin de fugar del país, ¿cómo se explica que encontrándose fuera del país en esos días haya cumplido la orden judicial de retornar? En ese sentido, encontró que la

presunción de la sala, a la luz de hechos probados, carecía de un mínimo grado de razonabilidad.

Sobre la supuesta falsificación de su puño gráfico para obstruir la investigación en el caso de las agendas, el Colegiado encontró que la Sala no esbozó ningún argumento referido a justificar por qué considera que tal conducta generaba un peligro procesal que amerite dictar una la prisión preventiva, y que tampoco lo hizo el juez en su momento.

El Colegiado también llamó la atención respecto de que en diversos pasajes de las resoluciones cuestionadas se hayan formulado afirmaciones que dan por hecho que los investigados son autores de delitos. Por ello, recordó que el espacio del debate acerca de la justificación del dictado o no de una medida de prisión preventiva es de naturaleza cautelar y no punitivo, por lo que no existe margen alguno para afirmar y dar por establecido ningún tipo de responsabilidad penal. Lo contrario vulnera la presunción de inocencia.

Los votos singulares

En su voto singular, el magistrado Miranda Canales explicó que, si bien estaba de acuerdo con que la prisión preventiva debe ser la excepción y no la regla, en este caso debían declararse infundadas las demandas porque la decisión de segundo grado (que confirmó la prisión preventiva) está debidamente motivada respecto de los graves elementos de convicción, peligro procesal y pena probable a imponerse.

Por su parte, para el magistrado Sardón de Taboada la demanda era infundada porque, respecto de Ollanta Humala, el peligro procesal se infiere de los audios referidos a la posible compra de testigos en el caso Madre Mía, y, respecto de Nadine Heredia, el peligro de obstaculización se desprende de que trató de burlar el peritaje grafotécnico realizado a sus agendas alterando su puño gráfico. Además, advirtió que existiría actitud temeraria por la ratificación de dos demandas de hábeas corpus poco después de haber interpuesto su recurso de casación excepcional.

Finalmente, la magistrada Ledesma Narváez expresó que la Constitución no solo ordena proteger la libertad individual, sino también el derecho de la sociedad a mantener el orden y la seguridad pública. En ese sentido, consideró que la mayoría ha impulsado una nueva mirada sobre las reglas que se deben considerar en el dictado de la prisión preventiva, privilegiando la libertad individual, pero en desmedro del orden y de la seguridad pública. Consideró también que las demandas eran infundadas porque las resoluciones cuestionadas se basaron en la posibilidad de obstrucción de investigaciones, acreditando los argumentos y elementos de convicción que justifican tal decisión.

4.4. Los estándares internacionales de la independencia judicial

En el plano del derecho positivo, puede decirse que el principio de independencia judicial se encuentra recogido tanto a nivel del Sistema de Naciones Unidas como del Sistema Interamericano.

La Declaración Universal de Derechos Humanos, adoptada y proclamada por la Asamblea General en su resolución 217 A (III) del 10 de diciembre de 1948, en el artículo 10 dispone: “Toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un **tribunal independiente** e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal”.

Por su parte, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 2200 A (XXI) de 16 de diciembre de 1966, en vigor el 23 de marzo de 1976, en el numeral 14.1 señala: “Todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia. Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, **independiente**, imparcial, establecido por la ley, en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil”.

Dentro de los estándares de alcance regional (Sistema Interamericano de Derechos Humanos) encontramos la Convención Americana sobre Derechos Humanos, suscrita en San José de Costa Rica el 22 de noviembre de 1969, en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos en cuyo ordinal 8.1 se apunta: Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la

determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral o de cualquier otro carácter.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IIDH) ha señalado que el ejercicio autónomo de la función judicial debe ser garantizado por el Estado tanto en su faceta institucional (aspectos esenciales para el Estado de Derecho, tales como el principio de separación de poderes y el importante rol que cumple la función judicial en una democracia), esto es, en relación con el Poder Judicial como sistema, así como también en conexión con su vertiente individual, es decir, con relación a la persona del juez específico, su derecho a acceder y permanecer en sus cargos en condiciones generales de igualdad, como expresión de su garantía de estabilidad.⁹¹

A su vez, la Corte IIDH ha precisado que los jueces, a diferencia de los demás funcionarios públicos, cuentan con garantías específicas debido a la independencia necesaria del Poder Judicial, lo cual se ha entendido como esencial para el ejercicio de la función judicial⁹².

Se ha afirmado categóricamente que la independencia de los jueces debe ser garantizada incluso al interior de la rama judicial, evitando que el sistema judicial en general y sus integrantes en particular se vean sometidos a posibles restricciones indebidas en el ejercicio de su función por parte de órganos ajenos al Poder Judicial

⁹¹ Corte IDH., Caso López Lone y Otros vs. Honduras, sentencia de 5 de octubre de 2015, Serie C No. 302, párr.194.

⁹² Corte IDH., Caso Reverón Trujillo Vs. Venezuela, sentencia de 30 de junio de 2009, Serie C No. 197, párr.67 y Corte IDH., Caso López Lone y Otros vs. Honduras, sentencia de 5 de octubre de 2015, Serie C No. 302, párr.190

o incluso por parte de aquellos magistrados que ejercen funciones de revisión o apelación⁹³.

En relación con la garantía contra presiones externas, se ha dicho que los Principios Básicos de Naciones Unidas relativos a la independencia de la judicatura disponen que los jueces resolverán los asuntos que conozcan “basándose en los hechos y en consonancia con el derecho, sin restricción alguna y sin influencias, alicientes, presiones, amenazas o intromisiones indebidas, sean directas o indirectas, de cualesquiera sectores o por cualquier motivo” (Principio 2).

Asimismo, se ha resaltado el principio 4 según el cual “no se efectuarán intromisiones indebidas o injustificadas en el proceso judicial”⁹⁴. Habiendo tenido una aproximación con las dimensiones de la independencia, con énfasis en el Sistema Interamericano, se procede a analizar la denominada independencia externa y, de manera específica, la influencia que pueden ejercer los medios de comunicación a través de los llamados “juicios paralelos” o “juicios mediáticos”.

⁹³ Corte IDH., Caso Apitz Barbera y otros (“Corte Primera de lo Contencioso Administrativo”) Vs. Venezuela, sentencia de 5 de agosto de 2008, Serie C No. 182, párr. 55, Corte IDH. Caso del Tribunal Constitucional (Camba Campos y otros) Vs. Ecuador, Sentencia de 28 de agosto de 2013, Serie C No. 268, párr.188 y Corte IDH., Caso López Lone y Otros vs. Honduras, sentencia de 5 de octubre de 2015, Serie C No. 302, párr.218

⁹⁴ Corte IDH., Caso López Lone y Otros vs. Honduras, sentencia de 5 de octubre de 2015, Serie C No. 302, párr.197

V. DISCUSIÓN

5.1. Sobre la prisión preventiva deformada: Uso excesivo y arbitrario

La Prisión preventiva nos permite conocer la ideología que determina a un ordenamiento jurídico, es decir, esta medida permite valorar el carácter democrático de un Estado. Las instituciones jurídicas implantadas en una sociedad son el reflejo de la ideología de un estado en un determinado momento y espacio.

La prisión preventiva es la forma más grave en que el ordenamiento jurídico procesal penal puede restringir la libertad de los ciudadanos en pos de asegurar el proceso penal. Así, el Tribunal Constitucional ha dicho que "siendo los derechos fundamentales límites a la actuación del legislador, las medidas de la restricción de la libertad ambulatoria, cuando no se producen a consecuencia de la imposición de una pena, quedan justificadas únicamente, como última ratio, en la medida en que resulten absolutamente imprescindibles y necesarias para la defensa de bienes jurídicos fundamentales en un proceso penal y siempre que no hayan otros mecanismos radicales para conseguirla. Caso contrario, se produce una afectación al derecho a la libertad individual y al principio informador de presunción de inocencia (Exp. N° 0731-2004-HC/TC)".

