

UNIVERSIDAD PERUANA DE LAS AMÉRICAS



FACULTAD DE DERECHO

ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO

TESIS

**LA PRISIÓN PREVENTIVA EN EL PERÚ: “El Caso de
la Señora Keiko Sofía Fujimori Higuchi”**

PARA OPTAR EL TÍTULO DE ABOGADA

AUTORA: ASTRID JOVANA GONZALES ORTIZ
(ID: [0000-0003-1353-1233](#))

ASESOR: DR. OYARCE YUZZELLI AARON
(ID: [0000-0002-2270-8187](#))

LINEA DE INVESTIGACION: DERECHO PENAL Y PROCESAL PENAL

LIMA- PERÚ

ENERO - 2020

DEDICATORIA

A Dios, por permitirme llegar a este momento tan especial en mi vida; a mi madre, por ser la persona que me ha acompañado durante todo mi trayecto universitario y a mis hermanos quienes han velado por mí durante este arduo camino.

AGRADECIMIENTO

Mi entero agradecimiento a mi Dios padre y creador, por la completa bendición de haber podido culminar la carrera de la forma más satisfactoria y por la presente oportunidad de cumplir la primera meta de recibirme como abogado después de un largo sendero.

El cariño, amor, apoyo y paciencia de mi madre y hermanos durante toda mi etapa universitaria sumada al tiempo que tomo realizar la presente investigación para su posterior sustentación es única; Agradecer a ellos, por ser los principales promotores para la realización de mi primera meta que es lograr me como abogado.

Me complace de sobremanera a través de este trabajo exteriorizar mi sincero agradecimiento a la Universidad Peruana de las Américas, a los distinguidos docentes quienes con su profesionalismo nos guiaban con sus conocimientos.

Por último, a mi asesor, Dr. Oyarce Yuzzelli Aaron, quien con su experiencia como docente ha sido la guía durante el proceso que ha llevado el realizar esta tesis me ha brindado tiempo necesario para que este proyecto llegue a su culminación.

RESUMEN

La investigación analiza el estado de la cuestión de la aplicación de la prisión preventiva de la señora Keiko Sofia Fujimori Higuchi, examinando sus antecedentes normativos y nivel de adecuación al estándar internacional, realizando una crítica desde el punto de vista penal y procesal penal, con el objetivo de concienciar a la comunidad respecto a la necesidad de corregir el modo abusivo y desmedido con que se aplica en la actualidad. Al contrastar la teoría y la praxis, devela el insondable abismo que se presenta en las instituciones penales y procesales penales, con un carácter punitiva que hace considerar que la aplicación de la prisión preventiva es más una pena anticipada y arbitraria que una medida cautelar personal, debido a la ligereza con la que se aplica en la actualidad.

La prisionizacion, paradigmas neo liberales y populismo punitivo, se expresan las medidas procesales como la prisión preventiva, que es tomada como parte de un derecho penal, debido a la ligereza y discriminación con la que ejecuta el sistema penal. Asimismo expresa un simbolismo penal digno de mejor causa, pues no abona a una cohesión social sino a la imposición de miedo a la sociedad y cubrir la ineficiencia del sistema judicial.

Palabra clave: Prisión Preventiva, Antecedentes, Anticipada y Arbitraria.

ABSTRACT

The investigation analyzes the state of the question of the application of the preventive detention of Mrs. Keiko Sofia Fujimori Higuchi, examining her regulatory background and level of compliance with international standards, making a criticism from the criminal and criminal procedural point of view, with the objective of raising awareness in the community regarding the need to correct the abusive and excessive way in which it is currently applied. By contrasting theory and praxis, it reveals the unfathomable abyss that appears in penal institutions and criminal proceedings, with a punitive nature that makes it considered that the application of preventive detention is more an anticipated and arbitrary sentence than a personal precautionary measure, due to the lightness with which it is applied today.

Prisoning, neo-liberal paradigms and punitive populism, procedural measures are expressed as preventive detention, which is taken as part of a criminal law, due to the lightness and discrimination with which the penal system is executed. It also expresses a criminal symbolism worthy of a better cause, since it does not contribute to social cohesion but to the imposition of fear on society and cover the inefficiency of the judicial system.

Keywords: Preventive Prison, Antecedents, Anticipated and Arbitrary.

Tabla de contenido

DEDICATORIA	i
AGRADECIMIENTO	ii
RESUMEN.....	iii
ABSTRACT.....	iv
Tabla de contenido	v
Introducción	1
Capítulo I: Planteamiento del problema.....	3
1.1 Descripción de la realidad problemática.	3
1.2 Problema.....	7
1.2.1 Problema general.	7
1.2.2 Problema específico.	7
1.3 Objetivos.....	7
1.3.1 Objetivo general.....	7
1.3.2 Objetivos específicos.	7
1.4 Justificación e importancia	8
1.4.1 Justificación.	8
1.4.2 Importancia.	8
1.5 Limitaciones: presentamos las siguientes.....	9
Capítulo II: Marco teórico.....	10
1.6 Antecedentes.....	10

1.6.1	Tesis internacional.	10
1.6.2	Tesis nacionales.	15
1.7	Bases teóricas	21
1.7.1	Derecho a la libertad personal.....	21
1.7.2	Prisión preventiva.	22
1.7.3	Principios y derechos internacionales que inciden en la valoración para la aplicación de la prisión preventiva.....	26
1.7.4	Requisitos Internacionales para la aplicación de la prisión preventiva.	31
1.7.5	Presupuestos para la aplicación de la prisión preventiva según la doctrina.	31
1.7.6	Duración de la prisión preventiva.	37
1.7.7	Finalidad de la prisión preventiva.....	38
1.7.8	Consecuencias de la prisión preventiva.	39
1.8	Influencia mediática en los procedimientos penales en la actualidad	40
Capítulo III: Metodología y Materiales		42
1.9	Metodología.....	42
1.9.1	Diseño de la investigación.	42
1.9.2	Tipo de investigación.....	43
1.10	Población y muestra.....	43
1.10.1	Población.....	43
1.10.2	Muestra.	44
1.11	Método.....	44
1.11.1	Método analítico.	44

1.11.2 Método inductivo.....	44
1.11.3 Método deductivo.....	45
1.11.4 Técnica.....	45
1.11.5 Instrumentos.....	45
1.11.6 Características geográficas.....	47
Capitulo IV: Resultados.....	48
1.12 Síntesis de la aplicación de la prisión preventiva en el Caso de la señora Kiko Sofía Fujimori Higuchi - expediente 0299-2017-28-5001-JR-PE-01.....	48
1.12.1 Resoluciones de la prisión preventiva de la señora Keiko Sofia Fujimori Higuchi.	54
1.13 Consideraciones generales Nacional e Internacional de la prisión preventiva.....	59
1.14 Discusiones sobre la aplicación de la prisión preventiva a la señora Keiko Sofía Fujimori Higuchi.	64
Conclusiones.....	67
Recomendaciones.....	69
Referencia.	71

Introducción

La investigación gira en torno a dos variables, una independiente y la otra dependiente, teniendo como objetivo determinar si la aplicación de la prisión preventiva cumple con los estándares internacionales y si no vulnera los derechos fundamentales de presunción de inocencia de toda persona que sigue un proceso penal por un hecho delictivo.

Actualmente la aplicación de la prisión preventiva se encuentra totalmente arbitraria, vulnerando los principios de excepcionalidad, principio de proporcionalidad y derecho a la presunción de inocencia, en respuesta al crecimiento acelerado de la delincuencia organizada y el crimen organizada, siendo el problema primordial de cada gobierno que busca combatir y así otorga a la sociedad que hay justicia en el país.

El alto índice de la criminalidad organizada y delincuencia hace que los jueces y fiscales vienen aplicando de manera arbitraria la figura de la prisión preventiva, que también la prisión mediática juega un rol fundamental.

Los fiscales como perseguidor del delito requieren primero la prisión preventiva a fin de realizar una investigación eficiente y eficaz y busca evitar que el procesado no pueda fugar de la justicia o obstaculizar la investigación, por ello los jueces admiten el requerimiento de la medida cautelar trasgrediendo la constitución política y los ordenamientos internacionales que protege los derechos fundamentales de toda persona.

El juez tiene un rol fundamental al momento de resolver el caso; debido a la aplicación de la prisión preventiva los centros penitenciarios se encuentran superado en su capacidad y generando una sobrepoblación en las cárceles, el 100 % de personas que están en los centros penitenciarios, el 60% de reclusos están con la medida cautelar y solo el 40 % cuenta con sentencias condenatorias.

En la actualidad la medida cautelar de la prisión preventiva se ha convertido en una regla para los jueces y fiscales, dejando a un lado los derechos de la presunción de inocencia; las personas que están privadas de su libertad también exigen justicia y buscan que sus derechos sean respetados acorde con los estándares internacionales y la constitución que su finalidad es garantizar frente al poder punitivo del estado.

El contenido de la presenta tesis se encuentra comprendido en cinco capítulos:

Capítulo I: Planteamiento del problema. - Contiene la formulación del problema, los objetivos, la justificación y limitaciones.

Capítulo II: Marco Teórico. – Conformado por los antecedentes nacionales e internacionales y las principales jurisprudencias que se ha expuestos sobre las variables.

Capítulo III: Marco Metodológico. – Es el desarrolla el tipo y diseño de investigación, técnica e instrumento de recolección de datos.

Capítulo IV: Resultados. – Se ha consolidado la información obtenida de los cuestionarios aplicados, resultados y discusión que permitió rechazar o aceptar los enunciados; asimismo las conclusiones y recomendaciones obtenidas de la presente investigación.

Capítulo I: Planteamiento del problema

1.1 Descripción de la realidad problemática.

La libertad personal constituye, “una afirmación esencial en el moderno constitucionalismo y es uno de los bienes jurídicos de mayor jerarquía axiológica; pues solo el derecho a la vida lo supera”¹. Es así que, de todos los derechos subjetivos, públicos y privados, el derecho a la libertad es, sin duda alguna, el máspreciado, siendo ésta la razón de su más contundente reconocimiento y refinada reglamentación.²

Es en esta perspectiva, (Andrés Ibáñez, 1996:19), que “la privación de la libertad personal es la modalidad más radical de intervención del Estado, puesto que incide sobre lo que hoy aparece como el núcleo mismo del sistema de libertades”.³

Se entiende que la privación de la libertad es una limitación de un derecho fundamental, pues en este mismo sentido, la doctrina jurisprudencial del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH), ha sostenido, reiteradamente, que si bien la libertad personal es limitable, tal limitación ha de ser equitativa, siempre y cuando se respeten determinadas condiciones expresas adecuadas al fin.⁴

En este mismo sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) ha señalado que el “Estado está obligado a no restringir la libertad más allá de los límites

¹ Gimeno Sendra, V. (1996). El proceso de hábeas corpus, Tecnos, Madrid, p. 15.

² Cerna Camones D.(2018). La prisión preventiva: ¿Medida cautelar o anticipo de pena? Un análisis comparado del uso desmedido de la prisión preventiva en América Latina. Tesina para optar el Título de Segunda Especialidades Derecho Procesal. Escuela Académico Profesional De Derecho Y Ciencia Política. Facultad De Derecho Y Ciencia Política. Universidad Norbert Wiener. Lima – Perú.

³ Andrés Ibáñez, P. (1996). Presunción de inocencia y prisión sin condena, Consejo General del Poder Judicial (Cuadernos del Poder Judicial), Madrid, p. 19.

⁴ STEDH, Asunto “Buckley”, de 25 de setiembre de 1969 y STEDH, Asunto “Handyside”, de 7 de diciembre de 1976. (Cerna Camones, 2018. 5).

“estrictamente necesarios”⁵ y que, en sede penal, tiene un carácter cautelar. No obstante, a pesar que la libertad personal es un derecho subjetivo reconocido en el inciso 24) del artículo 2° de la Constitución Política del Perú, no es un derecho absoluto como todo derecho fundamental, pues su ejercicio se encuentra regulado y puede ser restringido mediante ley.⁶

Sin embargo, estas restricciones, a pesar de estar previsto en una ley, no deben ser una regla sino una excepción, así como lo señala el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en el artículo 9, inc. 3, que de modo enfático dice que “la prisión preventiva de las personas que hayan de ser juzgadas no debe ser la regla general”. Todos estos condicionamientos y cuidados para privar del derecho a la libertad a una persona, parten como es lógico de una directiva fundamental del principio de la excepcionalidad.

El tribunal Constitucional señala que:

“La libertad personal es un derecho subjetivo reconocido en el inciso 24) del artículo 2. ° de la Constitución Política del Perú; y, como todo derecho fundamental, no es un derecho absoluto, pues su ejercicio se encuentra regulado y puede ser restringido mediante ley”⁷

Por consiguiente,

“La libertad personal, en cuando derecho subjetivo, garantiza que no se afecte indebidamente la libertad física de las personas, esto es, su libertad locomotora, ya sea mediante detenciones, internamientos o condenas arbitrarias ”⁸

Asimismo, en reiteradas sentencias ha señalado que:

“La libertad personal no es sólo un derecho fundamental reconocido, sino un valor superior del ordenamiento jurídico, pero su ejercicio no es absoluto e ilimitado; se encuentra regulado y puede ser restringido mediante ley. Por ello es que los límites a los derechos pueden ser impuestos por la misma norma en que se reconocen tales derechos”⁹

⁵ SCIDH, Asunto “Suarez Rosero”, de 12 de noviembre de 1997, párrafo 77.

⁶ Cerna Camones D.(2018). La prisión preventiva: ¿Medida cautelar o anticipo de pena? Un análisis comparado del uso desmedido de la prisión preventiva en América Latina. Tesina para optar el Título de Segunda Especialidad en Derecho Procesal. Escuela Académico Profesional De Derecho Y Ciencia Política. Facultad De Derecho Y Ciencia Política. Universidad Norbert Wiener. Lima – Perú.

⁷ STC, Exp. N° 03556-2012-PHC/TC-Junín, Caso: Serafín Martín, FJ. 3.

⁸ (STC, Exp. N° 04630-2013-PHC/TC-La libertad, FJ 3).

⁹ STC, Exp. N° 2029-2005-PHC/TC-Lima, Caso Fortunado Félix Utrilla Aguirre, FJ 5.

(...) como todo derecho fundamental, el de la libertad personal tampoco es un derecho absoluto, pues como establecen los ordinales a) y b) del inciso 24) del artículo 2° de la Constitución, aparte de ser regulados, pueden ser restringidos o limitados mediante ley.¹⁰

La puesta en vigencia del nuevo código procesal penal en el año 2004 y las circunstancias políticas y sociales que se han presentado en los últimos años, en el Perú, han originado mucho debate académico y, desde luego, grandes conflictos con las garantías constitucionales y los principios del proceso penal (que deben respetar los valores constitucionales), como la presunción de inocencia, frente a la prisión preventiva.

Como hemos señalado, el Perú vive, desde hace unos años, un hecho atípico y sin precedentes inmediatos: Los ex presidentes de la república, los primeros servidores del Estado, enfrentan procesos penales por delitos de corrupción al haber usado, para fines distintos, los fondos públicos, han recibido sobornos o han intentado “lavar” dinero ilícito. Muchos de ellos están cumpliendo prisión preventiva.

Por otro lado, en el plano del gobierno regional: las cosas no son diferentes: los presidentes de los gobiernos regionales, también, enfrentan procesos penales por delitos de corrupción al haber usado, para fines distintos, los fondos públicos. Muchos de ellos están cumpliendo, al igual que los ex presidentes de la república, prisión preventiva.

Asimismo, en el plano del gobierno local: los alcaldes provinciales y distritales, también, enfrentan procesos penales por delitos de corrupción al haber usado, para fines distintos, los fondos públicos. Muchos de ellos están cumpliendo, prisión preventiva.

¹⁰ STC, Exp. N° 1091-2002-HC/TC-Lima, Caso: Vicente Ignacio Silva Checa, FJ 5.

Finalmente, los candidatos a la presidencia de la República del Perú, también están procesados por haber recibido dinero para sus propias campañas, no obstante, ese dinero, no es dinero público, sin embargo, la ex candidata a la presidencia de la República del Perú: señora Keiko Sofía Fujimori Higuchi, enfrenta prisión preventiva por el hecho descrito.

En todos los casos señalados, los ex funcionarios enfrentan la prisión preventiva en un centro penitenciario restringiéndoseles el derecho fundamental a la libertad personal; la prisión preventiva un instrumento que se está aplicando en todo el territorio peruano desmedidamente por los jueces a pedido de la fiscalía.

La aplicación y la instauración de numerosos cambios en materia de justicia penal entre la eficiencia procesal y las garantías constitucionales conllevan a que el Ministerio Público y el Poder Judicial utilicen la medida cautelar de la prisión preventiva a fin de “erradicar” o “golpear”, muy duramente la corrupción de funcionarios y recuperar la credibilidad del sistema judicial peruano.

