

UNIVERSIDAD NACIONAL DEL ALTIPLANO - PUNO
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS
ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO



**“EL DISCURSO MEDIÁTICO COMO FENÓMENO
PERSUASIVO Y LA VULNERACIÓN DE LAS GARANTÍAS
PROCESALES EN LAS DECISIONES EMITIDAS SOBRE LA
PRISIÓN PREVENTIVA”.**

TESIS

PRESENTADA POR:

Bach. DIEGO ARMANDO CARPIO QUISPE

PARA OPTAR EL TÍTULO PROFESIONAL DE:

ABOGADO

PROMOCIÓN XXXV (2014-II)

Puno – Perú

2017

UNIVERSIDAD NACIONAL DEL ALTIPLANO - PUNO
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS
ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO

“EL DISCURSO MEDIÁTICO COMO FENÓMENO PERSUASIVO Y LA VULNERACIÓN DE LAS GARANTÍAS PROCESALES EN LAS DECISIONES EMITIDAS SOBRE LA PRISIÓN PREVENTIVA”.

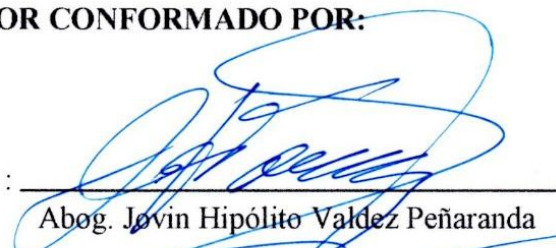
TESIS PRESENTADA POR:
BACH. DIEGO ARMANDO CARPIO QUISPE

PARA OPTAR EL TÍTULO DE:
ABOGADO

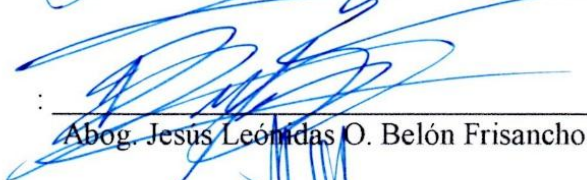
FECHA DE SUSTENTACIÓN: 12 DE ENERO DEL 2017

APROBADO POR EL JURADO REVISOR CONFORMADO POR:

Presidente

: 
Abog. Jovin Hipólito Valdez Peñaranda

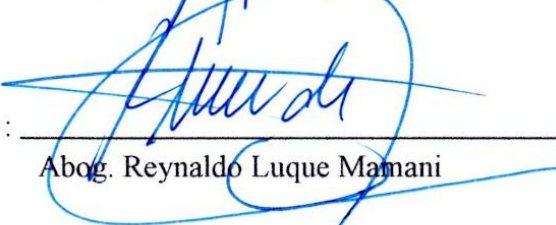
Primer Miembro

: 
Abog. Jesus Leonidas O. Belón Frisancho

Segundo Miembro

: 
Abog. Juan Carlos Mendizábal Gallegos

Director/Asesor de Tesis

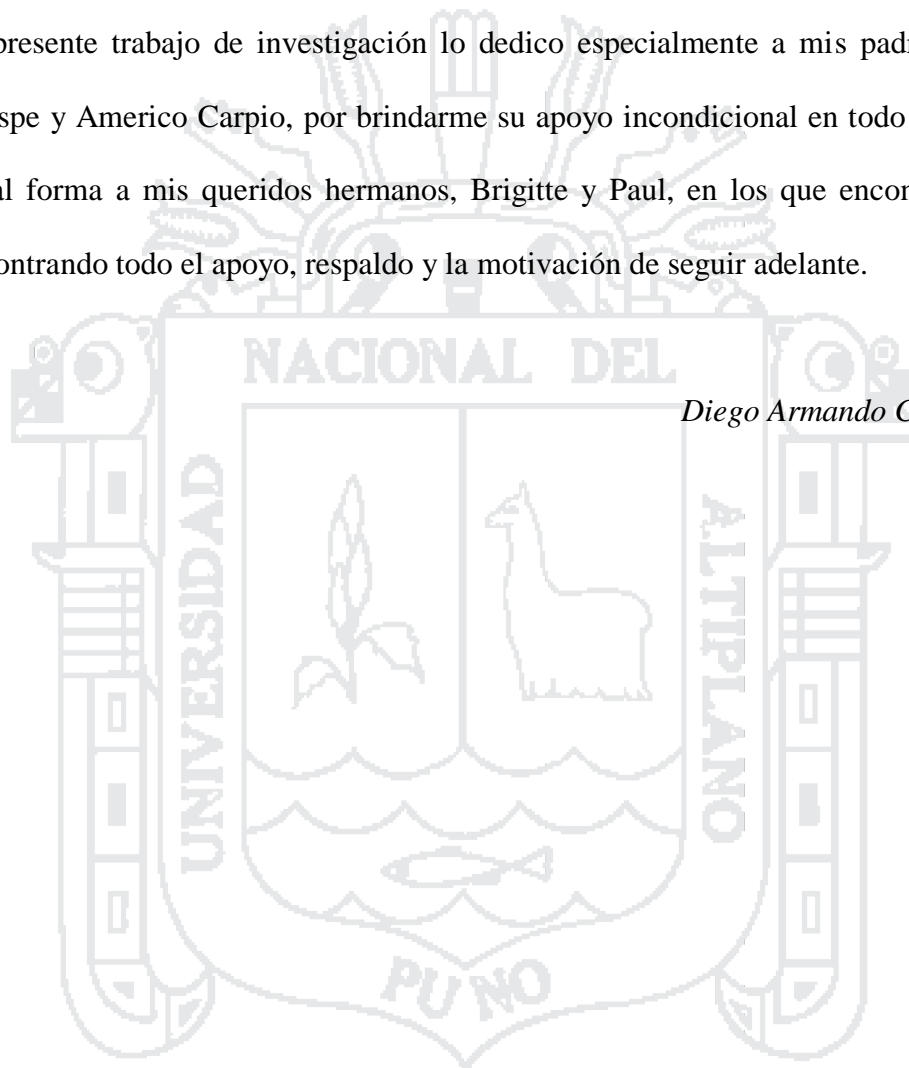
: 
Abog. Reynaldo Luque Mamani

ÁREA : DERECHO PÚBLICO
LÍNEA : DERECHO PROCESAL
TEMA : DERECHO PROCESAL PENAL

DEDICATORIA

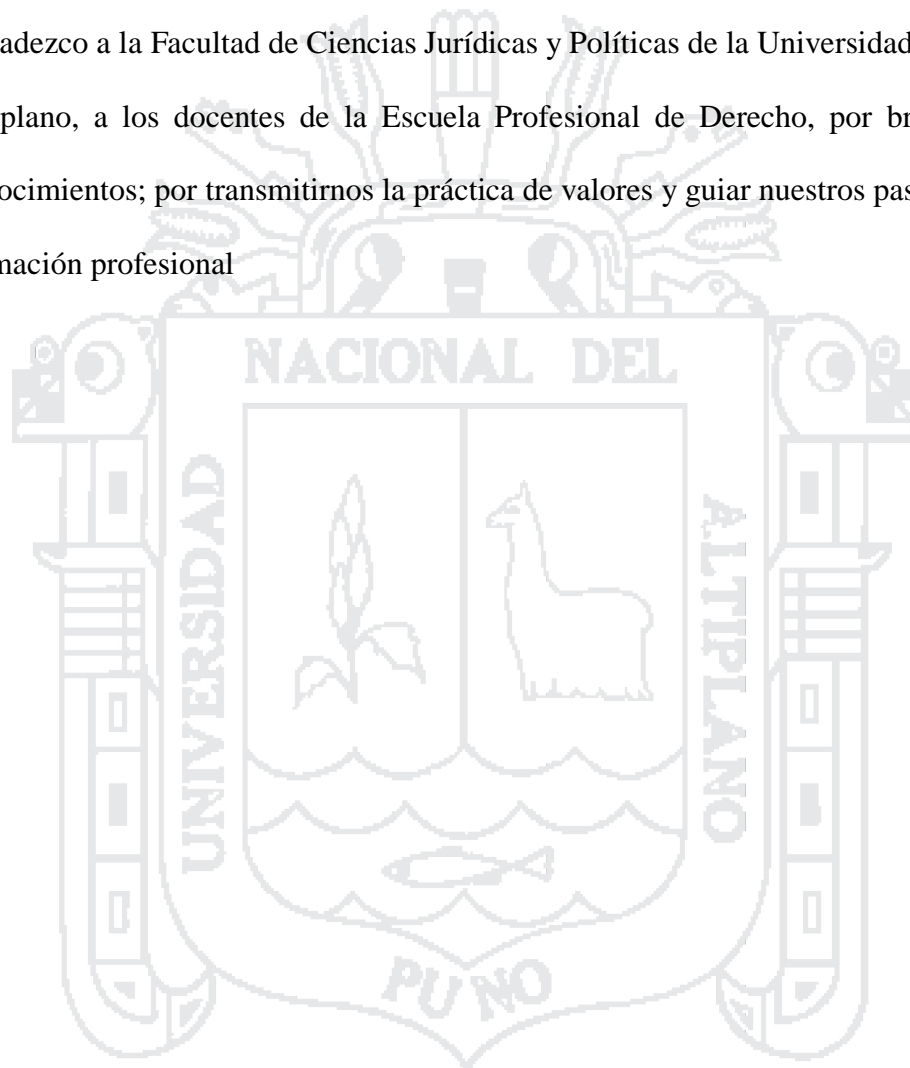
El presente trabajo de investigación lo dedico especialmente a mis padres, Celestina Quispe y Americo Carpio, por brindarme su apoyo incondicional en todo momento, de igual forma a mis queridos hermanos, Brigitte y Paul, en los que encontré y seguiré encontrando todo el apoyo, respaldo y la motivación de seguir adelante.

Diego Armando Carpio Quispe



AGRADECIMIENTO

Agradezco a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Nacional del Altiplano, a los docentes de la Escuela Profesional de Derecho, por brindar sólidos conocimientos; por transmitirnos la práctica de valores y guiar nuestros pasos en nuestra formación profesional



ÍNDICE DE CONTENIDOS

| | |
|--|----|
| RESUMEN | 13 |
| ABSTRACT | 14 |
| INTRODUCCIÓN | 15 |
| I. DESCRIPCIÓN DEL PROBLEMA | 17 |
| 1.1.- FORMULACIÓN DEL PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN | 20 |
| 1.1.1.- PROBLEMA GENERAL | 20 |
| 1.1.2.- PROBLEMAS ESPECÍFICOS | 20 |
| 1.2.- LIMITACIONES DEL PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN | 21 |
| 1.3.- DELIMITACIONES DEL PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN | 21 |
| 1.3.1.- DELIMITACIÓN TEMÁTICA | 21 |
| 1.3.2.- DELIMITACIÓN ESPACIAL..... | 22 |
| 1.3.3.- DELIMITACIÓN TEMPORAL | 22 |
| 1.4.- JUSTIFICACIÓN DEL PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN | 23 |
| 1.5.- OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN | 25 |
| 1.5.1.- OBJETIVO GENERAL | 25 |
| 1.5.2.- OBJETIVOS ESPECÍFICOS | 26 |
| II. REVISIÓN DE LITERATURA | 27 |
| 2.1.- ANTECEDENTES DE LA INVESTIGACIÓN..... | 27 |
| 2.1.1.- A NIVEL INTERNACIONAL | 27 |
| 2.1.2.- A NIVEL NACIONAL | 29 |
| 2.1.3.- A NIVEL LOCAL | 29 |
| 2.2.- SUSTENTO TEÓRICO DE LA INVESTIGACIÓN | 30 |
| 2.2.1.- JUICIO MEDIÁTICO..... | 30 |
| 2.2.1.1.- LA INFLUENCIA DE LA OPINIÓN PÚBLICA EN LAS DECISIONES JUDICIALES..... | 32 |

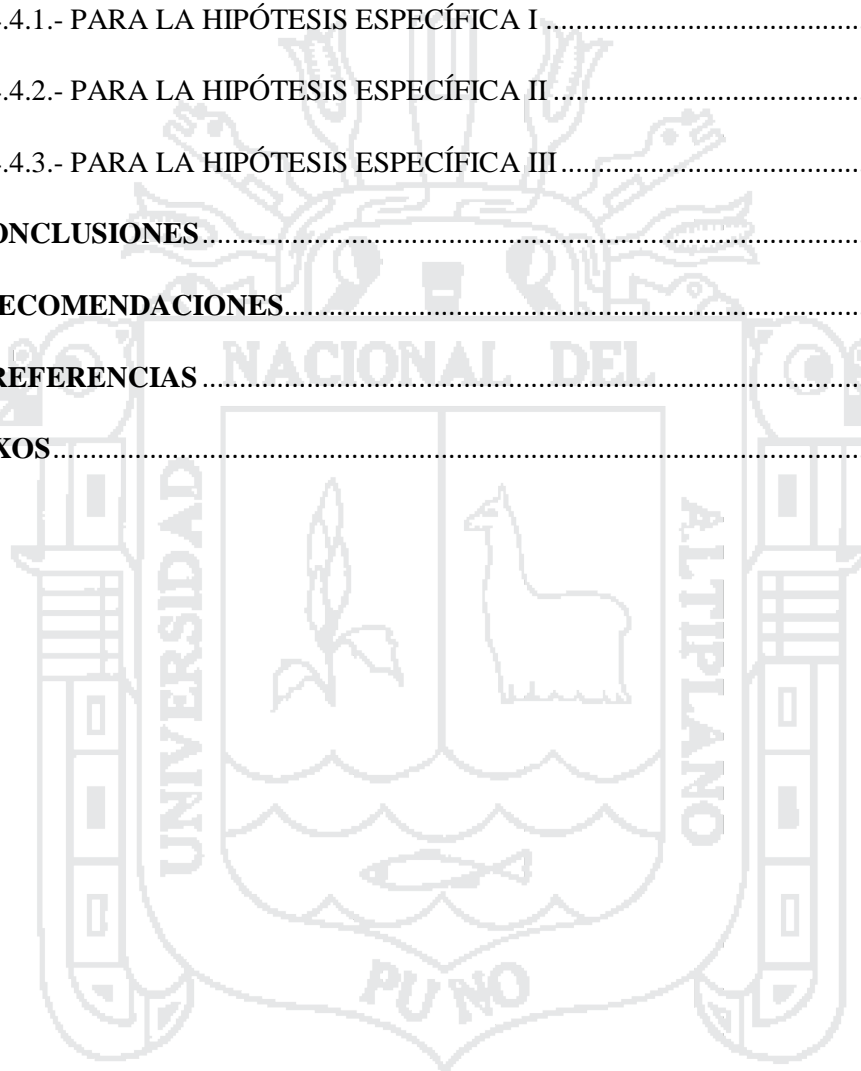
| | |
|---|----|
| 2.2.1.2.- ESTADO DEMOCRÁTICO Y LOS MEDIOS DE COMUNICACIÓN | 33 |
| 2.2.2.- LA PRISION PREVENTIVA..... | 34 |
| 2.2.3.- PRINCIPIOS QUE SUSTENTAN LAS MEDIDAS COERCITIVAS EN GENERAL | 38 |
| 2.2.3.1.- LEGALIDAD | 38 |
| 2.2.3.2.- PROPORCIONALIDAD | 38 |
| 2.2.3.3.- MOTIVACIÓN..... | 39 |
| 2.2.3.4.- INSTRUMENTALIDAD..... | 39 |
| 2.2.3.5.- URGENCIA..... | 39 |
| 2.2.3.6.- JURISDICCIONALIDAD | 40 |
| 2.2.3.7.- PROVISIONALIDAD | 40 |
| 2.2.3.8.- ROGACIÓN | 40 |
| 2.2.4.- PRINCIPIOS QUE DEMARCAN LA APLICACIÓN DE LA PRISION PREVENTIVA..... | 40 |
| 2.2.4.1.- PRINCIPIO DE LEGALIDAD | 41 |
| 2.2.4.2.- PRINCIPIO DE JURISDICCIONALIDAD | 41 |
| 2.2.4.3.- PRINCIPIO DE EXCEPCIONALIDAD..... | 41 |
| 2.2.4.4.- PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD..... | 42 |
| 2.2.4.5.- PRINCIPIO DE PROVISIONALIDAD | 44 |
| 2.2.5.- LA LIBERTAD Y SU RESTRICION EXCEPCIONAL..... | 45 |
| 2.2.6.- PRESUPUESTOS MATERIALES DE LA PRISION PREVENTIVA..... | 47 |
| 2.2.7.- LA PRESENCIA DEL IMPUTADO EN LA AUDIENCIA DE PRISION PREVENTIA ES PRESUPUESTOS MATERIAL | 48 |
| 2.2.8.- LA APLICACIÓN DE LA MEDIDA DE COERCIÓN PRISION PREVENTIVA EN EL SISTEMA PROCESAL PERUANO | 49 |

| | |
|--|----|
| 2.2.9.- LA GARANTÍA PROCESAL CONSTITUCIONAL DE LA INDEPENDENCIA JUDICIAL..... | 51 |
| 2.2.10.- EL JUICIO MEDIÁTICO CONSTITUYE UN PELIGRO PARA LAS GARANTÍAS PROCESALES CONSTITUCIONALES DE JUEZ INDEPENDIENTE E IMPARCIAL | 53 |
| 2.2.11.- MEDIDAS ALTERNATIVAS A LA PRISIÓN PREVENTIVA | 57 |
| 2.2.11.1.- LA COMPARECENCIA | 57 |
| 2.2.11.2.- LA DETENCIÓN DOMICILIARIA..... | 59 |
| 2.2.11.3.- INTERNACIÓN PREVENTIVA..... | 59 |
| 2.2.11.4.- IMPEDIMENTO DE SALIDA | 60 |
| 2.2.12.- JURISPRUDENCIA VINCULANTE SOBRE PRISIÓN PREVENTIVA | 60 |
| 2.2.13.- GARANTÍAS PROCESALES..... | 65 |
| 2.2.13.1.- DELIMITACIÓN CONCEPTUAL..... | 66 |
| 2.2.13.2.- LAS GARANTÍAS GENÉRICAS DEL PROCESO PENAL PERUANO..... | 73 |
| 2.2.14.- MOTIVACIÓN DE LAS RESOLUCIONES JUDICIALES | 73 |
| 2.2.15.- LA MOTIVACIÓN EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO PERUANO..... | 76 |
| 2.2.15.1.- CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ..... | 76 |
| 2.2.15.2.- LEY ORGÁNICA DEL PODER JUDICIAL..... | 76 |
| 2.2.15.3.- CÓDIGO PROCESAL PENAL DEL 2004..... | 76 |
| 2.2.16.- EL CONTENIDO DEL DERECHO A LA MOTIVACIÓN DE LAS RESOLUCIONES JUDICIALES: JUSTIFICACIÓN INTERNA Y JUSTIFICACIÓN EXTERNA..... | 77 |
| 2.2.17.- LA MOTIVACIÓN EN DERECHO..... | 78 |
| 2.2.17.1.- INTERPRETAR..... | 78 |
| 2.2.17.2.- LA MOTIVACIÓN EN HECHO | 80 |
| 2.2.17.3.- LA MOTIVACIÓN Y LA VALORACIÓN DE LA PRUEBA..... | 82 |
| 2.2.17.4.- EL CONTEXTO EN EL QUE SE DESARROLLA LA MOTIVACIÓN | 83 |

| | |
|--|-----|
| 2.2.17.5.- LAS FUNCIONES DE LA MOTIVACIÓN | 94 |
| 2.2.17.6.- LIMITACIÓN DEL DERECHO A LA MOTIVACIÓN DE RESOLUCIONES JUDICIALES | 97 |
| 2.2.17.7.- EL CONTROL DE LA MOTIVACIÓN | 99 |
| 2.2.17.8.- LA MOTIVACIÓN DE LAS RESOLUCIONES JUDICIALES Y LOS REQUISITOS ESENCIALES | 100 |
| 2.2.18.- INDEPENDENCIA JUDICIAL..... | 103 |
| 2.2.18.1.- INDEPENDENCIA JUDICIAL EN UN ESTADO DEMOCRÁTICO DE DERECHO..... | 109 |
| 2.2.18.2.- INDEPENDENCIA JUDICIAL Y LA PRISIÓN PREVENTIVA | 111 |
| 2.2.18.3.- INTERFERENCIAS EN LA INDEPENDENCIA JUDICIAL..... | 113 |
| 2.2.18.4.- DERECHO A SER JUZGADO POR UN JUEZ O TRIBUNAL INDEPENDIENTE E IMPARCIAL | 131 |
| 2.2.18.5.- LOS PRINCIPIOS DE BANGALORE SOBRE LA CONDUCTA JUDICIAL | 139 |
| 2.2.18.6.- CONTAMINACIÓN PROCESAL..... | 142 |
| 2.2.19.- PRESUNCIÓN DE INOCENCIA..... | 143 |
| 2.2.20.- LA PRISIÓN PREVENTIVA Y LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA EN EL NCPP | 148 |
| 2.2.20.1.- LA RAZÓN DE SER DE LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA | 149 |
| 2.2.21.- MARCO JURÍDICO-NORMATIVO | 150 |
| 2.2.21.1.- NORMATIVA NACIONAL..... | 150 |
| 2.2.21.2.- NORMATIVA INTERNACIONAL | 153 |
| 2.3.- MARCO CONCEPTUAL DE LA INVESTIGACIÓN..... | 154 |
| 2.4.- HIPÓTESIS DE LA INVESTIGACIÓN | 159 |
| 2.4.1.- HIPÓTESIS GENERAL | 160 |