Por ello siempre es preferible imponer una medida de comparecencia o comparecencia con restricciones (en ese orden de prelación) a un mandato de detención. La adopción de la prisión preventiva como medida restrictiva de derechos, se dice trae consigo una afectación directa al principio de presunción de inocencia, sin embargo, la cuestión de si son compatibles la prisión preventiva con

el principio de inocencia se encuentra aún en discusión. Para algunos no hay posibilidad de armonización entre estas. En cambio, hay quienes plantean que el principio de presunción de inocencia no logra excluir y neutralizar la aplicación de la prisión preventiva.

Además, la prisión preventiva no implica un adelantamiento de pena, pues se impone la prisión preventiva no por razones de prevención general positiva o negativa, de prevención especial positiva o negativa o de retribución (que son los fines clásicos de la pena) sino por razones de peligro procesal. De aquí colegimos que si la prisión preventiva se basa en algún fin de la pena se está violando el derecho a la presunción de inocencia, entonces no se puede imponer la prisión preventiva porque el procesado posiblemente vaya a cometer otro delito (prevención)⁹⁵.

Por tanto, desde la perspectiva cautelar, la prisión preventiva debe ser instrumental y provisional, y con respecto a la finalidad que persigue la adopción de dicha medida, sólo debe procurar el aseguramiento del desarrollo y resultado del proceso penal, que sólo pueden ser alcanzados evitando los riesgos de huida o entorpecimiento de la actividad probatoria por parte del imputado⁹⁶.

En ese sentido, manifiesta Asencio Mellado, la prisión preventiva o provisional constituye, entonces, una medida cautelar de carácter personal, cuya

⁹⁵ Esta medida adoptada, que afecta directamente al derecho a la libertad, no debe adoptarse como una medida de aseguramiento, ni menos como un adelantamiento de la pena, por ello es fundamental la observancia de excepcionalidad de la medida y la menos gravosa que permita asegurar los fines del proceso.

⁹⁶ DEL RIO LABARTHE, Gonzalo (2007). “*La Prisión Preventiva en el Nuevo Código Procesal Penal: Requisitos, Características y Marco General Aplicable*”. En: Revista Actualidad Jurídica, N° 159. Febrero de 2007. Lima: Gaceta Jurídica, pp. 110-111.

finalidad, acorde con su naturaleza, es la de garantizar el proceso en sus fines característicos y el cumplimiento de la futura y eventual pena que pudiera imponerse⁹⁷.

La prisión preventiva o provisional es la situación nacida de una resolución jurisdiccional, de carácter provisional y duración limitada, por la que se restringe el derecho a la libertad de un imputado por un delito de especial gravedad y en quien concurre un peligro de fuga suficiente para presumir racionalmente que no acudirá a la llamada de la celebración del juicio oral, así como para conjurar los riesgos de reiteración delictiva, de ocultación o destrucción de las fuentes de prueba y la puesta en peligro de la víctima⁹⁸.

Para imponer esta medida es necesario, como ha establecido el Tribunal Constitucional, una motivación más estricta, pues solo de esa manera es posible despejar la ausencia de arbitrariedad en la decisión judicial, así como evaluar si el Juez penal ha obrado de conformidad con la naturaleza excepcional, subsidiaria y proporcional de esta institución (Exp. N° 7038-2005-PHC/TC)⁹⁹. Se reconoce que

⁹⁷ ASECIO MELLADO, José María (2004). “*La Regulación de la Prisión Preventiva en el Código Procesal Penal del Perú*”, En: CUBAS VILLANUEVA, Víctor y otros. *El Nuevo Proceso Penal: Estudios Fundamentales*. Lima. Palestra, pp. 494-495.

⁹⁸ GIMENO SENDRA, Vicente y otros. *Los Derechos Fundamentales y su Protección Jurisdiccional*. Ob. cit. pp. 441-442.

⁹⁹ Son principios que regulan el mandato de detención: su naturaleza excepcional, que se deriva de la lógica limitación que en un proceso acusatorio debe haber a la privación de libertad; subsidiaria por qué se debe preferir alternativas al mandato de detención antes que usar la prisión preventiva, como la comparecencia con restricciones; proporcional por que al ser una medida que afecta derechos fundamentales (la libertad) se debe tener especial cuidado en que no afecte de manera más gravosa de lo necesario y adecuado; también en esta listas encuentran los principios de legalidad ya que no puede haber una privación de libertad si no está estrictamente regulado en la ley; provisionaüdad porque es una medida cautelar y como tal la apreciación que el juez tiene sobre estos hechos pueden variar a medida que transcurre el proceso.

es un mal necesario porque el Estado no tiene la capacidad para asegurar la presencia del imputado en el juicio oral y asegurar las fuentes de prueba.

Para imponer el mandato de detención el artículo 135 del Código Procesal Penal de 1991 y 268 del actual Código Procesal Penal (2004) establece que es necesaria la presencia de tres requisitos 1. Que existan suficientes elementos probatorios de la comisión de un delito que vincule al imputado como autor o partícipe del mismo, 2. Que la sanción a imponerse o la suma de ellas sea superior a un año de pena privativa de libertad o que existan elementos probatorios sobre la habitualidad del agente al delito, 3. Que existan suficientes elementos probatorios para concluir que el imputado intenta eludir la acción de la justicia o perturbar la acción probatoria. Estos requisitos consideran el Tribunal Constitucional (Exp. 139-2002-PHC/TC) deben concurrir copulativamente, a fin que proceda la medida de detención, sino correspondería la comparecencia.

Bonder¹⁰⁰ señala que para que la prisión preventiva sea aceptada constitucionalmente, han de darse determinados requisitos de observancia obligatoria (además de la existencia del hecho y de la participación del ciudadano en él), estos son los requisitos procesales. Estos requisitos se fundan en que la medida adoptada tenga la finalidad de asegurar el juicio oral o asegurar la imposición de la pena, pero esta ha de ser directa y claramente necesaria. Sobre el entorpecimiento de la investigación y el peligro de fuga, solo este último, a consideración de Binder, puede constituir fundamento para la prisión preventiva. Dicha consideración parte del presupuesto que el Estado posee innumerables

¹⁰⁰ BINDER, Alberto. *Introducción al Derecho Procesal Penal*. Ob. Cit. pp. 198 -204.

mecanismos para evitar la acción del imputado, por tanto, su ineficacia no puede ser trasladada al imputado con una afectación directa a su libertad¹⁰¹.

Además, es importante recalcar que la imposición de esta medida limitativa de la libertad, debe dictarse en audiencia, con la presencia obligatoria del imputado, su defensor y el Fiscal. La audiencia es fundamental para garantizar el derecho a defensa y a ser oídos. La regulación de la prisión preventiva exige la legítima limitación de los derechos fundamentales y las características que la convierten en una auténtica medida cautelar. En un primer plano se encuentran: la legalidad, proporcionalidad, excepcionalidad, jurisdiccionalidad y motivación de las resoluciones que la impongan.

5.2. Estadísticas sobre el funcionamiento de la prisión preventiva

El Perú ha variado su aproximación al proceso penal, tal como lo han hecho muchos países de la región. Así, ha pasado de un modelo tradicionalmente inquisitivo y se ha decantado por el modelo acusatorio. Las razones para esto y los objetivos trazados, referente a la etapa de investigación preparatoria y a la imposición de prisión preventiva en particular, son también comunes a países cercanos y se resumen en: (1) la necesidad de hacer de la medida cautelar una decisión judicial verdaderamente excepcional y de ultima ratio, y (2) proveer al imputado la posibilidad de hacer efectivo el principio de contradicción y la igualdad de armas, obligando a que la decisión sobre la privación de su libertad se tome en

¹⁰¹ *Ibíd.* p. 199.

una audiencia oral, pública, en un plazo inmediato y por un juez habilitado para ello.