Asimismo, la prensa y los medios sociales influyen en la aplicación de justicia a nivel nacional. El indiscriminado uso de la prisión preventiva, afecta, irreparablemente, al procesado, vulnerando sus derechos constitucionales y su dignidad humana. Asimismo, la sobrepoblación de reclusos en la Instituto Nacional Penitenciario Del Perú. La prisión preventiva no es el único mecanismo que los operadores opten para que impartan justicia. Entonces, el estado peruano debe proteger la dignidad humana y adopte medidas para respetar y cumplir con la constitución política del Perú.

1.2 Problema

1.2.1 Problema general.

¿Se cumple con los estándares internacionales la aplicación de la prisión preventiva en el Perú para el caso de la señora Keiko Sofía Fujimori Higuchi?

1.2.2 Problema específico.

¿Cuáles son los presupuestos materiales que exigen la doctrina y los estándares internacionales para la aplicación de la prisión preventiva en el Perú?

¿Es necesaria la aplicación de la prisión preventiva, conforme a los presupuestos que exigen la doctrina y los estándares internacionales para el caso de la señora Keiko Sofía Fujimori Higuchi?

1.3 Objetivos

1.3.1 Objetivo general.

Demostrar si se cumple con los estándares internacionales la aplicación de la prisión preventiva en el Perú para el caso de la señora Keiko Sofía Fujimori Higuchi.

1.3.2 Objetivos específicos.

Identificar cuáles son los requisitos que exigen la doctrina y los estándares internacionales para la aplicación de la prisión preventiva en el Perú.

Demostrar que la aplicación de la prisión preventiva es conforme con los requisitos que exigen la doctrina y los estándares internacionales para el caso de la señora Keiko Sofía Fujimori Higuchi?

1.4 Justificación e importancia

1.4.1 Justificación.

En la presente investigación se podrá identificar si la prisión preventiva es efectiva para impartir justicia y si es beneficioso para el Estado y la persona; ya que el Perú atraviesa por problemas sociales y políticas es por ello que el Estado garantizara y hará respetara las garantías y los principios constitucionales.

En este trabajo se analizará e identificará si el instrumento de la prisión preventiva es la medida que termina con la corrupción. Aportar a que la sociedad entienda que la prisión preventiva no es la única medida para terminar con la corrupción a si también que enviar a todos los investigados a la prisión no es impartir justicia.

1.4.2 Importancia.

Desarrollo con Equidad y Justicia Social del segundo acuerdo Nacional del Perú. (h) garantizará el ejercicio de los derechos de las personas y el acceso a la administración de justicia de la población que vive en situación de pobreza;

1.5 Limitaciones: presentamos las siguientes

a) Bibliografía: En esta materia existe mucha investigación en el ámbito de los organismos internacionales la doctrina y finalmente las investigaciones con las que se accedan a los títulos y a los grados.

b) De tiempo: La investigación se ha proyectado para hacerse en un plazo de cinco meses.

c) De recursos económicos: la investigación no es financiada por ninguna institución pública o privada; es cubierto por la misma graduanda los gastos de este trabajo.

d) De técnica de investigación: La investigación realizada se hace sobre la base del enfoque cualitativo; analizando la legislación de la materia.

Capítulo II: Marco teórico

1.6 Antecedentes

1.6.1 Tesis internacional.

López, H. (2017) Prisión preventiva frente al principio de la presunción de inocencia. Tesis para la obtención de grado de Magister en derecho constitucional, Universidad Regional Autónoma de los Andes. Ecuador.

Señala que:

“Actualmente, los Jueces de Garantías Penales, dictan autos de prisión preventiva a petición fiscal en toda causa penal de acción pública, sin considerar la gravedad del hecho, o la debida fundamentación por parte del Fiscal, en cuanto a la necesidad de la prisión del procesado. Lo que corroboraría el planteamiento del presente problema investigativo considerando que la prisión preventiva en el Ecuador, se la dicta cumpliendo el estado de necesidad, por presión de la sociedad de riesgos, como medida represiva anticipando una pena que vulnera el principio de la presunción de inocencia y el derecho a defenderse en libertad.

Justificación:

Académicamente se justifica su desarrollo por cuanto se espera sea un aporte científico de consulta para estudiantes y profesores estudiosos del derecho y un soporte jurídico para concientizar a los administradores de justicia sobre la aplicación de las medidas cautelares no privativas de la libertad o alternativas mediante la debida motivación y aplicación del principio

de la presunción de inocencia, que garantice el derecho a defenderse en libertad toda persona procesada dentro de un procedimiento penal de acción pública.

Método empleado:

Método Inductivo-Deductivo.- Que permitió cumplir con los objetivos específicos propuestos y ayudaron a verificar las variables planteadas. Método Descriptivo - Sistemático. Porque permitió hacer una observación actual de los fenómenos y casos, procurando la interpretación racional.

Conclusión:

Del análisis doctrinario, jurídico y crítico sobre la reforma al Art. 77 numeral 1 y 11 de la Constitución de la República del Ecuador, se llega a determinar la violación realizada al principio de ultima ratio de la prisión preventiva, al dictar auto de prisión preventiva a través de elementos subjetivos y no objetivos de los presupuestos jurídicos del Art. 534 del Código Orgánico Integral Penal y la aplicación del principio de presunción de inocencia.

Recomendación:

A los jueces y juezas de garantías penales apliquen medidas cautelares no privativas de libertad y/o alternativas a la prisión preventiva motivados bajo el principio de la presunción de inocencia y teniendo en cuenta que la ley penal imperativamente señala que puede ordenarse en todas las etapas del proceso la prisión preventiva, siempre de manera excepcional y

restrictiva, y procede únicamente si las medidas cautelares no privativas de la libertad son insuficientes para evitar que el procesado aluda la acción de la justicia”.

Martinez, J. (2017) Presión preventiva y la presuncion de inocencia. Tesis para la obtencion del grado Magister en Derecho Constitucional, Universidad Catolica de Santiago de Guayaquil-Ecuador

Señala que:

“El sistema penitenciario ecuatoriano es la esfera social más afectada por el abuso de las políticas penales, la sobrepoblación y hacinamiento carcelario era el reflejo de la administración de justicia, la prisión preventiva se divorció de la presunción de inocencia. La Constitución de Montecristi de 2008, recoge de manera estricta y amplia una gama de derechos fundamentales, catapultando a la norma constitucional como una de las más garantistas, ya que protege a los sujetos desde una trilogía de principios derechos y garantías, los principios son el marco donde transitan los derechos y las garantías son derechos sumamente reforzados que ayudan a que los derechos se cumplan, y donde el derecho a la libertad es un bien jurídico protegido y su limitación es de carácter excepcional.

Justificación:

Por otro lado, la investigación se detiene al análisis del principio de presunción de inocencia, condición que enviste al procesado hasta el final del proceso penal, siendo este el punto neurálgico del trabajo de titulación.

Método empleado:

Método inductivo. - Se utilizó en el análisis de las diferentes normas legales citadas, las cuales reconocen el objeto de estudio que se aborda, como son la presunción de inocencia, el derecho a la libertad y el derecho a la defensa.

Conclusión:

Se puede establecer que efectivamente existe, tanto desde los instrumentos internacionales, como en la Constitución ecuatoriana y en el Código Orgánico Integral penal, una normativa que recoge los principios a la presunción de inocencia. Asimismo, que sobre la excepcionalidad de la prisión preventiva como medida cautelar, estos preceptos son de aplicación inmediata por parte de los juzgadores.

Recomendación:

Que los jueces y la administración de justicia mantenga su autonomía, que no se dejen influenciar por la alarma social o la mediatización que genera el tipo de delito, al momento de resolver sobre una petición de privación de libertad. Resaltar el rol de los jueces como garantistas, no solo de los derechos de la víctima, sino también del procesado. ”

Serrano, M. (2019) Prisión preventiva y el principio de proporcionalidad. Tesis para obtención del Grado Académico de Magíster en Derecho Mención Derecho Penal y Procesal Pena, Universidad Técnica de Ambato-Ecuador.

Menciona que:

“Este capítulo trata sobre la problemática que surge sobre la inadecuada aplicación de la medida cautelar de prisión preventiva. A través de la contextualización de macro, meso y micro de las variables del problema de investigación. Posteriormente con el análisis crítico que trata de los elementos constitutivos del problema sobre la inadecuada aplicación de la prisión preventiva.

Justificación:

El presente trabajo de investigación es de interés social, ya que el Estado al reconocer el derecho a la libertad como un derecho fundamental para los ecuatorianos y además de las personas extranjeras, a su vez permitirá que se lo restituya en el caso de haber sido objeto de vulneración dentro de una determinada investigación siempre y cuando se cumpla con los requisitos que exigen las normas.

Método empleado:

Para desarrollar este capítulo se tomó en cuenta el enfoque cualitativo, constituida a través de opiniones de varios expertos en la rama del Derecho penal. Enfoque cualitativo que se complementará con una técnica de investigación cuantitativa.

La técnica de investigación cuantitativa que se utilizó es la encuesta, misma que se realizó a los seis jueces de Garantías Penales y a los cinco jueces del Tribunal de Garantías Penales, a través de un cuestionario, herramienta que fue predeterminada por el director de este proyecto.

Conclusión:

Las medidas cautelares de carácter personal son aquellas que restringen el derecho a la libertad de una persona procesada, y que son dictaminadas por el juez o tribunal de la causa, con el objeto de que el procesado pueda afrontar el procedimiento penal y cumplir la sentencia que se dicte al final de este. Debido a que estas tienden a limitar el derecho de libertad, su aplicación debe realizarse de manera estricta a como se ha dispuesto dentro del ordenamiento jurídico, en razón del importante derecho que restringen.

Recomendación:

A la Asamblea Nacional, con el objeto de que realice las reformas necesarias al Código Orgánico Integral Penal que permitan que se modifique el último requisito de la prisión preventiva, que exige que la misma se aplique en los delitos sancionados con una pena mayor a un año, lo cual no refleja la verdadera naturaleza jurídica de esta medida cautelar; y por tal motivo se requiere que la misma se aplique en los delitos sancionados con una pena mayor a tres años’.

1.6.2 Tesis nacionales.

Ortiz, P. (2018) La desnaturalización de la prisión preventiva y su afectación al derecho fundamental de presunción de inocencia. Tesis para optar el título de abogado, Universidad Autónoma del Perú, Lima.

Manifiesta que:

“La desnaturalización de la prisión preventiva y su afectación al derecho fundamental de la presunción de inocencia”, tiene como objetivo determinar si, la desnaturalización de la prisión preventiva afecta el derecho fundamental de presunción de inocencia.

Justificación:

La presente investigación tiene como objetivo justificante determinar y explicar cómo la desnaturalización de la prisión preventiva afecta derechos fundamentales como la de presunción de inocencia. Así mismo, esta investigación es necesaria para contribuir con el buen actuar de los magistrados que administran justicia dando mayor énfasis a los jueces de materia penal, quienes son los responsables de resolver el requerimiento de fiscalía de prisión preventiva para un procesado y el juez debe valorar conforme establece la constitución y demás criterios establecidos por la máxima autoridad.

Método empleado:

Para ello, se utilizó el tipo de investigación explicativo y descriptivo con la finalidad de esclarecer los criterios de la desnaturalización de la prisión preventiva, causas y los factores entre la variable independiente (La Prisión Preventiva) y la variable dependiente (Derecho de Presunción de Inocencia) y un diseño transversal causal dado que la variable independiente influye directamente sobre la variable dependiente. Asimismo, se encuentra comprendida en la población jueces y abogados en especializados en materia penal y constitucional, de la cual se extrajo como muestra jueces y abogados especializados en la materia.

Conclusión:

La aplicación de la Prisión Preventiva debe ser de manera excepcional y se debe optar como último recurso, debido al principio básico del Derecho es de última ratio, y su aplicación debe ser acorde a la Constitución y a los Tratados Internacionales, bajo los Principios de Proporcionalidad y la observancia de la Ley. En este sentido es una medida netamente del derecho procesal penal, y es una medida cautelar de carácter personal, establecido en nuestro ordenamiento penal peruano. Y no se puede desnaturalizar su aplicación para convertirlo en una regla del derecho penal y punitivo como una forma de control social.

Recomendación:

Se debe implementar para los jueces, fiscales unas capacitaciones permanentes sobre la prisión preventiva y su aplicación de manera excepcional en fortalecimiento de una búsqueda garantista del derecho penal. Asimismo, se debe fijar una circular tanto para los fiscales y jueces para que puedan hacer sus escritos más objetivos debidamente fundamentados y motivados tanto para el requerimiento y de parte del fiscal y para el Juez antes de emitir su sentencia. Asimismo, ambos deben hacer su cargo y descargo con elementos suficientemente de convicción para que pueda sustentar la prisión preventiva.”

Ricse, M. (2018) Presuncion de inocencia en la aplicacion de la presion preventiva Corte Superior de Lima Norte 2018.Tesis para optar el grado de Maestra en derecho penal y procesal penal, Universidad Cesar Vallejo, Lima. Peru.

Mencionaque:

“La forma como se viene aplicando la Prisión Preventiva es una epidemia que se viene dando en toda América Latina tanto es así que la Corte Interamericana de Derechos Humanos

(CIDH) emitió un Informe sobre el uso de la prisión preventiva en las Américas el 30 de diciembre del 2013 y en ella la CIDH concluyó que el uso no excepcional de la Prisión Preventiva es uno de los problemas más graves y extendidos que enfrentan los Estados miembros de OEA.

Justificación:

Es necesario justificar el estudio mediante una exposición de razones...la mayoría tienen un propósito definido ya que no se hacen por capricho del investigador". (Sampieri, Fernández & Baptista, 2014, p.40). Por ello es preciso recordar el motivo por el cual elegimos estudiar Derecho; ¿Se acuerdan la primera vez que leyeron la Constitución? La Constitución nos muestra una realidad casi utópica de aspiraciones más que realidades ya que con solo prender la televisión y ver las noticias podemos apreciar que la realidad y la normativa vigente están separadas como si fueran realidades alternas.

Método empleado

El método empleado fue en algunos conceptos inductivo en otros deductivo, el tipo de investigación fue básica y aplicada de nivel descriptivo, de enfoque cualitativo; de diseño no experimental: transversal. La población estuvo formada por expertos. Las técnicas empleadas fueron las entrevistas a profundidad, la observación y el análisis documental, y los instrumentos de recolección de datos fueron una guía de entrevista, la guía de observación y la ficha de análisis documental que fue debidamente validada a través del juicio de un experto y determinado su confiabilidad a través del estadístico de fiabilidad (Alfa de Cronbach, KR-20).

Conclusión:

Primero. - En esta investigación encontramos algunas deficiencias en el sistema de administración de justicia procesal penal para ser más exactos en la forma de aplicar la presunción de inocencia en la prisión preventiva, Segundo. - Respecto al supuesto material de la prognosis de la pena se viene tomando para la aplicación de la prisión preventiva como parámetro establecido la pena legal abstracta cuando lo más adecuado sería el análisis de una pena concreta, Tercero. – Existe un uso excesivo de la prisión preventiva sea convertido en una regla lo cual vulnera la excepcionalidad de la medida y la presunción de inocencia.

Recomendación:

Primera. El problema general era ¿De qué manera se aplica la Presunción de inocencia en la prisión preventiva en la Corte Superior de Lima Norte?; Se debe dejar de usar la prisión preventiva como regla para todo procesado, hay medidas alternativas como los grilletes electrónicos o ampliar los supuestos de arresto domiciliario”.

Churata, M. (2018) Arbitrariedad en los mandatos de prisión preventiva y su aplicación como regla general en los juzgos de investigación preparatoria de la provincia de San Roman-Juliaca. Tesis para optar título de abogado, Universidad Nacional del Altiplano, Puno-Perú.

Señala la problemática de:

“La aplicación de una medida cautelar de carácter personal como es la prisión preventiva, la misma, que es de aplicación excepcional, provisional, y proporcionada a la consecuencia de los fines que han sido propuestos, porque la aplicación de esta medida cautelar restringe derechos fundamentales, que son inherentes del ser humano, como la libertad ambulatoria.

Justificación:

Realizando un análisis de los presupuestos materiales y la aplicación de los principios constitucionales como la excepcionalidad y la proporcionalidad en los juzgados de Investigación Preparatoria de la provincia de San Román - Juliaca, para así poder garantizar la libertad de los procesados que están afectados por la falta de motivación y así estar aplicando esta medida de forma arbitraria.

Método empleado:

Sintético, inductivo – deductivo. Las técnicas para la recolección de datos fueron las siguientes: revisión, análisis documental, luego de ello se procedió al análisis e interpretación.

Conclusión:

Que, en el año 2017, los jueces del primer y tercer juzgado de Investigación Preparatoria de la provincia de San Román - Juliaca, no motivaron adecuadamente las resoluciones judiciales que determinaron la medida cautelar personal de la prisión preventiva, lo aplican como regla general y esto desnaturaliza esta institución jurídica.