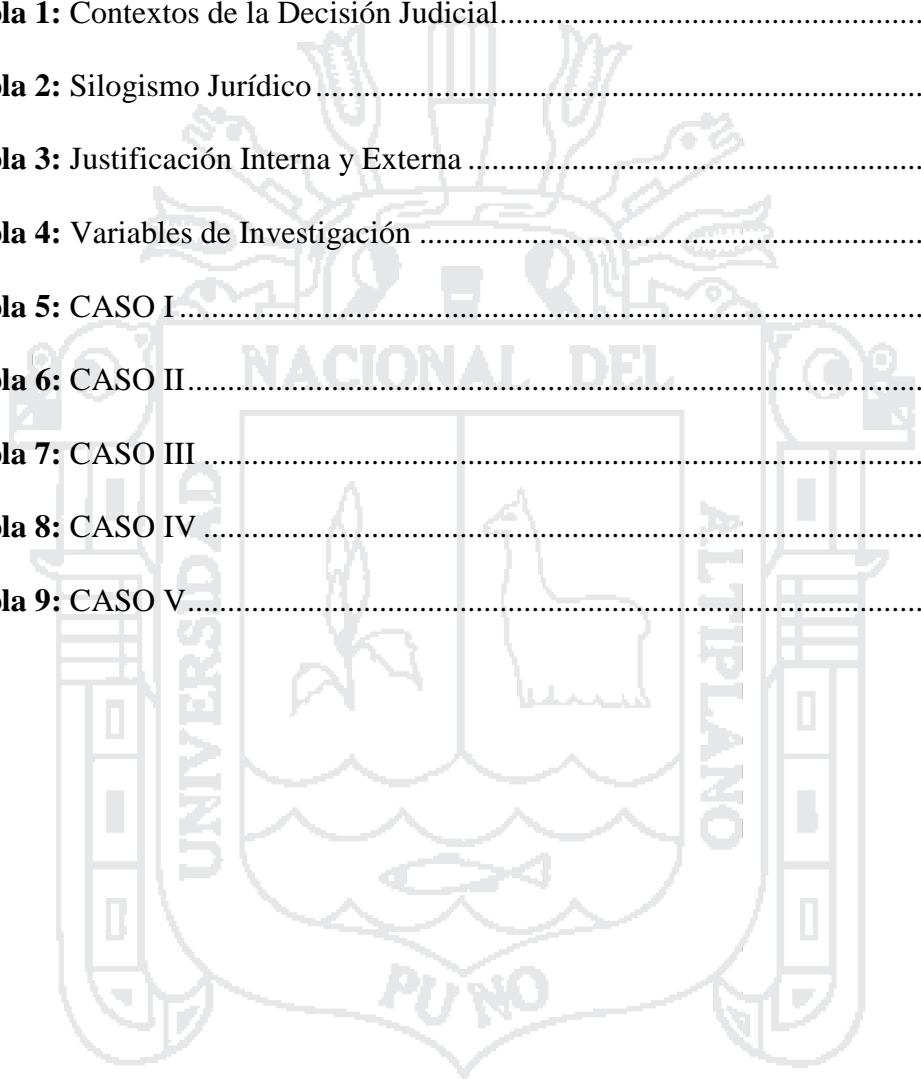
| | |
|---|------------|
| 2.4.2.- HIPÓTESIS ESPECÍFICAS. | 160 |
| 2.5.- OPERACIONALIZACIÓN DE VARIABLES | 162 |
| III. MATERIALES Y MÉTODOS | 164 |
| 3.1.- ENFOQUE Y DISEÑO DE INVESTIGACIÓN..... | 164 |
| 3.1.1.- ENFOQUE DE INVESTIGACIÓN | 164 |
| 3.1.2.- DISEÑO DE INVESTIGACIÓN | 164 |
| 3.2.- OBJETO DE ESTUDIO | 165 |
| 3.3.- UNIVERSO O ÁMBITO DE ESTUDIO..... | 166 |
| 3.4. MÉTODOS, TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE RECOLECCIÓN DE DATOS. ... | 166 |
| 3.4.1.- METODOLOGÍA EN LA INVESTIGACIÓN JURÍDICA | 166 |
| 3.4.1.1.- MÉTODO EN LA INVESTIGACIÓN JURÍDICA..... | 167 |
| 3.4.1.2.- LA TÉCNICA EN LA INVESTIGACIÓN JURÍDICA | 169 |
| 3.4.1.3.- INSTRUMENTOS DE LA INVESTIGACIÓN | 170 |
| 3.5.- VARIABLES O EJES TEMÁTICOS DE LA INVESTIGACIÓN. | 170 |
| 3.6.- PROCEDIMIENTO DE INVESTIGACIÓN (PLAN DE RECOLECCIÓN DE DATOS) | |
| | 170 |
| 3.7.- DISEÑO O INTERPRETACIÓN DE DATOS | 171 |
| 3.8.- TÉCNICAS DE INTERPRETACIÓN DE DATOS | 172 |
| 3.9.- ESTRUCTURACIÓN DE DATOS | 172 |
| 3.10.- ORIENTACIÓN DEL SENTIDO DE LOS DATOS | 172 |
| 3.11.- BÚSQUEDA DE LOS RESULTADOS | 172 |
| IV. RESULTADOS Y DISCUSIÓN..... | 174 |
| 4.1.- ANÁLISIS CRÍTICO DE LOS FACTORES QUE CAUSAN LA VULNERACIÓN DE | |
| LAS GARANTÍAS PROCESALES: | 174 |
| 4.1.1.- INTERVENCIÓN PERNICIOSA DE AUTORIDADES Y POLÍTICOS..... | 174 |
| 4.1.2.- LOS MEDIOS COMO INTERFERENCIA | 175 |

| | |
|--|------------|
| 4.1.3.- LOS ÓRGANOS DE CONTROL: LA OCMA..... | 178 |
| 4.2.- UNIDADES DE INVESTIGACIÓN | 179 |
| 4.3.- CASOS OBJETO DE ANÁLISIS..... | 180 |
| 4.4.- VERIFICACIÓN DE LAS HIPÓTESIS DE INVESTIGACIÓN | 197 |
| 4.4.1.- PARA LA HIPÓTESIS ESPECÍFICA I | 197 |
| 4.4.2.- PARA LA HIPÓTESIS ESPECÍFICA II | 198 |
| 4.4.3.- PARA LA HIPÓTESIS ESPECÍFICA III..... | 200 |
| V. CONCLUSIONES..... | 201 |
| VI. RECOMENDACIONES..... | 203 |
| VII. REFERENCIAS..... | 204 |
| ANEXOS..... | 214 |



ÍNDICE DE TABLAS

| | |
|--|-----|
| Tabla 1: Contextos de la Decisión Judicial..... | 85 |
| Tabla 2: Silogismo Jurídico..... | 88 |
| Tabla 3: Justificación Interna y Externa..... | 93 |
| Tabla 4: Variables de Investigación..... | 170 |
| Tabla 5: CASO I..... | 180 |
| Tabla 6: CASO II..... | 183 |
| Tabla 7: CASO III..... | 186 |
| Tabla 8: CASO IV..... | 191 |
| Tabla 9: CASO V..... | 194 |



ÍNDICE DE ACRÓNIMOS

1. **C.** : Constitución
2. **CC.** : Código Civil.
3. **C de PP.** : Código de Procedimientos Penales
4. **CEP.** : Código de Ejecución Penal
5. **CP.** : Código Penal
6. **CPCnst.** : Código Procesal Constitucional
7. **CPP** : Código Procesal Penal
8. **CADH** : Convención Americana de Derecho Humanos
9. **C P I** : Corte Penal Internacional
10. **DUDH** : Declaración Universal de los Derechos Humanos
11. **PIDCP** : Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos
12. **PIDESC** : Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Políticos

RESUMEN

La investigación aborda sobre; **“EL DISCURSO MEDIÁTICO COMO FENÓMENO PERSUASIVO Y LA VULNERACIÓN DE LAS GARANTÍAS PROCESALES EN LAS DECISIONES EMITIDAS SOBRE LA PRISIÓN PREVENTIVA”**, el estudio se enfocó en analizar teorías, doctrina, y los casos más emblemáticos y mediáticos de nuestro país, determinando el estudio en seis casos, interpretando el fenómeno social del discurso mediático y la vulneración de las garantías procesales y constitucionales. El estudio fue desarrollado con el objetivo de Analizar cómo el discurso mediático desarrollado por los medios masivos de comunicación social vulnera las garantías procesales del imputado en las decisiones emitidas por los juzgados de investigación preparatoria en la audiencia de prisión preventiva. La investigación fue de tipo cualitativo y se siguió el diseño DOGMÁTICO y JURÍDICO SOCIAL, por la metodología desarrollada (investigación cualitativa) la problemática del presente estudio se ha enfocado desde un punto de vista analítico, dogmático y socio-jurídico. En cuanto a los Resultados obtenidos se llegó a la conclusión (i) El discurso mediático como una expresión de poder realizado por los medios de comunicación para ejercer una presión, mediatizar los casos penales y dirigir las decisiones judiciales vulnera la garantía procesal de motivación suficiente en las decisiones emitidas por los juzgados de investigación preparatoria en la audiencia de prisión preventiva. (ii) El discurso mediático como una expresión de poder realizado por los medios de comunicación para ejercer una presión, mediatizar los casos penales y dirigir las decisiones judiciales vulnera la garantía procesal de Independencia Judicial en las decisiones emitidas por los juzgados de investigación preparatoria en la audiencia de prisión preventiva. (iii) El juicio mediático como una expresión de poder realizado por los medios de comunicación para ejercer una presión, mediatizar los casos penales y dirigir las decisiones judiciales vulnera la garantía procesal de Presunción de Inocencia en las decisiones emitidas por los juzgados de investigación preparatoria en la audiencia de prisión preventiva.

Palabras claves:

Actores políticos, independencia de los jueces, juicio mediático, medidas de coerción, medios de comunicación, motivación de las resoluciones, presunción de inocencia y principios.

ABSTRACT

The research addresses on; "ANALYSIS OF MEDIA SPEECH AND THE VIOLATION OF DUE PROCESS OF ACCUSED IN DECISIONS ISSUED BY THE COURTS OF PREPARATORY RESEARCH", the study focused on analyzing theories, doctrine, and the most emblematic and media of our country cases, determining the study in five cases, interpreting the social phenomenon of mediation judgment and breach of procedural and constitutional guarantees. The study was developed in order to analyze how the media trial developed by the mass media violates the procedural guarantees of the accused in the decisions issued by the courts of preliminary investigation in the remand hearing. The research was qualitative and dogmatic design was followed by the developed methodology (qualitative research) the problems of this study has been focused from an analytical, opinionated and critical view. As for the results it was concluded (i) The media trial as an expression of power by the media to exert pressure mediating criminal cases and conduct court decisions violates the procedural guarantee sufficient motivation decisions issued by courts of preliminary investigation in the remand hearing. (ii) The media trial as an expression of power by the media to exert pressure mediating criminal cases and conduct court decisions violates the procedural guarantee of Judicial Independence in decisions issued by the courts of preliminary investigation in the remand hearin.

Keywords:

Political actors, independence of judges, media judgment, coercive measures, media, motivation of decisions, presumption of innocence and principles.

INTRODUCCIÓN

“La opinión pública no puede sustituir a los jueces que ella misma ha delegado para este propósito. La gente siempre escogerá a un Barrabas”. (**Antoine Garapon**)

El trabajo de investigación aborda, por un lado, la prisión preventiva en los tiempos mediáticos y por otro, la vulneración y la socavación de las garantías procesales en un estado democrático. El poder mediático influye en el pensamiento y direcciona la opinión de la sociedad, donde la información judicial es distorsionada en su contenido cuando la redacción de las noticias, y los periodistas, desconocen los derechos de las personas vinculadas a los procesos, y los roles desempeñados por los jueces; esta situación contribuye a mermar en la opinión pública la ya cuestionada credibilidad, imparcialidad y aceptación de la administración de justicia.

Ahora bien, la Justicia Mediática equivale a una justicia mediatizada por el interés multitudinario que, a su vez, es maniatado y puesto en función del interés gremial de quien ostenta el poder sobre el medio de comunicación que decide lo que se publica y, aún más importante, lo que se evita noticiar con ánimo de silencio.

Así, el discurso mediático se impone como una parodia de la administración de justicia, la cámara de la televisión y la tinta de la pluma que dibuja un titular con mucha destreza, sistemáticamente por medio de ésta se ejerce una presión al órgano jurisdiccional declarando la culpabilidad de una persona. Es así que:

EN EL CAPÍTULO I se establece el planteamiento del problema de investigación; el que abarca la descripción del problema, formulación del problema, antecedentes de la

investigación, las limitaciones, la justificación del problema y los objetivos de la investigación.

EN EL CAPÍTULO II se considera la revisión de la literatura, donde se desarrolla el sustento teórico, marco conceptual y el sistema de variables; que nos dan una visión de los pormenores teóricos empleados en el desarrollo de esta investigación.

EN EL CAPÍTULO III se encuentra los materiales y métodos de la investigación, considerando el tipo y diseño de la investigación, la población y muestra, la ubicación y descripción de la población, las técnicas e instrumentos de recolección de datos, el plan de recolección y tratamiento de datos.

Por último, **EN EL CAPÍTULO IV** se hace referencia a los resultados y discusión de la investigación, tomando en cuenta los logros de los objetivos en cuanto a las variables analizadas y discutidas con teorías, doctrinas y jurisprudencias en la investigación.

Finalmente, como en toda investigación, se presenta las conclusiones a las que se ha llegado y en función de ella también se realiza las sugerencias. Además, se presenta la referencia bibliográfica y los anexos correspondientes.

El Investigador



I. DESCRIPCIÓN DEL PROBLEMA

Uno de los problemas y desafíos que enfrenta el poder judicial en el mundo actual ante una opinión pública cada vez más mediática, son los llamados juicios mediáticos o paralelos. Esto es, la definición por parte de los medios de comunicación del sentido de un proceso jurisdiccional -inocente o culpable, constitucional o inconstitucional- previo a que éste se resuelva por el tribunal correspondiente. Este fenómeno puede mermar de manera significativa la legitimidad de las cortes cuando el sentido de la decisión de éstas difiere de aquél establecido por los medios. Pero también puede afectar principios propios de un sistema jurídico democrático como la presunción de inocencia y la imparcialidad de los jueces. Los jueces muchas veces ordenan la «prisión preventiva» de forma sistemática, pese a que ésta debe ser una medida cautelar excepcional. ¿La razón? En gran medida, que habitualmente se someten a la presión social y mediática, lo que socaba su independencia.

En palabras de nuestro Tribunal Constitucional, la independencia del poder judicial implica que, en el ejercicio de la función jurisdiccional, los jueces y magistrados están sujetos única y exclusivamente al imperio de la ley, lo que significa que no están ligados a órdenes, instrucciones o indicaciones de ningún otro poder público, singularmente del legislativo y del ejecutivo. Y añade que esta independencia judicial debe ser respetada tanto en el interior de la organización judicial como por “todos”. (Sentencia del Tribunal Constitucional N° 113 - 1995). Es justamente en esta investigación que se pone en discusión esta vulneración a estos principios y/o garantías procesales llamados así por el Abog. Edwar Alvarez Yrala en los mandatos de prisión preventiva. (ALVAREZ YRALA, E. (2015). Independencia y Prisión Preventiva. Lima Perú: ARA EDITORES E.I.R.L.). Esta vulneración de la presunción de inocencia, independencia judicial y el de la motivación de las resoluciones por un juicio mediático es ajena al proceso, el Poder judicial (Cortes) no puede controlarla.

Ahora bien, este tema merece especial consideración ya que en ciertas ocasiones los comunicadores emplean erróneamente este término generando ciertas confusiones ya que le atribuyen una naturaleza que no tiene. Se optó por investigar ello ya que ha sido empleada en casos muy mediáticos como el caso Fefer en el cual la presunta autora del delito de parricidio: Eva Bracamonte fue sometida a prisión preventiva, el caso Edita Guerrero en el cual el presunto autor del delito de parricidio: Paul Olórtiga fue sometido a prisión preventiva, asimismo constantemente los jueces emiten mandato de prisión preventiva en diferentes casos de los cuales la mayoría de personas toma conocimiento a través de los medios de comunicación.

La prisión preventiva o el sometimiento por parte del Estado de una persona sospechosa de haber cometido un delito a una medida de privación de libertad previa a la comprobación judicial de culpabilidad suele describirse como un enfrentamiento entre

dos intereses igualmente valiosos: por un lado, la defensa del principio de presunción de inocencia, por el cual nadie puede ser considerado ni tratado como culpable hasta que sea comprobada su responsabilidad; por el otro, la responsabilidad del Estado de cumplir su obligación de perseguir y castigar la comisión de hechos delictivos y la violación de valores jurídicos protegidos mediante la garantía de que el imputado estará presente durante el juicio en su contra, de que la investigación se llevará a cabo sin obstaculizaciones indebidas y de que aquellos que sean encontrados penalmente responsables cumplirán con la pena impuesta. Los riesgos son claros en ambos sentidos: una persona sometida a prisión preventiva que resulta siendo inocente verá su derecho a la libertad seriamente restringido, además de que sus relaciones familiares, sociales y laborales sufrirán inevitablemente un daño. Por otro lado, una persona que enfrenta un proceso en libertad con intención de boicotarlo podría, con relativa facilidad, frustrar la obtención de justicia, sea mediante la fuga o la manipulación y/o obstaculización de la actividad probatoria.

Asimismo, la motivación de las resoluciones constituye un elemento básico para desterrar duda alguna respecto a la vulneración de cualquier derecho del acusado, de conformidad con las previsiones contenidas en nuestras normas legales. De ahí que es unánime la doctrina Jurisprudencial de las que son de citar las Sentencias del Tribunal Constitucional, afirman que es evidente, que la motivación de las resoluciones judiciales encuentra su fundamento en la necesidad de dar una explicación al silogismo judicial lo suficientemente aclaratoria como para saber que la solución dada al caso, es consecuencia de una interpretación del ordenamiento y no el fruto de la arbitrariedad. Por ende y como lo señala nuestra normativa adjetiva los mandatos de prisión preventiva necesitan no una debida motivación; sino, una especial motivación y suficiente puesto que, está en juego derechos fundamentales de quien es el acusado o imputado; además de que se vulneraría

la garantía procesal de imparcialidad e independencia judicial y el de presunción de inocencia y obviamente el de la motivación de las resoluciones.

Por estas consideraciones se delimitó la problemática en los siguientes términos:

1.1.- FORMULACIÓN DEL PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN

1.1.1.- PROBLEMA GENERAL

¿De qué manera el Discurso Mediático vulnera las garantías procesales del imputado en las decisiones emitidas por los juzgados de investigación preparatoria en la audiencia de prisión preventiva?

1.1.2.- PROBLEMAS ESPECÍFICOS

- A.** ¿De qué manera el Discurso mediático desarrollado por los medios masivos de comunicación social vulnera la garantía procesal de Motivación suficiente en las decisiones emitidas por los juzgados de investigación preparatoria en la audiencia de prisión preventiva?
- B.** ¿De qué manera el Discurso mediático desarrollado por los medios masivos de comunicación social vulnera la garantía procesal de independencia de los jueces en las decisiones emitidas por los juzgados de investigación preparatoria en la audiencia de prisión preventiva?
- C.** ¿De qué manera el Discurso mediático desarrollado por los medios masivos de comunicación social vulnera la garantía procesal de presunción de inocencia en las decisiones emitidas por los juzgados de investigación preparatoria en la audiencia de prisión preventiva?

1.2.- LIMITACIONES DEL PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN

La Investigación tuvo limitaciones en los siguientes aspectos, que consideramos mencionarlos en el siguiente orden:

A.- El primero se refirió a la poca amplitud o el limitado espacio (libertad) que se nos deja para desarrollar una investigación jurídica óptima, ya que el perfil que nos propone la facultad es incoherente al mundo de las ciencias jurídicas, e incluso contraproducente para realizar una buena investigación, toda vez, que no muestra una estructura lógica, coherente y fluida.

B.- En segundo lugar se tuvo limitaciones en cuanto a la bibliografía actualizada, puesto que no existe en nuestra facultad muchos libros actuales sobre el tema materia de investigación para desarrollar el contenido del tema del Juicio Mediático y la Vulneración de las Garantías procesales en los mandatos de Prisión preventiva, y temas conexos a la investigación.

C.- En tercer lugar nuestra limitación se refirió al aspecto económico, puesto que la inversión que se realizó en la presente investigación fue asumido íntegramente por el ejecutor del proyecto.

1.3.- DELIMITACIONES DEL PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN

1.3.1.- DELIMITACIÓN TEMÁTICA

La investigación abarca el estudio únicamente de las siguientes variables; Juicio Mediático, Garantías procesales y los mandatos de prisión preventiva; unidades de estudio que son analizadas y debatidas a la luz de las teorías, doctrina, jurisprudencia, legislaciones y los aportes personales del investigador.

1.3.2.- DELIMITACIÓN ESPACIAL

La investigación se realizó en la ciudad de Puno, analizando la influencia del juicio mediático en los mandatos de prisión preventiva y la vulneración de las garantías procesales, en los expedientes de los juzgados de investigación preparatoria de las Cortes Superiores del Perú.

El Departamento de Puno está ubicado en la parte sureste del territorio peruano entre los 13° 00' y 17° 08' latitud Sur y en los 71° 08' y 68° 50' longitud Oeste del meridiano de Greenwich, en un territorio de aproximadamente 72,000 km², representa el 5.6% del territorio peruano, con una población de 1'200,000 habitantes, de los cuales el 60% es rural y el 40% es urbano. (Recuperado el día 10 de junio del año 2016 en https://es.wikipedia.org/wiki/Departamento_de_Puno).

El 70% del territorio está situado en la meseta del Collao y el 30% ocupa la región amazónica.