Con estos objetivos en mente, presentamos brevemente la realidad de la prisión preventiva en Perú y su funcionamiento, en virtud de lo cual se podrá analizar si efectivamente la aplicación de la misma viene utilizándose de manera adecuada, siguiendo los preceptos normativos establecidos por el NCPP 2004.

El crecimiento acelerado de la población penal se da por muchos factores que se podrían manejar de mejor manera. El abuso del mandato de prisión preventiva, es decir, personas que, pese a que debería tener la presunción de inocencia, han sido enviadas a un penal a la espera de su juicio.

En este caso, según las leyes peruanas y las normas internacionales, la prisión preventiva debe ser una medida excepcional y adoptarse solo cuando se juntan tres factores: el indicio de culpabilidad, una pena mayor a cuatro años y el peligro de fuga.

Los datos materia de análisis indican que en el Perú, el 51% de la población penitenciaria se encuentra reclusa en situación de prisión preventiva y, según los datos del propio INPE, de un promedio de 11 mil reos que salen de la cárcel por diversos motivos, unos 8 mil lo hacen porque se cambia su situación a comparecencia.

En la mayoría de casos, estas personas están menos de un año de la cárcel. Esto demuestra que hay gente que nunca debió entrar. En estos casos, la prisión preventiva se dio de forma apresurada, y se gastaron recursos del Estado, se

contribuyó al hacinamiento y afectaron los derechos de la persona y de su familia. La población penitenciaria se ha duplicado y ya sobrepasan los 71 mil internos. Tenemos una sobrepoblación de 124% de reos.

Ello significa que casi 40 mil internos no tienen cupo en las cárceles peruanas. Con estas cifras, el Perú es uno de los países con mayor hacinamiento de la región. En promedio, por cada lugar que existe en una cárcel para un preso entran 2.5 reos, pero, en penales como Jaén (Cajamarca), en el lugar de uno entran cinco. Según el Instituto Nacional Penitenciario (INPE), solo de 2013 a 2014 la población penitenciaria creció 6%. Si dicho crecimiento fuera sostenido, se tendría un grave problema para albergar a los presos, pues se debería construir dos penales por año con una capacidad de 3,500 internos, similares al penal de Lurigancho.

5.3. Interferencias en la independencia judicial

Habiendo considerado la dinámica de aplicación de la prisión preventiva en Perú, pasaremos a desarrollar el punto central de la presente investigación: la interferencia en la independencia judicial y su impacto en los procesos de prisión preventiva. El análisis consta de dos momentos: parte de identificar el contexto en el cual los operadores de justicia llevan un proceso de prisión preventiva, y ver en qué medida dicho contexto contribuye o no a crear un clima propicio para la interferencia en tal proceso. Para ello, se considerarán aquellos factores que componen un contexto determinado y de qué manera la combinación de éstos puede constituir una afectación en el proceso.

A modo de aclaración, la diferencia entre una interferencia a partir del clima en que se desarrolla el proceso y una interferencia puntual radica en que la primera se constituye por el contexto en el cual los operadores de justicia desarrollan sus funciones. Los factores que lo componen no se vinculan necesariamente de manera directa con el caso. Por su parte, la interferencia puntual se compone por circunstancias que generan una presión directa sobre los operadores de justicia durante el proceso de prisión preventiva y parte de factores vinculados directamente con el caso específico.

5.3.1. El clima o contexto en el cual se desarrolla el proceso de prisión preventiva

La interferencia en la independencia judicial se ve muchas veces facilitada por el desarrollo de un clima o contexto determinado. Tal contexto se construye a partir de circunstancias particulares afectando a la sociedad y el ambiente en el que se discute la imposición de la medida. Entre las principales circunstancias se identifican temas de interés público como cuestiones coyunturales de nivel político, socioeconómico y/o cultural. Algunos de estos factores perduran en el tiempo e influyen en un amplio número de casos.

Vinculada al último punto, identificamos a la corrupción como un factor presente en el imaginario común capaz de ocasionar una interferencia puntual y directa sobre un proceso de prisión preventiva o proceso penal en general. No obstante, muchos de los entrevistados¹⁰² coincidieron en que se sabría de actos de

¹⁰² Los detalles de las entrevistas se pueden encontrar en el Anexo. 3. Entrevista 3 y entrevista 4. Dr. Orozco, Juez de Investigación Preparatoria y Dr. Reyes, Juez Presidente de Sala de Apelaciones del distrito de Huaura.

corrupción o situaciones irregulares de forma anecdótica, ninguno pudo señalar casos específicos donde la corrupción –de forma comprobada– fue un factor relevante en la imposición de prisión preventiva.

5.3.2. Debilidades institucionales

En este punto se identifica un elemento significativo para considerar si el fiscal que requiere y/o el juez que emite una decisión de prisión preventiva tienen un respaldo institucional suficiente para reducir la interferencia de los factores extralegales ya identificados. Este elemento es vital, ya que un respaldo institucional y garantías a un trabajo independiente pueden resultar indispensables a la hora de descartar o rechazar la influencia o presión por cuestiones ajenas a la aplicación de la ley.

La provisionalidad de los jueces es un punto medular en la debilidad de la garantía de la independencia judicial. Este hecho, genera que los jueces no gocen de una estabilidad laboral, incluyendo que declaran que garantizan inamovilidad en el cargo judicial. Aunque los salarios judiciales han mejorado notablemente en el caso peruano en la parte superior de la pirámide judicial, pero siguen siendo bajos para los jueces de tribunales inferiores que realizan la mayor parte del trabajo del poder judicial. La educación legal requiere con urgencia de reformas y, en general, no ha seguido el mismo ritmo que las iniciativas de reforma.

El propio Consejo Ejecutivo del Poder Judicial y el Consejo Nacional de la Magistratura se han resistido a democratizar el poder judicial y a reconocer la necesidad de permitir que cada juez tome decisiones respecto al caso que está en

sus manos, únicamente sobre la base de su propia interpretación de la evidencia y la ley aplicable.

5.3.3. Los medios de comunica y la presión mediática a los jueces

La prensa tiene una escasa comprensión de la independencia judicial y muchas veces debilita al poder judicial, responsabilizándolo por la incapacidad del Estado de controlar el crimen.

En ese sentido, la intensa tensión política e informativa que rodea a los juicios emblemáticos como el caso de Keiko Fujimori o del Ex presidente Ollanta Humala, en en nuestra regio el Caso Alvarez o Vladimir Meza suscita la duda elemental de si los jueces y juezas podrán abstraerse de esta presión para ejercer su trabajo, donde muchos jueces se sienten “maltratados” por la prensa cuando intentaba mantener su independencia.

Ciertamente, en este tipo de juicios -emblemáticos- confluyen numerosos elementos que lo convierten en asunto de portada cada día y Poder Judicial amparan facilitar la cobertura periodística. La transparencia informativa en esta causa se intuía imprescindible como elemento legitimador de la Justicia, máxime cuando tanto las comparencias como la actuación de los juzgadores van a ser evaluadas en clave judicial pero también política.

En las grandes causas como éstas, resulta especialmente importante conciliar el interés social que suscita, la obligatoria publicidad de las actuaciones judiciales y el derecho a comunicar libremente información veraz con el respeto a las condiciones para que el proceso se desarrolle con normalidad y no haya colisión

con derechos como la presunción de inocencia, la intimidad y propia imagen y el honor, entre otros. Pero, del mismo modo, se hace necesario concertar otras facetas de la actividad judicial, periodística y política que se antojan difícilmente compatibles en este caso.