Recomendación:

Recomienda que los juzgados de Investigación Preparatoria deben realizar una exhaustiva revisión de los Presupuestos Materiales del artículo 268° del Nuevo Código Procesal Penal, aplicando los presupuestos que establecen, antes de dictar un Auto de Prisión Preventiva. Y en

ella analizar y desarrollar los Principios Constitucionales de Proporcionalidad y excepcionalidad, tal como lo señala la Corte Suprema de la Republica en la Casación N° 626-2013 Moquegua, la Casación N° 6312015 Arequipa, casación que menciona que hasta un mendigo tiene arraigo, el arraigo como presupuesto del peligro de fuga, asumir peligro de fuga del imputado solo porque es extranjero es discriminatorio”

1.7 Bases teóricas

1.7.1 Derecho a la libertad personal.

La libertad personal es propia de los atributos de la persona, que constituye el derecho de toda persona; es por ello que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado en el derecho a la libertad personal dentro de la libertad general del ser humano en la Convención Americana sobre Derechos Humanos en su artículo 7; asimismo la Corte Interamericano de Derechos Humanos garantizados en el Pacto de San José; y el Sistema Donde señala que:

*“Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales. [...] 2. Nadie puede ser privado de su libertad física, salvo por las causas y en las condiciones fijadas de antemano por las Constituciones Políticas de los Estados partes o por las leyes dictadas conforme a ellas. 3. Nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento arbitrarios. 4. Toda persona detenida o retenida debe ser informada de las razones de su detención y notificada, sin demora, del cargo o cargos formulados contra ella. [...]”*¹¹

De la misma forma se puede verificar en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en el Artículo 9, numeral 1, menciona respecto a la libertad individual:

Todo individuo tiene derecho a la libertad y a las seguridades personales. Nadie podrá ser sometido a detención o prisión arbitrarias. Nadie podrá ser privado de su libertad, salvo por las causas fijadas por ley y con arreglo al procedimiento establecido en ésta.¹²

¹¹ Convención Americana Sobre Derechos Humanos. San José, costa rica 7 al 22 de noviembre de 1969 artículo 7.

¹² Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en el Artículo 9, numeral 1.

Asimismo, la Constitución Política del Perú señala en su título I de la persona y de la sociedad - capítulo I -derechos fundamentales de la persona señala en el Artículo 2° que: *“Toda persona tiene derecho: 24. A la libertad y a la seguridad personales. En consecuencia: e. Toda persona es considerada inocente mientras no se haya declarado judicialmente su responsabilidad”*.¹³ Las Naciones Unidas ha señalado principios para el arresto o detención para la protección de todas las personas; que indica: *“El arresto, la detención o la prisión sólo se llevarán a cabo en estricto cumplimiento de la ley y por funcionarios competentes o personas autorizadas para ese fin”* y que *“[t]oda forma de detención o prisión y todas las medidas que afectan a los derechos humanos de las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión deberán ser ordenadas por un juez u otra autoridad, o quedar sujetas a la fiscalización efectiva de un juez u otra autoridad”*.¹⁴

1.7.2 Prisión preventiva.

La privación de libertad ha sido mencionada especialmente en ámbito del proceso penal; y la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado lo siguiente:

“[...] las medidas cautelares que afectan, entre otras, la libertad personal del procesado tienen un carácter excepcional, ya que se encuentran limitadas por el derecho a la presunción de inocencia y los principios de legalidad, necesidad y proporcionalidad, indispensables en una sociedad democrática”.¹⁵

¹³ Constitución Política del Perú –Título I-Capítulo I-Artículo 2.24.

¹⁴ O.N.U., Conjunto de Principios para la Protección de Todas las Personas Sometidas a Cualquier Forma de Detención o Prisión, Adoptado por la Asamblea General en su resolución 43/173, de 9 de diciembre de 1988, Principios 2 y 4, respectivamente.

¹⁵ Corte IDH. Caso Palamara Iribarne vs. Chile. FRC. 2005, párr. 197.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos señala insistentemente que las únicas dos justificaciones admisibles asegurar que el investigado no impedirá la investigación del proceso ni eludirá de la justicia; manifiesta lo siguiente:

Respecto de la prisión preventiva, la Comisión sostiene, como lo ha indicado en otras ocasiones, que no es legítimo invocar “necesidades de la investigación” de manera general y abstracta para justificar la prisión preventiva. Dicha justificación debe fundamentarse en un peligro efectivo de que el proceso de investigación será impedido por la liberación del acusado.¹⁶

Asimismo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha sido claro y específico respecto a la aplicación de la prisión preventiva; refiriendo 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, en virtud de que se encuentra limitada por los principios de legalidad, presunción de inocencia, necesidad y proporcionalidad, indispensables en una sociedad democrática”.*¹⁷

La regla del uso excepcional de la prisión preventiva es la más severa que se le puede imponer a un procesado o imputado, ya que implica su encarcelamiento en un centro penitenciario; tal como lo ilustra el Juez Sergio García Ramírez en la Corte Interamericana de Derechos Humanos:

La prisión preventiva, [...], es la más severa de las medidas cautelares que hasta hoy conserva el enjuiciamiento penal, en tanto entraña una restricción profunda de la libertad, con muy importantes consecuencias. Solemos afirmar que la prisión preventiva no es una verdadera sanción; no constituye una medida punitiva, sino apenas precautoria y efímera. Técnicamente, es cierto. Sin embargo, considerado este fenómeno de cara a la realidad –aunque ésta tropiece con el tecnicismo– la prisión preventiva no difiere en nada, salvo en el nombre, de la prisión punitiva: ambas son privación de libertad, se desarrollan (a menudo) en pésimas condiciones, causan al sujeto y a quienes le rodean un severo gravamen material y psíquico, y traen consigo

¹⁶ Corte IDH. Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez vs. Ecuador. EPFRC. 2007, párr. 93.

¹⁷ Corte I.D.H., Caso Acosta Calderón. Sentencia de 24 de junio de 2005. Serie C No. 129, párr. 74

repercusiones de largo alcance, a veces devastadoras. [...] Por ello, entre otras cosas, es preciso ponderar seriamente la justificación, las características, la duración y las alternativas de la prisión preventiva.¹⁸

Las limitaciones del derecho a la libertad personal deber ser analizada siempre de la vigencia del derecho, en principio *pro homine*; asimismo, en su artículo 9.3 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles dispone que:

*“Toda persona detenida o presa a causa de una infracción penal será llevada sin demora ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales, y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad. La prisión preventiva de las personas que hayan de ser juzgadas no debe ser la regla general, pero su libertad podrá estar subordinada a garantías que aseguren la comparecencia del acusado en el acto del juicio, o en cualquier momento de las diligencias procesales y, en su caso, para la ejecución del fallo”.*¹⁹

La aplicación de la prisión preventiva se ha convertido como un arma para combatir la criminalidad y la corrupción; sin embargo, ello no fue creado para tal fin, si no para la adecuada conducción y desarrollo del proceso y su fin que es la sentencia. Tal como lo señala Alarcón:

“La doctrina procesal penal tradicional atribuye a la prisión preventiva una misión puramente cautelar o provisional, lo que se encuentra dado esencialmente, por cuanto a través de ella se pretende el aseguramiento de la realización de los actos del procedimiento, lo que implica el juzgamiento efectivo del acusado y la ejecución de la sentencia del presunto responsable cuando sea el caso, lo que podría verse frustrado, por cuanto el imputado podría darse a la fuga, lo que imposibilitaría la realización del juicios y la imposición de la condena; y/o la destrucción de las pruebas de cargo, lo que imposibilitaría a la acusación probar la culpabilidad del acusado, con lo cual también se frustraría la imposición de la pena”. (Alarcón, 2010: 397).

Asimismo, Barona, respecto a la prisión preventiva es una medida de coerción que priva la libertad personal y que está previsto legalmente, refiere lo siguiente:

¹⁸ Corte IDH. Caso López Álvarez Vs. Honduras. Sentencia de 1 de febrero de 2006. Serie C No. 141, voto razonado del Juez Sergio García Ramírez, párr. 18

¹⁹ Pacto Internacional de los Derechos Civiles. Artículo.9.3

*“La prisión preventiva es una institución procesal, de relevancia constitucional, que, como medida coerción de carácter personal, priva procesalmente de la libertad personal a un imputado por un tiempo determinado, legalmente previsto y judicialmente establecido, en función a la tutela de los fines característicos del proceso – que este se desarrolle regularmente en función a su meta de esclarecimiento de la verdad (ordenada averiguación de los hechos), a la necesidad de garantizar la presencia del imputado a las actuaciones procesales y al aseguramiento de la ejecución de la pena.”*²⁰

El tribunal constitucional (2017). Moises Wolfeson Woloch N° 6201-2007/PHC/TC, con fecha 10 de marzo de 2008. En los votos singulares Magistrados Landa y Beaumont referente al expediente señala que:

*“El Tribunal Constitucional reconoce la existencia de una restricción del derecho a la libertad personal en el arresto domiciliario; sin embargo, de ninguna manera puede equipararse a una detención preventiva o al cumplimiento de una pena privativa de libertad al interior de un establecimiento penitenciario”.*²¹

La Convención tiene dos tipos de regulaciones bien diferenciadas entre sí: una general y otra específica. La general se encuentra en el primer numeral:

*“Toda persona tiene el derecho a la libertad y a la seguridad personales”. Mientras que la específica está compuesta por una serie de garantías que protegen el derecho a no ser privado de la libertad ilegalmente”.*²²

Asimismo (Loza C.2013) refiere que “La aplicación de la prisión preventiva será excepcional, siempre que no sea viable una medida cautelar menos gravosa -como la comparecencia con restricciones o la detención domiciliaria- quedando el Juez autorizado a dictar esta medida cuando el caso sea de absoluta necesidad”.²³

Para imponer la prisión preventiva el juez debe analizar e interpretar en virtud a los principios; tal como lo refiere:

²⁰ Barona Vilar, S. (1988): prisión provisional y medidas alternativas; Editorial Bpsch, Barcelona.pp.20-21.

²¹ Sentencia del Tribunal Constitucional (2017). Caso Moises Wolfeson Woloch N° 6201-2007/PHC/TC, con fecha 10 de marzo de 2008.pag-31.

²² Convención Americana sobre Derechos Humanos Comentada- Artículo 7. (art. 7.2) (art. 7.3), Derecho a la Libertad Personal.

²³ Loza Avalos, C. (2013) Prisión preventiva.pag.14.

*“Como toda limitación a los derechos humanos, la privación de la libertad previa a una sentencia, deber ser interpretada restrictivamente en virtud del principio pro homine, según el cual, cuando se trata del reconocimiento de derechos debe seguirse la interpretación más beneficiosa para la persona, y cuando se trata de la restricción o supresión de los mismos, la interpretación más restrictiva”.*²⁴

Asimismo, la Convención Americana de Derechos Humanos señala en su artículo 8 que:

1. 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, fiscal o de cualquier otro carácter.

2. Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. [...]²⁵

Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales.²⁶

1.7.3 Principios y derechos internacionales que inciden en la valoración para la aplicación de la prisión preventiva.

Para la imposición de la prisión preventiva se deberá tener en cuenta los principios y derechos; asimismo, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos lo fundamenta y reafirma en los siguientes términos:

“La privación preventiva de la libertad, como medida cautelar y no punitiva, deberá además obedecer a los principios de legalidad, presunción de inocencia, necesidad y proporcionalidad, en la medida estrictamente necesaria en una sociedad democrática, que sólo podrá proceder de acuerdo con los límites estrictamente necesarios para asegurar que no se impedirá el desarrollo eficiente de las investigaciones ni se eludirá la acción de la justicia, siempre que la autoridad competente fundamente y acredite la existencia, en el caso concreto, de los referidos requisitos”. (Principio III.2).²⁷

²⁴ Corte IDH. Informe No. 86/09, Caso 12.553, párrs. 71 y 75.

²⁵ Convención Americana de Derechos Humanos- artículo 8.

²⁶ Convención Americana de Derechos Humanos- artículo 25.

²⁷ Corte IDH, (46/2013). Informe sobre el uso de la Prisión Preventiva. OEA.parr.22.

El artículo 253° del Código Procesal Penal a un conjunto de principios y derechos que garantizan una valoración racional de los presupuestos materiales. 1. Los derechos fundamentales reconocidos por la Constitución y los Tratados relativos a Derechos Humanos ratificados por el Perú, sólo podrán ser restringidos, en el marco del proceso penal, si la Ley lo permite y con las garantías previstas en ella. 2. La restricción de un derecho fundamental requiere expresa autorización legal, y se impondrá con respeto al principio de proporcionalidad y siempre que, en la medida y exigencia necesaria, existan suficientes elementos de convicción.

La restricción de un derecho fundamental sólo tendrá lugar cuando fuere indispensable, en la medida y por el tiempo estrictamente necesario, para prevenir, según los casos, los riesgos de fuga, de ocultamiento de bienes o de insolvencia sobrevenida, así como para impedir la obstaculización de la averiguación de la verdad y evitar el peligro de reiteración delictiva.

Los principios y derechos constitucionales que deben considerarse al evaluar la prisión preventiva conjuntamente con los presupuestos materiales son los siguientes:

a. El principio de proporcionalidad: Es la utilización adecuada de las medidas necesaria para la aplicación de la norma y exige que los procesados reciban un trato de no culpable ya que aún no tienen la condición de no culpable; la Corte Interamericana de Derechos Humanos determino que:

*“Una persona 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”.*²⁸

²⁸ Corte IDH. Caso Barreto Leiva Vs. Venezuela. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de noviembre de 2009. Serie C No. 206, párr. 122

Para la aplicación de la prisión preventiva es esencial la proporcionalidad tal como lo señala Llobert:

*“El principio de proporcionalidad opera como un correctivo de justicia material frente a una prisión preventiva que formalmente aparecería como procedente, pero con respecto a la cual no podría exigírsele al imputado que se sometiera (...). (En tal sentido) éste explica la probabilidad de la responsabilidad penal del imputado como requisito material de la prisión preventiva. Igualmente se deriva del principio de proporcionalidad de la prioridad de las medidas de aseguramiento, la prohibición de la prisión preventiva en asuntos poco graves y los límites temporales de duración de ésta”.*²⁹

Asimismo, dentro de este Principio existen tres sub principios:

➤ Necesidad: Es el criterio que se debe imponer cuando sea indispensable para la aplicación de las medidas coercitivas; tal como lo especifica el Informe del año 2013 de la Comisión Interamericana de los Derechos Humanos “Por tanto, el criterio de necesidad no sólo es relevante al momento en que se decide la aplicación de la prisión preventiva, sino también al momento de evaluar la pertinencia de su prolongación en el tiempo”.³⁰

➤ Proporcionalidad: referente a este sub principio es un criterio de proporcionalidad, para las aplicaciones en dos dimensiones tal como lo refiere la Corte Interamericana de Derechos Humanos “[r]equiere de un juicio de proporcionalidad entre aquella, los elementos de convicción para dictarla y los hechos que se investigan. Si no hay proporcionalidad, la medida será arbitraria”³¹.

*“Una persona 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”.*³²

²⁹ Alarcón Corsi, H. (2010). Prisión preventiva, terremoto y saqueos: Comentario a las sentencias de la Corte Suprema. En, Revista Ius et Praxis, N° 2, 2010, pp. 393- 414

³⁰ CIDH, (46/2013). Informe sobre el uso de la Prisión Preventiva. OEA.parr.159

³¹ Corte IDH. Caso López Álvarez Vs. Honduras. Sentencia de 1 de febrero de 2006. Serie C No. 141, párr. 67.

³² Corte IDH. Caso Barreto Leiva Vs. Venezuela. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de noviembre de 2009. Serie C No. 206, párr. 122.

➤ **Idoneidad:** Es el criterio que se debe considerar la máxima medida y uso extremo al aplicar la medida cautela; de forma que el imputado no tenga forma de fugar o entorpecer la actividad probatoria, entonces la aplicación de la prisión preventiva sea idónea para proteger que el proceso se lleve a cabo con la presencia del procesado.

c. El principio de razonabilidad: Es el imperio del sentido común y de la lógica; para dictar una prisión preventiva el órgano jurisdiccional debe materializarse los valores subyacentes de los valores socialmente imperantes y el criterio de la eficiencia. Asimismo, garantiza un equilibrio óptimo entre las exigencias contrapuestas; el informe de la Comisión Interamericana refiere que “la prisión preventiva irrazonable «invierte» el sentido de la presunción de inocencia tornándola cada vez «más vacía» y convirtiéndola finalmente en una «burla»”.³³

d. El principio de legalidad procesal: la prisión preventiva se impondrá si incurren los presupuestos materiales, bajo el procedimiento preestablecido en la norma procesal penal, la corte menciona que:

(...) nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento por causas o métodos que, aún calificados de legales, puedan reputarse como incompatibles con el respeto de los derechos fundamentales del individuo por ser irrazonables, imprevisibles o faltos de proporcionalidad (...)³⁴

b. El derecho fundamental a la presunción de inocencia: Debe ser tenida como inocente hasta declarar su culpabilidad con sentencia judicial firme.

³³ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe N.º 12/96, párrafos 80, 83.