La capital del departamento es la ciudad de Puno, a orillas del mítico Lago Titikaka, el lago navegable más alto del mundo, a 3,827 m.s.n.m. Es el centro de conjunción de dos grandes culturas: quechua y aymara; las que propiciaron un patrimonio incomparable de costumbres, ritos y creencias. Las principales ciudades son: Puno, Juliaca, Juli, Azángaro, Lampa y Ayaviri. (Recuperado el día 10 de junio del año 2016 en https://es.wikipedia.org/wiki/Departamento_de_Puno).

1.3.3.- DELIMITACIÓN TEMPORAL

Para realizar la investigación se tomó como referencia el primer semestre del año 2016 y el segundo semestre del año 2016, que según el calendario equivale a los meses; abril, mayo, junio, julio, agosto, setiembre, octubre, noviembre y diciembre del 2016.

1.4.- JUSTIFICACIÓN DEL PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN

La investigación es importante y se justifica, porque aborda una problemática que se genera a partir del discurso mediático, un fenómeno persuasivo que socava y pone en peligro las garantías del proceso en las decisiones sobre la prisión preventiva, y sobre todo debilita el sistema judicial; este asunto y/o tema merece ser abordado desde la perspectiva jurídica, sociológica y desde la perspectiva de la práctica judicial, para este último recurriendo a los casos materia de estudio.

Asimismo, otra de las razones que justifican la investigación, es la originalidad y la actualidad temática, dado que pone de manifiesto un tema que hasta la actualidad no había sido estudiado de manera rigurosa, los juristas solo llegaban a afirmar “que existe influencia del juicio mediático en las decisiones judiciales”, sin embargo nunca sostenían el cómo influye, y cómo esta influencia vulnera las garantías procesales, no se trata de realizar afirmaciones secas, sino de explicar el cómo, las razones, los factores, etc.

Otra de las razones, es que la investigación, aborda la problemática de manera sistemática, tenemos por un lado el juicio mediático que viene como un huracán o lluvia torrencial desde las esferas periodísticas aterrizando en los despachos judiciales, y por otro lado, las garantías procesales constituyen las pautas, el sentido, el alma de todo proceso que está señalado y previsto en la norma más alta de nuestro ordenamiento jurídico y la prisión preventiva, una institución jurídica que está previsto en nuestra norma adjetiva, donde se señala los presupuestos para que la privación de libertad no sea arbitraria, y esto merece una adecuada motivación de cada uno de estos presupuestos.

Ello se da en el marco de un fenómeno más amplio, conocido como “judicialización de la política y la mediatización de los casos penales”, en los medios de comunicación se han generado, cuando menos, dos tendencias relativas a los temas judiciales: i) el

denominado “juicio mediático y/o discurso mediático”, a través del cual se ejerce presión para que los tribunales fallen de una manera u otra en un caso determinado y ii) una cobertura más frecuente y diversa, en contraste con años anteriores, de los hechos en que se ve involucrado el Poder Judicial, o cuando hay demandas colectivas dirigidas a él. El primer aspecto es el objetivo de la presente investigación.

El problema delimitado surge en los países “democráticos” donde los aparatos judiciales tienen que enfrentarse ante una opinión pública cada vez más influyente y libre, que utiliza como vehículo, para hacer sentir su peso, a los diferentes medios de comunicación. No cabe duda que la libertad de prensa es condición “sine qua non” para que exista la democracia. Es así que la prisión preventiva suele describirse como un enfrentamiento entre dos intereses igualmente valiosos: por un lado, la defensa del principio de presunción de inocencia y la independencia Judicial, por el cual nadie puede ser considerado ni tratado como culpable hasta que sea comprobada su responsabilidad penal; por el otro, la obligación del Estado de perseguir y castigar la comisión de hechos delictivos y la violación de valores jurídicos protegidos de forma efectiva, asegurando que el presunto responsable comparezca en el proceso y que, en caso de ser declarado culpable, esté garantizado el cumplimiento de la pena a ser impuesta. En este conflicto intervienen diversos factores: por un lado, una sociedad preocupada por los niveles de delincuencia y la sensación de amenaza, y que por ello exige soluciones prontas y efectivas. Por el otro, un Estado cuyas instituciones encuentran dificultades para operar en condiciones que les permita contrarrestar dicha situación. Paralelamente los medios de comunicación cumplen un rol importante en la transmisión de información, pero también contribuyendo a generar alarma en la población e influenciando a la opinión pública.

Ahora bien, entre el modo periodístico y el modo judicial existe un radical enfrentamiento sobre el tratamiento de un asunto judicial. Mientras que los tribunales

parten del principio de secreto (durante la investigación) o de una publicidad limitada durante el juicio, los periodistas procuran en todo caso la publicidad del hecho; los tribunales operan en un periodo temporal lento y los periodistas actúan bajo la ansiedad de la información inmediata; los tribunales utilizan un lenguaje técnico y complejo y los medios de comunicación un lenguaje llano, no siempre atento a las sutilezas de la técnica jurídica; por último, los periodistas pretenden que los actores del proceso hablen y los tribunales que se mantengan en la discreción hasta la sentencia. Esa diversidad de enfoque origina zonas de conflicto y en una sociedad democrática resulta poco menos que imposible poner coto a la información y, además, tampoco sería deseable. Los medios de comunicación cumplen una función de control de los poderes públicos y de información al ciudadano insustituible. No obstante, deben arbitrarse instrumentos para que la información que se suministre sea cuidadosa, veraz y neutral.

En ese sentido, la presente investigación se desarrolla para analizar, de qué manera el discurso mediático y/o el juicio paralelo desarrollada por los periodistas, actores políticos, entre otros a través de los medios de comunicación vulnera las garantías procesales del imputado con las decisiones emitidas en las audiencias de prisión preventiva.

1.5.- OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN

1.5.1.- OBJETIVO GENERAL

Analizar cómo el Discurso mediático desarrollado por los medios masivos de comunicación social vulnera las garantías procesales del imputado en las decisiones emitidas por los juzgados de investigación preparatoria en la audiencia de prisión preventiva.

1.5.2.- OBJETIVOS ESPECÍFICOS

- A.** Analizar cómo el Discurso mediático desarrollado por los medios masivos de comunicación social vulnera la garantía procesal de motivación suficiente en las decisiones emitidas por los juzgados de investigación preparatoria en la audiencia de prisión preventiva.
- B.** Analizar cómo el Discurso mediático desarrollado por los medios masivos de comunicación social vulnera la garantía procesal de independencia de los jueces en las decisiones emitidas por los juzgados de investigación preparatoria en la audiencia de prisión preventiva.
- C.** Analizar cómo el Discurso mediático desarrollado por los medios masivos de comunicación social vulnera la garantía procesal de presunción de inocencia en las decisiones emitidas por los juzgados de investigación preparatoria en la audiencia de prisión preventiva.

II. REVISIÓN DE LITERATURA

2.1.- ANTECEDENTES DE LA INVESTIGACIÓN

2.1.1.- A NIVEL INTERNACIONAL

LA PRISIÓN PREVENTIVA Y LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA SEGÚN LOS ÓRGANOS DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS DEL SISTEMA INTERAMERICANO, Estudio realizado por Javier Llobet Rodríguez, para la Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla A.C., núm. 24, 2009, pp. 114-148. Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla A. C. – México.

Investigación llega a las siguientes conclusiones: (i) La prisión preventiva es un instituto problemático por el grado de injerencia en la libertad personal que implica a una persona que se presume inocente. Por ello tienen gran importancia los límites que de acuerdo al derecho constitucional y al derecho internacional de los derechos humanos trazan los principios de presunción de inocencia y de proporcionalidad. (ii) Frente a una realidad negativa, lo que se nos exige a nosotros no es resignarnos. Nuestra labor es luchar, desde las diversas posiciones que ocupamos, como profesores, jueces, fiscales, abogados defensores, ciudadanos, porque el tema de la presunción de inocencia y el

principio de proporcionalidad dejen de tener un carácter teórico, cuyo desarrollo nos entusiasma en las clases y en los seminarios y jornadas, tal y como lo ha dicho Sergio GARCÍA RAMÍREZ, y lleguen a tener una realidad. (Recuperado el 10 de setiembre de 2016, Disponible en: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=293222968006>).

LA CONSTRUCCIÓN DEL DERECHO EN EL DISCURSO MEDIÁTICO: EL CASO DE LAS SENTENCIAS MEDIÁTICAS, estudio realizado por D. Guillermo Tenorio Cueto, para el Anuario de la Facultad de Derecho, ISSN 0213-988-X, vol. XXIV, 006, 6 – 7. Argentina.

Investigación llega a las siguientes conclusiones: (i) Los medios masivos de comunicación, en ejercicio del poder real que representan, han comenzado a incidir en un espacio al parecer infranqueable: El Derecho. (ii) El trabajo presentado pone de manifiesto dicha incidencia en uno de los muchos aspectos en los que inciden los medios masivos de comunicación sobre el derecho: las sentencias mediáticas. Las soluciones a este problema son diversas desde el simple reconocimiento de manifestaciones jurídicas fuera del ámbito estatal hasta el conocimiento y estudio del lenguaje mediático, pasando por la obligada imposición a los medios de códigos de ética. (iii) Todo parece indicar que la solución se encuentra en «la responsabilidad» de los medios. si la tendencia mundial en aras de la protección de la libertad de expresión, busca eliminar la censura previa transitando a las responsabilidades ulteriores, habrá necesariamente que llevar a los medios al tema de la responsabilidad. Mientras tanto, el poder de los *Mass Media* seguirá creciendo y sin frenos o contrapesos, nos enfrentaremos a una época donde la tiranía mediática será el imperativo interpretativo del espacio público.

2.1.2.- A NIVEL NACIONAL

A la fecha, en el Perú, no existe un trabajo en el que se sistematice y desarrolle con amplitud el fenómeno del discurso mediático y su relación con la vulneración de las garantías procesales. Solo existen algunos artículos jurídicos (no científicos) en los que sobresale el profesor ALVAREZ YRALA, E. (2015), con su trabajo titulado: *Independencia y Prisión Preventiva*. Lima Perú: ARA EDITORES E.I.R.L.

2.1.3.- A NIVEL LOCAL

LA MOTIVACIÓN EN LA PRISIÓN PREVENTIVA, estudio realizado por el Dr. Jovin Valdez Peñaranda, Editorial el Altiplano, Depósito legal en la Biblioteca Nacional del Perú N° 2011-09064.

La investigación llega a la siguiente conclusión: “El Derecho Procesal Penal al estar indisolublemente ligado a la Constitución debe necesariamente observar los principios y valores de la Constitución; en razón en que en un Estado Constitucional de Derecho la Constitución no es una mera norma política, sino una norma jurídica vinculante; por la tanto la obligación de motivar las resoluciones judiciales y respetar los derechos a la igualdad y dignidad humana debe trasuntarse en las resoluciones judiciales y respetar los derechos a la igualdad y la dignidad humana debe trasuntarse en las resoluciones judiciales que dictan la medida coercitiva de prisión preventiva”

Las investigaciones antes mencionadas, son los que sirvieron de cimiento de la presente investigación que proponemos a la comunidad jurídica.

2.2.- SUSTENTO TEÓRICO DE LA INVESTIGACIÓN

2.2.1.- JUICIO MEDIÁTICO

Cabe traer la definición propuesta por Esteban Rodríguez en su obra especializada Justicia Mediática:

“Se trata pues, como venimos diciendo, de un modelo particular de investigación en que los conflictos son definidos, enjuiciados y hasta castigados periódicamente. Se han confundido los roles y superpuesto las expectativas entre la justicia y la prensa. Vemos cómo los medios se arrogan ciertas funciones que antes permanecía petrificadas en los tribunales; pero cómo también los magistrados se pasean cómodamente por la televisión para decir aquello que ni siquiera se atreverían a balbucear en el expediente judicial. Se han trastocado las relaciones entre la justicia (Estado) y los medios masivos de comunicación (periodismo); términos antes escindidos, que se disponían en función de determinado sentido, se desacomodan de sus enlaces para reacomodarse en el terreno ambiguo que postula el uso de la técnica. Justicia Estatal y justicia mediática, decíamos, son prácticas diferentes que utilizan parecidas estrategias. Cada una postulándose como alternativa de la otra. Cada una complementando a la otra. Cada una cuestionando a la otra, interpellándola, presionándole”. (RODRÍGUEZ, Esteban, (2000). Justicia Mediática, editorial Ad Hoc, Argentina. Pág. 32)

Los juicios paralelos o mediáticos se presentan cuando “los medios de comunicación (...) intervienen tanto en la argumentación mediática como en formular juicios o sentencias mediáticas. Por argumento mediático se entiende el discurso con privilegio de imágenes y sonidos, por audio, o en forma escrita (...) que efectúa un medio

de comunicación en abono o cargo de un sujeto en una averiguación previa (también los que se efectúan para provocarla) o en un proceso judicial (...) Los alegatos mediáticos son informales y metajurídicos, pero existen y pueden pesar en la toma de decisiones de procuradores y juzgadores” (Saíd Ramírez, 2008).

Así pues, los juicios paralelos pueden incidir en el ánimo del juez y afectar su independencia e imparcialidad, en dos sentidos: ya sea cediendo a las presiones de los medios, o bien reafirmando su posición y actuando en contra de ellas. En este último caso de igual manera se incumple el deber de imparcialidad e independencia, pues en la decisión del juez habría intervenido una finalidad de orden personal (Latorre, 2002).

Adicionalmente, este eventual condicionamiento se nutre de la exposición pública del juez, pues se tiende a identificar el caso sub iudice no con el Poder Judicial como institución sino con el operador de justicia como individuo, cuyo ámbito de acción, e incluso su vida privada, son expuestos por los medios ante la sociedad (Charon, 2002).

También son juicios paralelos las campañas organizadas a favor o en contra de las personas enjuiciadas, que para tal fin se valen de la filtración de detalles del sumario, la publicación sesgada de datos, el análisis parcial de la prueba y artículos de opinión de terceros, entre otros recursos. Esto se hace con el objetivo de acelerar a la opinión pública a la línea editorial de un medio o a los intereses de un grupo de poder específico (Juanes, 2007).

De este modo se produce un traslape de funciones que genera los denominados juicios paralelos, con los que se pretende dar una solución plebiscitaria/emotiva a conflictos de índole jurídica, que deben ser resueltos de manera racional y legal. Esta situación no solo tiene incidencia en las garantías constitucionales que protegen al imputado e incluso a la víctima en el marco de un proceso penal, sino que además puede

afectar la imagen y legitimidad del sistema de administración de justicia ante la ciudadanía.

Desde el punto de vista periodístico se tiende a invisibilizar este fenómeno, con el alegato de que se trata, no de juicios paralelos, sino de jueces que se dejan influenciar por la prensa cuando su deber es ser independientes e imparciales (Castro, 2005). Por su parte, algunos juristas se aferran a la presunta invulnerabilidad de la estructura judicial y a la jerarquía de las normas (presunción de inocencia) como valladares inexpugnables frente a la opinión de la prensa (Carbonell, 2000), como si las normas jurídicas tuviesen facultades metafísicas para conjurar cualquier vulneración que se pretenda contra los bienes jurídicos que se tutelan.

2.2.1.1.- LA INFLUENCIA DE LA OPINIÓN PÚBLICA EN LAS DECISIONES JUDICIALES

La literatura que analiza la toma de decisiones judiciales incluye a la opinión pública como una variable que, por un lado, afecta la recopilación de pruebas –pues en muchos casos estas son obtenidas por medio de la investigación periodística– y por otro lado influencia la posición de las y los jueces, que no están exentos de la presión mediática y pueden sentirse empoderados o amedrentados para tomar ciertas decisiones como resultado de ella (Kapiszewski, 2009; Brenes, 2010).

La teoría del balance táctico propuesta por Kapiszewski (2009) sostiene que, en casos políticamente controversiales, no hay un único elemento que explique las sentencias emitidas por las cortes, sino que estas se derivan de comportamientos motivados por diversos factores y valores que son balanceados por los jueces de maneras distintas dependiendo de los casos, contextos y tiempos en que se enmarcan sus decisiones.

2.2.1.2.- ESTADO DEMOCRÁTICO Y LOS MEDIOS DE COMUNICACIÓN

En un Estado democrático de derecho, el escrutinio de los medios de comunicación sobre el Poder Judicial, y sobre cualquier entidad pública, está garantizado por los principios constitucionales de rendición de cuentas, libertad de expresión y acceso a la información. “El principio de publicidad en la administración de justicia (...) representa una garantía de derechos naturales, inalienables y sagrados del ser humano frente al arbitrio judicial y eventuales manipulaciones gubernamentales en la constitución y funcionamiento de la judicatura. A su vez, implica un instrumento de legitimación de los tribunales frente a los ciudadanos y ciudadanas, pues la posibilidad de control popular sobre la administración de justicia genera confianza en el público sobre las actuaciones del Poder Judicial” (Borrero, 2001, citado por Porter, 2009).

En el ejercicio de la labor de control e información surgen tensiones entre los medios y las instituciones sujetas a su cobertura, ya que los primeros tienen un amplio potencial para moldear la opinión pública y la agenda de asuntos importantes para el país, así como para influenciar la toma de decisiones de las autoridades. En este sentido, la prensa puede construir o destruir una problemática, según el tratamiento que le dé. Ramonet (1999) elabora el concepto de “verdad mediática”, señalando que ésta surge “cuando todos los medios dicen que algo es verdad, eso se impone como verdad, aunque sea falso. (...) Lo que pasa es que todo está basado en esa figura retórica que dice que repetir es igual que demostrar, pero repetir no es igual que demostrar.

Tenemos una verdad mediática que se impone sobre una base retórica falsa, ya no se demuestra, basta con repetirlo” (Ramonet, 1999, citado por Porter, 2009).

En este contexto de escrutinio y presión, el Poder Judicial es objeto de dos tipos de notas periodísticas: las que se refieren a su operación administrativa, es decir, a la

calidad del servicio que presta, y las que se centran en los casos específicos que dirime. En los asuntos de funcionamiento institucional, el acceso a la información debe ser irrestricto y deben estar disponibles los datos sobre personal, presupuesto, políticas judiciales y cualquier tipo de documentación necesaria para valorar si las tareas asignadas están siendo cumplidas a cabalidad. Los medios se convierten así en un mecanismo que facilita a la ciudadanía el ejercicio del control de legalidad, oportunidad, conveniencia, mérito, eficacia y eficiencia de los actos de los entes públicos. Esta apertura no ha sido exclusiva del sistema de administración de justicia; todos los órganos del Estado han tenido que esforzarse para informar sobre su quehacer, que hasta hace unas décadas era desconocido para la gran mayoría de la población.

La cobertura de casos específicos es más delicada, ya que los procesos judiciales no son totalmente públicos y buena parte de la información está restringida, a fin de proteger a las personas involucradas. Es en este ámbito donde se presentan las mayores tensiones entre la dinámica jurisdiccional y la necesidad inmediata de informar de los medios, con el agravante de que, en su enfoque, las notas periodísticas pueden inclinarse a favor de una de las partes en conflicto, en lo que se ha llamado “juicio mediático”.

2.2.2.- LA PRISION PREVENTIVA

La prisión preventiva es la medida coercitiva de carácter personal de mayor magnitud que prevé nuestro sistema jurídico procesal, consistente en la privación de la libertad personal del imputado mediante el ingreso a un centro penitenciario por un tiempo determinado por ley con la finalidad de asegurar su presencia en el proceso y evitar que obstaculice o perturbe la actividad probatoria. (Roxin, 2000, p. 257 por Salinas, 2007, p. 8)

Sin duda los objetivos que se pretende lograr con la prisión preventiva son: primero, asegurar la presencia del imputado en el proceso penal, toda vez que si aquel no

se somete al proceso y por ejemplo se pone en la situación de prófugo, este se frustrará, reservándose hasta que sea habido; segundo, garantizar una normal y exitosa investigación de los hechos que se atribuye al imputado, toda vez que si concurren circunstancias de entorpecimiento u obstaculización por parte del imputado, es posible que aquella no consiga sus fines y tercero, se pretende asegurar la futura ejecución penal, es claro que si se dicta sentencia condenatoria efectiva y el imputado se pone fuera del alcance de la autoridad no será posible ejecutar la sentencia. (Salinas, 2007, p. 8)

En suma, la prisión preventiva es una medida coercitiva personal, estrictamente jurisdiccional, que se adopta a instancia del Ministerio Público y en el seno de un proceso penal debidamente incoado, siempre que resulte absolutamente imprescindible, que persigue conjugar un peligro de fuga o un riesgo de ocultación o destrucción de las fuentes de prueba (no se puede atribuir el papel de instrumento de la investigación penal ni tiene un fin punitivo) (Fundamento Quinto de la sentencia casatoria N°. 01-2007).