Una causa de esta magnitud, en primer lugar, tendrá una duración de varios meses –tras un año de instrucción- y luego necesitará de un periodo de deliberaciones hasta que se dicte la sentencia. Los ritmos periodísticos y el judicial van desacompañados; los medios necesitan información no ya diaria sino instantánea sobre el desarrollo del juicio. Ello no favorece la comprensión global del fenómeno ni la reflexión sobre el mismo, sino que potencia el periodismo de titulares, con el que se destaca lo anecdótico o estridente y se buscan veredictos en cada testimonio.

Más aún, guiados por su línea editorial, ciertos medios optan por darle a las declaraciones de los acusados o de la defensa el rango de elemento informativo demostrado y no los presentan como parte de su legítima estrategia judicial; es decir, difuminan interesadamente la frontera entre hechos probados y opiniones interesadas.

Además, la inclusión del periodismo de tribunales, a propósito de este caso, en magazines televisivos diarios conlleva un aumento significativo de las horas de debate que no siempre se realiza con profesionales especializados en la materia sino que, para aumentar la espectacularidad del politainment, puede contar con líderes de opinión o, directamente, políticos que lanzan sus argumentarios sobre el

independentismo. Más contenidos no significa, en estas condiciones, que la ciudadanía esté mejor informada.

En segundo lugar, y en línea con las anteriores disfunciones de la relación de los sistemas mediático y judicial, el componente político de estos casos es insoslayable. Se juzga a ex-políticos o autoridades y las consecuencias de la sentencia serán determinantes para la gestión del gobierno local, regional o nacional.

En términos generales, los jueces entienden que son los medios y los periodistas los responsables de la opinión que se construye respecto al proceso judicial. En su mayoría consideran que la manera de informar resulta fundamental para la correcta comprensión del caso y apuntan que “la opinión pública debería formarse con datos objetivos y ciertos de lo que es la realidad”.

Si hay algo sobre lo que existe un consenso absoluto entre los entrevistados es el efecto dañino del juicio paralelo. Los consultados coinciden en que los juicios paralelos contribuyen de forma negativa a la percepción que tienen los ciudadanos de la Justicia. Pero sin duda la gran cuestión en torno a los efectos de los juicios paralelos está en la posibilidad de que estos juicios extraprocesales afecten a la imparcialidad del juez. Los entrevistados son escépticos a la hora de afirmar que los juicios paralelos realmente lleguen a afectar a su decisión final.

5.3.4. La corrupción y el debilitamiento de la independencia judicial

La corrupción debilita medularmente la administración de la justicia ya que genera un impedimento sustancial al ejercicio del derecho de las personas a un

juicio imparcial y menoscaba gravemente la confianza de la población en la judicatura.

La corrupción tiene varias caras y el soborno es sólo una de ellas, la otra es la de la corrupción política, muchas veces más inasible e imprecisa. Su amplio rango de acción le permite influir no sólo en el sistema judicial sino prácticamente en todos los estamentos de la administración del Estado.

Las interferencias indebidas en la justicia pueden ser también de naturaleza violenta, especialmente cuando se llevan a cabo directamente por miembros del crimen organizado. Estas interferencias están destinadas a asegurar determinados propósitos como el cierre de un determinado caso o la absolución de un individuo concreto.

El artículo 11 de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción¹⁰³ -tratado internacional fundamental- hace hincapié en el papel decisivo del poder judicial en la lucha contra la corrupción y establece que, para desempeñarlo eficazmente, el propio poder judicial deberá estar libre de corrupción y sus miembros deberán actuar con integridad. En la Convención se han regulado y normado lineamientos sustantivos fundamentales en materia de organización interna para prevenir y enfrentar la corrupción.

Hay en el tratado obligaciones medulares -sin precedentes en un tratado multilateral- en materia de cooperación internacional entre aparatos judiciales y de

¹⁰³ Aprobada por la Asamblea General de la ONU el 31 de octubre de 2003 y en vigor desde el 2005.

fiscalías de Estados soberanos (Capítulo IV). Así, por ejemplo, obligaciones sustantivas y operacionales en materia de extradición, traslado de personas condenadas y asistencia judicial, remisión de actuaciones penales de un país a otro, investigaciones conjuntas y, en general, obligaciones sustantivas claras en materia de cooperación para el cumplimiento de la ley.

5.4. La independencia Judicial y juicios penales paralelos¹⁰⁴

La independencia judicial es un principio que se origina de la clásica división de poderes. Aún y cuando en la actualidad mantiene su esencia, lo cierto es que está en constante evolución. En nuestros días se enfrenta a nuevos retos, entre ellos, la manera en que los juzgadores, en un Estado Constitucional de Derecho, se enfrentan a la presión de los denominados juicios penales paralelos o mediáticos surgidos como consecuencia del abuso del derecho a informar de los medios de comunicación (libertad de prensa).

La independencia de los jueces es la columna vertebral del Estado de Derecho. Como bien lo apunta Martínez, surgió en el Viejo Continente en el tránsito del siglo XVIII al siglo XIX como reacción a la situación de concentración del poder y de arbitrariedad de las decisiones derivada de los Parlaments o jueces del Antiguo Régimen y se recoge en los sucesivos documentos constitucionales de la época con los objetivos, por un lado, de alcanzar el postulado ilustrado de la

¹⁰⁴ HARBOTTLE QUIRÓS, Frank (2017). *“Independencia Judicial y Juicios Penales Paralelos”*. En: ACADEMO Revista de Investigación en Ciencias Sociales y Humanidades Julio 2017, Vol. 4 Nro. 1, pp.

separación de los poderes, y por otro, de consagrar la imparcialidad en el ejercicio de la función jurisdiccional a través de la aplicación del Derecho.¹⁰⁵

La legitimación de la justicia de un país se basa en la independencia de la judicatura, que surge de la consolidación del Estado Derecho.¹⁰⁶ De ahí que la independencia judicial constituye una de las claves estructurales del Estado constitucional liberal y hoy, al cabo de doscientos años de existencia, aún conserva su juventud, ya que sin ella no puede entenderse el funcionamiento actual de los Poderes públicos en general y singularmente el del Poder Judicial¹⁰⁷.

Se dice que la independencia judicial es absoluta (hay o no la hay: no se puede ser un poco o un tanto, un mucho o un casi independiente) y universal (se predica frente a todos, incluso frente al propio juez). Sin independencia no cabe hablar de juez.¹⁰⁸

La independencia no trata de situar al juez en una posición de privilegio. Es un instrumento para que los Jueces realicen la labor que la Constitución les encomienda: su razón de ser es garantizar a los ciudadanos el derecho a ser juzgados con parámetros jurídicos, como forma de evitar la arbitrariedad, de realizar los valores constitucionales y de salvaguardar los derechos fundamentales.

¹⁰⁵ Cfr. MARTÍNEZ ALARCÓN, María (2004). *La Independencia Judicial*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales

¹⁰⁶ Cfr. CHINCHILLA CALDERÓN, Rosaura (2012). “*Legitimación Democrática e Independencia Judicial en Costa Rica*”. En: *Revista de Ciencias Jurídicas*, 127,175-181. Recuperado de <http://revistas.ucr.ac.cr/index.php/juridicas/article/viewFile/15866/15226>.

¹⁰⁷ NIETO, Alejandro. (2005). *El Desgobierno Judicial*. Madrid: Editorial Trotta, p. 45.

¹⁰⁸ RÍO FERNÁNDEZ, Lorenzo (2009). “*Independencia Judicial y Poder Político*”. En: M. Grande Yáñez (Coord.). *Independencia Judicial: Problemática Ética*. (pp. 107-134). Madrid: Dykinson, p. 22.