³⁴ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Villagran Morales, del 19 de noviembre de 1999

Para respetar el principio de inocencia, es indispensable tener en cuenta, en todo momento y para todos los casos, que no se puede otorgar fines materiales –sustantivos– a la privación de libertad procesal o cautelar. En consecuencia, no se puede recurrir a la detención preventiva para obtener alguna de las finalidades propias de la pena (v. gr., impedir que el imputado cometa un nuevo delito).

La detención preventiva, como medida cautelar, sólo puede tener fines procesales. El carácter procesal de la detención significa que la coerción (la privación de libertad) se utiliza para garantizar la correcta averiguación de la verdad y la actuación de la ley penal. Se trata, en consecuencia, de lograr que el proceso penal se desarrolle normalmente, sin impedimentos, para obtener la solución definitiva que resuelve el aspecto sustantivo del caso.³⁵

c. El derecho a la debida motivación: Las resoluciones que declaran o confirman debe ser motivada cada uno de los presupuestos materiales y elementos de convicción. Tal como señala Grevi:

Se trata de evitar que la garantía de la motivación pueda ser sustancialmente eludida -lo que no es raro que suceda en la práctica- mediante el empleo de motivaciones tautológicas, apodícticas o aparentes, o incluso a través de la perezosa repetición de determinadas fórmulas reiterativas de los textos normativos, en ocasiones reproducidas mecánicamente en términos tan genéricos que podrían adaptarse a cualquier situación.³⁶

Por consiguiente, el artículo 44° de la Constitución Política señala que: Son deberes primordiales del Estado: defender la soberanía nacional; garantizar la plena vigencia de los derechos humanos; proteger a la población de las amenazas contra su seguridad; y promover el bienestar general que se fundamenta en la justicia y en el desarrollo integral y equilibrado de la Nación.

Asimismo, es deber del Estado establecer y ejecutar la política de fronteras y promover la integración, particularmente latinoamericana, así como el desarrollo y la cohesión de las zonas fronterizas, en concordancia con la política exterior.

³⁵ Bovino, A. (1997) “El encarcelamiento preventivo en los tratados de derechos humanos”, ABREGÚ, Martín, y COURTIS, Christian, compiladores. En: La aplicación de los tratados internacionales sobre derechos humanos por los tribunales locales, Editorial Del Puerto/CELS, Buenos Aires, p. 434.

³⁶ Grevi, V. (1976). Libertà personale dell’imputato e costituzione, Editorial Giuffrè, Milán, p. 149.

Los derechos constitucionales y principios son las garantías que aseguran el requerimiento de la prisión preventiva; los cuales son mecanismos que debe considerarse de los presupuestos materiales para la aplicación de la medida cautelar.

1.7.4 Requisitos Internacionales para la aplicación de la prisión preventiva.

Los órganos internacionales han aplicado y establecidos las siguientes reglas para la aplicación de la prisión preventiva:

(i) La detención preventiva debe ser la excepción y no la regla; (ii) los fines legítimos y permisibles de la detención preventiva deben tener carácter procesal, tales como evitar el peligro de fuga o la obstaculización del proceso; (iii) consecuentemente, la existencia de indicios de responsabilidad no constituye razón suficiente para decretar la detención preventiva de una persona; (iv) aun existiendo fines procesales, se requiere que la detención preventiva sea absolutamente necesaria y proporcional, en el sentido de que no existan otros medios menos gravosos para lograr el fin procesal que se persigue y que no se afecte desproporcionadamente la libertad personal; (v) todos los aspectos anteriores requieren una motivación individualizada que no puede tener como sustento presunciones; (vi) la detención preventiva debe decretarse por el tiempo estrictamente necesario para cumplir el fin procesal, lo que implica una revisión periódica de los elementos que dieron lugar a su procedencia; (vii) el mantenimiento de la detención preventiva por un plazo irrazonable equivale a adelantar la pena; y (viii) en el caso de niños, niñas y adolescentes los criterios de procedencia de la detención preventiva deben aplicarse con mayor rigurosidad, procurándose un mayor uso de otras medidas cautelares o el juzgamiento en libertad; y cuando sea procedente deberá aplicarse durante el plazo más breve posible.³⁷

1.7.5 Presupuestos para la aplicación de la prisión preventiva según la doctrina.

Para la aplicación de la prisión preventiva está basada en presupuestos procesales, especificados en el código procesal penal; de manera que el jurista Claus Roxin estima que:

“La finalidad de esta medida de coerción personal, tiene como función principal el aseguramiento del proceso dentro de este, subsume tres objetivos, primero asegurar la asistencia del imputado al proceso que se le lleva en su contra, segundo, que se garantice la realización de una investigación debida sin intromisiones ni obstaculizaciones, en relación a los hechos y tercero el aseguramiento de una ejecución de pena futura”. (Roxin, 2000, pág. 257)³⁸

³⁷ CIDH, (46/2013). Informe sobre el uso de la Prisión Preventiva. OEA, parr.21.

³⁸ Roxin, C. (2000). Derecho Procesal Penal. Buenos Aires: Del puerto.

Asimismo, el informe del uso de la prisión preventiva del año 2013 de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos es específico al señalar que la imposición de la prisión preventiva debe ser con “(...) los fines legítimos y permisibles de la detención preventiva deben tener carácter procesal, tales como evitar el peligro de fuga o la obstaculización del proceso”³⁹

Por otra parte, el XI pleno jurisdiccional de las salas penales permanente, transitorias y especiales-establecieron para la aplicación de la prisión preventiva los siguientes presupuestos y requisitos “(I) delito grave, y (II) peligrosísimo procesal (*periculum liberatis*); que en el proceso civil se denomina (*periculum in mora*)”⁴⁰

Asimismo, en la casación de Moquegua se estableció la jurisprudencia en el párrafo:

“Vigésimo cuarto. En conclusión, el debate se dividirá necesariamente en cinco partes a existencia: I) De los fundados y graves elementos de convicción. II) De una prognosis de pena mayor a cuatro años. III) De peligro procesal. IV) La proporcionalidad de la medida. V) La duración de la medida. El representante del Ministerio Público debe comprenderlos en su requerimiento escrito, fundamentando cada extremo con exhaustividad”.⁴¹

Si se tiene en cuenta que prima facie está consolidado el arraigo del imputado, pues vive en el país, tiene estatus de residente, su familia nuclear está con él y su centro de labores es una empresa radicada en el Perú, sólo podría afirmarse la persistencia del riesgo de fuga si se toma en consideración otros datos que permitan concluir razonablemente que se alejaría de la justicia peruana para evitar su procesamiento, enjuiciamiento y, en su caso, la condena correspondiente.⁴²

Título III del Código Procesal Penal 2004 - La Prisión Preventiva Capítulo I Los Presupuestos De La Prisión Preventiva, Artículo 268°.- Presupuestos materiales El juez, a solicitud del Ministerio Público, podrá dictar mandato de prisión preventiva, si atendiendo a los

³⁹ El Informe sobre el Uso de la Prisión Preventiva en las Américas del 30 de Diciembre de 2013, emitido por la CIDH (Comisión Interamericana de Derechos Humanos), detalla que uno de los estándares contenidos en el Art. 7.5 numeral 21.

⁴⁰ CSJR- XI Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales permanente, Transitoria y Especial-Acuerdo Plenario N° 01-2019/CIJ-116. Asunto: Prisión preventiva: Presupuesto y Requisitos. Párrafo 34,35 y 39

⁴¹ CJDR-S PP Casación N.º 626-2013 Moquegua. - Fj.22.

⁴² Casación N° 631 – 2015, Arequipa Sumilla: El Arraigo Como Presupuesto Del Peligro De Fuga. sexto p.

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

a. Elementos de convicción: En este aspecto la Corte Europea ha mencionado que “la razonabilidad de las sospechas sobre las que se debe fundar una detención constituye un elemento especial de la garantía ofrecida por el artículo 5.1 del Convenio Europeo contra las privaciones de libertad arbitrarias” agregando que “[la existencia] de sospechas razonables presupone la [...] de hechos o información capaces de persuadir a un observador objetivo de que el encausado puede haber cometido una infracción”⁴³

Asimismo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos refiere que la sospecha

“La sospecha tiene que estar fundada en hechos específicos y articulados con palabras, esto es, no en meras conjeturas o intuiciones abstractas. De allí se deduce que el Estado no debe detener para luego investigar, por el contrario, sólo está autorizado a privar de la libertad a una persona cuando alcance el conocimiento suficiente para poder llevarla a juicio”.⁴⁴

Referente a los elementos de convicción la casación de Moquegua también se estableció lo siguiente:

“Para la adopción de la prisión preventiva no se exige que se tenga certeza sobre la imputación, solo que exista un alto grado de probabilidad de la ocurrencia de los hechos,

⁴³ ECHR, Case Fox, Campbell y Hartley v. United Kingdom, Judgment of 30 August 1990, para. 32. Traducción de la Secretaría de la Corte. El texto original en inglés es el siguiente:

The "reasonableness" of the suspicion on which an arrest must be based forms an essential part of the safeguard against arbitrary arrest and detention which is laid down in Article 5 § 1 (c) (art. 5-1-c). The Court agrees with the Commission and the Government that having a "reasonable suspicion" presupposes the existence of facts or information which would satisfy an objective observer that the person concerned may have committed the offence. What may be regarded as "reasonable" will however depend upon all the circumstances.

⁴⁴ Corte IDH. Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez vs. Ecuador. EPFRC. 2007, párr. 103.

mayor al que se obtendría al formalizar la investigación preparatoria; valiéndose de toda la información oralizada y acopiada hasta ese momento (primeros recaudos)”.⁴⁵

“a) Circunstancia generales atenuantes y agravantes, establecidos en el artículo cuarenta y seis, incisos uno y dos, incorporado por la Ley citada. b) Causales de disminución o agravación de la punición, siendo las primeras el error de prohibición vencible. Responsabilidad restringida de eximentes imperfecta de responsabilidad penal”.⁴⁶

b. Pronosis de pena: El código procesal penal menciona en su artículo 268° . b) Que la sanción a imponerse sea superior a cuatro años de pena privativa de libertad; sin embargo, no existe ningún antecedente en la legislación peruana respecto a este presupuesto; de forma que el fiscal efectuara el cálculo de carácter sustantivo en relación a la responsabilidad del imputado; el código de Código de Procedimientos Penales de 1940 al regular la prisión provisional y definitiva en sus artículos 81° y ss. no contemplaba fórmula alguna o similar a este presupuesto material.

El antecedente más cercano lo podría constituir el art. 135° Código Procesal Penal de 1991; sin embargo, la carencia de exposición de motivos sobre la inclusión de este requisito material no nos permite verificar a priori la voluntad del legislador sobre dicha decisión.

A nivel comparado, existe una tipificación similar prevista en el artículo 313° del Código Procesal Penal Colombiano (Ley 906 de 2004), el mismo que en su inciso 2 precisa que la prisión preventiva procede: “en los delitos investigables de oficio, cuando el mínimo de la pena prevista por la ley sea o exceda de cuatro (4) años”.

c. Peligro de fuga y peligro de obstaculización: El peligro de fuga refiere que el investigado tenga probabilidad de oír del país donde reside. En mención a ello el código

⁴⁵ CJDR-S PP Casación N.º 626-2013 Moquegua. - Sumilla: Establecen doctrina jurisprudencial sobre la audiencia, motivación y elementos (*fumus delicti comisi*, pena probable, peligro procesal -peligro de fuga-) de la medida de prisión preventiva. parr. vigésimo séptimo.

⁴⁶ CJDR-S PP Casación N.º 626-2013 Moquegua. - Sumilla: Establecen doctrina jurisprudencial sobre la audiencia, motivación y elementos (*fumus delicti comisi*, pena probable, peligro procesal -peligro de fuga-) de la medida de prisión preventiva. Parr. vigésimo noveno.

procesal penal en su Artículo 269°.- Peligro de fuga Para calificar el peligro de fuga, el Juez tendrá en cuenta:

1.El arraigo en el país del imputado, determinado por el domicilio, residencia habitual, asiento de la familia y de sus negocios o trabajo y las facilidades para abandonar definitivamente el país o permanecer oculto; 2. La gravedad de la pena que se espera como resultado del procedimiento; 3. La magnitud del daño causado y la ausencia de una actitud voluntaria del imputado para repararlo; 4. El comportamiento del imputado durante el procedimiento o en otro procedimiento anterior, en la medida que indique su voluntad de someterse a la persecución penal; y 5. La pertenencia del imputado a una organización criminal o su reintegración a las mismas.

La casación de Arequipa 631-2015, estableció el arraigo como presupuesto del peligro de fuga y señala que el juez debe tener el criterio para determinar el peligro de fuga, los cuales tienen tres dimensiones.

1) La Posesion,2) El arraigo Familiar.3) El arraigo laboral. De presentarse estas circunstancias, desincentivan la fuga del imputado. Otro criterio relevante del peligro de fuga está relacionado con la moralidad del imputado. Es la carencia de antecedentes. La pena podrá ser relevante, pero si no constan elementos de convicción respecto del peligrosísimo procesal no es posible dictar automáticamente una medida de coerción personal la prisión preventiva. Asumir peligro de fuga por la sola condición de extranjero del imputado importaría un acto discriminatorio por razón de la nacionalidad.⁴⁷

Estos presupuestos están relacionados con la moralidad del imputado; Gutiérrez lo señala de la siguiente manera “La posesión —y con mayor razón la titularidad— de un domicilio conocido o de bienes (principalmente inmuebles) propios situados dentro del ámbito de alcance de la justicia”⁴⁸ y al arraigo familiar y laboral lo relaciona de la siguiente forma:

⁴⁷ Casación de Arequipa N°631-2015- de fecha 21 de diciembre- El arraigo como presupuestos del peligro de fuga-Sumilla.

⁴⁸ Gutiérrez Cabiedes, P.(2004): 151.

El arraigo familiar (vínculos familiares) que no es otra cosa que el lugar de residencia de aquellas personas que tienen lazos familiares con el imputado. Deben tenerse en cuenta las circunstancias personales, no es indispensable que los familiares vivan con el imputado, porque puede existir arraigo familiar cuando el pariente, a pesar de no vivir en el mismo techo, depende de él para su subsistencia. 3) El arraigo laboral o profesional (ocupación) supone que el medio fundamental o único de subsistencia del imputado provenga de un trabajo desarrollado en el país; o en su caso, también deben evaluarse los casos en los que el imputado necesita permanecer en el país para desempeñar su actividad laboral.⁴⁹

El peligro de fuga refiere a que el imputado pueda evadir la justicia, por ello se debe considerar los criterios del Código Procesal Penal referente al arraigo. Por ello el jurista Del Rio, en temas penal de la Jurisprudencia lo define de la siguiente manera:

*“Dentro de los criterios que el Juez debe tener en cuenta para determinar el peligro de fuga están aquellos vinculados a la situación personal, familiar y económica del imputado, conocido como ‘arraigo’ -que tiene esencialmente un carácter objetivo, y ni puede afirmarse con criterios abstractos, sino debe analizarse conforme al caso concreto- (artículo 269° del Nuevo Código Procesal Penal). El arraigo debe ser entendido como el establecimiento de una persona en un lugar por su vinculación con otras personas o cosas. El arraigo tiene tres dimensiones: 1) La posesión, 2) el arraigo familiar y 3) el arraigo laboral. El primero se refiere a la existencia de un domicilio conocido o de bienes propios situados dentro del ámbito de alcance de la justicia. El segundo se circunscribe al lugar de residencia de aquellas personas que tienen lazos familiares con el imputado. El tercero se expresa en la capacidad de subsistencia del imputado, que debe provenir de un trabajo desarrollado en el país. Todo ello, visto en su conjunto, acreditaría el establecimiento de una persona en un determinado lugar”.*⁵⁰

d. La magnitud del daño causado: Cuadragésimo quinto. Antes de la modificación operada por la ley número treinta mil setenta y seis, el criterio que regulaba el inciso tres del artículo doscientos sesenta y nueve del Código Procesal Penal:

*“La importancia del daño resarcible y la actitud que el imputado adopta, voluntariamente, frente a él. Aspecto criticado, pues se incorporaba aspectos de responsabilidad civil a medidas de carácter personal, a tal punto que el criterio que el imputado no adopte una actividad voluntaria de reparar un daño -respecto del cual no ha sido declarado no podría considerarse como una muestra de riesgo de fuga”.*⁵¹

⁴⁹ Del Rio Labarthe, G. (2008) Prisión Preventiva en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional En: Temas penales en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional. Anuario de Derecho Penal, Lima, pag.112.