La prisión preventiva es una privación legal de libertad impuesta sobre una persona como medida de precaución. Se toma esta medida con el fin de garantizar una efectiva investigación del delito al que se vincula al imputado, su juzgamiento y su eventual cumplimiento de la pena. En ese sentido, y siguiendo un estricto respeto por el principio legal relativo a la presunción de inocencia, para efectos del presente trabajo esta definición de la prisión preventiva abarcará tanto a las personas detenidas e imputadas por un delito y que están a la espera de que se realice un juicio o se presente una salida alternativa como a aquellas detenidas y sentenciadas en primera instancia, pero cuyo caso está en proceso de apelación o revisión. Se excluye, evidentemente, a aquellas personas privadas de libertad que se encuentran cumpliendo condena mediante sentencia firme, así como a las personas detenidas por motivos ajenos a la investigación y sanción de un delito

por la vía penal. (Ernesto de la Jara, Gabriel Chávez-Tafur, Andrea Ravelo, Agustín Grández, Óscar del Valle y Liliana Sánchez, 2013, p. 11)

La prisión preventiva o provisional constituye una medida cautelar de carácter personal, cuya finalidad, acorde con su naturaleza, es la de garantizar el proceso en sus fines característicos y el cumplimiento de la futura y eventual pena que pudiera imponerse. No puede asignarse a esta medida una naturaleza tal que la haga devenir en una medida de seguridad o, incluso, en una pena anticipada. Ni el proceso penal es un instrumento de política criminal, ni puede serlo tampoco cualquier tipo de resolución que en su seno se adopte. El proceso no es otra cosa que un método de determinación de hechos y responsabilidades y para la consecución de este fin ha de permanecer en la más absoluta neutralidad; toda perversión de esta finalidad conduce o puede conducir a determinaciones y a declaraciones no ajustadas a la realidad. Y si el proceso es así, no puede dotarse de una finalidad distinta a una medida decretada en su seno cuya pretensión es asegurar su desarrollo adecuado. (Asencio, 2003, p. 1)

La prisión preventiva es una medida coercitiva cautelar personal, prevista por nuestro nuevo Código Procesal Penal, que eventualmente se puede imponer a una persona sujeta a una Investigación Preparatoria, en los casos en que así lo requiera el proceso, para los fines de asegurar el desarrollo de la investigación, la vinculación del imputado a la misma y al Juzgamiento, que de ser el caso constituirá la culminación del proceso. En tal sentido, es: Una medida coercitiva, es decir que restringe, limita, coacciona la libertad. Una medida cautelar: cuyos fines son previsionales, garantistas del proceso penal y de sus fines. Personal: que se dicta respecto a una persona específica, determinada, es decir debidamente individualizada. Sólo se podrá aplicar, siempre y cuando se cumplan concurrentemente los requisitos establecidos por la ley, por la norma procesal penal para su imposición. La PRISION PREVENTIVA no es pues en modo alguno una condena

adelantada, sino una medida cautelar procesal, excepcional y provisional. Es en esencia la medida coercitiva personal más intensa que puede sufrir una persona. Castañeda Otsu siguiendo a tratadistas como Sanguine, señala: que es una medida de coacción que representa la injerencia más grave que puede ejercer el poder estatal en la libertad individual. (Ortiz, 2013, p. 2)

“En efecto, la imposición, por ejemplo, de la prisión preventiva, no implica adelantar un juicio en torno al fondo del asunto, esto es considerar culpable al imputado, sino que la medida coercitiva es la respuesta que da el sistema de justicia penal ante los riesgos o peligros procesales que la conducta del imputado puede generar.” (BENAVENTE CHORRES, Hesbert: LA PRESUNCION DE INOCENCIA, en: EL DEBIDO PROCESO- Estudios sobre derechos y garantías procesales; GACETA CONSTITUCIONAL, Edit. GACETA JURIDICA, Lima, diciembre del 2010, pp. 137.)

No olvidemos, el marco general, establecido en nuestro nuevo proceso penal, con relación a las medidas cautelares que restringen derechos fundamentales, por el Artículo 253 numeral 3 del CPP; que a la letra dice:

“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”.

En palabras del profesor Arsenio Oré Guardia; “La libertad, la presunción de inocencia y el principio de legalidad son, entre otros, los derechos fundamentales más importantes consagrados en la Constitución y Convenios Internacionales. Por exigencia de estos derechos, en materia de coerción: primero, las personas deben sujetarse al

proceso en estado de libertad (principio de excepcionalidad de la detención universalmente admitido), salvo en casos excepcionales cuando su conducta pone en peligro el éxito del proceso; segundo, cuando existe un peligro procesal, las órdenes de los jueces deben sujetarse a los presupuestos establecidos en la ley, los cuales deben ser claros y precisos; tercero, si existiera duda en la interpretación de una disposición, se debe acudir al principio *in dubio pro libertate*, según el cual la interpretación, en caso de duda, debe ser siempre favorable a la libertad; lo dicho tiene su correlato en lo prescrito en el art. VII.3 CPP de 2004, que exige a los operadores de justicia que la ley que coacte la libertad sea interpretada restrictivamente; y, cuarto, el peligro procesal debe configurarse a partir de hechos objetivos y claros que aparezcan en el proceso, de manera que no debe construirse a partir de inferencias subjetivas ni prejuicios de los operadores”. (Recuperado el 01-12-2016 en Legis.pe).

2.2.3.- PRINCIPIOS QUE SUSTENTAN LAS MEDIDAS COERCITIVAS EN GENERAL

Teniendo como fundamento la restricción de derechos fundamentales del imputado, las medidas coercitivas se sustentan, basan o fundamentan en los siguientes principios:

2.2.3.1.- LEGALIDAD: Para solicitarse y en su caso dictarse, una medida coercitiva dentro de un proceso penal, resulta necesario e indispensable que aquella éste prevista y regulada por la ley procesal penal.

2.2.3.2.- PROPORCIONALIDAD: Para imponerse una medida coercitiva es necesario considerar que en el caso concreto, aquella constituye el último, necesario y último recurso o alternativa para alcanzar los fines del proceso (253 CPP) Este principio se conforma por:

a.- Adecuación.- La medida es la más apta para alcanzar el fin legítimo del proceso.

b.- Subsidiariedad.- Último recurso.

c.- Necesidad.- Aparte de útil para alcanzar los fines del proceso penal, estos no pueden alcanzarse por otro medio.

2.2.3.3.- MOTIVACIÓN: Significa que la imposición de las medidas coercitivas por parte del Juez requiere de modo ineludible resolución judicial especialmente motivada (254 CPP). Este principio tiene origen constitucional toda vez que en el numeral 5 del Art. 139 de la vigente Constitución Política del Estado, se prevé que toda resolución judicial debe ser motivada con mención expresa de la ley aplicable al caso y de los fundamentos fácticos en que se sustenta.

Así mismo, este principio exige que la petición por parte del Fiscal sea motivada de modo suficiente según prevé el inciso 2 del artículo 203 del Código Proceso Penal.

2.2.3.4.- INSTRUMENTALIDAD: Las medidas coercitivas no tienen una finalidad independiente en sí mismas; por el contrario constituyen formas, medios o instrumentos que se utilizan para garantizar la presencia del imputado en el proceso y con ello finalmente se logre el éxito de proceso

2.2.3.5.- URGENCIA: Las medidas coercitivas sólo podrán ser impuestas cuando de los hechos y las circunstancias en que ocurrieron se pueda evidenciar la concurrencia de un verdadero peligro de ineficacia del proceso penal por la demora (evidencia de peligro de fuga u obstaculización de la actividad probatoria)

2.2.3.6.- JURISDICCIONALIDAD: Las medidas coercitivas sólo pueden ser impuestas, modificadas, ampliadas, suspendidas, acumuladas, por la autoridad jurisdiccional competente, en este caso, por el Juez de la investigación preparatoria. Sólo como excepciones a este principio aparecen la detención policial o el arresto ciudadano, cuando en ambos casos, medie la especial situación de flagrancia delictiva.

2.2.3.7.- PROVISIONALIDAD: Las medidas coercitivas reguladas en el NCPP, tienen un tiempo límite o máximo de duración. Su duración no es ilimitada ni mucho menos duran lo que dure el proceso. Incluso, antes que finalice el tiempo límite previsto por ley, pueden variar debido que se encuentran subordinadas a la permanencia de los presupuestos materiales. Aquí se materializa la regla del rebus sic stantibus que no es otra cosa que las medidas coercitivas son reformables, aun de oficio si favorece el imputado, cuando varían los presupuestos en que fueron aceptadas o rechazadas. De ahí que algunos tratadistas le denominen medidas procesales provisionales.

2.2.3.8.- ROGACIÓN: Las medidas coercitivas de carácter personal, sólo pueden imponerse por la autoridad jurisdiccional a solicitud de sujeto legitimado, esto es el Fiscal. Si se trata de medidas coercitivas de carácter real se imponen por requerimiento del Fiscal y excepcionalmente, también a solicitud del actor civil en caso que se solicite embargo o ministración de posesión (255 CPP). En el sistema acusatorio, si no hay requerimiento o solicitud por parte del sujeto legitimado, es jurídicamente imposible que el juez ordene una medida coercitiva sobre el imputado. (Salinas, 2007. pp. 3-5).

2.2.4.- PRINCIPIOS QUE DEMARCAN LA APLICACIÓN DE LA PRISION PREVENTIVA.

El Tribunal Constitucional, en diferentes sentencias, siguiendo la doctrina vigente internacionalmente en nuestros tiempos, como la dictada por el Tribunal Europeo de

Derechos Humanos, ha señalado, que una medida como esta, se encuentra sujeta a diversos principios de observancia estricta, como son entre otros, los siguientes:

2.2.4.1.- PRINCIPIO DE LEGALIDAD

La privación de la libertad solo se puede dar en los casos expresa y taxativamente previstos por la Ley y siempre y cuando se cumplan los presupuestos, los requisitos y/o las condiciones expresamente establecidos por la misma. Y con las garantías que la ley concede a toda persona detenida.

2.2.4.2.- PRINCIPIO DE JURISDICCIONALIDAD

La privación de la libertad necesariamente debe ser dispuesta por un Juez competente. Solo la autoridad judicial, en un debido proceso y por resolución suficientemente motivada, puede disponer una medida así. Ver: SENTENCIA EXP. N° 2050-2002-HC/TC. Esta sentencia también distingue la privación de la libertad, de la restricción de la libertad, señalando que el arresto es una restricción de la libertad pero no una privación de la libertad.

2.2.4.3.- PRINCIPIO DE EXCEPCIONALIDAD

En el marco del proceso, la prisión preventiva, como medida cautelar, está llamada a ser una medida de ultima ratio, y por tanto, excepcional. Los datos obtenidos por esta investigación nos permitieron medir el grado de excepcionalidad desde tres ángulos: primero, a partir de la proporción de casos en etapa de investigación preparatoria que son sujetos de un requerimiento fiscal de prisión preventiva; segundo, teniendo en cuenta la proporción de pedidos de prisión que son encontrados fundados por el juez de investigación preparatoria; y finalmente, considerando la proporción de procesados en cárcel con respecto a aquellos que purgan una condena firme. (Ernesto de la Jara, Gabriel

Chávez-Tafur, Andrea Ravelo, Agustín Grández, Óscar del Valle y Liliana Sánchez, 3013, p. 15)

Se aplica solo en casos excepcionales, extremos, en que se hace necesaria para poder llevar a cabo y asegurar los fines del proceso de investigación. Este principio va ligado al PRINCIPIO DE NECESIDAD que señala que solo se podrá aplicar cuando no baste aplicar otra medida menos gravosa, para conseguir los mismos fines, como podría ser una comparecencia restringida.

2.2.4.4.- PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD

La proporcionalidad significa que la prisión preventiva debe ser en un determinado caso: necesaria, idónea, imprescindible, para poder asegurar el proceso y la sujeción del imputado al mismo. La Prisión Preventiva se aplica sólo si de todas las demás medidas de coerción posibles resulta la única adecuada y proporcional a la necesidad y utilidad de garantizar la investigación y/o el proceso en su integridad.

ORE GUARDIA, grafica intensamente el Principio de Proporcionalidad, en la forma siguiente:

“Consideramos que resulta desproporcionado que ante delitos de menor gravedad o poca dañabilidad social se restrinja la libertad ambulatoria de los procesados, por cuanto ello implica desconocer los efectos criminógenos de las privaciones de la libertad de corta duración, la desnaturalización de una medida excepcional de naturaleza procesal, así como la entronización de la detención como verdadero anticipo de la pena.” (Oré Guardia, ARSENIO: LAS MEDIDAS CAUTELARES PERSONALES en el PROCESO PENAL PERUANO; Edit. Reforma, Lima, Primera Edición, 2011, pp. 34)

Al respecto, asumimos que lo expuesto en el párrafo precedente, resultaría absolutamente válido para el caso de imputados noveles, primerizos, sin ningún tipo de antecedentes; pero no resulta igual, en el caso de imputados que sean habituales o reincidentes en tales delitos relativamente menores, es decir que tuvieran diversos antecedentes penales por iguales delitos, considerados menos dañosos, como podría ser: sucesivos hurtos o comisión de lesiones leves en el tiempo; pues en tales casos operarían los incrementos de penalidad previstos por nuestra ley procesal penal. En este último supuesto: ¿cuál sería el criterio a tomar, razonablemente? Indudablemente, que sería el de considerar, si se diera la existencia copulativa de los presupuestos previstos por el Artículo 268 del CPP, la imposición de la medida de coerción procesal de prisión preventiva que corresponde.

Del mismo modo ocurriría, en el supuesto, en que a un imputado se le incriminen varios delitos, todos de relativamente menor gravedad o dañosidad, con suficientes elementos de convicción que lo vinculen con la presunta autoría de todos ellos; cuyos grados de penalidad sumados o incrementados, en un eventual concurso real o ideal de delitos, superasen largamente los cuatro años de privación.

A. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL DEL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD

Según una moderna doctrina constitucional el fundamento de este principio de proporcionalidad radica en lo siguiente:

- El carácter jurídico de los derechos fundamentales: Bernal Pulido, expone - siguiendo a su maestro Robert Alexy - que la fundamentación más sólida del principio de proporcionalidad es aquello según la cual, debe considerarse como un concepto implicado por el carácter jurídico de los derechos fundamentales (...) Según esta fundamentación,

los sub-principios de la proporcionalidad son el correlato del carácter jurídico de mandatos de optimización de las normas iusfundamentales de principio; por lo tanto, lo desproporcionado, vulnera el contenido esencial de los derechos, y de la dignidad de la persona humana.

- En el principio del Estado de Derecho: Cianciardo, acota que la fórmula estándar utilizada expresa en la República Federal de Alemania el principio de proporcionalidad tiene rango constitucional. Se deriva del principio del estado de derecho, en razón de la esencia misma de los derechos fundamentales que como expresión de la libertad general de los ciudadanos frente al Estado, no pueden ser limitados por el Poder público más allá de lo que sea imprescindible para la protección de los intereses públicos.

- Principio de Interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos: Desde su aparición el principio de proporcionalidad se le ha vinculado con el principio de interdicción de exceso que prohíbe el uso arbitrario del poder frente al ciudadano (en nuestro caso el ius puniendi); Cianciardo - expone - que arbitrariedad e irrazonabilidad garantiza el cumplimiento efectivo de la prohibición de arbitrariedad. Nuestro Tribunal Constitucional, al respecto, señala que el principio de razonabilidad implica encontrar justificación lógica en los hechos, conductas y circunstancias que motivan todo acto discrecional de los poderes públicos. Este principio adquiere mayor relevancia en el caso de aquellos supuestos a restringir derechos.

2.2.4.5.- PRINCIPIO DE PROVISIONALIDAD

Es una medida provisional, no significa una prisión definitiva ni un adelanto de la condena. Por ley es una medida provisional, temporal, que solo se dicta para asegurar los actos de investigación y el proceso penal.

- ❖ El TC ha reiterado que la PRISION PREVENTIVA para que sea reconocida como constitucional debe cumplir tales principios, precisando que las causas que justifican esta medida son: a) La presunción (sólida) de que el imputado habría cometido un delito, b) El peligro de fuga y la posibilidad de perturbación de la actividad probatoria. (EXP. N° 1091-2002-HC/TC, criterio reiterado en el EXP. N°2915-2004-HC-/TC)
- ❖ La Corte Interamericana de Derechos Humanos en diversas sentencias, como el Caso Bayarri contra Argentina, párrafo 69, o el Caso Acosta Calderón contra Ecuador, párrafo 74, igualmente ha señalado que la PRISION PREVENTIVA es la medida más severa que se puede aplicar a una persona a la cual se le imputa un delito, por lo cual su aplicación debe tener carácter excepcional, limitado por el Principio de Legalidad, la presunción de inocencia, la necesidad y proporcionalidad, de acuerdo con lo que es estrictamente necesario en una sociedad democrática, agregando que: “es una medida cautelar, no punitiva”. (Ortiz, 2013, pp. 2-6)

2.2.5.- LA LIBERTAD Y SU RESTRICCIÓN EXCEPCIONAL

– El ser humano tiene ciertos derechos fundamentales, esenciales, que son inherentes a la naturaleza humana. Tales derechos constituyen por ello mismo, igualmente: BIENES y valores jurídicos, que son protegidos por el ordenamiento jurídico penal, por ser los más necesarios e importantes para la existencia humana.

– Uno de dichos bienes y valores es la LIBERTAD; derecho fundamental del ser humano; solo superado por la VIDA como bien máximo; sin olvidar que la libertad se encuentra hondamente ligada y se corresponde con todo lo que significa una existencia plena y digna.

– Pero, ese derecho, valor y bien jurídico máximo, que es la LIBERTAD, no es absoluto ni omnipotente, puesto que puede ser restringido válida y proporcionalmente, en forma excepcional, cuando colisiona o es incompatible radicalmente, con otros derechos e intereses públicos fundamentales; en los casos que así lo determine o lo mande la ley, expresamente.

– En tal sentido, el TRIBUNAL CONSTITUCIONAL en repetidas sentencias, como las dictadas en el EXP. N.º 05975-2008-PHC/TC de fecha 12 de mayo del 2010 o en el EXP. 0265-2011-PHC/TC de fecha 11 de abril del 2011, ha recordado ello, señalando que el derecho a la libertad puede ser restringido en determinados casos excepcionales:

EXP. N.º 05975-2008-PHC/TC Sentencia de fecha 12 de mayo del 2010.

(Fundamento) 7.- Al respecto, este Tribunal Constitucional debe reiterar que ningún derecho fundamental tiene carácter absoluto, sino que por el contrario, se encuentran limitados, no sólo por su propio contenido, sino por su relación con otros bienes constitucionales (Cfr. Exp. N.º 1091-2002-HC/TC). Es así que en ciertas situaciones de conflicto y, de acuerdo a las circunstancias del caso concreto, un derecho fundamental puede ceder ante otro bien de relevancia constitucional. En tales casos, el conflicto deberá resolverse a través de una ponderación.

EXP N.º 0265-2011-PHC/TC Sentencia de fecha 11 de abril del 2011,

(Fundamento) 2.- El Tribunal Constitucional en reiterada jurisprudencia ha precisado que el derecho a la libertad personal no es un derecho absoluto. Ello quiere decir que es susceptible de ser limitado en su ejercicio. No obstante, es claro que las eventuales restricciones que se puedan imponer no están libradas a la entera

discrecionalidad de la autoridad que pretende limitar su ejercicio. En ese sentido, la legitimidad de tales restricciones radica en que ellas deben ser dispuestas con criterios objetivos de razonabilidad y proporcionalidad, a través de una resolución judicial motivada. (Ortiz, 2013, pp. 1-2)

2.2.6.- PRESUPUESTOS MATERIALES DE LA PRISIÓN PREVENTIVA

El artículo 268 CPP prevé en forma taxativa los presupuestos materiales sobre los que se sustenta la prisión preventiva. Allí se prevé que el Juez de la investigación preparatoria a solicitud debidamente motivada del Fiscal, podrá dictar prisión preventiva cuando de los fundamentos de la petición y de los primeros recaudos sea posible determinar la concurrencia de los siguientes presupuestos:

1. - Fumus delicti comissi. Existan en el caso concreto fundados y graves elementos de convicción para estimar razonablemente la comisión de un delito que vincule al imputado como autor o partícipe del mismo.

2. - Prognosis de pena concreta superior a 4 años. El juez debe prever que por la forma y circunstancias en que ocurrieron los hechos así como por la personalidad del agente, éste será merecedor a una sanción superior a 4 años de pena privativa de libertad.

3. - Peligrosismo procesal (Periculum in mora). Significa que en razón de sus antecedentes u otras circunstancias del caso, pueda evidenciarse fundadamente que el imputado si sigue en libertad, tratará de eludir o en caso, obstaculizará la acción de la justicia. Es decir, debe existir un motivo de privación de la libertad específica: sospecha fundada de fuga o peligro de entorpecimiento.

4. - Así mismo se incluye como presupuesto material el peligro de reiterancia delictiva (2, 268 CPP). La existencia de razonables elementos de convicción que el

imputado pertenece a una organización delictiva y se pueda advertir del caso, la posible utilización de los medios que ella le brinde para facilitar su fuga, de sus coimputados u obstaculizar la acción de la justicia.

Al indicar el legislador que se tendrá en cuenta este presupuesto sin perjuicio de la concurrencia de los presupuestos primero y segundo, es de interpretar que el peligro de reiteración delictiva, reemplaza al peligrosismo procesal según sea el caso.

Estos son los únicos presupuestos materiales que deben verificarse a fin que el juez determine la procedencia o no de la prisión preventiva al imputado en su caso concreto. (Salinas, 2007, pp. 8-9)

2.2.7.- LA PRESENCIA DEL IMPUTADO EN LA AUDIENCIA DE PRISION PREVENTIVA ES PRESUPUESTOS MATERIAL

De la interpretación sistemática de las normas del Código Procesal Penal referentes a las medidas coercitivas de carácter personal, se responde a la pregunta planteada en el siguiente sentido: la presencia ineludible del imputado en la audiencia de modo alguno se constituye en presupuestos material para habilitar la prisión preventiva. En tal sentido, por resolución casatoria del 26 de julio de 2007, la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema, ha expresado en el caso real producido en el distrito Judicial de Huaura que “no constituye presupuesto material de dicha medida personal, como claramente fluye del artículo 268 del CPP que el imputado se encuentra sujeto a la medida provisionalísima de detención, en cualquiera de sus modalidades. La ley sólo exige implícitamente, por la propia naturaleza de una medida de coerción procesal de intensa limitación de derechos fundamentales, de presupuestos materiales más rigurosos, y de efectos temporales más intensos, como es la prisión preventiva, que sólo pueden tener lugar en los ámbitos de una investigación preparatoria formal, vale decir, que se haya dictado la Disposición de

Formalización y Continuación de la Investigación Preparatoria a que hace referencia el artículo 336 del CPP; y además para que el Fiscal pueda obtener una decisión favorable del Juez de la investigación Preparatoria, se debe probar la concurrencia de los presupuestos establecidos en el apartado uno y en su caso el dos del artículo 268 del CPP. No existe ni puede configurarse pretoriana o judicialmente, presupuesto adicional, al que dicha norma prevé”.