De ahí que la independencia sea una institución funcionalmente dirigida a asegurar la efectiva realización de un principio que la trasciende: el de legalidad. La independencia judicial no es un fin, sino el medio hacia un fin¹⁰⁹. La independencia judicial es una garantía que sienta las bases, las condiciones de posibilidad, de todas las demás que configuran el estatuto del juez. Una garantía-presupuesto o garantía de garantías: es decir, una metagarantía¹¹⁰.

Es un rótulo común de tres variantes perfectamente diferenciadas: la “independencia profesional de jueces y magistrados” que garantiza los derechos personales derivados de su condición de funcionarios, la “independencia funcional de jueces y tribunales” que garantiza los derechos personales derivados de su condición de funcionarios, la “independencia funcional de jueces y tribunales” que garantiza la libertad de criterios a la hora de actuar y decidir; y, por fin, la “independencia institucional del Poder Judicial” que garantiza un funcionamiento sin fricciones con el Poder Judicial”¹¹¹.

5.5. Validación de hipótesis

5.5.1. Sobre la prisión preventiva

La prisión preventiva -o el sometimiento de una persona sospechosa de haber cometido un delito a una medida ordenada por el Estado 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

¹⁰⁹ Ibidem

¹¹⁰ IBÁÑEZ, Perfecto Andrés (2015) *Tercero en discordia. Jurisdicción y Juez del Estado Constitucional*. Madrid: Trotta, p. 56.

¹¹¹ NIETO, Alejandro. (2005). *El Desgobierno Judicial*. Madrid: Editorial Trotta, p. 47.

principio de presunción de inocencia, por el cual nadie puede ser considerado ni tratado como culpable hasta que sea comprobada su responsabilidad penal; por el otro, la obligación del Estado de perseguir y castigar la comisión de hechos delictivos y la violación de valores jurídicos protegidos de forma efectiva, asegurando que el presunto responsable comparezca en el proceso y que, en caso de ser declarado culpable, esté garantizado el cumplimiento de la pena a ser 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.

En este conflicto intervienen diversos factores: por un lado, una sociedad preocupada por los niveles de delincuencia y la sensación de amenaza, y que por ello exige soluciones prontas y efectivas. Por el otro, un Estado cuyas instituciones encuentran dificultades para operar en condiciones que les permita contrarrestar dicha situación. Paralelamente los medios de comunicación cumplen un rol importante en la transmisión de información, pero también contribuyendo a generar alarma en la población e influenciando a la opinión pública.

Con base en este contexto y confluencia de elementos, el presente trabajo tuvo por objetivo intentar identificar y analizar los diversos factores que pueden afectar

la independencia judicial en Perú y los efectos que pueden tener en la imposición de la prisión preventiva como medida cautelar.

Para ello, se presentó inicialmente el marco legal que regula a la prisión preventiva y las estadísticas más resaltantes respecto del funcionamiento de dicha medida en nuestro país. Posteriormente se analizan los elementos que ejercen una interferencia directa o indirecta en el proceso de imposición de la prisión preventiva. Como insumos metodológicos se tomó una muestra de casos judiciales emblemáticos donde se discutió la aplicación o no de la medida cautelar.

5.2. Reducción del uso de la prisión preventiva en el Perú

En los últimos años hemos oído mencionar mucho sobre el uso de la prisión preventiva en casos mediáticos en el Perú. Sin embargo, debe ser de nuestro conocimiento que esta institución procesal es usada mucho hoy en día, llegando a considerarse excesivo el uso de esta medida. Sobre ese punto, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), a través de su Informe sobre el Uso de la Prisión Preventiva presentado en el 2013, reconoció que el uso excesivo de esta institución vulnera Derechos Humanos y constitucionales, como la libertad personal, la presunción de inocencia y, en algunos casos, el derecho a la vida¹.

El Perú claramente no es ajeno a esta problemática, pues según las últimas cifras, el 39 % de presos en el Perú aún no tiene condena alguna. Este número podría ascender a más de 36 mil personas de un total de alrededor 91 mil personas que componen la población penitenciaria².

En vista de esta problemática, el Perú, a través del Acuerdo Plenario N° 01-2019/CIJ-116, recordó y añadió los presupuestos y requisitos para poder reducir el uso excesivo de la prisión preventiva en nuestro país. Este acuerdo plenario señala como presupuesto base la existencia de sospecha grave o vehemente de que el imputado está vinculado dolosa o culposamente a la realización de un delito. Sin embargo, este no es el único presupuesto a cumplirse. A este debe añadirse, en primer lugar, el requisito de que el delito sea grave, que puede merecer más de cuatro años de pena privativa de libertad.

El tercer requisito que se debe considerar es que se presente algún riesgo que pueda vulnerar el proceso, y son dos los riesgos a considerar. El Código Procesal Penal reconoce a estos como el peligro de fuga y el peligro de obstaculización o de entorpecimiento de la actividad investigativa o probativa. A través de este acuerdo plenario se han desarrollado algunos datos que van a ayudar a los jueces a concretar si es que hay un riesgo concreto para la adopción de esta medida. Estos parten desde los hechos de la causa, los datos del expediente, la naturaleza del delito y el comportamiento sinuoso del imputado o su defensa, como por ejemplo introducir prueba falsa, amenazar testigos, destruir documentos, fugarse u ocultarse, o hasta incluso cambiar permanentemente de defensores para lograr la demora del caso.

Finalmente, el acuerdo plenario considera factible el uso del impedimento de salida del país como medio para poder evitar el uso de la prisión preventiva, en tanto, esté sujeto a los supuestos legalmente previstos dentro de nuestro ordenamiento jurídico. Consideramos que, a través del acuerdo plenario N ° 01-

2019/CIJ-116, el Perú ha iniciado un primer acercamiento para poder reducir el uso de la prisión preventiva, condicionándolo y añadiendo nuevos requisitos para su uso. Sin embargo, somos conscientes que queda un amplio camino por recorrer, y la posibilidad de extinguir el abuso de la prisión preventiva es aún muy lejano, más aún si consideramos lo mediático que pueden ser algunos casos.

5.3. Algunas reflexiones sobre la prisión preventiva deformada: Uso excesivo y arbitrario a partir de las sentencias del TC

Los casos Ollanta Humala- Nadine Heredia (STC Exp. N° 04780-2017-PHC/TC y STC Exp. N° 00502-2018-HC/TC, acumulados) Y Keiko Fujimori (STC Exp. N° 02534-2019-PHC/TC), constituyen dos de los más emblemáticos procesos en los que se ha dictado la medida de prisión preventiva, respecto de la cual se ha pronunciado el TC, y cuya observancia es de especial trascendencia en el ámbito jurisdiccional. Dichas sentencias revelan los avances y retrocesos que se han desencadenado en la búsqueda de reducir el uso arbitrario y generalizado de la prisión preventiva, e indudablemente, guiaran el actuar de los jueces, fiscales y abogados, que se encuentren frente a dicha medida en un proceso penal.

De los argumentos expresados por el Tribunal Constitucional en el caso Keiko Fujimori y Ollanta Humana se debe remarcar la importancia de transmitir e informar debidamente a la ciudadanía del contenido y el sentido de los fallos jurisdiccionales en el Perú.

Esto habida cuenta que no pueden ser los medios de comunicación quienes interpreten sin un análisis especializado lo que un magistrado o colegiado resuelve

en las controversias jurídicas que se le presentan. Peor aun cuando la información que se muestra la ciudadanía suele ser tendenciosa y perjudicial para la confianza que las personas deberían mostrar en sus instituciones y autoridades.

El problema aquí es que ante la sensación de injusticia e impunidad que ha estado esperando desde el descubrimiento de los escándalos de corrupción de Lava Jato no existe una sentencia firme que implique a los principales involucrados en esta, mientras que siguen destapándose poco a poco más eventos ocultos y que lindan lo delincencial en la política.