⁵⁰ Del Rio Labarthe, G.(2008) La Prisión Preventiva en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional. En: Temas penales en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional. Anuario de Derecho Penal, Lima, pág.97

⁵¹ CJDR-S PP Casación N.º 626-2013 Moquegua. - Sumilla: Establecen doctrina jurisprudencial sobre la audiencia, motivación y elementos (fumus delicti comisi, pena probable, peligro procesal -peligro de fuga-) de la medida de prisión preventiva. Fj.33

e. Peligro de obstaculización: Refiere a la perturbación en la investigación obstaculizando la averiguación y a la verdad de los hechos. Por ende, el Artículo 270° del Código Procesal Penal señala que:

*“Para calificar el peligro de obstaculización se tendrá en cuenta el riesgo razonable de que el imputado: 1. Destruirá, modificará, ocultará, suprimirá o falsificará elementos de prueba. 2. Influirá para que coimputados, testigos o peritos informen falsamente o se comporten de manera desleal o reticente. 3. Inducirá a otros a realizar tales comportamientos”.*⁵²

1.7.6 Duración de la prisión preventiva.

El estado peruano en el año 2017 mediante el decreto legislativo N°1307, modifico el Código Procesal penal “para dotar de medidas de eficacia a la persecución y sanción de los delitos de corrupción de funcionarios y de criminalidad organizada” donde extendió el plazo límite de la prisión preventiva para los procesos de “criminalidad organizada” a 36 meses, prorrogable hasta por 12 meses.⁵³ La modificación se diferencia al anterior Código Procesal Penal que establecía únicamente un plazo máximo de 18 meses en casos de procesos complejos y que podía ser prolongado hasta máximo 18 meses.⁵⁴ En este punto la defensoría del pueblo refirió su inconformidad señalando que es “excesivo”.⁵⁵

Actualmente el artículo 272 del código procesal penal señala que: 1. La prisión preventiva no durará más de nueve (9) meses. 2. Tratándose de procesos complejos, el plazo límite de la

⁵²Código Procesal Penal-2004-Artículo 270°.

⁵³ Decreto Legislativo No. 1307, que modifica el Código Procesal Penal para dotar de medidas de eficacia a la persecución y sanción de los delitos de corrupción de funcionarios y de criminalidad organizada, Perú, publicado el 30 de diciembre de 2016 y en vigor 90 días después de su publicación.

⁵⁴ Código Procesal Penal, Perú, en vigor a partir del 29 de julio de 2004, artículos 272.2 y 274.1.

⁵⁵ Información referida por la Defensoría del Pueblo, durante el Conversatorio sobre medidas dirigidas a reducir la prisión preventiva en Perú. CIDH, Visita a Perú, febrero de 2017.

prisión preventiva no durará más de dieciocho (18) meses. 3. Para los procesos de criminalidad organizada, el plazo de la prisión preventiva no durará más de treinta y seis (36) meses.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos, mediante el informe del año 2013 refiere claramente que:

*“Directamente relacionado con el criterio del razonabilidad de la duración de la prisión preventiva se encuentra el tema del establecimiento de máximos legales para su aplicación. A este respecto, los órganos del Sistema Interamericano han establecido que: (a) cuando la ley establece un límite temporal máximo para la detención de un imputado, resulta claro que la misma no podrá exceder dicho plazo; (b) siempre que la prisión preventiva se extienda más allá del periodo estipulado por la legislación interna, debe considerarse prima facie ilegal (en los términos del Art. 7.2 de la Convención), sin importar la naturaleza de la ofensa en cuestión y la complejidad del caso. En estas circunstancias, la carga de la prueba de justificar el retraso corresponde al Estado; y (c) la fijación de plazos máximos en la legislación no garantiza su consonancia con la Convención, ni otorga una facultad general al Estado de privar de libertad al acusado por todo ese lapso, pues habrá que analizar en cada caso hasta qué punto subsisten los motivos que justificaron inicialmente la detención, sin perjuicio de lo legalmente establecido”.*⁵⁶

Finalmente, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, mediante el informe del año 2017, señala que:

*“La Comisión considera que esta modificación resulta contraria a aquellas acciones que buscan racionalizar el uso de la prisión preventiva de conformidad con estándares internacionales en la materia, y como parte de un abordaje comprehensivo de los aspectos técnicos de la problemática delictiva y de la aplicación eficaz del sistema criminal”.*⁵⁷

1.7.7 Finalidad de la prisión preventiva

La finalidad de la prisión preventiva es la realización exitosa del proceso penal material, asegurando la presencia física del imputado; de manera que la prisión preventiva no garantiza la ejecución de una futura condena.

⁵⁶ CIDH, (46/2013). Informe sobre el uso de la Prisión Preventiva. OEA.parr.173.

⁵⁷ CIDH, (105/2017). Informe sobre reducir el uso de la Prisión Preventiva. OEA.parr.51.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos se ha pronunciado respecto a la medida cautela indicando que: se pronuncia respecto a la prisión preventiva refiriendo lo siguiente:

“Finalidad compatible con la Convención: la finalidad de las medidas que priven o restrinjan la libertad debe ser compatible con la Convención (supra párr. 311.a). La Corte ha indicado que “la privación de libertad del imputado no puede residir en fines preventivo generales o preventivo-especiales atribuibles a la pena, sino que sólo se puede fundamentar [...] en un fin legítimo, a saber: asegurar que el acusado no impedirá el desarrollo del procedimiento ni eludirá la acción de la justicia”.

En este sentido, la Corte ha indicado reiteradamente que: *“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. Asimismo, ha destacado que el peligro procesal no se presume, sino que debe realizarse la verificación del mismo en cada caso, fundado en circunstancias objetivas y ciertas del caso concreto”.*⁵⁸ *“cuando es vulnerado, genera un riesgo de que se produzca la vulneración de otros derechos, como la integridad personal y, en algunos casos, la vida”*⁵⁹

También (Cusi, 2017, p.84). refiere que “Esta finalidad trata sobre poder tener al procesado a disposición para las diligencias necesarias en que se necesite su presencia, pero no hasta que se declare la sentencia, se trata de proteger la investigación y el proceso mas no la ejecución de la sentencia”⁶⁰

1.7.8 Consecuencias de la prisión preventiva.

En América Latina se incrementó el uso excesivo de la prisión preventiva para delitos relacionados con drogas, de manera que vulnera los principios de presunción de inocencia, legalidad, necesidad y proporcionalidad. Asimismo, contribuye al aumento al hacinamiento carcelario; además expone a las personas detenidas a condiciones de maltrato y violencia.

⁵⁸ Sentencia Convención OIDH, caso Norin Catriman y otros vs. Chile, párr. 312,a.

⁵⁹ Corte IDH. Caso Servellón García y otros vs. Honduras. Sentencia de 21 de septiembre de 2006. Serie C No. 152, párr. 87.

⁶⁰ Cusi, J. E. (2017) Prisión Preventiva ¿Qué alego en la audiencia? (1era. Edición). Ediciones Jurídicas S.A.C.

Una de las consecuencias que es perjudicial para el estado peruano es el costo de mantener a los reclusos en el establecimiento penitenciario, tal como lo señala el informe de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

*“A partir de consideraciones financieras del 2011, estimó que el costo diario para el Estado de mantener a un recluso en prisión preventiva sería de 22 soles, con lo cual mantener una población de 34,508 personas en prisión preventiva tendría un costo diario de 759,176 soles (271,134 dólares), lo que en un año representa un gasto total de 277,099,240 soles (98,964,014 dólares). Ahora bien, el costo social total promedio por día de la prisión preventiva sería de 51.4 soles, lo que para una población de 34,508 personas en prisión representa un costo diario de 1,773,711 soles (633,468 dólares), este costo social diario en el transcurso de un año, llega a ser de 647,404,515 soles (231,215,898 dólares). Este costo social total comprende: el referido costo para el Estado, y los costos para los detenidos y sus familiares (sin incluir los costos para la comunidad)”.*⁶¹

Los procesados con la prisión preventiva sufren perjuicios directos e indirectos como con la relación familiar, económica, la privación de libertad previa a un juicio les impacta de forma irreparable, más aún cuando son personas de bajo recurso.

1.8 Influencia mediática en los procedimientos penales en la actualidad

En un proceso se debe contar con un juez imparcial para analizar la situación del investigado; teniendo la convicción a la que pueda arribar y la norma que resulte aplicable según el caso que corresponda; pero si los medios de comunicación a atreves del juicio paralelo, tendría dificultades para resolver el caso. La Corte Interamericana de Derechos Humanos, ha calificado a la independencia judicial como: “aquel principio que constituye uno de los pilares básicos de las garantías del debido proceso, indispensable para la protección de los derechos fundamentales”⁶²

⁶¹ CIDH, (46/2013). Informe sobre el uso de la Prisión Preventiva. OEA.parr.125.

⁶² Sentencia de fecha 30 de junio del 2009, expedida en el Caso R everón Trujillo v. Venezuela, párrafo 68

El Tribunal Constitucional, en la sentencia de 9 de junio de 2004 dictada en el caso inconstitucionalidad de la Ley Orgánica de Justicia Militar, reconoce que la independencia judicial “debe ser considerada como un requisito indispensable para poder hablar de un auténtico Poder Judicial y de un verdadero Estado de Derecho”⁶³

⁶³ Sentencia recaída en el expediente 0023-2003-AI/TC, de fecha 9 de junio de 2004. Acción de inconstitucionalidad. Fundamento Jurídico 27.

Capítulo III: Metodología y Materiales

1.9 Metodología

Para el presente trabajo se ha revisado las sentencias internacionales como de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la Declaración de los Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la Declaración de los Derechos Humanos, el Convenio Americana Sobre Derechos Humanos, los Informes de la Comisión Interamericana de los Derechos Humanos, la Constitución Política del Perú, el Código Procesal Penal, las doctrinas y jurisprudencias nacionales, asimismo se analizó los autos que declaran fundado la aplicación de la prisión preventiva, dicha medida fue impuesta por el primer Juzgado de Investigación Preparatoria Nacional y confirmada por la Segunda Sala Penal para procesos con reos libres ,

1.9.1 Diseño de la investigación.

El presente trabajo de investigación es de carácter cualitativo- descriptivo y se utilizó bibliografía y esta fue impuesta en las resoluciones que contiene los autos de prisión preventiva.

➤ **Objeto específico N° 01:** Para el presente trabajo se realizó el análisis de los requisitos y presupuestos de la prisión preventiva, es de diseño cualitativo, con diseño específico descriptivo ya que se analizó documentales-bibliográficas. Durante la investigación se ha revisado documentos y sentencias de la Corte Interamericana de

Derechos Humanos. Estos autos y sentencias concretamente si se encuentran debidamente motivadas los presupuestos materiales de la prisión preventiva, aplicando la bibliografía y la diferente jurisprudencia emitida por el Tribunal Constitucional y la corte suprema de justicia.

➤ **Para el objetivo específico N°03:** Para la siguiente se realizó análisis de cada caso analizando dogmáticamente, desde la muestra que se ha tomado para la realización de este trabajo de investigación y así se determinó que las imposiciones de la prisión preventiva son arbitrarias o no.

1.9.2 Tipo de investigación.

El trabajo se encuentra dentro del paradigma cualitativo, con investigación descriptiva, con diseño de campo documental ya que describe la situación acerca del estado actual del problema de la vulneración del principio de presunción de inocencia, al debido proceso y la falta de motivación de los autos que declaran fundada la prisión preventiva, afectando el máspreciado que es el derecho a la libertad personal.

1.10 Población y muestra

1.10.1 Población.

Denominado universo de estudio, otros llaman como la totalidad del fenómeno estudiar, las unidades del universo poseen una característica común a la cual se estudia. Para lo cual esta investigación está constituida por los autos de mandatos de prisión preventiva

aplicado a la señora Keiko Sofia Fujimori Higuchi impuesto por el primer Juzgado de Investigación Preparatoria Nacional y confirmada por la Segunda Sala Penal para procesos con reos libres –Lima año 2018.

Fuente: Expediente 00299-2017-28-5001-JR-PE-PE-01- Primer Juzgado De Investigación Preparatoria Nacional.

1.10.2 Muestra.

Para muestra sea fiable se debe tomar la totalidad de las resoluciones que son materia de análisis.

Fuente: Expediente 00299-2017-28-5001-JR-PE-PE-01- Primer Juzgado De Investigación Preparatoria Nacional.

1.11 Método

1.11.1 Método analítico.

El método utilizado en el presente trabajo es el procesamiento de toda la información recopilada a través de una variada documentación, se extrajo los temas más relevantes respecto de nuestra formulación del problema y objetivos.

1.11.2 Método inductivo.

El método que se utilizó en la recolección de la información, así como la elaboración del marco teórico al establecer desde lo particular a lo general tomando como esencia a la normatividad internacional y nacional.

1.11.3 Método deductivo.

El método se deductivo se utilizó en la elaboración de las conclusiones y recomendaciones, para determinar de la manera más clara y precisa los resultados de todo el proceso de investigación y para ser coherente con lo estudiado; respecto a las recomendaciones a fin de proyectarse a futuro y que la propuesta presentada sea para enriquecer el conocimiento sobre el tema de investigación.

1.11.4 Técnica.

En la presente investigación se ha empleado la recopilación y análisis documental que declararon arbitraria la aplicación de la prisión preventiva de la legislación Internacional y Nacional. Luego de haber realizado el análisis se desarrolló el objetivo general y específico para confirmar o rechazar la hipótesis. La técnica usada para el presente trabajo de investigación fue diagnosticar y calificación en base a la tipología y codificada.

1.11.5 Instrumentos.

El instrumento es un recurso para la investigación, para los fenómenos y extraer la información; dentro de cada instrumento pueden distinguirse dos aspectos:

- Forma: Este instrumento es a la aproximación que se establece con lo empírico y las técnicas que se ha utilizado para esta área.
- Contenido: En cuanto a este instrumento, se ha utilizado las sentencias internacionales, nacionales, jurisprudencias y la resolución N° 0299-2017-30-5001-JR-PE-01.

Por consiguiente, para alcanzar los objetivos propuestos en la investigación se ha utilizado los instrumentos internacionales de análisis y de revisión documentales, sentencias del expediente N°0299-2017-30-5001-Jr-Pe-01.

➤ Procedimiento de investigación (recolección de datos).

Primero: se ha seleccionado fuentes directas e indirectas, tanto bibliográficas como hemerograficas necesarias para la recolección de los datos requeridos; también se consideró las principales fuentes legislativas de nuestro ordenamiento jurídico Nacional e Internacional, iniciando con el análisis Internacional de la Convención Americana de Derechos Humanos, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Pacto Internación de Derechos Civiles y Políticos, la Declaración de los Derechos Humanos, la Constitución Política del Estado y el Código Procesal Penal; también se utilizó doctrinas y jurisprudencias.

Segundo: En este aspecto se elaboró los instrumentos de investigación jurídica, los mismos que ayudaron a almacenar los datos recabados a través de las técnicas de investigación, estos datos sirvieron para construir el marco teórico del trabajo.

Tercero: Se seleccionó y aplico las técnicas de investigación jurídica, de los cuales se analizó el contenido para recabar los datos necesarios; asimismo, se aplicó el método denominado estudio del caso, el cual permitió analizar la resolución de la prisión preventiva del caso de la señora Keiko Sofía Fujimori Higuchi.

Cuarto: Estos procedimientos se han realizado con la finalidad de conseguir los objetivos de la investigación; primero analizando el concepto de la libertad individual, el concepto de la prisión preventiva y sus presupuestos nacional e internacional; el cual se realizó a través de los instrumentos internacionales.

Quinto: Para finalizar se procedió al análisis e interpretación de los datos obtenidos conforme a los parámetros del sistema de unidades y componentes por tratarse de un trabajo de investigación cualitativo (estudio de caso específico). Características del área de investigación.

1.11.6 Características geográficas.

La investigación se realizó del caso de la señora Keiko Sofía Fujimori Higuchi en el departamento de Lima, de la corte Expediente 00299-2017-28-5001-JR-PE-PE-01- del Primer Juzgado de Investigación preparatoria Nacional-Juez: Concepción Carhuancho Richard- Ministerio Público: Segunda Fiscalía Supra provincial Corporativa Especializada en Delitos de Lavado de Activos y pérdida de Dominio.



Capítulo IV: Resultados

1.12 Síntesis de la aplicación de la prisión preventiva en el Caso de la señora Kiko Sofía Fujimori Higuchi - expediente 0299-2017-28-5001-JR-PE-01.

El Ministerio Público inicia la investigación contra la señora Keiko Sofía Fujimori Higuchi, el 08 de marzo del 2016, sobre la constitución de una organización criminal y lavado de activos ilícitos en el interior del partido político fuerza 2011(hoy fuerza popular) que tenía entre sus fines obtener el poder político, recibiendo para ello aportes ilícitos provenientes de actos de corrupción del grupo empresarial brasileño Odrebecht en el Perú y diversas localidades del mundo, que luego estando en el poder se retribuyera estos aportes ilícitos mediante el otorgamiento de obras sobrevaluadas(ejecutivo), beneficios normativos(legislativo) y/o favorecimiento judicial (judicial), continuando así como un mecanismo de corrupción empresarial.

Fundamentos del Ministerio Público sobre el caso

Se ha identificado los niveles de organización criminal: Liderazgo y jefatura: keiko Sofía Fujimori Higuchi (presidente). Líderes y encargados de la captación de dineros ilícitos: Clemente Jaime Yoshiyama Tanaca (secretario nacional de economía); Encargada de administración y colaboración de los dineros ilícitos captados: Adriana Tarazona Martinez de Cortes (tesorera alterna del 2009 al 2011. Colaboradores de la organización: Un primer grupo de personas lo constituirían apersonas con vínculos de familiaridad, amicalidad, laboral y empresarial, que habrían figurado como aportes para ingresar fondos procedencia ilícita.