De modo que la interpretación efectuada por el Juez de investigación preparatoria y luego por la Sala Penal de apelaciones de Huacho, en el caso que dio origen a la primera Casación resuelta por nuestra Corte Suprema en lo que va de vigencia del CPP en Huaura y la Libertad, fue errónea. El Juez considerando que para dictar prisión preventiva debía estar presente en la audiencia el imputado, resolvió declarar infundado el pedido del Fiscal toda vez que aquel no se encontraba y más bien estaba prófugo en Argentina. Incluso al ser recurrida la resolución por el Fiscal del caso, la Sala Penal de Huaura luego de realizar la correspondiente audiencia el 26 de enero de 2007, por mayoría revocó la resolución del Juez y reformándola, la declaró improcedente, adicionando además de lo esgrimido por el Juez, que el Fiscal puede solicitar la prisión preventiva en su debida oportunidad con arreglo a ley, esto es cuando sea detenido el imputado. Con esta interpretación por ejemplo, aquellos que se encuentren prófugos de la justicia no serían pasibles de una orden de prisión preventiva y peor aún, no se podría gestionar la extradición de aquellos imputados que luego de cometer el hecho punible fuguen a otro País. (Salinas, 2007, pp. 9-10).

2.2.8.- LA APLICACIÓN DE LA MEDIDA DE COERCIÓN PRISIÓN PREVENTIVA EN EL SISTEMA PROCESAL PERUANO

El tratamiento de la libertad ha ocupado un significativo lugar en los debates como indicador del adecuado o inadecuado funcionamiento del proceso penal. Ello debido a

que un ordenamiento procesal penal respetuoso con los derechos fundamentales de los individuos debe consignar una privación cautelar de la libertad de carácter estrictamente excepcional.

La adopción o el mantenimiento de la privación cautelar de la libertad, su contenido y alcance debe estar supeditada a lo estrictamente necesario para garantizar la eficacia del sistema, el uso y abuso de esta posibilidad no solo genera lesión en un derecho fundamental, sino que además cuestiona la eficacia del sistema que pretende proteger.

Un estado de derecho no puede anticipar los fines de la pena a un estado anterior a la sentencia definitiva.

Aquellos casos en los cuales la prisión preventiva pretende fines distintos de los de índole procesal pervierten su finalidad y naturaleza. Un claro ejemplo de ello lo constituyen aquellos autos de prisión preventiva que han sido emitidos, no con base en el análisis de la concurrencia de los presupuestos procesales establecidos en el artículo 268, sino con base en la presión mediática que ha podido generar el caso.

En nuestro país podemos encontrar más de un ejemplo al respecto, así tenemos el caso de Paul Olortiga en el llamado “caso Edita Guerrero”, quien al enfrentar un requerimiento de prisión preventiva tuvo que soportar además de la presión mediática generada en el caso, que adelantaba opinión respecto a su culpabilidad y reclamaba a su vez el ingreso en prisión de una persona que tiempo después, disminuida la presión mediática, solo en base a la aplicación del derecho, sabríamos sería inocente.

El juez como ser humano dependiente de la aceptación social, en muchas ocasiones basa sus decisiones no en el derecho sino en el juicio mediático que se puede generar sobre el caso.

Aquel juzgador que se atreva a contradecir la opinión mediática, en casi todos los casos es satanizado como un juez corrupto o incompetente.

Ejemplos como este, podemos encontrarlo en el reciente caso de desalojo en el distrito de lince, en el cual el fiscal formula requerimiento de prisión preventiva contra más de 20 investigados, ergo sin sustentar de manera debida la concurrencia de los requisitos procesales para ello.

Ante esta situación la juez, en aplicación del derecho y dejando de lado la presión mediática que habría generado el caso, declara infundado el requerimiento de prisión preventiva, con lo que al mismo tiempo, da inicio a una sanción mediática de repudio. Actualmente la juez ya no ocupa el cargo.

Esta idea naturalizada es la que lleva a afirmar a jefes policiales, columnistas de opinión y políticos, “¿Por qué los jueces lo pusieron en libertad, si había sido detenido por haber cometido un delito?”. Integrada esta idea de una mentalidad, no deja espacio para la presunción de inocencia que, al proclamar que nadie es culpable hasta que no haya sido así declarado en juicio, en una garantía fundamental del ciudadano en el funcionamiento del sistema de justicia. Al parecer, en la percepción de determinados sectores, la presunción de inocencia concluye con la detención policial. Craso error, en un proceso penal la culpabilidad se prueba, la inocencia se presume.

2.2.9.- LA GARANTÍA PROCESAL CONSTITUCIONAL DE LA INDEPENDENCIA JUDICIAL

La prisión preventiva, en cierto número de casos, se impone en razón de presiones recibidas por el fiscal y el juez, que les impiden actuar imparcialmente, ello sin duda lesiona la garantía procesal constitucional de independencia e imparcialidad judicial.

El maestro argentino Eduardo M. JAUCHEN resalta como una de las garantías esenciales para el imputado la garantía de la independencia judicial. El maestro señala que la independencia se constituye como un deber –atribución de todo juzgador, el mantenerse ajeno e inmune a cualquier influencia o factor de presión extra poder, esto es, los que provienen de la prensa, de los partidos políticos, del amiguismo, de coyunturas sociales, de los reclamos populares, es un deber frente al ciudadano imputado y es una atribución al ser el encargado de definir su situación jurídica.

En ese concepto ninguna mayoría por más aplastante que sea, puede hacer legítima la adopción de una medida de coerción, así como ninguna circunstancia mediática puede suplantar la concurrencia necesaria de los elementos facticos y jurídicos para su adopción.

El Tribunal Constitucional en la sentencia del 9 de junio del 2004 dedicada en el “Caso inconstitucionalidad de la ley Orgánica de justicia Militar”, fundamento jurídico 27, reconoce que la independencia judicial garantiza que “los jueces administran justicia con estricta sujeción a la constitución y a las leyes; sin que sea posible la injerencia de extraños”.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos en la SCIDH de fecha 30 de junio del 2009, expedida en el caso “Reveron Trujillo vs Venezuela”, párrafo 68, ha definido 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.

2.2.10.- EL JUICIO MEDIÁTICO CONSTITUYE UN PELIGRO PARA LAS GARANTÍAS PROCESALES CONSTITUCIONALES DE JUEZ INDEPENDIENTE E IMPARCIAL

Los medios de comunicación han cambiado el efecto que produce la publicidad de los procesos penales, ya no se trata solamente de los mecanismos para que el pueblo conozca y controle la administración de justicia; sino de la creación de un riesgo para las garantías procesales constitucionales, fundamentalmente la del tribunal imparcial.

El increíble desarrollo tecno informático ha penetrado profundamente la estructura de la sociedad contemporánea, hoy denominada “sociedad de las comunicaciones”. La penetración de los medios de comunicación en el derecho ha causado un sismo en la justicia estatal; su cuestionamiento y redefinición, dando origen a la justicia mediática.

María Susana FRASCAROLI señala que una de las causas más frecuentes de contacto y conflicto entre la justicia penal y los medios de comunicación masiva son los llamados “procesos paralelos de la prensa”.

Ante la producción de un hecho aparentemente delictivo, y de impacto social, suelen abrirse dos procesos; el proceso judicial y un proceso informativo que por las discusiones y tomas de posición que se dan en él, termina convirtiéndose en un auténtico juicio paralelo.

Los nuevos medios de comunicación, por su actual potencial tecnológico, han creado una nueva relación entre la prensa y la justicia penal, pues se interesa en los hechos penales ya no solo para informar, sino para darles solución en un tiempo muy reducido,

provocando que el juicio estatal aparezca como tardío, lento, oscuro y equivocado, en comparación con el juicio de la prensa.

La justicia mediática es una nueva forma de administrar “justicia” mediante un juicio paralelo, en el que se da una arbitraria elección de una noticia y su criminalización; así como la situación del sistema estatal de justicia y de los procedimientos legales establecidos.

La justicia mediática se presenta como fruto de la sociedad de las comunicaciones.

Fabricio GUARIGLIA afirma que la justicia mediática constituye un riesgo porque los medios de comunicación influyen significativamente en la formación de opinión y su influencia puede expandirse por toda la sociedad.

Agrega FRIAS CABALLERO que agrava la intervención de la justicia mediática el hecho que se trata de una intervención sin suficiente conocimiento jurídico y un claro desconocimiento del expediente judicial, que pretende en tales condiciones imponer soluciones “prefabricadas” de acuerdo a los intereses que representa el medio de comunicación en la justicia mediática la prensa “constituye” a la opinión pública.

FRIAS CABALLERO explica como característica del juicio mediático la culpabilidad de los involucrados. “No hay inocencia posible”. Nadie se presume inocente. La sentencia mediática funciona invirtiendo el principio de culpabilidad. Expliquemos; lo que se presume es la culpa... en esos casos paralelos la prensa se pronuncia por condenas drásticas, enunciadas mucho tiempo antes que la justicia esté en condiciones de hacer algo parecido. En tales casos en medio de las más arbitrarias valoraciones sobre personas, pruebas y hechos, que apenas se conoce o se suponen, se despliega una frondosa y truculenta crónica, por lo común plagada de inexactitudes deformaciones y

exageraciones. El veredicto llega aquí mucho antes que el pronunciamiento de la justicia...”

“Los imputados eventualmente absueltos por la justicia estatal, son marcados a fuego como culpables en el juicio de la prensa y están condenados a arrastrar la condena mediática de por vida”.

FRASCAROLI expresa que cuando se examina la relación entre la magistratura y los medios de comunicación surge de inmediato diversos factores que tienen entidad suficiente para poner en “Jaque el carácter de imparcialidad de la justicia penal”; entre otros factores se puede destacar; el afán de figuración de los magistrados, la presión por la prensa sobre las decisiones judiciales, etc.

FRASCAROLI advierte que los distintos factores de riesgo, se destaca como el más peligroso la probable influencia que los medios de comunicación pueden tener sobre las resoluciones judiciales; es ideal que los jueces enfrenten y superen con éxito la fuerte presión de la prensa; pero la realidad exige reconocer que los fallos de los tribunales pueden verse afectados por las expectativas de la prensa, que habiendo prejuzgado sobre el caso, “presiona sobre la independencia de los jueces, para juzgar libremente”.

Frente al dilema que exige la adopción de las decisiones que no responden a la solución jurídica del caso, existen dos tipos de jueces, los efectistas y los garantistas.

Los jueces efectistas resuelven de acuerdo a los humores sociales, los encandila la popularidad son frágiles ante la opinión pública, respetan las exigencias de la prensa, los jueces garantistas son independientes a cada clase de poder, pueden enfrentar la condena mediática.

Los jueces efectistas son fáciles de reconocer, toman decisiones de gran impacto, que saben van a hacer aceptadas por la prensa, incluso muchas veces, ya anunciada con anticipación por los medios de comunicación; en cambio los jueces garantistas saben que la independencia y su prestigio social “depende de su capacidad de deslindar sus decisiones de cualquier tipo de poder o presión”.

La independencia horizontal protegerá al juez al sentenciar en los caso mediáticos en lo que enfrenta una presión adversa, pues su actuación honesta y de respeto a la ley, le puede costar una condena mediática, por lo que tienen que inmolarse para ser justicia.

JOSÉ Y. CAFFERATA NORES, el gran maestro argentino, afirma que dictar sentencias contra la presión de la prensa requiere condiciones humanas especiales, exige un excepcional valor del juez para enfrentar la condena de la prensa.

Los riesgos de la interferencia de un proceso paralelo, de la prensa al proceso penal son:

A.- que el juez se preocupe más de la opinión de los medios de comunicación que del debido proceso.

B.- que la exigencia de las noticias diarias apure al juez a producirlas.

C.- Que el juez sea sustituido por el comunicador frente a la sociedad, pues será este y no aquel, quien dirá el derecho y aparecerá como el garante de la justicia.

Desde la justicia mediática se desarrolla una estrategia de erosión de los tribunales, un debilitamiento del poder judicial; en el juicio de la prensa se busca un resultado rápido y fácil, que satisfaga el hambre de venganza o el interés de grupo, a partir del reemplazo de la prueba por el “parecer” del periodista de la verdad por el rating; al

distorsionarse la verdad se favorecen los prejuicios, provocando al tribunal un prejuzgamiento en evidente afectación de la imparcialidad judicial. (ALVAREZ YRALA, E., 2015).

2.2.11.- MEDIDAS ALTERNATIVAS A LA PRISIÓN PREVENTIVA

EL NCPP 2004 ofrece las siguientes medidas alternativas a la imposición de prisión preventiva:

2.2.11.1.- LA COMPARECENCIA

Regulada en los artículos 286 al 292 del Código Procesal Penal, la comparecencia constituye una medida coercitiva de menor severidad respecto del derecho ambulatorio de la persona sometida a un proceso penal. A continuación, las dos modalidades de comparecencia:

A) LA COMPARECENCIA SIMPLE

Consiste en la exigencia al imputado en libertad de presentarse en sede judicial cada vez que sea requerido, a efectos de realizarse las diligencias judiciales propias del proceso penal. De tal manera, constituye la modalidad de comparecencia de menor intensidad, aplicable cuando el hecho punible denunciado esté penado con una sanción leve o cuando de los actos de investigación aportados no se justifique imponer restricciones adicionales.

Asimismo, según el primer párrafo del artículo 286 del NCPP 2004 el juez de investigación preparatoria podrá dictar mandato de comparecencia simple en caso que el fiscal no solicite prisión preventiva dentro del plazo permitido para la detención preliminar.

B) LA COMPARECENCIA RESTRICTIVA

Bajo la comparecencia restrictiva el imputado mantiene su libertad ambulatoria pero con la obligación de cumplir rigurosamente las restricciones judiciales que imponga el juez. De no cumplirlas, la norma procesal establece la inmediata detención del imputado y la consecuente revocación por la medida de prisión preventiva.

En lo que se refiere a los presupuestos necesarios para la aplicación de una comparecencia restrictiva, el NCPP 2004 se limita a regular las restricciones. Podemos, sin embargo, concluir que serán los mismos que aquellos para imponer prisión preventiva, incluidos en el artículo 268 del NCPP 2004, mediante la siguiente interpretación:

En primer lugar, el artículo 286.2 del NCPP 2004 señala que, en caso de que no concurran los supuestos materiales para la imposición de prisión preventiva, el juez deberá imponer comparecencia simple. La norma no hace mención de otras opciones (si bien es cierto que tampoco prohíbe expresamente alguna de esas otras opciones). Segundo, el artículo 287 refuerza esta posición.

De él se entiende que la comparecencia restrictiva se aplicará cuando el nivel del peligro de fuga y el peligro procesal exista, pero “puede razonablemente evitarse” –según establece el artículo 287.1- sin necesidad de imponer una prisión preventiva. Es decir, existe un peligro latente pero no suficiente como para imponer la prisión preventiva, ni tan leve como para que no concurran los supuestos materiales del artículo 268, y, por tanto, se deba aplicar un mandato de comparecencia simple. Puede ser razonablemente evitado mediante la imposición de restricciones, aquellas contempladas en el artículo 288. Para ello, el juez ordenará la ejecución de estas medidas de forma aislada o combinada (artículo 287.2). En tercer lugar, de no cumplirse con las restricciones impuestas, el artículo 287.3 establece que el juez, previo requerimiento del fiscal, revocará dicha

medida y la variará por la de prisión preventiva – para lo cual, evidentemente, será menester cumplir con los supuestos materiales propios de esta medida.

2.2.11.2.- LA DETENCIÓN DOMICILIARIA

La detención domiciliaria encuentra regulación en el artículo 290 del NCPP 2004. Es la única medida alternativa que es impuesta de manera obligatoria por el juez, siempre y cuando el imputado sea mayor de 65 años, adolezca de una enfermedad grave o incurable, sufra de una discapacidad física permanente que afecte sensiblemente su capacidad de desplazamiento, o sea una madre gestante. Resulta necesario también que el peligro de fuga o de obstaculización pueda evitarse de manera razonable con la imposición de esta medida (artículo 290.1).

La detención domiciliaria podrá cumplirse tanto en el domicilio del imputado como en otro lugar designado por el juez. Para garantizar el cumplimiento de esta medida, el juez no solo contará con la labor de resguardo que pueda realizar la Policía Nacional sino también con el trabajo –de cuidado- que realice determinada institución pública o privada. Una vez impuesta la medida de detención domiciliaria, el juez además podrá limitar la comunicación que tenga el imputado con determinadas personas. Asimismo, este artículo contempla la opción del juez de imponer el pago de una caución.

En cuanto al plazo de la detención domiciliaria, éste será el mismo que se fija para el de la prisión preventiva, para lo cual se aplicará lo dispuesto en los artículos 272 al 277 del NCPP 2004.

2.2.11.3.- INTERNACIÓN PREVENTIVA

El internamiento preventivo es una medida alternativa dirigida a aquellos imputados que sufren de graves alteraciones mentales y su dictado, al igual que las anteriores medidas, es realizado por el juez. A diferencia de estas otras medidas, sin embargo, el juez requiere

la opinión sobre el particular de un especialista, la cual se manifestará en un examen pericial. Del propio artículo 293 se puede desprender que el fin que se persigue con la dación de esta medida es el de proteger al propio imputado y a otros.

Los presupuestos para la aplicación de esta medida -dejando de lado el examen pericial son, en concreto, los mismos que para la prisión preventiva, con la excepción de la prognosis de la pena. Es decir, tiene que demostrarse la vinculación del imputado al delito investigado y el peligro procesal.

2.2.11.4.- IMPEDIMENTO DE SALIDA

El impedimento de salida al que hacen referencia los artículos 295 y 296 del NCPP 2004 se encuentra condicionado a que el delito por el cual se está investigando a determinada persona tenga una sanción superior a los tres años. Este impedimento no se limita a salir del país; podrá ser aplicable también a nivel regional, distrital, provincial, local.

Como toda medida restrictiva, está sujeto a ciertos procedimientos y plazos. En el primer caso, a lo dispuesto por los incisos 2 y 3 del artículo 279 del NCPP 2004, es decir, a la realización de una audiencia y a la posibilidad de impugnar la decisión que en ella se dé. En relación al plazo, el impedimento de salida no podrá durar más de cuatro meses. En caso de requerirse una prolongación, será por el mismo plazo impuesto originalmente y ciñéndose a las reglas establecidas para la prolongación de la prisión preventiva (artículo 274). (FUNDACIÓN PARA EL DEBIDO PROCESO, 2013, p. 155 - 156).

2.2.12.- JURISPRUDENCIA VINCULANTE SOBRE PRISIÓN PREVENTIVA

Sentencia de Casación N° 626-2013 Moquegua, en la cual se establece doctrina jurisprudencial vinculante sobre la medida de prisión preventiva.

EL CASO CONCRETO

El caso concreto que motivó esta Casación es el de un hombre procesado por homicidio, a quien le dieron prisión preventiva en primera instancia, y en segunda, le cambiaron la medida por una comparecencia restringida, razón por la cual el fiscal a cargo del caso presenta el recurso de casación.

Lo más relevante es que, en opinión de La Sala Penal Permanente de la Corte Suprema, la Sala que resolvió la apelación incurrió en graves errores. Primero, porque no dio cuenta de las razones mínimas que sustentan su decisión (motivación aparente de la resolución). Segundo, porque no debió revocar la resolución de primera instancia, sino anularla y disponer que se realice una nueva audiencia de prisión preventiva. Esto, porque la decisión de primera instancia declaró fundado un requerimiento que no estaba debidamente fundamentado, con lo cual la defensa no supo de qué defenderse.

Al respecto, la Sala Penal Permanente consideró lo siguiente:

“El Fiscal Provincial en su requerimiento escrito de prisión preventiva para establecer el primer elemento solo relató los hechos imputados sin ligar separadamente, por cada uno, los elementos de convicción que lo sustentarían. Tampoco indicó separadamente los dispositivos legales, incisos y causales de la existencia de peligro procesal...Vulnerándose el artículo ciento veintidós del Código Procesal Penal que establece que los requerimientos deben ser motivados fáctica y jurídicamente. Al declararse fundado este requerimiento se produce una grave vulneración, pues la defensa no supo de qué defenderse...” (Ver fundamentos 63 y 64 de la Casación N° 626-2013).

Veamos ahora un resumen de los criterios que han sido establecidos y que es necesario conocer.

Sobre la argumentación de la prisión preventiva (fundamento 24)

En su requerimiento escrito de prisión preventiva, el fiscal debe fundamentar exhaustivamente la existencia de cada uno de los tres presupuestos materiales del artículo 268° del Código Procesal Penal, así como la proporcionalidad y la duración de la medida. Esto, para que antes de la audiencia de prisión preventiva, la defensa pueda prepararse para pronunciarse sobre cada uno de los aspectos indicados.

En la audiencia, el debate debe dividirse en cinco partes, de modo tal que solo cuando se haya agotado la discusión sobre un tema, se pase al siguiente. Primero, debe abordarse la existencia de fundados y graves elementos de convicción que vinculan al imputado como autor o partícipe del delito (primer presupuesto). Segundo, si la prognosis de la pena es mayor a cuatro años (segundo presupuesto). Tercero, si existe peligro procesal (tercer presupuesto). Cuarto, la proporcionalidad de la medida; y finalmente, su duración.

Al momento de resolver, el juez debe pronunciarse sobre cada uno de los cinco puntos.