Estas resoluciones del tribunal constitucional si emite en este complejo contexto y nos muestra una polarización bastante evidente en sus miembros. Por un lado, los magistrados Blume, Sardón, y Ferrero expresan un extremado garantismo en este caso, que sorprende cuando, por ejemplo, revisamos el sentido resolutivo del magistrado Sardón en otros casos de defensa de derechos fundamentales. Por su parte, se aprecia una postura contraria a la ponencia del Blume en los magistrados Espinosa-Saldaña, Ledesma y Miranda, quienes, desde mi punto de vista, sumados con Ramos cuestionan que el TC en este caso pretenda ser utilizado como una suerte de cuarta instancia que revise los argumentos fiscales y judiciales.

No obstante, no se puede entender los efectos de la libertad y reclusión de una persona que no solamente concentró el poder alrededor suyo en su bancada congresal, si no también que concentra poder en diversos campos que no corresponden necesariamente al institucional que tenía en el Poder Legislativo. Desde el conocimiento antropológico, se puede encontrar que las relaciones de poder trascienden los diversos campos, entre ellos se encuentra el poder económico,

poder político, poder partidarista, poder religioso, y poder simbólico, que en el fujimorismo se concentran la figura del líder y hasta en el culto a la personalidad en el apellido Fujimori.

Es cierto que este tipo de argumentación, no responde a criterios jurídicos, sino esencialmente políticos, ¿pero acaso la Constitución no sólo es una norma jurídica sino también política? Es en estos casos donde, inevitablemente, lo jurídico se mezcla con lo político y lo primero puede terminar subordinado al segundo.

5.4. Sobre las intervenciones extrajudiciales

Existen actores vinculados a la prisión preventiva que no es posible circunscribirlos al Poder Judicial. Algunos de estos actores pueden influir en el uso cotidiano de esta medida cautelar, como es el caso de los medios de comunicación y las autoridades políticas. Respecto a los medios de comunicación actúan a través de la presión mediática en los llamados casos emblemáticos. Sobre los representantes políticos, a través del tráfico de influencias.

5.5. Sobre la independencia judicial

Con respecto a la independencia judicial, se refiere a las garantías que deben existir para que el sistema judicial no sufra injerencias por parte de otros poderes o instituciones del Estado.

Así, el derecho a un juicio justo está establecido en los principales instrumentos de derechos humanos universales y regionales. A su vez, la

independencia judicial es “una garantía fundamental de la existencia de un juicio justo”.

Para que exista un juicio justo –donde la persona es oída sin discriminación, por un tribunal independiente e imparcial– tanto el juez de la causa como el poder judicial en general deben encontrarse libres de cualquier tipo de influencia por parte de otro órgano del Estado o agentes externos. La Corte Interamericana ha señalado que la independencia judicial “constituye uno de los pilares básicos de las garantías del debido proceso, motivo por el cual debe ser respetado en todas las áreas del procedimiento y ante todas las instancias procesales en que se decide sobre los derechos de la persona”¹¹².

Además, la Corte Interamericana considera que, debido a que la independencia judicial “resulta indispensable para la protección de los derechos fundamentales”, debe garantizarse inclusive en situaciones especiales, como el estado de excepción¹¹³.

De igual forma, el Comité de Derechos Humanos ha reiterado que el derecho a un tribunal independiente e imparcial es “un derecho absoluto que no admite excepciones”¹¹⁴. Los Principios básicos de la ONU establecen que son los Estados

¹¹² Corte IDH. Caso Reverón Trujillo Vs. Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de junio de 2009. Serie C No. 197. Párr. 68.

¹¹³ Ibidem

¹¹⁴ ONU – Comité de Derechos Humanos. Comunicación No. 263/1987, M. González del Rho v. Perú. Doc. ONU CCPR/C/46/D/263. 1987. Párr. 5.2.

quienes deben garantizar la independencia del poder judicial y que la misma debe estar contenida en la Constitución o legislación de los países¹¹⁵.

La Corte Interamericana ha señalado que el objetivo de la protección de la independencia judicial “radica en evitar que el sistema judicial en general y sus integrantes en particular se vean sometidos a posibles restricciones indebidas en el ejercicio de su función por parte de órganos ajenos al Poder Judicial o incluso por parte de aquellos magistrados que ejercen funciones de revisión o apelación”.¹¹⁶ En este contexto, surgen dos dimensiones de la independencia judicial: la independencia institucional y la individual.

¹¹⁵ ONU, Principios Básicos de las Naciones Unidas relativos a la independencia de la judicatura, op. cit., Principio 1. Ver también, ONU – Informe del Relator Especial sobre la Independencia de los magistrados y abogados, Leandro Despouy. Doc. ONU A/HRC/11/41. 24 de marzo de 2009. Párr. 20.

¹¹⁶ Corte IDH. Caso Apitz Barbera y otros (“Corte Primera de lo Contencioso Administrativo”) Vs. Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de agosto de 2008. Serie C No. 182. Párr. 55; Corte IDH, Caso Reverón Trujillo Vs. Venezuela, op. cit., párr. 67; Corte IDH. Caso de la Corte Suprema de Justicia (Quintana Coello y otros) Vs. Ecuador. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de agosto de 2013. Serie C No. 166. Párr. 144.

VI. CONCLUSIONES

1. La figura de la prisión preventiva se ha desnaturalizado y deformado como consecuencia de la deficiente independencia judicial, donde actualmente dicha medida ha caído en uso excesivo y arbitrario por vulnerar los mandatos constitucionales y los estándares internacionales vinculados a su carácter excepcional, razonable y proporcional. Por ello el carácter deformado de la prisión preventiva es uno de los signos más evidentes del fracaso del sistema de administración de justicia.
2. Los casos Ollanta Humala- Nadine Heredia y Keiko Fujimori, constituyen dos de los más emblemáticos procesos en los que se ha dictado la medida de prisión preventiva, respecto de la cual se ha pronunciado el Tribunal Constitucional, y cuya observancia es de especial trascendencia en el ámbito jurisdiccional. Dichas sentencias revelan los avances y retrocesos que se han desencadenado en la búsqueda de reducir el uso arbitrario y generalizado de la prisión preventiva.
3. La interferencia en la independencia judicial, se construye de dos maneras: en primer lugar, a través de un ambiente bajo el cual los operadores de justicia realizan sus funciones y cómo éste propicia la creación de una interferencia. Dentro del mismo, se identifican factores que, si bien no tienen vínculo con casos concretos, representan puntos importantes a la hora de tomar una decisión. En segundo lugar, a través de una interferencia puntual que se compone por circunstancias que generan una presión directa sobre los

operadores de justicia. Los factores identificados sí se vinculan con el caso específico.

4. El derecho a un juicio justo está establecido en los principales instrumentos de derechos humanos universales y regionales. A su vez, la independencia judicial es una garantía fundamental de la existencia de un juicio justo. Para que exista un juicio justo –donde la persona es oída sin discriminación, por un tribunal independiente e imparcial– tanto el juez de la causa como el poder judicial en general deben encontrarse libres de cualquier tipo de influencia por parte de otro órgano del Estado o agentes externos.