Un segundo grupo lo constituirían personas que teniendo vínculo entre ellos por familiaridad, amistad con miembros de fuerza 2011, han colaborado con la organización aceptando ser aportantes, sin haber acreditado dicho aporte personal, entre ellos: Ytalo Ulices Pachas Quiñones y otros. Ellos habrían prestado sus nombres para aparecer como aportantes cuando en realidad no lo serían, colaborando con el ocultamiento de estos dineros, siendo que algunos de ellos habrían recurrido al ofrecimiento de dinero de otros testigos para que declaren falsamente que también han aportado dinero al partido fuerza 2011 en su campaña del año 2011.

Un tercer grupo de personas que han colaborado con la organización criminal, corresponden a personas que cumplieron la función de transportar y/o depositar los dineros de procedencia ilícita en las cuentas del partido fuerza 2011, y ello se ha identificado por medio de los vuolchers de depósito bancario en el banco Scotiabank, toda vez que aparezca en varios de ellos firmas recurrentes y en pocos casos los números de DNI, siendo que se ha identificado, entre estos a: Angela Berenice Bautista Zeremelco y Daniel Mellado Correa.

Un cuarto grupo de personas que han colaborado con el organismo estatal encargado de la verificación y supervisión de fondos partidarios, esto es, la Gerencia de Supervisión de Fondos partidarios de la ONPE, emitieron Informes Técnicos que favorecieron a la organización Criminal en el lavado de activos que se investiga.

Un quinto grupo de personas que han colaborado con la organización criminal, corresponden a personas que habrían realizado actos de ocultamiento y/o obstrucción de la investigación a favor de la organización criminal, realizando actos captación de falsos aportantes y perturbación de averiguación de la verdad, se tiene los casos siguientes: Erik Giovanni Matto Monge, Luis Alberto Mejia Lecca y Jorge Javier Yoshiyama Sasai y otros. Por ello el Ministerio público solicitó requerimiento de detención preliminar Judicial por el plazo de diez días naturales de un grupo de investigados que son veinte personas naturales,

que son los siguientes: 1. Keiko Sofia Fujimori Higuchi. 2. Clemente Jaime Yoshiyama Tanaka. 3. Augusto Mario Bedoya Camere. 4. Adriana Bertilta Tarazona Martinez de Cortes. 5. Ytalo Ulises Pachas Quiñones. 6. Angela Berenis Bautista Zeremelco. 7. Daniell Mellado Correa. 8. Luis Alberto Mejia Lecca. 9. Jorge Javier Yoshiyama Sasaki. 10. Mayra Alexandra Castañon Davila. 11. Liz Documet Manrique. 12. Marizol Valles Chong. 13. Pedro Abel Velayarce Llanos. 14. Rafael Alejandro del Castillo Reategui. 15. Liulith Sanchez Bardales. 16. Giancarlo Bertini Vivanco. 17. Patrizia Coppero del Valle. 18. Erick Gioavanni Matto Monge. 19. Aurora de Jesus Torrejon Riva. 20. Alter Rengifo Saavedra.

Los elementos que determine alto grado de probabilidad la identificación de la actividad criminal precedente del (delito previo: corrupción de funcionarios) a) la declaración del ex presidente de la empresa Odebrecht, Marcelo Bhia Odebrecht, de fecha 09 de noviembre del 2017, este ha reconocido que la anotación “aumenta Keiko a 500”, se refería a una anotación en su agenda personal que correspondía a hacer entrega adicional de dinero, que correspondía a la suma de quinientos mil dólares americanos al partido de fuerza 2011 hoy fuerza popular, liderado por Keiko Sofía Fujimori Higuchi, a una suma similar entregado anteriormente , y que esto debía ser corroborado por Jorge Henrique Simoes Barata, ex jefe de Odebrecht en Perú.

b) El ex presidente de la empresa Odebrecht en el Perú, Jorge Henrique Simoes Barata el 28 de febrero del 2018 ha corroborado que hizo entrega de la suma de un millón de dólares americanos de forma directa a las personas de Clemente Yoshiyama Tanaka y Augusto Mario Bedoya Camere, secretario general y secretario de economía, respectivamente, del partido fuerza 2011 hoy fuerza popular de Keiko Fujimori Higuchi, y que en efecto la anotación “aumenta keiko a 500” hecha por Marcelo Bahia Odebrecht indicaba a la disposición suya de aumentar en quinientos mil dólares americanos a una suma similar anteriormente entregada, esto entre los años 2010 y 2011, dineros provenientes de la

caja de operaciones estructuradas de la empresa Odebrecht (caja 2) y que fue destinado al precitado partido liderado por Keiko Sofia Fijimori Higuchi. Y que existe también la suma doscientos mil dólares que fue entregada por la empresa Odebrecht a favor del partido fuerza 2011, esto de la COFIEP, presentada por Ricardo Briceño Villena.

c) Según mencionado de caja 2 de Odebrecht es para pagar coimas o financiar partidos políticos en el Perú, habrían existido cuatro fuetes. (los sobrecostos y comisiones que se atribuían como legítimos a prestadores de servicios y subcontratistas, pero no incluidos en los presupuestos de los proyectos; los anticipos y comisiones no declarados por la empresa; las transacciones de autoseguros y seguros propios y los gastos generales recaudados de sus afiliales).

[...] en conclusión estos ingresos por actividades proselitistas del año 2010, por el monto total de S/ 2'125, 235.02, en los cuales no se ha identificado a las personas que adquirieron los boletos de rifa, nos permiten inferir o sospechar que estas actividades en realidad no habrían podido recaudar tan importante suma de dinero siendo posible que los primeros US\$500,000.00 su equivalente entonces de S/.1'407, 500.00 que abrían sido entregados el año 2010 por Jorge Henrique Simeos Barata de Odebrecht a favor del fuerza 2011, habrían sido ingresados o filtrados bajo en concepto de estas actividades proselitistas reseñadas.

Siendo estas actividades organizadas por los integrantes del área de tesorería del partido fuerza 2011 hoy fuerza popular. Respecto al riesgo de fuga de los investigados y peligro de fuga de obstaculización de la actividad probatoria como requisito concurrente para los efectos disponer la medida de detención preliminar judicial de los veinte investigados en el presente caso también se cumple con dicho requisitos; pues la investigada Keiko Sofia Fujimori Higuchi esta en estadio de diligencias preliminares, el partido político fuerza popular antes fuerza 2011 y otros, por la presunta comisión de delito de lavado de

activos. Por ello se sostiene que existen razones plausibles que las personas materia de detención preliminar han cometido un delito sancionado con una pena privativa de libertad superior a los 4 años. Para ello consideraron lo siguiente: a) El arraigo en el país del imputado, determinando por el domicilio, residencia habitual, asiento de familia y de sus negocios o trabajo y las facilidades para abandonar definitivamente el país o permanecer oculto.

El arraigo tendría no sería de calidad, desde que si bien contaría con cierto arraigo domiciliario (por residir en una vivienda alquilada y familiar (al tener conyugue y dos hijas), no tendría arraigo laboral conocido (al no tener un trabajo conocido). Además, dicha investigada tendría facilidades para salir del país, conforme desprende del reporte de migraciones –oficio N°476-2018 migraciones, ya que desde el año 1994 a la fecha cuenta con salida a diversos países, de donde se sigue que existe el serio riesgo que no retorne al país, desde que en el extranjero cuenta con amistades y parientes, tal es el caso de los Estados Unidos(en donde residen sus suegros y amistades) y de Japón (debido a que tiene ascendencia japonesa y también tiene familiares en Japón) a) La gravedad de la pena que se espera como resultado del procedimiento:

La gravedad de pena en este delito es de 10 a 20 años, por lo que la pena conforme a las máximas de la experiencia, ante el peligro de recaer una pena tan gravosa sobre una persona y afectar su libertad ambulatoria, se espera que el temor que esta le infunde le haga fugar, más aún si como se ha expuesto, la investigada cuenta con capacidad económica para abandonar el país, por lo que tiene la capacidad de rehuir al accionar de la justicia.

d) La magnitud del daño causado y la ausencia de una actitud voluntaria del imputado para repararlo: El lavado de activos, delito por el cual está siendo investigado Fujimori Higuchi, es un delito pluriofensivo, de gran lesividad e interés social, aunando ello

al daño moral ocasionando a la imagen del país. Por tanto, estando a la gran magnitud del daño causando en la comisión de estos delitos y conforme a la práctica judicial, que impone reparaciones civiles altas, se espera que fuguen a fin de evitar reparar el daño causado.

Ello parte de la premisa sobre la que se basa la presente investigación, esto es, que el partido político fuerza popular (antes fuerza 2011), habría recibido dinero de procedencia ilícita, de la caja de operaciones estructuradas de la empresa Odebrecht, (caja 2), dinero que se le quiso otorgar apariencia de licitud, ingresándolo al tráfico económico a modo de aportes a favor del partido político en mención. Estando a los descritos, se aprecia la ausencia de actitud de reparar el daño ocasionado, por cuanto durante el transcurso de la investigación, afirma haber realizado el aporte por la suma de US\$ 5, 000.00 dólares americanos a favor del partido político investigado pese a que los elementos recabados durante la investigación demuestran lo contrario.

a) El comportamiento del imputado durante el procedimiento o en otro procedimiento anterior, en la medida que indique su voluntad de someterse a la persecución penal: No concurre cabalmente a las citaciones cursadas por el ministerio público, como se evidencia en su acta de incomparecencia de fecha 07 de diciembre del 2017, así como del escrito de reprogramación de fecha 19 de setiembre, en la cual hace mención que debido a diversas actividades ya asumidas con anterioridad, se le hace imposible concurrir las actividades ya asumidas con anterioridad, las cuales no acredita de manera documentada.

Cabe señalar, que en la diligencia de allanamiento de fecha 07 de diciembre del 2017, en los locales de partido político fuerza popular ubicados en surco y centro de Lima, hubo obstrucciones a la labor que desempeñaba el personal fiscal por parte de la imputada como de los integrantes de su organización política, dificultando de esta manera el desarrollo de dicha diligencia, no habiendo voluntad del imputado de someterse a la acción penal. a) a

pertenencia del imputado a una organización criminal o su integración a las mismas: Se le atribuye ser la líder de la organización criminal, toda vez que su calidad de presidenta del partido político (fuerza 2011) hoy fuerza popular y conforme a las atribuciones que le asiste según el estatuto de fuerza 2011, tiene injerencia dentro de todas las decisiones que se adopten en dicha organización. Asimismo, se tiene que, según las máximas de la experiencia, una organización criminal realiza estratagemas y métodos para favorecer la fuga de sus integrantes, a fin de no afectar las operaciones que realiza la misma.

1.12.1 Resoluciones de la prisión preventiva de la señora Keiko Sofia Fujimori Higuchi.

Primero: El Ministerio Público representado por la Segunda Fiscalía Supranacional Corporativa especializada en delitos de Lavado de Activos y Perdida de Dominio solicita la detención preliminar, llevándose a cabo la audiencia pública el 09 de octubre del 2018, Por el Juez Richard Concepción Carhuacho del 1er Juzgado de Investigación Preparatoria Nacional; en el requerimiento fiscal se sustenta únicamente en los arraigos familiar y domiciliario; de manera que el juez incorpora el arraigo laboral pese a que no fue propuesto por la fiscalía. Asimismo, el juez reproduce el requerimiento fiscal en el (extremo de la gravedad de la pena, magnitud del daño y ausencia de actitud voluntaria de repararlo, comportamiento del imputado y pertenencia a una organización criminal). Por consiguiente, mediante resolución N° 9, dictó una orden de detención preliminar por un plazo de 10 días.⁶⁴

La detención preliminar está establecida en el Código procesal Penal en el artículo 261°, en el cual señala que cuando, a) existan razones plausibles para considerar que una

⁶⁴ Expediente 00299-2017-28-5001-JR-PE-PE-01- 1er Juzgado de Investigación preparatoria Nacional-Juez: Concepción Carhuacho Richard- Ministerio Publico: Segunda Fiscalía Supra provincial Corporativa Especializada en Delitos de Lavado de Activos y perdida de Dominio 5 despacho. Resolución Judicial Numero uno-Auto de Detención preliminar Judicial.

persona ha cometido un delito sancionado con pena privativa de libertad superior a cuatro años y, b) por las circunstancias del caso, puede desprenderse cierta posibilidad de fuga u obstaculización de la averiguación de la verdad.

La defensa técnica ha apelado dicha resolución en la Segunda Sala Penal de Apelaciones Nacional en Adición a Sus Funciones Sala Penal Especializada En Delitos Aduaneros, Tributarios, De Mercado y Ambientales. El juez ha concedido los recursos de apelación a la imputada Keiko Sofía Fujimori Higuchi y otros. La sala de apelaciones se pronunció mediante la resolución N° 06, el diecisiete de octubre de dos mil dieciocho declarando nula la resolución número uno de fecha nueve de octubre de dos mil dieciocho emitida por el Juez del Primer Juzgado de Investigación Preparatoria Nacional, que declaró fundado el requerimiento fiscal de detención preliminar judicial, por el plazo máximo de diez días naturales, contra la investigada Keiko Sofía Fujimori Higuchi y otros.

Dicha resolución dispone la inmediata libertad de la procesada, finalmente dispone notificar al juez de Investigación Preparatoria Nacional Richard Augusto Concepción Carhuancho con la presente resolución a fin de que adecúe sus actuaciones ulteriores a lo expresado en la misma especialmente en lo que concierne a la motivación de las resoluciones judiciales, bajo apercibimiento de poner en conocimiento del órgano de Control de la Magistratura – OCMA, en caso de reiterar la omisión detectada.⁶⁵

Segundo: Expediente 00299-2017-28-5001-JR-PE-PE-01. El Ministerio Público solicito la prisión preventiva de 36 meses contra la señora Keiko Sofía Fujimori Higuchi. Por consiguiente, el 31 de octubre del 2018 el juez dictó prisión preventiva en contra de la señora Keiko Sofía Fujimori Higuchi; a pesar que el requerimiento de la fiscalía se efectuó

⁶⁵ Expediente N° 0299-2017-30-5001-Jr-Pe-01- Segunda Sala Penal De Apelaciones Nacional, En Adición A Sus Funciones Sala Penal Especializada En Delitos Aduaneros, Tributarios, De Mercado Y Ambientales- Auto De Apelación De Auto De Prisión Preventiva- Resolución N° 06.

por 7 imputados; tal circunstancia fue cuestionada por la defensa técnica, manifestando que debía culminar el debate de los investigados, a pesar de ello el juez dio lectura de la resolución declarando fundado el requerimiento por 36 meses de prisión preventiva.

Tercero: Por consiguiente, la defensa técnica interpuso el recurso de apelación el 06 de noviembre del 2018; prosiguiendo con el desarrollo del proceso el juez elevó los actuados después de 30 días a la instancia superior en contravención de la norma del artículo 278° del Código Procesal Penal, donde señala que el trámite debe realizarse en 24 horas.

Asimismo, el 14 de noviembre del 2018, el juez concedió el recurso de apelación, dentro de ello manifestó que reservar la elevación del recurso hasta la culminación de la transcripción de la resolución 7 y 8 por los especialistas de audiencias, dentro de 48 horas. Con fecha 23 de noviembre de 2018, durante la lectura de la decisión de prisión preventiva contra Jaime Yoshiyama, el juez emplazado señaló lo siguiente "está pendiente la última decisión, y solamente espera el tiempo de apelación de los demás investigados y una vez listo se elevará al superior jerárquico lo que corresponda".

Hasta dicho momento, aun no se había elevado el recurso interpuesto por la favorecida Keiko Fujimori; el 30 de noviembre de 2018, el juez emplazado elevó el incidente de apelación de prisión preventiva incompleto, razón por la cual, el 05 de diciembre, es decir, luego de 1 mes de haberse impugnado la decisión, el juez emplazado completó y remitió el incidente a la segunda instancia. El 15 de diciembre de 2018, la Sala emplazada realizó la audiencia de apelación y con fecha 3 de enero de 2019, la sala confirmó la resolución de la prisión preventiva.⁶⁶

⁶⁶ Expediente 00299-2017-28-5001-JR-PE-PE-01- 1er Juzgado de Investigación preparatoria Nacional-Juez: Concepción Carhuancho Richard- Ministerio Público: Segunda Fiscalía Supra provincial Corporativa Especializada en Delitos de Lavado de Activos y pérdida de Dominio 5 despacho- resolución Nro. siete- auto de prisión preventiva

Cuarto: La defensa técnica de la señora Keiko Sofia Fujimori Higuchi, presento una demanda constitucional de habeas Corpus, en la Segunda Sala Penal para procesos con reos libres (expediente N° 2021-2019-0), solicitando que se declaren nulas las resoluciones N°07, de fecha 31 de octubre del 2018(expediente 299-2017-36), emitida por el Primer Juzgado de Investigación Preparatoria Nacional, que ha dispuesto 36 meses de prision preventiva. Asimismo, la resolución N°26 de 03 de enero del 2019(expediente 299-2017-36), emitida por la Segunda Sala Penal de Apelaciones Nacional, que confirmo la resolución de la primera instancia; y la inmediata libertad de la imputada.