Sobre los fundados y graves elementos de convicción (fundamentos 27, 28 y 29)

Para que se cumpla el primer requisito, debe existir, a partir de toda la información con la que se cuenta hasta el momento, un alto grado de probabilidad de que cada uno de los aspectos de la imputación sea cierto. Además, para concluir que existe esa probabilidad debe evaluarse la fiabilidad y el aporte de los actos de investigación, considerados individualmente y en su conjunto.

Ahora bien, si el fiscal se basa en prueba indiciaria, deben cumplirse los criterios de la Ejecutoria Vinculante recaída en el Recurso de Nulidad N° 1912-2009 Piura, del 6

de setiembre del 2005; por ejemplo, que los medios probatorios utilizados sean concomitantes al hecho que se trata de probar, o que estén interrelacionados, de modo que se refuercen entre sí.

Por último, el fiscal debe sustentar claramente el aspecto fáctico y su acreditación, de modo tal que la defensa pueda refutarlo o allanarse.

Sobre la prognosis de la pena (fundamentos 31 y 32)

Para que se cumpla el segundo requisito, debe realizarse un análisis de la pena a imponerse que comprenda las circunstancias generales atenuantes y agravantes de la pena (artículo 46, incisos 1 y 2 del Código Procesal Penal) y las causales de disminución o agravación de la punición.

Este análisis también debe considerar la regla del artículo 45 del Código Penal y las fórmulas del derecho premial, como son la confesión, la terminación anticipada, la conformidad del acusado con la acusación y la colaboración eficaz. Además, el juez puede fundamentar su decisión respecto a este presupuesto en otra circunstancia que modifique la pena, siempre y cuando lo justifique en la resolución.

Por último, no puede dictarse prisión preventiva a una persona que será sancionada con una pena de prisión suspendida, porque ello sería desproporcional.

Sobre los criterios para acreditar el peligro procesal de fuga

El arraigo (fundamentos 39 y 40)

Tal como fue establecido en la Resolución Administrativa N° 325-2011-P-PJ, los criterios para establecer el peligro procesal no son taxativos. Por eso, no existe ninguna razón jurídica para entender que la presencia de algún tipo de arraigo, descarta el uso de

la prisión preventiva. Del mismo modo, tampoco la inexistencia de arraigo genera la aplicación automática de la prisión preventiva.

Entonces, para establecer si en un caso concreto existe o no peligro de fuga, es necesario que el elemento de arraigo sea valorado en conjunto con otros requisitos que lo sustenten.

La gravedad de la pena (fundamento 43)

Igual que el arraigo, la gravedad de la pena debe ser valorada en conjunto con otros requisitos, pues de ella se obtiene únicamente un dato del peligro de fuga.

La magnitud del daño causado y la ausencia de una actitud voluntaria del imputado para reparar el daño (fundamentos 48,49 y 50)

El criterio de magnitud del daño causado hace referencia a la gravedad del delito y a las circunstancias que agravarían la pena a imponerse. En cambio, la segunda parte de dicho criterio, interpretada correctamente, hace referencia a la actitud del imputado después de cometer el delito, mas no a la reparación del agraviado, que poco tiene que ver con el peligro procesal.

El comportamiento procesal (fundamentos 53 y 54)

La actitud legítima que haya adoptado el procesado en ejercicio de algún derecho, como el hecho de no confesar la comisión del delito que se le atribuye, no puede ser considerada como un criterio para determinar la existencia de un mal comportamiento procesal.

Por otro lado, la segunda parte de este criterio, referida al comportamiento del imputado en un procedimiento anterior, debe analizarse con mayor rigurosidad, pues se

trata de un comportamiento lejano, que debe evaluarse de conformidad con otros presupuestos del peligro de fuga. Además, el hecho de que en un proceso anterior se haya dictado prisión preventiva al imputado no autoriza por si solo al juez a imponerla en el proceso actual.

La pertenencia a una organización criminal (fundamentos 53 y 54)

Para fundamentar este criterio es insuficiente indicar la existencia de una organización criminal, pues debe señalarse necesariamente la vinculación con el procesado, así como los componentes de la organización, es decir, la organización, permanencia, pluralidad de imputados e intención criminal. Además, debe motivarse qué peligro procesal se configura por pertenecer a tal organización criminal.

2.2.13.- GARANTÍAS PROCESALES

Comprende el cúmulo de principios, derechos y libertades fundamentales reconocidos por la Constitución. La necesidad de que el Estado Democrático vele por el respeto y protección de los derechos fundamentales, obliga a que se defina en la Constitución, los límites del ejercicio del poder estatal. De allí la tendencia a fijar en la Constitución las reglas mínimas de un debido proceso penal. (VICTOR BURGOS MARIÑOS, Principios rectores del nuevo código procesal penal)

Las Garantías Constitucionales del proceso Penal, son las seguridades que se otorgan para impedir que el goce efectivo de los derechos fundamentales sean calculados por el ejercicio del poder estatal, ya sea limitando ese poder o repeliendo el abuso. Por tanto, por garantías constitucionales del proceso penal debe entenderse el cúmulo de principios, derechos y libertades fundamentales reconocidos por la Constitución y, por los tratados internacionales, que tienen por finalidad otorgar al imputado un marco de

seguridad jurídica y, en última instancia, mantener un equilibrio entre la llamada búsqueda de la verdad material y los derechos fundamentales del imputado. Precisamente, esta necesidad de que el Estado vele por el respeto y la protección de los derechos fundamentales del imputado obliga a que se definan en la Constitución. (Porro y Florio, ARTICULO JURÍDICO: Las garantías constitucionales en el derecho procesal penal, P. 1).

2.2.13.1.- DELIMITACIÓN CONCEPTUAL

Es muy frecuente que en los textos se emplee conceptos como "derechos fundamentales", "derechos fundamentales procesales", "derechos humanos", "principios procesales", "libertades públicas", "garantías institucionales", entre otros conceptos, para referirse por lo general a lo mismo: las garantías procesales penales constitucionales.

Por "derechos fundamentales" debe entenderse a aquellos derechos públicos subjetivos consagrados en la Constitución a favor de la persona humana, por ejemplo, la libertad, la dignidad, la igualdad, etc. Estos derechos fundamentales son el pilar de un Estado de Derecho, que sólo pueden verse limitados por exigencia de otros derechos fundamentales. Si la afectación es ilegal o arbitraria, pueden protegerse a través de las acciones de garantía. Por ser derechos que operan frente al Estado, también pueden oponerse dentro de un proceso penal.

Los "derechos fundamentales procesales" son aquellos derechos que tienen aplicación directa o indirecta en el proceso, por ejemplo: el principio de igualdad procesal, el principio de contradicción, a la defensa, etc.

Los "derechos humanos" son los derechos fundamentales reconocidos y protegidos a nivel internacional, y también a nivel Constitucional. Las Cuatro Generaciones de Derechos Humanos son: Primera Generación, los derechos de libertad;

Segunda Generación, los derechos económicos y sociales; Tercera Generación, los derechos de solidaridad humana; y, Cuarta Generación, los derechos de la sociedad tecnológica. En un proceso penal, generalmente se afectan los derechos de la primera generación (libertad, propiedad), y en menor medida, los de la segunda generación (inhabilitación para desempeñar cargos públicos, derechos políticos).

Los "principios procesales" son aquellas máximas que configuran las características esenciales de un proceso, pudiendo coincidir o no con un "derecho fundamental procesal". Por ejemplo el principio de imparcialidad de los jueces, o el de igualdad procesal.

Las "garantías institucionales" son aquellas que la Constitución consagra para que ciertas organizaciones o instituciones puedan cumplir con sus funciones propias, frente injerencias externas. Por ejemplo, es el caso de la autonomía de las Universidades, la independencia del Poder Judicial. En incluso, en el ámbito del proceso penal, la irrenunciabilidad a la defensa, obliga al Estado a proveer de defensa de oficio.

Las "libertades públicas" son un concepto parecido a derechos fundamentales, pero que han sido positivizados en la Constitución (a excepción de los derechos sociales). Por ejemplo, el derecho a la libertad.

En el mismo sentido, el profesor Arsenio Oré (Ore, 1999, p. 56-57) sostiene que "Conviene, antes de proseguir, un deslinde terminológico, para evitar algunas confusiones e imprecisiones, cuando no contradicciones, que se dan con cierta frecuencia. En primer lugar derechos son las facultades que asisten al individuo para exigir el respeto o cumplimiento de todo cuanto se establece y reconoce en su favor en el ordenamiento jurídico vigente. Las libertades, en segundo término, abarcan un campo más amplio que el de los derechos, y su esencia es fundamentalmente política.... Las garantías, a su vez,

son el amparo que establece la Constitución y que debe prestar el Estado para el efectivo reconocimiento y respeto de las libertades y derechos de la persona individual, de los grupos sociales, e incluso del aparato estatal, para su mejor actuación y desenvolvimiento".

Como afirma Gómez Colomer, "...los derechos fundamentales (que siempre son derechos humanos también) pueden ser, y de hecho son al mismo tiempo, aunque considerados desde un punto de vista distinto, libertades públicas, garantías institucionales o principios procesales...". Y, agrega que "...los derechos fundamentales procesales, entendidos en sentido amplio, incluyen también a los principios procesales, garantías institucionales y libertades públicas reconocidos por la Constitución... y que tienen aplicación en el proceso penal..." (Gomez, 1997, p. 58 y ss.)

De lo expuesto podemos deducir que, sea derecho fundamental procesal, derecho humano, libertades públicas o garantías institucionales, reconocidas por la Constitución (extensivamente por los Tratados reconocidos por nuestro País), el proceso penal debe de respetarlos. Y esto por la sencilla razón, de que el Estado peruano al igual que la Sociedad, tienen el deber de proteger los derechos fundamentales, a tenor del art. 1º de nuestra Constitución, y por tanto, el Estado al ejercer su función penal, no puede desconocer tales derechos, bajo sanción de que el proceso penal sea declarado nulo. Aquí reside la razón por la que nosotros adoptamos el término de "garantías constitucionales del proceso penal", para referirnos al cúmulo de principios, derechos y libertades fundamentales reconocidas por la Constitución, y que a su vez, se encuentran garantizados por ella misma, a través del carácter de norma fundamental, que dota al Ordenamiento, y en especial, a las normas que regulan la función penal del Estado, de unidad y coherencia.

La necesidad de que el Estado Democrático vele por el respeto y protección de los derechos fundamentales, obliga a que se defina en la Constitución, los límites del ejercicio del poder estatal. Y como quiera que en el proceso penal, esta necesidad es más imperiosa, la tendencia es a fijar en la Constitución, las reglas mínimas de un debido proceso penal, o como lo afirma Alberto Binder, un diseño constitucional del proceso penal.

Así, la Constitución Política del Estado de 1993 posee una particular concepción de lo que debe ser la administración de justicia penal en nuestro país; en ella se han consagrado varias disposiciones que, con valor jurídico normativo o sin poseer propiamente este valor (Vg. cuando sólo reflejan el techo ideológico), resultan siendo de obligatoria observancia para el proceso penal peruano. En este capítulo, sin embargo, no nos vamos a referir a todas estas "vinculaciones constitucionales", sino sólo a las que resultan constituyendo las garantías más importantes para la persona humana sujeta a la persecución penal (en lo que incluimos a las disposiciones tendientes a regular y limitar las funciones persecutoria y jurisdiccional), toda vez que es esta perspectiva la más necesitada de efectiva concreción y en la que se verifican el mayor número de inconstitucionalidades de nuestro sistema procesal. En una menor medida, también dedicaremos esfuerzos a la revalorización de la participación procesal de la víctima del delito, toda vez que se trata del sujeto usualmente olvidado en la resolución jurídica del conflicto penal. (Burgos, TESIS UNMS: Tercer capítulo: El proceso penal peruano: una investigación sobre su constitucionalidad, Recuperado el 22-09 – 16, disponible en; http://sisbib.unmsm.edu.pe/bibvirtual/tesis/human/burgos_m_v/cap3.htm).

La “constitucionalización de las garantías procesales” surgen durante la segunda mitad del siglo XX, tras la segunda guerra mundial, con la finalidad de asegurar –por vía de los textos constitucionales, en el ámbito nacional, y de tratados y convenios sobre derechos humanos en el ámbito internacional- un mínimo de garantías a favor de las

partes procesales, que deben presidir cualquier modelo de enjuiciamiento. Así, a través de la positivización de estas garantías, y de su aplicación se pretendió evitar que el futuro legislador desconociese o violase tales garantías o no se vea vinculado por las mismas en la dirección de los procesos. (José Antonio NEYRA FLORES, Garantías en el nuevo Proceso Penal Peruano).

El garantismo procesal implica pues, la puesta en práctica de las garantías que las leyes procesales instauran, conjuntamente con las que poseen proyección constitucional, a través de una postura garantista plenamente comprometida con la realidad constitucional, enfrentándose así al autoritarismo procesal, el cual ha generado una cultura autoritaria en la configuración de los procesos, creando sistemas inquisitoriales o mixtos que fueron adoptados en la mayoría de países latinoamericanos por largo tiempo. (José Antonio NEYRA FLORES, Garantías en el nuevo Proceso Penal Peruano).

El garantismo procesal es una corriente filosófica que en resumidas palabras propugna una jerarquía constitucional, por cuanto no tolera alzamiento alguno contra la norma fundamental, instaurando una serie de garantías constitucionales que deberán regir para todos los sometidos al proceso. (José Antonio NEYRA FLORES, Garantías en el nuevo Proceso Penal Peruano).

En materia procesal penal, debido a que en ella se airean cuestiones referidas a la potestad de perseguir y sancionar delitos y a las consiguientes ingerencias y restricciones del derecho fundamental a la libertad, es donde se impone no caer en el respaldo unilateral sólo a los aparatos de persecución e investigación del Estado, como el Ministerio Público y la Policía Nacional, sino robustecer los escudos protectores del justiciable contra la arbitrariedad y confirmar el imperativo de la imparcialidad judicial; ésta y no otra es la vital función que deben cumplir las denominadas garantías procesales. (Rodríguez, los

principios de la reforma y el título preliminar del nuevo código procesal penal (NCP), p. 56).

Aunque la academia clasifica de diversa manera las garantías procesales y sostiene, por ejemplo, que son genéricas si guían todo el desenvolvimiento de la actividad procesal, o específicas si se refieren a aspectos concretos del procedimiento, a la estructura o actuación de los órganos penales (San Martín Castro, César (2003), Derecho Procesal Penal I. Pgs. 81-82); o les asigna el nombre de principios relacionados con la organización del sistema de enjuiciamiento o con la iniciación del procedimiento, la prueba y la forma de aquél (López Barja de Quiroga, Jacobo. Tratado de Derecho Procesal Penal, Thomson. Aranzadi, Navarra, 2004, páginas 319-353); o, por último, las entiende orgánicas cuando atañen a la formación del juez y estrictamente procesales si tienen que ver con la formación del juicio (Ferrajoli, Luigi. Derecho y razón. Teoría del garantismo penal. Editorial Trotta, Madrid, 1998, página 539), lo cierto es que todas bien pueden y deben ser reconducidas hacia el gran objetivo de proteger al inculpatado, quien sólo podrá ser vencido legítimamente si en el proceso no se ha desconocido su dignidad y los derechos que de ella emanan. Ha de quedar perfectamente claro que las garantías procesales no se estipulan para satisfacer los requerimientos oficiales del Estado, de sus aparatos fiscales, policiales y judiciales, sino para que los destinatarios del servicio de justicia penal, la comunidad, los agraviados y procesados sean apropiadamente resguardados y satisfechos. (Rodríguez, los principios de la reforma y el título preliminar del nuevo código procesal penal (NCP), p. 57).

Todo proceso, también el penal, enfilado a resolver conflictos con relevancia jurídica, incorpora inexcusables garantías que toma directamente de la ley suprema como son la preeminencia indiscutible de las normas constitucionales, la potestad jurisdiccional popular ejercida por el Poder Judicial, independiente e imparcial, la irretroactividad de la

ley, el debido proceso y la tutela jurisdiccional (artículos 51, 138 y 139 de la Constitución). (Rodríguez, los principios de la reforma y el título preliminar del nuevo código procesal penal (NCP), p. 57).

Sin dejar de atender tan señaladas garantías, cuando enfocamos la mirada en el proceso penal destacan dos más, el juicio previo y la presunción de inocencia, seguidas de varias otras que, para tenerlas en cuenta permanentemente y no condenarlas a la condición de letra muerta, archivada en el desván de los operadores, se ha sugerido agruparlas en tres niveles por estricta razón práctica: uno, que recoge todas las garantías destinadas a impedir la manipulación del proceso penal; dos, que integra las que limitan la potestad del Estado de buscar información probatoria; y tres, que asocia las que buscan limitar el empleo de la fuerza en el proceso (Binder, Alberto. Ob.cit. Páginas 115-205, por Rodríguez).

En este contexto, las garantías constitucionales del proceso penal se erigen como un límite y marco de actuación de la justicia penal, de ahí que resulte de suma importancia relevarlas y ajustarlas a las exigencias de la sociedad moderna. Básicamente, todo sistema procesal penal reconoce dos bloques de garantías procesales: las genéricas y las específicas. Dentro de las primeras se encuentran: el derecho a la presunción de inocencia, la tutela jurisdiccional efectiva, el derecho de defensa y el debido proceso. Dentro de las segundas, se encuentran aquellas garantías derivadas de las genéricas y que tienen un ámbito propio de protección: igualdad de armas, igualdad ante la ley, inmediación, inviolabilidad de domicilio, el derecho a un juez natural, prohibición de valoración de prueba prohibida, etc. (Caro, las garantías constitucionales del proceso penal, p. 2).

2.2.13.2.- LAS GARANTÍAS GENÉRICAS DEL PROCESO PENAL PERUANO

Conforme ha señalado San Martín Castro, se denomina como garantías genéricas a aquellas normas generales que guían el desenvolvimiento de la actividad procesal (SAN MARTIN, 1999, pág. 51). Se trata de normas constitucionales que no van a restringir sus efectos a determinados momentos o actos del proceso penal, sino que su configuración va a permitir que proyecten su fuerza garantista-vinculante a todos los momentos por los que pasa el desenvolvimiento del proceso, es decir, desde la fase preliminar o pre-judicial, pasando por las fases de instrucción, intermedia y juicio oral, hasta concluir la fase impugnatoria, con lo que recién se puede decir que el proceso penal ha concluido definitivamente.

Se denomina garantías procesales genéricas a “aquellas normas generales que guían el desenvolvimiento de la actividad procesal”. Se trata de reglas constitucionales que no restringen sus efectos a determinados momentos o actos del proceso penal, sino que proyectan su fuerza garantista a todos los momentos por los que pasa el desenvolvimiento del proceso, es decir, desde la fase preliminar o prejudicial, pasando, según el caso, por las fases de instrucción, intermedia y juicio oral, hasta concluir la fase impugnatoria, es decir hasta la conclusión del proceso penal. (Caro, las garantías constitucionales del proceso penal, p. 2).

2.2.14.- MOTIVACIÓN DE LAS RESOLUCIONES JUDICIALES

La motivación es un deber de los órganos jurisdiccionales y un derecho de los justiciables, y su importancia es de tal magnitud que la doctrina la considera como un elemento del debido proceso (GHIRARDI, Olsen, 1999, p. 477); extremo que no solo ha coadyuvado para extender su ámbito a las resoluciones judiciales, sino también a las administrativas y a las arbitrales. Aunque nuestro trabajo solo comprende el primero, siendo un proyecto más ambicioso el análisis de estas dos últimas.

En uso de los juristas, el término “motivación” no tiene una acepción única (TARUFFO, Michele, 2006, p.6) en opinión de unos, la motivación consiste en la exteriorización del iter mental mediante el cual el juez llega a formular la decisión (concepción psicológica). Según otros, la motivación no tiene porqué describir como se ha ido formando la decisión (TARUFFO Michele, 2005, pg. 196), sino ha de justificarla mediante argumentos jurídicos y racionalmente validos (concepción lógica), si bien esto no prejuzga acerca de si hay o no nexos entre “los motivos” que inducen a decidir y las “razones” que sirven para justificar lo decidido (IGARTA Juan, 2009, p. 19)

Motivar una sentencia es justificarla o fundamentarla, es un procedimiento discursivo o justificatorio, como lo afirma Taruffo, la motivación implica siempre dar razones o argumentos a favor de una decisión. Los jueces, sostiene Manuel Atienza, “tienen la obligación de justificar” pero no de explicar sus decisiones. Motivar las sentencias significa pues justificarlas, y para lograrlo no cabe limitarse a mostrar cómo se ha producido una determinada decisión, es decir, no basta con indicar el proceso, psicológico, sociológico, etc., que lleva la decisión, al producto (MALEM Jorge, 2008, p. 29).

La motivación de las decisiones judiciales constituye uno de los elementos fundamentales del estado de Derecho. La motivación garantiza el sometimiento por parte de jueces y tribunales al principio de legalidad, permite conocer las razones que fundamentan las decisiones y abre la posibilidad de un control ulterior sobre las decisiones. (ITURRALDE, Victoria, 2004, p. 87)

Sin embargo el término motivación adolece de ambigüedad pues parece concitar tanto las razones para decidir cuando los motivos en los que se apoya la decisión. Como afirma A. García Figueroa (2003) probablemente el término motivación no es el más

adecuado para denotar la fundamentación de una sentencia. Motivar es expresar los motivos y los motivos no son necesariamente razones justificatorias. Los motivos pueden ser la causa psicológica por la que una acción tiene lugar. Por ejemplo tiene sentido afirmar que una persona quitó la vida a otro movido (motivado) por los celos y no tiene demasiado sentido decir que una persona mató a otra justificada por los celos. En sentido similar, de una decisión judicial no nos interesan los motivos del juez para juzgar (su ideología, sus problemas personales, sus ideas), sino sólo las razones jurídicas que justifican una sentencia. En el lenguaje coloquial confundimos también razones y motivos, por ejemplo, afirmamos que estamos “desmoralizados” o “bajos de moral” cuando nos sentimos poco motivados y no cuando nuestras acciones plantean problemas morales. (ITURRALDE, Victoria, 2004, p. 87), al respecto Alfonso García considera que “(...) el termino motivación adolece de una ambigüedad que puede resultar contundente si advertimos (...) que la motivación parece referirse indistintamente a la razón para decidir y los motivos sobre los que se apoya la decisión (GASTON ABELLAN, Marina, 2004, p.135) de lo cual se puede colegir que la motivación se puede entender también como las causas psicológicas, antropológicas, sociológicas, etc.