VII. RECOMENDACIONES

1. A los jueces del Poder Judicial a fin de no caer en ese uso excesivo y arbitrario de la prisión preventiva, deben de actuar teniendo como parámetros a la Constitución y los tratados en materia de Derechos Humanos y su respectiva jurisprudencia, donde su interpretación y correcto análisis se les presenta como un reto donde las pasiones deben dejarse de lado, pero no sin inspirar la racionalidad de lo resuelto.
2. A los jueces del Poder Judicial y Fiscales del Ministerio Público, considerar los criterios interpretativos del Tribunal Constitucional expresados en los casos Ollanta Humala y Keiko Fujimori, en estos se han establecido pautas para restringir el uso indebido de la figura de la prisión preventiva.
3. A los legisladores, que el uso exagerado, abusivo e imprudente de la figura de la prisión preventiva, constituye un fracaso de la administración de justicia; por ello deben de reorientar o reconfigurar su política pública, a fin que no responda a una necesidad de buscar soluciones efectistas más que efectivas. Donde la tesis de una mayor utilización de la prisión preventiva, es una vía de solución al delito y a la violencia, es una falacia esgrimida desde el poder político de forma irresponsable.
4. Sobre la presión mediática, ha quedado en evidencia que cada día aumenta la necesidad de tener diálogos recurrentes sobre los juicios paralelos que traten de poner sobre la mesa soluciones con las que mitigar sus efectos. Entre ellas, algunas claves pasan por una mayor educación judicial (y, por tanto, democrática), una mayor atención a los códigos deontológicos de los medios y, finalmente, un refuerzo efectivo de la actividad comunicativa de las instituciones.

VIII. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ARANZAMENDI, Lino (2011). *Fundamentos Epistemológicos de la Investigación básica y aplicada al Derecho*. Lima: Grijley.
- ASENCIO MELLADO, José María (2005). “*La regulación de la prisión preventiva*”. En: CUBAS VILLANUEVA, Víctor (comp.). *El Nuevo Proceso Penal, estudios fundamentales*. Lima: Palestra.
- AUGER LIÑÁN, Clemente (1985). “*La formación y selección del personal judicial*”, en varios autores, *Documentación jurídica*, núm. 45-46, enero-junio de 1985, t. XII, Madrid.
- BARALLAT LÓPEZ, José (2004). “*Función Cautelar y función preventiva de la prisión provisional*”, en *Régimen jurídico de la prisión provisional* (Coord. Alberto Borrego de Carlos), Madrid: Sepín.
- BASTOS PINTO, Manuel (2012). *Diccionario de Derecho Constitucional Contemporáneo*, Lima: Gaceta Jurídica.
- BINDER M. Alberto (1993). *Introducción al Derecho Procesal Penal*. Lima: Ad Hoc.
- BLANCO VALDÉS, Roberto L. (1996). *La configuración del concepto de Constitución en las experiencias revolucionarias francesa y norteamericana*. Barcelona: Institut de Ciències Polítiques i Socials.
- BOROWSKI, M., (2003). “*La estructura de los derechos fundamentales*”, Universidad Externado de Colombia, Bogotá.

- BRIONES, Guillermo (1986). *Métodos y Técnicas de Investigación para las Ciencias Sociales*. México: Trillas.
- CASTELLO-TÁRREGA, Juan-José (1994). "Preparación, selección y promoción de jueces", en varios autores, *Justicia y sociedad*, México: UNAM, MUÑOZ CONDE, F. y V. MORENO CATENA, (1980). "La prisión Provisional en el derecho Español", En: *La Reforma Penal y Penitenciaria*, Santiago de Compostela, España.
- CHINCHILLA CALDERÓN, Rosaura (2012). "Legitimación Democrática e Independencia Judicial en Costa Rica". En: *Revista de Ciencias Jurídicas*, 127,175-181. Recuperado de <http://revistas.ucr.ac.cr/index.php/juridicas/article/viewFile/15866/15226>.
- COMISION INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS (2017). *Medidas para reducir la prisión preventiva. Informe sobre medidas dirigidas a reducir el uso de la prisión preventiva en las Americas; OEA/Ser.L/V/II.163 Doc. 105 3 julio 2017*. Resumen ejecutivo.
- COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. (2016). *Guía Práctica para reducir la prisión preventiva*, p. 13. Recuperado de <https://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/GUIA-PrisionPreventiva.pdf>
- CUADROS SÁNCHEZ, Hans (2019). "Análisis a la reciente resolución del Tribunal Constitucional en el caso Keiko Fujimori". En: *Legis. Pasion por el Derecho*, N° 9020, 19 de noviembre del 2019. Disponible: <https://lpderecho.pe/analisis-reciente-resolucion-tribunal-constitucional-caso-keiko-fujimori/>

- CUBAS VILLANUEVA, Víctor (2005). “*Las Medidas de Coerción*”. En: Nuevo Código Procesal Común. Diplomado Internacional en Derecho Penal y Análisis del NCPP. Lima: APECC.
- DE LA JARA, Ernesto., CHÁVEZ-TAFUR, Gabriel., RAVELO, Andrea., GRÁNDEZ, Agustin., DEL VALLE, Óscar., & SÁNCHEZ, Liliana (2013). *La prisión preventiva en el Perú: ¿medida cautelar o pena anticipada?* Lima: Instituto de Defensa Legal.
- DEFENSORÍA DEL PUEBLO. (2018). “*Retos del Sistema Penitenciario Peruano: Un diagnóstico de la realidad carcelaria de mujeres y varones*”. En: Informe de Adjuntía N° 006-2018-DP/ADHDP, Lima.
- DEL RIO LABARTHE, Gonzalo (2007). “*La Prisión Preventiva en el Nuevo Código Procesal Penal: Requisitos, Características y Marco General Aplicable*”. En: Revista Actualidad Jurídica, N° 159. Febrero de 2007. Lima: Gaceta Jurídica.
- DIETER, Simón (1985). *La independencia del juez*, Barcelona: Ariel.
- FERRAJOLI, Luigi (1995). *Derecho y razón*, Madrid: Trotta.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo (1995). *Democracia, jueces y control de la administración*, Madrid: Cívitas.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo y MENÉNDEZ, Aurelio (1997). *El derecho, la ley y el juez*, Madrid: Cívitas.
- GARCÍA RAMÍREZ, Sergio (1996). *Poder Judicial y Ministerio Público*, México: Porrúa.
- GASCON ABELLAN, Marina y GARCIA FIGUEROA, Alfonso (2005). *La argumentación en el derecho*. Lima: Palestra.

- GONZALEZ PRADA Manuel (1946). “*Nuestros Magistrados*” Cap. I. En: Horas de Lucha, Buenos Aires: Americalee.
- HAMILTON, Alexander (1994). *El Federalista*, México: FCE.
- HARBOTTLE QUIRÓS, Frank (2017). “*Independencia Judicial y Juicios Penales Paralelos*”. En: ACADEMO Revista de Investigación en Ciencias Sociales y Humanidades Julio 2017, Vol. 4 Nro. 1. Lima.
- HERNÁNDEZ SAMPIERI, Roberto (2014). *Metodología de la investigación*. 6ta edición, México: McGraw-Hill.
- HORVITZ LENNON, María Inés y LÓPEZ MASLE, Juan (2005). *Derecho Procesal Penal Chileno*. Tomo I. Santiago de Chile: Jurídica de Chile.
- IBÁÑEZ, Perfecto Andrés (2015) *Tercero en discordia. Jurisdicción y Juez del Estado Constitucional*. Madrid: Trotta.
- LA LEY (2019). “*Declaraciones de Ernesto Blume sobre la prisión preventiva*”. En: La Ley El Ángulo Legal de la Noticia. Viernes, 12 de Abril de 2019. Disponible: <https://laley.pe/art/7697/presidente-del-tc-no-abusemos-de-la-prision-preventiva>
- LAMA MORE, Hector (2012). “*La independencia judicial*” En: Suplemento de análisis legal – Diario el Peruano, Martes 4 de setiembre de 2012, Lima. https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/4a0823004cb4a1e680cfae3a763bb84b/D_La_Independencia_Judicial_120912.pdf.
- LEON, Duguit (1996). *La separación de poderes y la asamblea nacional de 1789*, trad. de Pablo Pérez Tresp, Madrid: Centro de Estudios Constitucionales.