La defensa técnica de la imputada alego que violaron las garantías como vulneración de su derecho a la libertad personal en conexidad con sus derechos a la debida motivación de las resoluciones judiciales, principio de proporcionalidad, el derecho de defensa, el principio de legalidad y presunción de inocencia.

El Habeas Corpus fue presentada contra Richard Augusto Concepción Carhuancho, Juez del Primer Juzgado de Investigación Preparatoria Nacional; y César Sahuanay Calsín, María Jéssica León Yarango E Ivan Quispe Aucca, Jueces Superiores integrantes de la Segunda Sala Penal de Apelaciones Nacional en adición a sus funciones de Sala Penal Especializada en delitos aduaneros, tributarios, de mercado y ambientales; afectaciones cometidas en el expediente N° 299-2017-36. De fecha 11 de junio de 2019; declaro improcedente la demanda constitucional de Habeas Corpus.⁶⁷

Quinto: La defensa técnica de la señora Keiko Sofia Fijimori Higuchi, el 08 de marzo del 2019 interpuso demanda de Habeas Corpus en Tribunal Constitucional, en contra de

⁶⁷ Expediente N°: 02021-2019-0 (Hc) Corte Superior De Justicia De Lima Segunda Sala Penal Para Procesos Con Reos Libres.

juez del Primer Juzgado de Investigación Preparatoria y los jueces superiores de la Segunda Sala Penal de Apelaciones Nacional en adición a sus funciones de Sala Penal Especializada en delitos aduaneros, tributarios, de mercado y ambientales, solicitando la nulidad de la Resolución 7, del 31 de octubre de 2018, y la Resolución 26, del 3 de enero de 2019, emitidas en el expediente 299-2017-36.

Mediante las que, en doble instancia, le han impuesto 36 meses de prisión preventiva, vulnerando los derechos fundamentales a la libertad individual, al debido proceso, a la motivación de las resoluciones judiciales, a la defensa, el principio de legalidad y la presunción de inocencia de la favorecida. Tribunal Constitucional mediante la sentencia de fecha 28 de noviembre de 2019 declaro FUNDADA la demanda por haberse vulnerado el derecho a la libertad personal de la favorecida Keiko Sofía Fujimori Higuchi.

En consecuencia, declarar NULA la Resolución 7, de fecha 31 de octubre de 2018, expedida por el juez del Primer Juzgado de Investigación Preparatoria Nacional; NULA la Resolución 26, de fecha 3 de enero de 2019, expedida por la Sala Penal de Apelaciones Nacional; y NULA la ejecutoria del 9 de agosto de 2019, expedida por la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República; y, retrotrayendo las cosas al estado anterior a la emisión de las resoluciones anuladas.

DISPONER la inmediata libertad de la favorecida, Keiko Sofía Fujimori Higuchi; asimismo, Declara FUNDADA la demanda por haberse vulnerado los derechos a la presunción de inocencia, el debido proceso, la debida motivación de las resoluciones judiciales y a la defensa de la favorecida Keiko Sofia Fujimori Higuchi, así como el principio de razonabilidad.⁶⁸

⁶⁸ Sentencia Tribunal Constitucional - Exp. N.º 02534-2019-Phc/Tc-Lima- Keiko Sofía Fujimori Higuchi- Lima, 28 de noviembre De 2019.

Sexto: Luego de obtener la libertad la señora Keiko Sofia Fujimori Higuchi, el 28 de enero del 2020 el Juzgado de Investigación Preparatorio dispuso prisión preventiva por 15 meses.

Séptimo: En febrero del 2020, la defensa técnica presento recurso de apelación; por consiguiente, el 30 de abril del 2020, la Segunda Sala Penal de Apelaciones Nacional Permanente Especializada en Crimen Organizado ordenó su excarcelación, argumentando que no existe peligro de fuga ni de entorpecimiento de la justicia. Asimismo, le impuso reglas como: No ausentarse de la ciudad de su domicilio ni variar el mismo sin previa autorización por escrito además deberá acercarse cada 30 días a la oficina de Registros y Control Biométrico para registrar su huella digital.

Además, la investigada debe pagar una S/70.000.00 soles. el coordinador del equipo especial lava jato; Rafael Vela manifestó en entrevista con RPP, que es ilegal, arbitraria y rompe las garantías de imparcialidad.

1.13 Consideraciones generales Nacional e Internacional de la prisión preventiva.

La Convención Americana Sobre Derechos Humanos. San José, Costa Rica del 22 de noviembre de 1969 artículo 7. 3 “Nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento arbitrarios.” Asimismo, en su artículo 8.2 dispone que “Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad [.....]”; en concordancia con lo mencionado con los tratados el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en su Artículo 9.1 señala que “Todo

individuo tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales. Nadie podrá ser sometido a detención o prisión arbitrarias. [.....].”

La Organización de Naciones Unidas refiere un conjunto de Principios para la Protección de Todas las Personas, adoptado por la Asamblea General en su resolución 43/173, de 9 de diciembre de 1988, Principio 36.1 señala que. “Se presumirá la inocencia de toda persona sospechosa o acusada de un delito y se la tratará como tal mientras no haya sido probada su culpabilidad conforme al derecho en un juicio público en el que haya gozado de todas las garantías necesarias para su defensa.”

En relación al principio de inocencia en el ámbito de proceso penal, el procesado debe permanecer en libertad, como regla general y como excepcional la Prisión preventiva; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en su artículo 9, numeral 3 dispone que: [.....]. La prisión preventiva de las personas que hayan de ser juzgadas no debe ser la regla general, pero su libertad podrá estar subordinada a garantías que aseguren la comparecencia del acusado en el acto del juicio, [...]”. Asimismo, en las reglas mínimas de las Naciones Unidas sobre las medidas no preventivas en la regla de Tokio establece en su disposición 6.1 “En el procedimiento penal sólo se recurrirá a la prisión preventiva como último recurso [...]

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha sostenido en su informe N° 2/97, “[.....] la prisión preventiva no exceda el plazo razonable mencionado en el artículo 7.5. De lo contrario, dicha prisión adquiere el carácter de una pena anticipada, y constituye una violación del artículo 8.2 de la Convención Americana”.⁶⁹ También la corte Interamericana, en el caso “Velásquez Rodríguez”, sostuvo “[.....], no cabe admitir que

⁶⁹ Informe N° 2/97 del 11 de marzo de 1997, párr.12.

el poder pueda ejercerse sin límite alguno o que el Estado pueda valerse de cualquier procedimiento para alcanzar sus objetivos, sin sujeción al derecho o a la moral. [.....]”⁷⁰

La Comisión Interamericana de los Derechos Humanos expresa en su informe del año 2017, [.....]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 [...].⁷¹ Asimismo, refiere [.....], que el uso no excepcional de la prisión preventiva continúa constituyendo uno de los problemas más graves y extendidos que enfrentan los Estados de la OEA en cuanto al respeto y garantía de los derechos de las personas privadas de libertad. [.....]⁷²

La Comisión Interamericana De Derechos Humanos en su Informe 86/9 en el caso de Jorge, José y Dante Peirano Basso República Oriental Del Uruguay expresa que:

*“Como presupuesto para disponer la privación de la libertad de una persona en el marco de un proceso penal deben existir elementos de prueba serios que vinculen al imputado con el hecho investigado. Ello configura una exigencia ineludible a la hora de imponer cualquier medida cautelar, ya que esa sola circunstancia, la prueba que vincula a la persona al hecho, es lo que distingue al imputado –inocente– contra quien se dispone la medida, de las demás personas, contra quienes no se establece medida de coerción alguna –igualmente inocentes”.*⁷³

La limitación al derecho a la libertad en fines preventivos del procesado debe analizarse siempre en el principio de *pro homine*. En relación a ello la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en su informe del 2009 señala que:

“A su vez, el riesgo procesal de fuga o de frustración de la investigación debe estar fundado en circunstancias objetivas. La mera alegación sin consideración del caso concreto no satisface este requisito. Por ello, las legislaciones sólo pueden establecer presunciones iuris tantum sobre este peligro, basadas en circunstancias de hecho que,

⁷⁰ Corte I.D.H., Caso Velásquez Rodríguez. Sentencia de 29 de julio de 1988. Serie C Nº 4, párrafo 154

⁷¹ CIDH, (3/2017). Informe sobre medidas dirigidas a reducir el uso de la prisión preventiva en las América. OEA.parr.2.

⁷² CIDH, (3/2017). Informe sobre medidas dirigidas a reducir el uso de la prisión preventiva en las América. OEA.parr.224.

⁷³ Informe No. 86/09 caso 12.553 fondo Jorge, José y Dante Peirano Basso República Oriental Del Uruguay de Agosto De 2009.parr.77.

*de ser comprobadas en el caso concreto, podrán ser tomadas en consideración por el juzgador para determinar si se dan en el caso las condiciones de excepción que permitan fundamentar la prisión preventiva. De lo contrario, perdería sentido el peligro procesal como fundamento de la prisión preventiva. Sin embargo, nada impide que el Estado imponga condiciones limitativas a la decisión de mantener la privación de libertad”.*⁷⁴

La prisión preventiva es una medida cautelar excepcional, en esta cuestión la Comisión Interamericana de Derechos Humanos expone que:

*“La prisión preventiva está limitada por los principios de legalidad, presunción de inocencia, necesidad y proporcionalidad, indispensables en una sociedad democrática. Constituye la medida más severa que se puede imponer al imputado, y por ello debe aplicarse excepcionalmente. La regla debe ser la libertad del procesado mientras se resuelve acerca de su responsabilidad penal”.*⁷⁵

Legislación Nacional.

La Constitución Política del Perú en su título I-Capítulo I-Artículo 2.24 e. expresa taxativamente que “Toda persona es considerada inocente mientras no se haya declarado judicialmente su responsabilidad”. Asimismo, el Código Procesal Penal en su artículo II del título preliminar señala que:

*“Toda persona imputada de la comisión de un hecho punible es considerada inocente, y debe ser tratada como tal, mientras no se demuestre lo contrario y se haya declarado su responsabilidad mediante sentencia firme debidamente motivada. Para estos efectos, se requiere de una suficiente actividad probatoria de cargo, obtenida y actuada con las debidas garantías procesales”.*⁷⁶

En el Código Procesal Penal en su artículo 268° refiere que “El juez, a solicitud del Ministerio Público, podrá dictar mandato de prisión preventiva, si atendiendo a los primeros recaudos sea posible determinar la concurrencia de los siguientes presupuestos” estos

⁷⁴ Informe No. 86/09 caso 12.553 fondo Jorge, José y Dante Peirano Basso República Oriental Del Uruguay de Agosto De 2009.parr.85.

⁷⁵ Corte I.D.H., Caso López Álvarez. Sentencia de 1º de febrero de 2006. Serie C Nº 141, párrafo 67

⁷⁶ Código Procesal Penal, artículo II del título preliminar.

presupuestos son que existan graves elementos fundados, la sanción debe ser mayor a cuatro años para que el procesado no obstaculice la investigación o el investigado no se fugue.

“Que existen fundados y graves elementos de convicción para estimar razonablemente la comisión de un delito que vincule al imputado como autor o partícipe del mismo. b) Que la sanción a imponerse sea superior a cuatro años de pena privativa de libertad; y c) Que el imputado, en razón a sus antecedentes y otras circunstancias del caso particular, permita colegir razonablemente que tratará de eludir la acción de la justicia (peligro de fuga) u obstaculizar la averiguación de la verdad (peligro de obstaculización)”.⁷⁷

La casación 623-2013 de Moquegua, establece criterios procesales sobre la aplicación de la prisión preventiva; entre ellos está la motivación que deben tener los autos o resoluciones que declaran fundada el requerimiento de la prisión preventiva y también precisa dos presupuestos materiales que son la proporcionalidad de la medida y su duración. En ese sentido el Ministerio Público su fundamento debe ser idónea, necesario y proporcional con la medida cautelar.

“Finalmente, se fundamentará la proporcionalidad de la medida cautelar solicitada, la magnitud del riesgo procesal acreditado, así como su duración. El Fiscal debe motivar en su requerimiento escrito, conforme al artículo ciento veintidós del Código Procesal Penal y en las alegaciones orales, demostrando por qué es idónea, necesaria y proporcional en sentido estricto. La defensa podrá cuestionarlo”.⁷⁸

Agregando a la doctrina el XI acuerdo Plenario de la Corte superior de Justicia, ha establecido como presupuestos de la prisión preventiva la sospecha fuerte como base las causales o motivos “ la verificación de esta sospecha fuerte requiere, en tanto juicio de atribución del delito al imputado, el examen de las fuentes-medios de investigación o de las fuentes- medios de prueba lícitos-la licitud es un componente necesario del de prueba-

⁷⁷ Código Procesal Penal artículo 268°.

⁷⁸ Casación 623-2013, Moquegua de fecha 31 de Julio del 2015- audiencia, motivación y elementos (fumus delicti comisi, pena probable, peligro procesal -peligro de fuga-) de la medida de prisión preventiva. vigesimo degundo.

[...]”⁷⁹ y los requisitos que se estableció son “los motivos de prisión preventiva, que se erigen en requisitos de la prisión preventiva son dos:(i) delito grave, y (ii) peligrosismo procesal (*periculum libertatis*, que en el proceso civil se denomina *periculum in mora*)”.⁸⁰

El Tribunal Constitucional se ha referido que la pertenencia de los investigados a una organización criminal, justificar el peligro procesal es un criterio punitivo. Asimismo, señala que los principios de razonabilidad y proporcionalidad y las medidas más idóneas deben ser debidamente motivadas.

*“En definitiva, pues, sostener que pueda bastar la gravedad de la pena y los indicios de pertenencia a una organización criminal para justificar una orden preventiva de prisión, es violatorio de los derechos fundamentales a la presunción de inocencia y a la libertad personal. Este Tribunal considera que pueden ser elementos que contribuyan a presumir el peligro procesal (ya sea de peligro de fuga o de obstaculización probatoria), pero por sí solos no son suficientes. De ahí que se discrepe de lo sostenido en el Fundamento 54 in fine de la Casación 626-2013 (“en ciertos casos solo basta la gravedad de la pena y [la imputación de pertenencia a una organización criminal] para imponer [prisión preventiva]”), por tratarse de una afirmación reñida con la Constitución”.*⁸¹

1.14 Discusiones sobre la aplicación de la prisión preventiva a la señora Keiko

Sofía Fujimori Higuchi.

1. En el caso de la señora Keiko Sofía Fujimori Higuchi, la aplicación de la prisión preventiva, no cumple con los estándares internacionales ya que no se cumplió con el principio de la presunción de inocencia, el cual, ya es afirmado por la Comisión

⁷⁹ XI Pleno Jurisdiccional de la Corte Suprema, Acuerdo Plenario N° 01-2019/CIJ-116 de fecha 10 de septiembre del 2019;parr.25

⁸⁰XI Pleno Jurisdiccional de la Corte Suprema, Acuerdo Plenario N° 01-2019/CIJ-116 de fecha 10 de septiembre del 2019;parr.34.

⁸¹ Sentencia Del Tribunal Constitucional Exp N ° 00502-2018-phc/TC (acumulado) –caso Ollanta Moisés Humala Tasso y Nadine Heredia Alarcón. de fecha s 26 del mes abril de 2018.parr. 122.

Interamericana de Derechos Humanos, que señala que el principio de la presunción de inocencia es el punto de partida para cualquier análisis de los derechos de la persona; asimismo hay diversos Instrumentos Internacionales que establecen para los procesos penales y sobre todo la privación de libertad, tales como el Pacto Internacional de derechos Civiles y Políticos (art.14.2), Declaración Universal de Derechos Humanos (art.11.1), la Declaración Americana(art. XXVI), la Declaración Americana de Derechos Humanos (art.8.2) y, finalmente la Constitución Política del Perú (art. 2.24e).

Asimismo, las doctrinas Nacionales e Internacionales señalan que la naturaleza de la prisión preventiva es excepcional, señalando criterios de necesidad y proporcionalidad; elementos que deben estar en toda política criminal, con estricto apego a las normas establecidas en los instrumentos internacionales; ya que es un derecho establecido para proteger un derecho fundamental como la libertad y la integridad personal. De manera que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos señala que la prisión preventiva es una medida cautela no punitiva.

2. Fundamentos y graves elementos de convicción del caso, en este presupuesto no cumple con los presupuestos internacionales porque no se ha llegado a corroborar la manifestación de los testigos ni identificar de forma directa que la señora Keiko Sofia Fuimori Higuchi, sea la líder y jefa de una organización criminal dentro del partido político (fuerza 2011). Asimismo, no pudo acreditar los elementos de convicción suficientes para sostener la probabilidad de la existencia del hecho y la participación de la imputada en este caso.

3. Referente a la prognosis de la pena, en este aspecto no se cumple ya que no se ha identificado plenamente que la señora Keiko Sofia Fujimori Higuchi, sea la líder de una organización criminal.