De lo establecido en el párrafo anterior, se considera al igual que el autor que el término adecuado para designar la motivación entendida como las razones que justifican una decisión judicial debería ser justificación. Al respecto, el autor señala que “se ha designado con el termino motivación lo que es la justificación jurídica de una sentencia” (GASTON ABELLAN, Marina, 2004, p.136) Así el TC en STC 55/1987 de 13 de mayo afirma que el concepto de motivación suficiente de las sentencias habla de "explicitación del proceso lógico y mental que ha conducido a la decisión". En resumen, motivar consiste en mostrar que la decisión judicial es conforme a derecho

2.2.15.- LA MOTIVACIÓN EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO PERUANO

2.2.15.1.- CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ

Artículo 139 Inc. 5) Constituye un principio de la función jurisdiccional la motivación escrita de las resoluciones judiciales en todas las instancias, excepto los decretos de mero trámite, con mención expresa de la ley aplicable y de los fundamentos de hecho que sustentan la decisión.

En ese orden de ideas el artículo 139 inciso 20 del mismo cuerpo normativo establece “son principios y derechos de la función jurisdiccional (...) el principio del derecho de toda persona de formular análisis y críticas de las resoluciones y sentencias judiciales, con las limitaciones de ley”. Finalmente la Constitución Política del Estado también establece que “son principios y derechos de la función jurisdiccional (...) la observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional”

2.2.15.2.- LEY ORGÁNICA DEL PODER JUDICIAL

Artículo 12°.- “todas las resoluciones, con exclusión de las de mero trámite, son motivadas, bajo responsabilidad, con expresión de los fundamentos en que se sustentan. Esta disposición alcanza a los órganos jurisdiccionales en segunda instancia, que absuelvan el grado, en cuyo caso la reproducción de los fundamentos de la resolución recurrida no constituye motivación suficiente.

2.2.15.3.- CÓDIGO PROCESAL PENAL DEL 2004

Artículo 429°.- Causales

Son causales para interponer recurso de casación:

(...) Si la sentencia o auto ha sido expedido con falta o manifiesta ilogicidad de la motivación, cuando el vicio resulte de su propio tenor.

2.2.16.- EL CONTENIDO DEL DERECHO A LA MOTIVACIÓN DE LAS RESOLUCIONES JUDICIALES: JUSTIFICACIÓN INTERNA Y JUSTIFICACIÓN EXTERNA

Habiéndose verificado el concepto y contexto histórico de la motivación corresponde determinar cuál su contenido, sobre este extremo coincidimos con el profesor ATIENZA cuando sostiene que la justificación de las resoluciones judiciales depende de tres factores: 1) que el razonamiento tenga una forma lógica adecuada; 2) que el contenido de las premisas (y la conclusión) sea verdadero o correcto; es decir, que las premisas sean solidas; y, 3) que las razones resulten o deban resultar aceptadas por las partes, por los jueces, por la comunidad jurídica. Así “el ideal de la motivación será pues: poner las buenas razones en una forma adecuada de manera que se logre la aceptación (ATIENZA; 2004, p. 687). Esta concepción se vincula con las dimensiones formal, material y pragmática de la argumentación jurídica, presentes en la teoría del filósofo profesor de la Universidad de Alicante, relacionándose tanto con la justificación interna como externa de la decisión.

El razonamiento jurídico, incluido el judicial, puede ser analizado y controlado desde dos perspectivas: 1) desde su estructura, examinando los elementos que lo componen y la relación entre los mismos, para cuyo efecto nos serviremos de las reglas y los principios lógicos; y, 2) desde su fuerza o solidez, analizando si las premisas del razonamiento son “buenas razones”, para apoyar la conclusión (ITURRALDE, 2003, p. 265); esto con el auxilio de determinados criterios que integran el denominado “test de racionalidad mínima ; y, de criterios específicos en función del tipo de problemas que nos presente el caso. Estas dos perspectivas se asocian a la distinción que en la Teoría de la Argumentación Jurídica se realiza entre la justificación de la conclusión y la justificación de las premisas de la inferencia, respectivamente. En el primer caso hablamos de “justificación interna” y en el segundo de “justificación externa”

2.2.17.- LA MOTIVACIÓN EN DERECHO

En atención a Aarnio, que la interpretación es un tema lingüístico que trata de la aclaración de textos legales a través de la presentación de enunciados de interpretación y la comprensión de textos legales, la cual se basa en una pre comprensión, que puede ser caracterizada como una entidad o unidad de significado entendida previamente, vinculándola con otras expresiones y no en el vacío. (AARNIO, Aulis, 1991, p. 113)

Para que una sentencia contenga una adecuada motivación en derecho, el Juez deberá resolver previamente dos problemas jurídicos relacionados con la premisa mayor que surge de la solución de los casos difíciles, nos referimos a los problemas de relevancia e interpretación. Así, nos enfrentamos a un problema de relevancia, según en las palabras del profesor Atienza, cuando “existen dudas sobre cuál sea la norma aplicable al caso” (ATIENZA, Manuel; 2004, p. 314). Vale decir, se genera en la mente del juez la incertidumbre de si existe una norma del tipo (p - q) aplicable al caso individual. Por el contrario, estaremos ante un problema de interpretación cuando “existen dudas sobre cómo ha de entenderse la norma o normas aplicables al caso” (ATIENZA, Manuel; 2004, p. 129)

2.2.17.1.- INTERPRETAR

Luego de haberse identificado los problemas que se presentan durante el momento de la motivación en derecho de una decisión judicial, es pertinente responder a la siguiente pregunta ¿qué es interpretar?; El profesor Atienza sostiene que interpretar: “es una operación que consiste en pasar de unos enunciados a otros. Lo que permite dar ese paso es lo que podemos llamar enunciado interpretativo” (ATIENZA, Manuel; 2003, p. 268)

De otro lado Comanducci señala: “la interpretación consiste en atribuir un significado a un enunciado normativo; se trata de una actividad que implica una elección

y que no es, por tanto, internamente reductible a un mero acto de conocimiento” (COMANDUCCI, Paolo; 2004, 95). En ese sentido Taruffo señala: “interpretar no significa descubrir un significado exacto objetivamente preexistente a la actividad interpretativa, sino adscribir un significado al enunciado normativo (...) esta adscripción de significado implica una selección por parte del interprete: entre varios significados posibles, se trata de establecer cuál es el significado propio, es decir, el más correcto o el más adecuado” (TARUFFO, Michele; 2005,126) está de acuerdo con la teoría analítica de la interpretación.

Asimismo siguiendo a SALINAS SOLIS Gary Richard y MALAVER SILVA Carlos Alberto, interpretar es asignar, atribuir significado a un enunciado, sea o no dudoso, para obtener otro enunciado (interpretativo), previo a una elección entre varios posibles significados. Dicho de otra manera, existe un significado previo emitido por el legislador pero en última instancia será el intérprete quien elija entre varias posibilidades. Obviamente existen límites, criterios y directivas que guían (o deben guiar) esta actividad: la determinación y las modalidades de su aplicación viene a ser el verdadero núcleo de la teoría de la interpretación. Lo que se excluye, en todo caso, son los significados objetivamente emitidos que únicamente pueden ser descubiertos y declarados; contradiciendo la tradicional teoría del formalismo interpretativo.

Para toda norma, existen casos fáciles que seguramente recaen en su campo de aplicación, como también casos marginales, difíciles, respecto a los cuales la aplicabilidad de la norma es controvertida, ya que esos casos se sitúan en la zona de penumbra. (...) los jueces no ejercen discrecionalidad alguna cuando aplican una norma a los casos claros; ejercen discrecionalidad solo cuando aplican (o niegan la aplicación de una norma a los casos de penumbra); ya que en esos supuestos, la decisión de la

controversia requiere de una elección entre al menos dos soluciones alternativas (GUASTINI, Ricardo; 2000, 17)

En efecto una norma será claro (luminoso); o por el contrario oscuro, en relación con las características del caso por resolver, es decir respecto de los casos fáciles o difíciles. En otras palabras se afirmaría que existe una relación de proporcionalidad entre la dificultad o no del caso y la aplicación engorrosa o sencilla de la norma, los jueces al momento de interpretar deberán elegir los significados validos compatibles con las normas constitucionales y los derechos fundamentales. En ese sentido los ciudadanos esperan que la creación del derecho en las decisiones judiciales por parte de los jueces; así como la producción de las normas por parte de los legisladores, sean susceptibles de explicación racional, demandado coherencia con los postulados básicos del sistema jurídico. (SALINAS SOLIS, Gary Richard y MALAVER SILVA, Carlos Alberto; 2009, p. 71).

2.2.17.2.- LA MOTIVACIÓN EN HECHO

Antes del desarrollo del presente, es menester señalar que en la motivación de hechos se presentan dos problemas: el de prueba; es decir, se duda acerca de la existencia de un hecho; y el de calificación, en el que se duda acerca de si un hecho cae dentro del supuesto de hecho de una norma. Al respecto, “la declaración de hechos probados en cuanto requisito de contenido de las sentencias, que ha de cumplirse en todas ellas y en todos los órdenes jurisdiccionales, se diga más o menos expresivamente en la norma correspondiente. Una sentencia en la que no se diga de modo claro cuáles son los hechos afirmados por las partes y cuáles de ellos han quedado probados, carece de motivación fáctica” (Montero Aroca, Juan; 2005, 566)

Asimismo, es necesario que el juzgador exprese las razones de hecho (y de derecho) que justifiquen su fallo; deberá fijar los hechos probados que constituyen la premisa fáctica de la sentencia, lo que implica una motivación suficiente.

Desde un punto de vista procesal Montero Aroca indica que la motivación fáctica como contenido de toda sentencia consiste en lo siguiente (Montero Aroca, Juan; 2005, 566)

- a) Las afirmaciones de hechos realizadas por las partes y respecto de las mismas, las que han sido admitidas y; por tanto, no fueron controvertidas (...) las afirmaciones de hechos que se entienden admitidas tácitamente, pues sobre ellas no recayó negación expresa. (...) las afirmaciones relativas a los hechos no necesitados de prueba por ser notorios (...) Naturalmente, todos estos hechos debieron ser ya considerados como no controvertidos en la audiencia previa.
- b) Partiendo de los hechos controvertidos, hay que expresar cuales de los mismos han quedado probados.
- c) La relación existente entre los medios de prueba practicados y los hechos que han sido declarados probados. La verdadera motivación exige precisar, con relación a cada hecho probado, el medio de prueba del que se ha extraído la certeza sobre el mismo.

En la motivación fáctica se da a conocer que la sentencia no es un acto voluntario por parte del juez, quien deberá expresar cuales son los hechos que estima han sido probados (y cuál es la interpretación de la norma que aplica)

Por otro lado, en el ámbito del proceso, el contexto en función del cual se determina cual es la descripción apropiada del hecho y como se define el objeto de la prueba, es en la sentencia judicial. El hecho se sitúa en el interior de la decisión judicial y la prueba está dirigida a la determinación del hecho, es decir el hecho es objeto de

decisión. Determinar el hecho en el contexto de la decisión significa esencialmente definir cuál es el hecho concreto o histórico al que se aplica la norma idónea para decidir un caso.

En conclusión, la individualización del supuesto de hecho se realiza en sede de interpretación de la norma en el proceso concreto, a efectos de establecer lo que debe ser probado en este caso (SALINAS SOLIS Gary Richard y MALAVER SILVA Carlos Alberto; 2009, p. 76).

2.2.17.3.- LA MOTIVACIÓN Y LA VALORACIÓN DE LA PRUEBA

Al respecto, el artículo 218 inciso 2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil Español postula: “las sentencias se motivaran expresando los razonamientos facticos y jurídicos que conducen a la apreciación y valoración de la prueba”, expresiones con las que está aludiendo: facticos, la valoración razonada, y jurídicos la valoración legal. (MONTERO AROCA, Juan; 2005, 571)

Así, Montero Aroca refiere que la motivación implica que cuando la valoración se tenga que realizar conforme a la sana critica, la relación entre un hecho probado y un medio de prueba consistirá en expresar las máximas de las experiencias (FAIRÉN GUILLEN; 1992, p. 441)

MARINA Gascon, por su parte, señala que “La doctrina de la apreciación conjunta de los medios probatorios” produce resultados perversos para la motivación (...) permite una declaración genérica de hechos probados sin razonar los motivos ni las fuentes mediante las cuales la prueba se ha conseguido. La práctica de la valoración conjunta no es, pues, al final, sino una subterfugio formal que hace pasar por discurso justificatorias lo que no lo es en absoluto; un expediente, en fin, que propicia y encubre la ausencia de la motivación (GASCON ABELLAN, Marina y GARCIA FIGUEROA, Alfonso; 2003, p. 395)

Como bien dice Marina Gascon, “(...) si la motivación no es directamente una garantía de verdad, si lo es indirectamente, en la medida en que permite un control sobre el espacio de discrecionalidad que es el ámbito de libre valoración (GASCON ABELLAN, Marina y GARCIA FIGUEROA, Alfonso; 2003, p. 396)

En conclusión motivar en hechos significa explicar, con la forma de una argumentación justificativa, el razonamiento que permite atribuir una eficacia determinada a cada medio de prueba y que, sobre esta base, fundamenta la elección a favor de la hipótesis sobre el hecho de que, con las pruebas disponibles tienen un grado de confirmación lógica más elevado, (...) la motivación debe dar cuenta también de los criterios con los que se justifica la valoración conjunta de los distintos elementos de prueba, así como de las razones que fundamentan la elección final para que la hipótesis sobre el hecho este justificada (TARUFFO, Michele; 2002, p. 436).

2.2.17.4.- EL CONTEXTO EN EL QUE SE DESARROLLA LA MOTIVACIÓN

A.- CONTEXTO DE DESCUBRIMIENTO Y CONTEXTO DE JUSTIFICACIÓN

Citando a Zavaleta Rodríguez, una concepción garantista del derecho a la motivación de las resoluciones judiciales exige distinguir entre el procedimiento mediante el cual se llega a la decisión (contexto de descubrimiento) y la operación en justificarla; es decir, de apoyar las premisas de la conclusión mediante razones que la hagan plausibles (contexto de justificación) (DE ASIS, 1995, p. 98). El contexto de descubrimiento alude a una cadena causal anterior al efecto, consistente en la decisión expresada en la sentencia; se refiere al proceso psicológico, al iter mental del juez; y, responde a la pregunta: porque se ha tomado la decisión. El contexto de justificación, en cambio, no se refiere a las causas que han provocado la decisión, sino a las razones jurídicas que la fundamentan;

puede operar a posteriori sin pretender expresar relaciones causales; y, responde a la pregunta: porque se ha debido tomar la decisión o porque la decisión es correcta (NIETO, 2207, p. 154-155)

En ese sentido cuando se habla de motivación es necesario tratar estos dos conceptos, en el contexto del descubrimiento, se define como “las motivaciones de orden psicológico o sociológico que han condicionado a una determinada resolución judicial o argumentación jurídica y en el contexto de justificación encontramos las razones en las que se apoya la decisión (Exp. N° 00728-2008-PHC/TC, Caso: GULIANA FLOR DE MARIA LLAMOJA HILARES)

Siguiendo a ATIENZA, podemos entender, que en el plano de la argumentación jurídica, se denomina CONTEXTO DE DESCUBRIMIENTO: al procedimiento por medio del cual se llega a establecer una determinada premisa, conclusión o decisión, y CONTEXTO DE JUSTIFICACION al procedimiento para justificar esa conclusión o decisión a la que se ha arribado. Sobre ello, es obvio, que el contexto de descubrimiento no puede derivar de intereses personales, prejuicios y/o tendencias del juez; puesto que para ser conforme a derecho y al debido proceso, el CONTEXTO DE DESCUBRIMIENTO de la decisión del Juez, solo puede partir de lo que se desprende objetivamente de la prueba actuada y nunca de personales puntos de vista o preferencias. (ATIENZA, Manuel: LAS RAZONES DEL DERECHO- TEORÍAS DE LA ARGUMENTACIÓN JURÍDICA, UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO-UNAM- Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, Segunda Reimpresión, 2005, pp. 4).

Ahora bien, para entender esta diferencia se debe distinguir adecuadamente entre explicar y justificar una decisión; categorías que corren en paralelo al binomio contexto

de descubrimiento / contexto de justificación. Al respecto, anota ATIENZA “Explicar una decisión significa mostrar las causas, las razones, que permiten ver una decisión como efecto de esas causas. Justificar una decisión, por el contrario, significa mostrar las razones que permiten considerar la decisión como algo aceptable. En los dos casos trata de dar razones, pero la naturaleza de las mismas es bien distinta: por ejemplo, cabe perfectamente que podamos explicar una decisión que, sin embargo nos parece injustificable; y los jueces del estado de derecho tienen en general la obligación de justificar, pero no de explicar sus decisiones. Motivar las sentencias significa pues justificarlas, y para lograrlo no cabe limitarse a mostrar cómo se ha producido una decisión, es decir, no basta con indicar el proceso psicológico, sociológico, etc., que lleva a la decisión al producto” (ATIENZA Manuel, 2001, p. 12).

Tabla 1: Contextos de la Decisión Judicial

| CONTEXTOS DE LA DECISION JUDICIAL | | |
|--|----------------|----------------------------------|
| CONTEXTOS | RAZONES | RESPONDE A |
| De descubrimiento | Explicativas | Por qué se ha tomado la decisión |
| De justificación | Justificativas | Por qué es correcta la decisión |

Así, siguiendo a IGARTUA, la concepción de motivar las resoluciones judiciales como “justificación” y no como “explicación” tiene consecuencias prácticas relevantes que a criterio nuestro consideramos los siguientes:

- a) Ya no son admisibles las consideraciones que responden a la “íntima convicción judicial” o al “criterio de conciencia”; ahora se exigen argumentos sustentados en criterios epistemológicos objetivos.

- b) Sólo cuentan las razones en sí mismas, y no importa la remisión a una instancia ajena (la fidelidad al proceso mental decisonal). La motivación escrita, por tanto, ahora reviste un carácter auto referencial.
- c) Lo anterior supone un optimismo racionalista frente al desencanto que destila el escepticismo. Ante la idea de que la motivación debía reflejar la “honestidad” del juez, revelando los motivos que lo llevaron a tomar su decisión, bajo la premisa que él puede decidir cómo le plazca e igual motivar con solvencia, esta concepción defiende la tesis de que no todas las razones tienen el mismo peso, sino que unas son preferibles en virtud de criterios “objetivos” o al menos “intersubjetivos”
- d) Si no todas las razones valen lo mismo, ello suscita el problema de la responsabilidad judicial, pues podrá discriminarse las razones correctas de las incorrectas, lo cual hace inteligible la responsabilidad judicial como la capacidad y obligatoriedad de responder con las razones adecuadas.
- e) De lo anterior se sigue que cuando el juez responde con razones no sólo justifica su decisión sino que está justificándose: primero ante las partes y los órganos jurisdiccionales superiores; y, luego, ante la ciudadanía en general (depositaria de soberanía)
- f) Esto supone que esta actividad este controlada por los tribunales que conocen los medios impugnatorios y; en su caso, las pretensiones impugnatorias, así como por el pueblo en general (ZVALETA RODRIGUEZ Roger, La motivación de las Resoluciones Judiciales y sus patologías, 2012, p. 11)

B.- LA JUSTIFICACIÓN INTERNA DE LA SENTENCIA

Se refiere a la racionalidad de las premisas de la decisión. Se trata de determinar si el paso de las premisas a la conclusión o decisión tiene lugar de acuerdo con las reglas del razonamiento lógico (ALEXY, Robert, 1989, p. 22)

Por su parte, Atienza define la justificación interna como aquella inferencia en la que “(...) el paso de las premisas a la conclusión, es lógicamente – deductivamente – válido: quien acepte las premisas debe aceptar también la conclusión” (ATIENZA Manuel, 2003, p. 127)

La justificación interna de la sentencia se refiere a la validez formal de la decisión a que ha llegado el Juez. Alude a la coherencia lógica de una resolución judicial. En torno a este punto, debemos recordar, que desde una perspectiva lógico formal: una conclusión es necesariamente verdadera si deriva de la inferencia válida de dos premisas verdaderas, es decir lógicamente correctas, válidas. La justificación interna, permite determinar pues, si el paso de las premisas a la conclusión tiene lugar de acuerdo con las reglas del razonamiento lógico; en suma, se refiere a la corrección o validez de la inferencia, expresada en la conclusión de la sentencia. (ACADEMIA DE LA MAGISTRATURA-AMAG- Dirección Académica – Programa de Actualización y Perfeccionamiento- Separata del Curso de Especialización en RAZONAMIENTO JURIDICO PENAL, Lima, 2007, pp. 19-20) En esta tarea, el SILOGISMO es la estructura mínima de razonamiento lógico-formal, del que se hace uso, para lograr dicha JUSTIFICACION INTERNA o lógica de la decisión jurídica. ANIBAL TORRES, indica: “El silogismo subjuntivo es una operación lógica que consiste en que el Juez subsume los hechos –premisa menor- en la norma –premisa mayor- y la conclusión es la sentencia.” (TORRES VASQUEZ, Aníbal: INTRODUCCION AL DERECHO, IDEMSA, Tercera Edición, Primera Reimpresión, Lima-Perú, marzo 2008, pp.173)

Una regla o modelo lógico, es un instrumento que nos permite verificar que el razonamiento es formalmente correcto, impecable en el orden de sus premisas y su resultante; de esta manera nos proporciona la validez deductiva de la sentencia. Como un ejemplo de estructura lógica, muy simple, pero reconocible en la práctica legal diaria,

para representar inicialmente una decisión judicial y controlarla formalmente, se utiliza la regla *modus ponendo ponens*, base del silogismo hipotético:

Tabla 2: Silogismo Jurídico

| | | |
|---------------------|--|---|
| <i>P entonces Q</i> | <i>PREMISA MAYOR</i> <i>(norma aplicable al caso)</i> | <i>El que mata a otro, será condenado a una pena.</i> |
| <i>P luego Q</i> | <i>PREMISA MENOR</i> <i>(hecho probado)</i> | <i>José mató a Iván.</i> |
| | <i>CONCLUSION (fallo)</i> | <i>José será condenado a una pena.</i> |

FUENTE: ITURRALDE, Victoria: *SOBRE EL SILOGISMO JUDICIAL*; Anuario de Filosofía del Derecho, VIII, 1991. En: Separata de RAZONAMIENTO JURIDICO- Módulo I- Tercer PROFA- Academia de la Magistratura- AMAG, Lima, 2000, pp. 71 y 75.