- LUJAN TÚPEZ; Manuel (2013). *Diccionario Penal y Procesal Penal*, Lima: Gaceta Jurídica.
- MARTÍNEZ ALARCÓN, María (2004). *La Independencia Judicial*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales
- MONTERO AROCA, Juan (1990). *Independencia y responsabilidad del juez*, Madrid: Cívitas.
- MORENO CATENA, Víctor (1990). “*Las medidas cautelares en el proceso penal. La detención*” En: derecho Procesal Penal, T. II, Vicente Gimeno Sendra, Valencia: Tirant Lo Blanch.
- MUÑOZ MACHADO, Santiago (1992). “*La independencia judicial y el problema de la relación de la justicia con los demás poderes del Estado*”, en varios autores, Actualidad y perspectivas del derecho público a fines del siglo XX, Madrid.
- NIETO, Alejandro. (2005). *El Desgobierno Judicial*. Madrid: Editorial Trotta.
- OPORTO PATRONI, Gabriela (2018) . “*¿Cuáles fueron las razones del TC para anular la prisión preventiva de Humala y Heredia?*”. En: La Ley - El Ángulo Legal de la Noticia, N° 11398Viernes, 27 de Abril de 2018. Lima.
- ORE GUARDIA, Arsenio (2006). “*Problemas de aplicación de las medidas de Coerción personal en el proceso penal peruano*”. En: Gaceta del Tribunal Constitucional, N° 2, Lima: Gaceta Jurídica.
- OSORIO, Juan (2005). “*Los medios de comunicación y el derecho penal*”. En: Revista electrónica de Ciencia Penal y Criminología, (07-16), 16-51, p. 13. <http://criminet.ugr.es/recpc/07/recpc07-16.pdf>

- OTTO, Ignacio de (1989). *Estudios sobre el Poder Judicial*. Madrid: Ministerio de Justicia, Secretaría General Técnica.
- REQUEJO PAGÉS, Juan Luis (1989). *Jurisdicción e independencia judicial*, Madrid: Centro de Estudios Constitucionales.
- REYES ALVARADO, Víctor Raúl (2007). “*Las medidas de coerción procesal personal en el NCPP del 2004*”. En: Actualidad Jurídica N° 163. Lima: Gaceta Jurídica.
- RÍO FERNÁNDEZ, Lorenzo (2009). “*Independencia Judicial y Poder Político*”. En: M. Grande Yáñez (Coord.). *Independencia Judicial: Problemática Ética*. (pp. 107-134). Madrid: Dykinson.
- ROBLES TREJO, Luis (2014). *Guía metodológica para la elaboración del proyecto de Investigación Jurídica*. Lima: Ffecaat.
- ROBLES TREJO, Luis y otros (2012). *Fundamentos de la investigación científica y jurídica*. Lima: Fecatt.
- RUBIO LLORENTE, Francisco (1990). “*Juez y ley desde el punto de vista del principio de igualdad*”, en varios autores, *El Poder Judicial en el bicentenario de la revolución francesa*, Madrid: Ministerio de Justicia.
- SOLÍS ESPINOZA, Alejandro (1991). *Metodología de la Investigación Jurídico Social*. Lima.
- TOMÁS Y VALIENTE, Francisco (1996). *A orillas del Estado*, Madrid: Taurus.
- ZELAYARAN DURAND, Mauro (2007). *Metodología de la investigación Jurídica*, Lima: Ediciones Jurídicas.

ANEXO

MATRIZ DE CONSISTENCIA LÓGICA

TITULO: INDEPENDENCIA JUDICIAL INSUFICIENTE Y SU RELACIÓN CON LA PRISIÓN PREVENTIVA DEFORMADA EN EL MARCO DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL PERUANO

PROBLEMAS	OBJETIVOS	HIPÓTESIS	VARIABLES	ASPECTOS METODOLÓGICO
<p>Problema general ¿Cuál es la relación existente entre la independencia judicial insuficiente con la figura de la prisión preventiva deformada en el marco del código procesal penal peruano?</p> <p>Problemas específicos a) ¿Cuáles son los factores que pueden afectar la independencia judicial en Perú y los efectos que pueden tener en la imposición de la prisión preventiva como medida cautelar, en el marco del código procesal penal peruano? b) ¿Cuáles son los elementos que ejercen una interferencia directa o indirecta en el proceso de imposición de la prisión preventiva, en el marco del código procesal penal peruano? c) ¿Cuáles son las debilidades institucionales con las que se enfrentan los funcionarios judiciales en relación con las decisiones que han de tomar acerca de la prisión preventiva, en el marco del código procesal penal peruano?</p>	<p>Objetivo general Determinar y analizar la relación existente entre la independencia judicial insuficiente con la figura de la prisión preventiva deformada en el marco del código procesal penal peruano.</p> <p>Objetivos específicos a) Identificar y explicar los diversos factores que pueden afectar la independencia judicial en Perú y los efectos que pueden tener en la imposición de la prisión preventiva como medida cautelar, en el marco del código procesal penal peruano. b) Identificar y explicar los elementos que ejercen una interferencia directa o indirecta en el proceso de imposición de la prisión preventiva, en el marco del código procesal penal peruano. c) Exponer y describir las debilidades institucionales con las que se enfrentan los funcionarios judiciales en relación con las decisiones que han de tomar acerca de la prisión preventiva, en el marco del código procesal penal peruano.</p>	<p>Existe una relación directa y positiva entre la independencia judicial insuficiente y la figura de la prisión preventiva deformada en el Perú, debido a que se viene imponiéndose dicha medida cautelar personal mediante un uso excesivo y arbitrario, vulnerando los mandatos constitucionales y estándares internacionales que el Estado peruano está obligado a cumplirlos como garante y promotor de los derechos fundamentales.</p>	<p>Variable Independiente: La independencia judicial insuficiente</p> <p>Indicadores:</p> <ul style="list-style-type: none"> ▪ Injerencias en las decisiones judiciales ▪ Presiones políticas ▪ Presiones mediáticas ▪ Mal funcionamiento de mecanismos institucionales ▪ Imparcialidad del juez. ▪ Mermas en la condición de jueces y fiscales ▪ Sesgos en la interpretación de la PP ▪ Respaldo popular a la “mano dura” ▪ Debilidades institucionales <p>Variable Dependiente: La prisión preventiva deformada</p> <p>Indicadores:</p> <ul style="list-style-type: none"> ▪ Regulación normativa ▪ Limites normativos ▪ Estándares internacionales ▪ Presunción de inocencia ▪ Plazo razonable del juicio ▪ Privación de la libertad ▪ Principio de proporcionalidad ▪ Principio de razonabilidad ▪ Debido proceso ▪ Motivación de resoluciones 	<p>TIPO DE INVESTIGACIÓN: Dogmática TIPO DE DISEÑO: No Experimental DISEÑO GENERAL: Transversal DISEÑO ESPECÍFICO: Explicativa UNIDAD DE ANALISIS: Estará será Documental conformada por la Doctrina, Normatividad y jurisprudencia. PLAN DE RECOLECCIÓN, PROCESAMIENTO Y ANALISIS</p> <ul style="list-style-type: none"> ▪ Identificación del lugar donde se buscó la información. ▪ Identificación y registro de las fuentes de información. ▪ Recojo de información en función a los objetivos y variables. ▪ Análisis y evaluación de la información. ▪ Sistematización de la información <p>Para el análisis de la información se empleará la técnica de análisis cualitativo: Triangulación de teorías. INSTRUMENTO(S) DE RECOLECCIÓN DE LA INFORMACIÓN Recojo de información: Técnica documental Instrumentos: Fichas y la técnica de análisis de contenido cuyo instrumento es la ficha de análisis de contenido. ANÁLISIS DE LA INFORMACIÓN Para el análisis de la información se empleó la técnica cualitativa y la triangulación de teorías. VALIDACIÓN DE LA HIPOTESIS: Método de la argumentación jurídica.</p>