4. Peligro procesal, no se cumple con este fundamento, ya que la procesada cuenta con arraigo familiar, arraigo domiciliario y laboral.

5. Peligro de obstaculización, no se ha identificado o corroborado la manifestación de los testigos de que la imputada haya coaccionado para que no declaren en su contra.

6. Proporcionalidad y excepcionalidad: En estos principios busca la equivalencia entre la intensidad de la medida de coerción y la magnitud del peligro procesal; la aplicación de la prisión preventiva nunca puede ser mayor que la violencia, en consecuencia, la resolución sería arbitraria.

Conclusiones

Primero. - La libertad personal es un derecho fundamental de cada individuo, reconocidos por las normas nacionales e internacionales, que también pueden ser restringidos por la misma ley; por ello la aplicación de la prisión preventiva es estrictamente excepcional y aplicarse los estándares internacionales, adecuarse a los principios de legalidad, presunción de inocencia, razonabilidad, necesidad y proporcionalidad.

Segundo. - En una sociedad democrática en el sistema procesal penal prima la dignidad de la persona humana, los derechos fundamentales que es la libertad personal y que toda persona debe ser considerada inocente mientras no se declare lo contrario mediante una sentencia firme y que durante su proceso penal debe permanecer en libertad.

Tercero. - La privación a la libertad previa a la emisión de una sentencia definitiva debe ser excepcional y no la regla, con las garantías básicas del debido proceso y la presunción de inocencia del procesado, garantizando la plenitud del derecho de defensa del imputado, que la autoridad judicial tiene el deber de analizar de manera integral de todos los aspectos procesales y sustantivos.

Cuarto. - La aplicación de la prisión preventiva no excepcional constituye una grave violación de los Derechos Humanos, conforme a los parámetros del nuevo modelo acusatorio. De acuerdo al análisis de la resolución judicial del caso de la señora Keiko Sofía Fujimori Higuchi, el Juzgado de Investigación preparatoria Nacional aplicó el instrumento o la medida cautelar como regla general, ante simple solicitud del Ministerio Público y la influencia de la prensa mediática; vulnerando la libertad de la procesada, ya que aún los elementos de convicción carecen de la veracidad del caso.

Quinto. - Los fundamentos de la resolución Judicial no cumplen con los estándares internacionales, ya que la prisión preventiva es una medida cautela excepcional restrictiva y

de ultimo *ratio*, de manera que los elementos de convicción como presupuesto material no fueron corroborados ni los testigos identifican de manera directa a la acusada; por ello el mandato de prisión preventiva resultan ser arbitrario al no aplicarse los principios, los derechos inherentes de la procesada y el fin del instrumento de la prisión preventiva establecida.

Recomendaciones

En relación al análisis y las conclusiones presentadas en este trabajo se formula las siguientes recomendaciones:

PRIMERO. – Se recomienda que el juez en el ejercicio de su potestad jurisdiccional tenga en cuenta los mecanismos como la detención domiciliaria o la fianza y diversos parámetros jurídicos alternativas que existe en la legislación Nacional. Asimismo, sancionar eficazmente el delito y proteger la libertad del individuo; con normas viables previsto en la Convención Americana de los Derechos Humanos, La Corte Interamericana, la Comisión Interamericana y la Constitución Política; aplicando los principios y derechos que son como el principio de presunción de inocencia, principio de legalidad, necesidad y proporcionalidad.

SEGUNDO. - Erradicar el uso excesivo de la prisión preventiva como herramienta de control social para combatir la corrupción; que el uso de la prisión preventiva sea realmente excepcional y que las autoridades judiciales tengan criterio eminentemente excepcional siempre respeten el derecho de presunción de inocencia.

TERCERO. - Que, el Ministerio Publico Fortalezca, refuerce, capacite de manera permanente al personal y se elimine la burocracia para la investigación de los hechos delictivos; de manera que agilicen los procesos en el tiempo oportuno.

CUARTO. - El sistema de defensa publica fortalezca la calidad de servicio, oportuno, efectiva, con lineamientos de la protección de los derechos fundamentales de todos los individuos; siempre garantizando el principio procesal de igualdad de armas entre la defensa pública y la fiscalía, teniendo acceso a los expedientes y todos los elementos de convicción de la investigación.

QUINTO. - Los medios de comunicación social contribuya a cumplir con su deber de informar sin sensacionalismo ni violencia, de forma que sea objetiva y diseñar reglas claras de manejo de información en el ámbito penal; preservar la dignidad de las víctimas y garantizar la presunción de inocencia.

Referencias

- Alarcón Corsi, H. (2010). Prisión preventiva, terremoto y saqueos: Comentario a las sentencias de la Corte Suprema. En, Revista Ius et Praxis, N° 2, 2010, pp. 393- 414
- Andrés Ibáñez, P. (1996). Presunción de inocencia y prisión sin condena, Consejo General del Poder Judicial Cuadernos del Poder Judicial), Madrid, p. 19.
- Barona Vilar, S. (1988): prisión provisional y medidas alternativas; Editorial Bpsch, Barcelona.pp.20-21.
- Bovino, A, (1997) “El encarcelamiento preventivo en los tratados de derechos humanos”, ABREGÚ, Martín, y COURTIS, Christian, compiladores. En: La aplicación de los tratados internacionales sobre derechos humanos por los tribunales locales, Editorial Del Puerto/CELS, Buenos Aires, p. 434.
- Casación 623-2013, Moquegua de fecha 31 de Julio del 2015- audiencia, motivación y elementos (fumus delicti comisi, pena probable, peligro procesal -peligro de fuga-) de la medida de prisión preventiva. vigesimo degundo.
- Casación de Arequipa N°631-2015- de fecha 21 de diciembre- El arraigo como presupuestos del peligro de fuga-Sumilla.
- Casación N.º 626-2013 Moquegua. -. Fjs.22.
- Casación N° 631 – 2015, Arequipa Sumilla: El Arraigo Como Presupuesto Del Peligro De Fuga. sexto prr.
- Cerna Camones D.(2018). La prisión preventiva: ¿Medida cautelar o anticipo de pena? Un análisis comparado del uso desmedido de la prisión preventiva en América Latina.Tesina para optar el Título de Segunda Especialidades Derecho Procesal. Escuela Académico Profesional De Derecho Y Ciencia Política. Facultad De Derecho Y Ciencia Política.Universidad Norbert Wiener. Lima – Perú.
- Cerna Camones D.(2018). La prisión preventiva: ¿Medida cautelar o anticipo de pena? Un análisis comparado del uso desmedido de la prisión preventiva en América Latina.Tesina para optar el Título de Segunda Especialidaden Derecho Procesal. Escuela Académico Profesional De Derecho Y Ciencia Política. Facultad De Derecho Y Ciencia Política. Universidad Norbert Wiener. Lima – Perú.
- CIDH, (105/2017). Informe sobre reducir el uso de la Prisión Preventiva. OEA.parr.51.
- CIDH, (3/2017). Informe sobre medidas dirigidas a reducir el uso de la prisión preventiva en las América. OEA.parr.2.

CIDH, (3/2017). Informe sobre medidas dirigidas a reducir el uso de la prisión preventiva en las América. OEA.parr.224.

CIDH, (46/2013). Informe sobre el uso de la Prisión Preventiva. OEA.parr.22.

CIDH, (46/2013). Informe sobre el uso de la Prisión Preventiva. OEA.parr.159

CIDH, (46/2013). Informe sobre el uso de la Prisión Preventiva. OEA.parr.21.

CIDH, (46/2013). Informe sobre el uso de la Prisión Preventiva. OEA.parr.173.

CIDH, (46/2013). Informe sobre el uso de la Prisión Preventiva. OEA.parr.125.

CJDR-S PP Casación N.º 626-2013 Moquegua. - Sumilla: Establecen doctrina jurisprudencial sobre la audiencia, motivación y elementos (*fumus delicti comisi*, pena probable, peligro procesal -peligro de fuga-) de la medida de prisión preventiva. parr. vigésimo séptimo.

CJDR-S PP Casación N.º 626-2013 Moquegua. - Sumilla: Establecen doctrina jurisprudencial sobre la audiencia, motivación y elementos (*fumus delicti comisi*, pena probable, peligro procesal -peligro de fuga-) de la medida de prisión preventiva. Parr. vigésimo noveno.

CJDR-S PP Casación N.º 626-2013 Moquegua. - Sumilla: Establecen doctrina jurisprudencial sobre la audiencia, motivación y elementos (*fumus delicti comisi*, pena probable, peligro procesal -peligro de fuga-) de la medida de prisión preventiva. Fj.33

Código Procesal Penal artículo 268º.

Código Procesal Penal, artículo II del título preliminar.

Código Procesal Penal, Perú, en vigor a partir del 29 de julio de 2004, artículos 272.2 y 274.1.

Código Procesal Penal-2004-Artículo 270º.

Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe N.º 12/96, párrafos 80, 83.

Constitución Política del Perú –Título I-Capítulo I-Artículo 2.24.

Convención Americana de Derechos Humanos- artículo 25.

Convención Americana de Derechos Humanos- artículo 8.

Convención Americana sobre Derechos Humanos Comentada- Artículo 7. (art. 7.2) (art. 7.3), Derecho a la Libertad Personal.

Convención Americana Sobre Derechos Humanos. San José, costa rica 7 al 22 de noviembre de 1969 artículo 7.

Corte I.D.H., Caso Acosta Calderón. Sentencia de 24 de junio de 2005. Serie C No. 129, párr. 74

Corte I.D.H., Caso Velásquez Rodríguez. Sentencia de 29 de julio de 1988. Serie C N° 4, párrafo 154

Corte I.D.H., Caso López Álvarez. Sentencia de 1° de febrero de 2006. Serie C N° 141, párrafo 67.

Corte IDH. Caso Barreto Leiva Vs. Venezuela. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de noviembre de 2009. Serie C No. 206, párr. 122

Corte IDH. Caso Barreto Leiva Vs. Venezuela. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de noviembre de 2009. Serie C No. 206, párr. 122.

Corte IDH. Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez vs. Ecuador. EPFRC. 2007, párr. 93.

Corte IDH. Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez vs. Ecuador. EPFRC. 2007, párr. 103.

Corte IDH. Caso López Álvarez Vs. Honduras. Sentencia de 1 de febrero de 2006. Serie C No. 141, voto razonado del Juez Sergio García Ramírez, párr. 18

Corte IDH. Caso López Álvarez Vs. Honduras. Sentencia de 1 de febrero de 2006. Serie C No. 141, párr. 67.

Corte IDH. Caso Palamara Iribarne vs. Chile. FRC. 2005, párr. 197.

Corte IDH. Caso Servellón García y otros vs. Honduras. Sentencia de 21 de septiembre de 2006. Serie C No. 152, párr. 87.

Corte IDH. Informe No. 86/09, Caso 12.553, párrs. 71 y 75.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Villagran Morales, del 19 de noviembre de 1999

Cusi, J. E. (2017) Prisión Preventiva ¿Qué alego en la audiencia? (1era. Edición). Ediciones Jurídicas S.A.C.

Decreto Legislativo No. 1307, que modifica el Código Procesal Penal para dotar de medidas de eficacia a la persecución y sanción de los delitos de corrupción de funcionarios y de criminalidad organizada, Perú, publicado el 30 de diciembre de 2016 y en vigor 90 días después de su publicación.

Del Rio Labarthe, G. (2008) Prisión Preventiva en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional En: Temas penales en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional. Anuario de Derecho Penal, Lima, pag.112.

Del Rio Labarthe, G.(2008) La Prisión Preventiva en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional. En: Temas penales en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional. Anuario de Derecho Penal, Lima, pág.97

ECHR, Case Fox, Campbell y Hartley v. United Kingdom, Judgment of 30 August 1990, para. 32. Traducción de la Secretaría de la Corte.

El Informe sobre el Uso de la Prisión Preventiva en las Américas del 30 de Diciembre de 2013, emitido por la CIDH (Comisión Interamericana de Derechos Humanos), detalla que uno de los estándares contenidos en el Art. 7.5 numeral 21.

Expediente 00299-2017-28-5001-JR-PE-PE-01- 1er Juzgado de Investigación preparatoria Nacional-Juez: Concepción Carhuacho Richard- Ministerio Publico: Segunda Fiscalía Supra provincial Corporativa Especializada en Delitos de Lavado de Activos y perdida de Dominio 5 despacho. Resolución Judicial Numero uno-Auto de Detención preliminar Judicial.

Expediente 00299-2017-28-5001-JR-PE-PE-01- 1er Juzgado de Investigación preparatoria Nacional-Juez: Concepción Carhuacho Richard- Ministerio Publico: Segunda Fiscalía Supra provincial Corporativa Especializada en Delitos de Lavado de Activos y perdida de Dominio 5 despacho- resolución Nro. siete- auto de prisión preventiva

Expediente N° 0299-2017-30-5001-Jr-Pe-01- Segunda Sala Penal De Apelaciones Nacional, En Adición A Sus Funciones Sala Penal Especializada En Delitos Aduaneros, Tributarios, De Mercado Y Ambientales- Auto De Apelación De Auto De Prisión Preventiva- Resolución N° 06.

Expediente N°: 02021-2019-0 (Hc) Corte Superior De Justicia De Lima Segunda Sala Penal Para Procesos Con Reos Libres.

Gimeno Sendra, V. (1996). El proceso de hábeas corpus, Tecnos, Madrid, p. 15.

Grevi, V. (1976). Libertà personale dell'imputato e costituzione, Editorial Giuffrè, Milán, p. 149.

Gutiérrez Cabiedes, P. (2004): 151.

Información referida por la Defensoría del Pueblo, durante el Conversatorio sobre medidas dirigidas a reducir la prisión preventiva en Perú. CIDH, Visita a Perú, febrero de 2017.

Informe N° 2/97 del 11 de marzo de 1997, párr.12.

Informe No. 86/09 caso 12.553 fondo Jorge, José y Dante Peirano Basso República Oriental Del Uruguay de Agosto De 2009.parr.77.

Informe No. 86/09 caso 12.553 fondo Jorge, José y Dante Peirano Basso República Oriental Del Uruguay de Agosto De 2009.parr.85.

Loza Avalos, C. (2013) Prisión preventiva.pag.14.

O.N.U., Conjunto de Principios para la Protección de Todas las Personas Sometidas a Cualquier Forma de Detención o Prisión, Adoptado por la Asamblea General en su resolución 43/173, de 9 de diciembre de 1988, Principios 2 y 4, respectivamente.

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en el Artículo 9, numeral 1.

Pacto Internacional de los Derechos Civiles. Artículo.9.3

Roxin, C. (2000). Derecho Procesal Penal. Buenos Aires: Del puerto.

SCIDH, Asunto “Suarez Rosero”, de 12 de noviembre de 1997, párrafo 77.

Sentencia Convención OIDH, caso Norin Catriman y otros vs. Chile, parr. 312,a.

Sentencia de fecha 30 de junio del 2009, expedida en el Caso R everón Trujillo v. Venezuela, párrafo 68

Sentencia del Tribunal Constitucional (2017). Caso Moises Wolfeson Woloch N° 6201-2007/PHC/TC, con fecha 10 de marzo de 2008.pag-31.

Sentencia Del Tribunal Constitucional Exp N ° 00502-2018-phc/TC (acumulado) –caso Ollanta Moisés Humala Tasso y Nadine Heredia Alarcón. de fecha s 26 del mes abril de 2018.parr. 122.

Sentencia recaída en el expediente 0023-2003-AI/TC, de fecha 9 de junio de 2004. Acción de inconstitucionalidad. Fundamento Jurídico 27.

Sentencia Tribunal Constitucional - Exp. N.º 02534-2019-Phc/Tc-Lima- Keiko Sofía Fujimori Higuchi- Lima, 28 de noviembre De 2019.

STC, Exp. N° 03556-2012-PHC/TC-Junín, Caso: Serafín Martín, FJ. 3.

STC, Exp. N° 04630-2013-PHC/TC-La libertad, FJ 3).

STC, Exp. N° 2029-2005-PHC/TC-Lima, Caso Fortunado Félix Utrilla Aguirre, FJ 5.

STC, Exp. N° 1091-2002-HC/TC-Lima, Caso: Vicente Ignacio Silva Checa, FJ 5.

STEDH, Asunto “Buckley”, de 25 de setiembre de 1969 y STEDH, Asunto “Handyside”, de 7 de diciembre de 1976. (Cerna Camones, 2018. 5).

XI Pleno Jurisdiccional de la Corte Suprema, Acuerdo Plenario N° 01-2019/CIJ-116 de fecha 10 de septiembre del 2019; parr.25

XI Pleno Jurisdiccional de la Corte Suprema, Acuerdo Plenario N° 01-2019/CIJ-116 de fecha 10 de septiembre del 2019; parr.34.

XI Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales permanente, Transitoria y Especial- Acuerdo Plenario N° 01-2019/CIJ-116.Asunto: Prisión preventiva: Presupuesto y Requisitos. Párrafo 34,35 y 39-