Empero, este ejemplo, es solo una muestra o ejercicio muy sencillo, digamos un esquema lógico-deductivo primario o básico, para poder validar la decisión judicial; y sirve para sugerirnos cómo se verifica –inicialmente- si un hecho probado en la investigación judicial se subsume dentro del supuesto previsto y sancionado por la norma; pero el resolver un caso penal exige en la realidad recurrir a otras formas de silogismo más complejos, derivados de este modelo clásico, que se utilizan en función a las características de cada caso, a los elementos de tipicidad, antijuricidad y culpabilidad del delito, a los distintos partícipes, autores o cómplices que intervinieron, a la pena que deberá imponerse, etc. De allí que la doctrina, considere formas más desarrolladas del silogismo, a usar en la sentencia penal; como el propuesto por SANTA CRUZ, quien formula un modelo más detallado, al que denomina SILOGISMO DECISIONAL; en base al cual citamos el siguiente ejemplo, sobre homicidio simple:

PREMISA MAYOR O NORMATIVA: Si alguien mata, mediante una conducta típica y antijurídica que le sea imputable personalmente, entonces ha cometido delito de homicidio y se le aplicará una consecuencia penal, a ser determinada por el Juez.

PREMISA MENOR O FACTICA: Está probado que Juan ha matado a Pedro mediante una conducta típica, antijurídica y que le es imputable personalmente.

CONCLUSION: Juan ha cometido delito de homicidio y se le aplicará una pena.

Fuente: SANTA CRUZ, César: JUSTIFICACIÓN DE LAS DECISIONES JUDICIALES Y LÓGICA FORMAL EN SEDE PENAL; Academia de la Magistratura- AMAG, III PROFA, Parte 2 – Prácticas- Lima, pp. 23-24

El esquema de silogismo arriba expuesto, es resultado de sucesivos silogismos previos, a los que se denomina SILOGISMOS COMPLEMENTARIOS; así por ejemplo: revisando la premisa menor o fáctica del modelo precedente, vemos que en ella se afirma que está probada la tipicidad, antijuricidad y culpabilidad de la conducta de Juan; tal cosa significa que previamente, respecto a cada una de dichas cuestiones se ha tenido que dilucidar, mediante otros tantos silogismos previos, si los hechos incriminados a Juan, se subsumen en los criterios que determinan: 1) La tipicidad, 2) La antijuricidad, y 3) La responsabilidad y punibilidad penal.

Es pertinente, citar a continuación, el ejemplo de silogismo complementario, sobre la Tipicidad, que SANTA CRUZ nos propone:

PREMISA NORMATIVA: Si una muerte es imputable objetivamente a una persona (ha creado un riesgo jurídicamente relevante para la vida, que se ha realizado en el resultado muerte) y además ha actuado con dolo (conciencia y voluntad de matar) o culpa, entonces, esta persona ha matado mediante una conducta típica.

PREMISA FACTICA: La muerte de Pedro es imputable objetivamente a Juan (por haberle disparado con arma de fuego) quien además ha actuado con dolo.

CONCLUSION: Juan ha matado mediante una conducta típica.

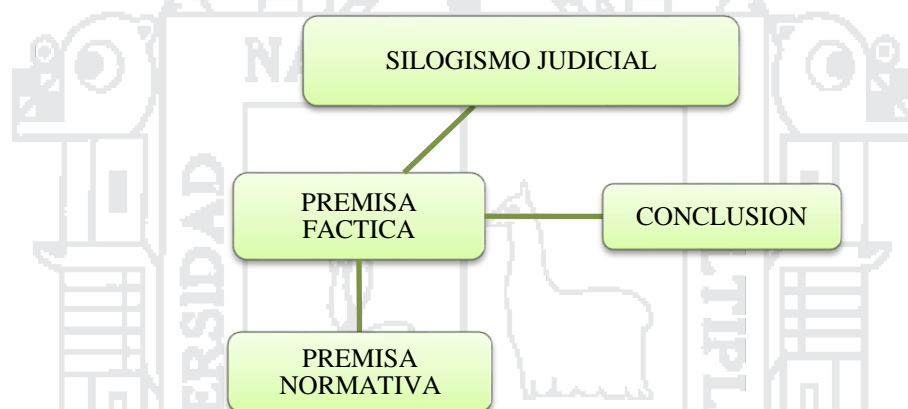
Como lo estamos viendo, la lógica nos puede ayudar a ordenar y verificar formalmente, mediante inferencias válidas, las conclusiones parciales de la investigación judicial, hasta llegar al silogismo mayor o decisional, que sustenta la validez deductiva de toda la sentencia.

Sin embargo, habría que ser conscientes, de algunas atingencias necesarias:

- a) En primer lugar, todos sabemos que en la realidad cotidiana de los tribunales, en la práctica y el ejercicio forense: es inusual e incluso tal vez poco práctico, que las sentencias judiciales se eslabonen y expresen como una serie de silogismos, cada cual más complejo y detallado; ello no ocurre así, por muchas razones, entre otras, por la carga procesal que impide tal ejercicio lógico; pero sin embargo, es innegable, que en el cuerpo de los diversos fundamentos que contiene una sentencia judicial, en forma implícita subyacen, se utilizan y en forma muy amplia, todos los silogismos que un caso exige para ser resuelto, como parte de las necesarias subsunciones y argumentaciones que se tienen que llevar a cabo, para poder crear y dictar una sentencia. Tomar conciencia de este hecho resulta imprescindible y más aún el poder corroborar la validez formal de tales silogismos, en los casos que fuere necesario.
- b) En segundo lugar, es menester asumir lo que muy bien señalan COPI y COHEN: la lógica puede apoyar, pero nunca puede garantizar la obtención de conclusiones correctas, porque la verdad de cada premisa está abierta a discusión, pues los métodos de la lógica solo resultan exitosos y adecuados para resolver problemas

de todo tipo, si los fundamentos sobre los que se construye el razonamiento de tales premisas, son sólidos, consistentes y adecuados (COPI, Irving M. y COHEN Carl: INTRODUCCION A LA LOGICA – La Lógica y el Derecho; LIMUSA, México, 1995, pp. 619-620).

¿Qué debemos entender como fundamentos sobre los que se construye el razonamiento de las premisas? Esta cita de Irving COPI, nos permite introducirnos, en el tema de la llamada JUSTIFICACION EXTERNA, de una decisión judicial.



C.- LA JUSTIFICACIÓN EXTERNA DE LA SENTENCIA

La lógica y sus reglas nos proporcionan la estructura formal de la decisión judicial; pero no es en modo alguno suficiente para fundamentar el porqué de las proposiciones (afirmaciones o negaciones) que cada premisa incluye, es decir las razones que las sustentan. Porque, llegados a este punto, cabe preguntarse: ¿cuáles son los fundamentos que sostienen el contenido de las premisas de las que deriva el fallo? Por ejemplo, y para proponer solo unas pocas preguntas de las muchas que resultan ineludibles al momento de resolver: ¿cómo fundamentamos qué normas penales resultan pertinentes para el caso? ¿Cómo interpretamos sus alcances?; ¿cómo analizamos los hechos y las pruebas?, ¿cómo determinamos y sustentamos que algunos hechos están probados y otros no?, ¿cómo fundamentamos la condena o absolución? Para ser más precisos, en la premisa mayor o

normativa, del ejemplo de silogismo decisional líneas arriba citado: ¿qué entendemos por una conducta típica de homicidio? ¿Cuáles son los elementos objetivos y subjetivos del tipo que deben tenerse en cuenta para calificar la acción de José como tal delito? ¿Cuáles son los criterios para determinar si el autor procedió o no con ferocidad o alevosía?. Para atender estos aspectos, no nos basta el esquema lógico formal ó justificación interna de la sentencia; para poder fundamentar estos aspectos: debemos adentrarnos en un terreno de definiciones y argumentaciones que corresponden a la dogmática y a la teoría del delito; en suma, a lo que la doctrina denomina: JUSTIFICACION EXTERNA de la sentencia; que es la que se ocupa del sustento o racionalidad de los aspectos normativos, interpretativos, dogmáticos y fáctico valorativos de la decisión judicial.

Por JUSTIFICACION EXTERNA de la sentencia, se entiende pues: a la fundamentación, razonable, adecuada, suficiente y conforme al debido proceso, del contenido de las PREMISAS que integran el silogismo planteado en la justificación interna o estructura lógica – formal, del razonamiento judicial. Como tal, se refiere a la justificación de la decisión del Juez, desde el punto de vista de sus argumentos y comprende la justificación del contenido de la premisa normativa (premisa mayor) y la justificación del contenido de la premisa fáctica (premisa menor). Autores como SANTA CRUZ la denominan: justificación desde el punto de vista material (ojo: no lógico formal). Robert ALEXY por su parte, nos resume ello señalando que: el juicio sobre la racionalidad de la decisión, pertenece al campo de la justificación externa. (SANTA CRUZ, Julio César: Justificación de las Decisiones Judiciales y Lógica Formal en Sede Penal; Academia de la Magistratura- AMAG, III PROFA, Parte 2- Prácticas, Lima, pp. 9).

Esta delimitación de los términos, conceptos, definiciones y argumentos incluidos en las premisas de la decisión judicial, requiere de una amplia gama de aportes o nociones

teóricas y doctrinarias. Para justificar la premisa mayor normativa, que tiene que ver con la parte general y especial del Derecho Penal, se recurre a la Dogmática jurídica, la Teoría del Delito y la Teoría de Interpretación de la Norma Penal, y otras disciplinas como la Ciencia Política o la Criminalística, todas con su vasta gama de posiciones y concepciones. Para justificar la premisa menor que se refiere a la revisión y estudio de los hechos y las pruebas, se emplea la Teoría del análisis y valoración de la prueba; en concordancia con los principios y garantías constitucionales. Todo ello, haciendo uso – además- de los aportes de las teorías de la argumentación jurídica y de la motivación y estructuración de resoluciones judiciales. (Academia de la Magistratura – AMAG, Separata del Curso de Especialización en RAZONAMIENTO JURIDICO PENAL, Lima, 2007, pp. 10).

Tabla 3: Justificación Interna y Externa

| | JUSTIFICACION INTERNA | JUSTIFICACION EXTERNA |
|--------------------|---|--|
| OBJETIVO | Verificación de la corrección formal del razonamiento | Fundamentación de las premisas usadas en la justificación interna |
| INSTRUMENTO | Silogismo fundamental de la sentencia | Para las premisas normativas: Teoría del delito, teoría de la interpretación de la norma penal – dogmática jurídico penal y teoría de la argumentación jurídica. Para las premisas fácticas: la teoría de la prueba y la teoría de la argumentación jurídica. |

2.2.17.5.- LAS FUNCIONES DE LA MOTIVACIÓN

Ningún juez está obligado a darle la razón a la parte pretendiente, pero si esta constreñido a indicarle las razones de su sin razón. Esta exigencia de fundamentar, de bases el fallo en apreciaciones fácticas y jurídicas, es una garantía para la prestación de justicia que deviene, en esencia, de dos principios: imparcialidad e impugnación privada. La motivación de las resoluciones judiciales también permite a los justiciables conocer las causas por las que la pretensión que se esgrimió fue restringida o denegada y esto, en buena cuenta, hace viable que quien se sienta agraviado por la decisión del juez pueda impugnarla, posibilitando el control por parte de los órganos judiciales superiores y el derecho de defensa (PICO Jundy Joan, 1991, p. 29)

Lo expuesto precedentemente se relaciona con las finalidades *extra e intra* procesal de la motivación. La primera apunta a que el juez comunique a todos los ciudadanos las razones de su fallo, en tanto del pueblo emana la justicia que aquel ejerce, e incluso quienes no intervinieron en el proceso deben respetar la santidad de la cosa juzgada. La segunda, se dirige a otorgar a las partes la información necesaria para que estas en caso se consideren agraviadas por una decisión no definitiva, la impugnen e, igualmente, se encamina a facilitar el control de la alcanzada sobre el decisorio recurrido.

Según Igartua Salaverría, la obligación de motivar desempeña dos funciones: la burocrática (o técnico – jurídica, para favorecer el control de instancias superiores) y la democrática (o social, para permitir el control de la opinión pública). Pues bien ambas funciones determinan necesariamente la hechura de la motivación (IGARTUA Juan, 2009, p. 22)

Para Nieto Salaverría, la motivación cumple las funciones siguientes: 1) prestar racionalidad a la decisión; 2) facilitar los recursos; 3) legitimar la posición institucional

del juez, ya que la justificación de la decisión sirve para acreditar que la sentencia es “la única correcta o, al menos, la más correcta entre las posibles”; 4) posibilitar un control generalizado y difuso de las decisiones judiciales; y 5) servir en ocasiones de instrumento para precisar el contenido enunciativo del fallo (NIETO Alejandro, 2000, p. 163-164)

En ese contexto, las funciones de la motivación bien pueden ser agrupadas porque están referidas al papel que cumple la motivación dentro del proceso concreto (función endoprocesal), o porque están referidas a su relación con la sociedad (función extraprocesal).

La dimensión endoprocesal engloba la totalidad de las funciones que desarrolla la motivación de las resoluciones dentro de la estructura y el funcionamiento del proceso. De ahí que esta perspectiva endoprocesal sea de suma importancia en el modelo de juez – funcionario asumido por los ordenamientos continentales; por cuanto la obligación de la motivación permite un control político – burocrático sobre el producto de la actividad jurisdiccional, es decir sobre la decisión. Por lo tanto, la dimensión endoprocesal está encaminada a permitir un control técnico jurídico de la decisión judicial, que sucesivamente desarrollan los litigantes (control privado) y los órganos jurisdiccionales superiores (control institucional) (COLOMER, Ignacio, 2003, p. 124)

Por el contrario, la dimensión extraprocesal engloba el conjunto de funciones que cumple la motivación fuera del ámbito del proceso; es decir, hace referencia a las consecuencias e impactos que el dictado de una resolución jurisdiccional tiene en el ámbito social. Y es que evidentemente dichas consecuencias existen desde el momento en que el modelo de jurisdicción instaurado por nuestra Constitución (Art. 138°) reconoce que la potestad de administrar justicia emana del pueblo y es ejercida por el Poder Judicial a través de los órganos jurisdiccionales, lo que significa que la sociedad en general está

interesada en el funcionamiento de la administración de justicia, como titular originario de la potestad de resolver conflictos (TALAVERA Elguera Pablo, p. 17)

Esta función despliega su eficacia fuera y más allá del proceso y toma en cuenta la repercusión que las decisiones judiciales (motivadas) cumplen en el seno de la sociedad (GASCON Abellan, Marina, p. 178), desempeñando un papel integrador, de cohesión y de legitimación de la jurisdicción democrática. Se denomina también función coram populo (ALISTE Santos, TOMAS – JAVIER, 2006, p. 157)

En consecuencia, no hay duda de que “la obligación de motivar es una manifestación del principio de participación popular en la administración de justicia, y que tiene naturaleza de garantía, directamente conectada con los principios de independencia y de sujeción del juez a la ley, y con el derecho de defensa (COLOMER, Ignacio, 2003, p. 124)

Según el maestro Pablo Talavera Elguera, entre las funciones integradas en la dimensión endoprosesal de la motivación, y atendiendo a los destinatarios de la misma, se pueden clasificar en:

- a) Funciones relativas a las partes
 - ❖ Actuar como garantía de la impugnación
 - ❖ Función interpretativa; y
 - ❖ Función pedagógica.
- b) Funciones relativas al órgano jurisdiccional que decide la controversia:
 - ❖ Función de autocontrol de la decisión
- c) Funciones relativas a los órganos jurisdiccionales superiores
 - ❖ Función de control sobre la actividad del juez a quo
 - ❖ Función interpretativa

En su dimensión extraprocesal, la motivación cumple las funciones siguientes:

1. Control difuso sobre la administración de justicia; y
2. Función pedagógica

El Tribunal Constitucional ha conferido a la motivación las siguientes funciones:

- a) Ser garantía de un ejercicio legítimo de la función jurisdiccional
- b) Ser expresión del principio de legalidad en sentido amplio, su misión del juez o la Constitución y la ley.
- c) Ser una forma de manifestación de la racionalidad en el ejercicio del poder.
- d) Ser expresión de los fines que justifican la restricción de un derecho fundamental.
- e) Facilitar el control de las decisiones judiciales por parte de los litigantes: ejercicio del derecho de defensa y control mediante los recursos.
- f) Hacer posible el control de las decisiones judiciales por los órganos jurisdiccionales superiores.

2.2.17.6.- LIMITACIÓN DEL DERECHO A LA MOTIVACIÓN DE RESOLUCIONES JUDICIALES

En el expediente N° 00728-2008-PHC/TC, conocido como el caso Giuliana Flor de María LLamoja Hiliare, el Tribunal Constitucional, realizó un desarrollo teórico sobre la debida motivación señalando que la garantía del mencionado derecho queda limitado cuando concurren los siguientes supuestos:

A. Inexistencia de motivación

Cuando en la resolución no se señala los fundamentos en los que sustenta la decisión.

B. Motivación aparente

Estamos en este supuesto cuando en la resolución se señalan algunos argumentos los cuales no están justificados ni fáctica, ni jurídicamente o no tiene sentido alguno que justifique la decisión tomada por el juzgador.

C. Motivación insuficiente

Se presenta en la resolución cuando el juzgado señala los fundamentos en base a los cuales se ha tomado determinada decisión; pero estos son exiguos es decir, no justifican la decisión.

D. Motivación sustancialmente incongruente

La Congruencia está referida a la coherencia que debe existir entre lo pedido por las partes y el contenido de la resolución judicial, debiéndose evitar que el juzgador se pronuncie sobre el fundamento fáctico o jurídico que no haya sido debatido en el proceso; así mismo también se refiere a que entre lo razonado y lo resuelto por el juzgador exista una conexión de causalidad.

E. Falta de motivación de razonamiento interno

En este supuesto se han considerado dos condicionales, el primero se presenta cuando de las premisas no se puede inferir de manera válida la conclusión y el segundo cuando existe incoherencia narrativa.

F. Deficiencias en la motivación externa; justificación de las premisas

Las premisas que sostiene la decisión tomada por el juzgador en cada caso, deben estar debidamente fundamentadas, debiéndose expresar de manera concreta los fundamentos

fácticos, jurídicos y probatorios que las sustentan, ello a efecto de poder reafirmar su validez y que puedan ser evaluadas y aceptadas las premisas que sostienen.

2.2.17.7.- EL CONTROL DE LA MOTIVACIÓN

El control de la motivación de las resoluciones judiciales en materia penal se realiza a través de los recursos ordinarios y extraordinarios que prevé el NCPP. En sede constitucional, corresponde a los jueces constitucionales de la jurisdicción y al Tribunal Constitucional, mediante los procesos constitucionales de amparo y habeas corpus.

En un Estado Constitucional de Derecho, es consustancia al contenido consustancialmente protegido del deber de motivación de las resoluciones judiciales la posibilidad de su control, tanto en lo que concierne la justificación interna como la justificación externa (TALAVERA ELQUERA, Pablo, 2010, p. 33)

2.2.17.7.1.- EL CONTROL DE LA MOTIVACIÓN EN EL NUEVO CÓDIGO PROCESAL PENAL

Al regular el recurso de apelación, el nuevo Código Procesal Penal no contempla de manera expresa la nulidad de la sentencia por ausencia o insuficiencia en la motivación, ni prescribe ningún parámetro o canon para controlar la corrección de la justificación de las resoluciones judiciales.

Sin embargo, en el artículo 425° 3 a) faculta a la Sala Penal Superior a declarar la nulidad en todo o en parte de la sentencia apelada. Por lo que, teniendo en cuenta que el artículo 150°, d) contempla como causal de nulidad absoluta la inobservancia del contenido esencial de los derechos y garantías previstos en la Constitución, no cabe duda que el control se realiza a través de dicho mecanismo procesal.

En cambio, tratándose del recurso extraordinario de casación, el artículo 429° contempla expresamente una causal relacionada con el control de la motivación de las resoluciones judiciales. Se trata de la causal prevista en el inciso 1) en cuanto señala que “Si la sentencia o auto ha sido expedido con falta o manifiesta ilogicidad de motivación, cuando el vicio resulto de su propio tenor...”

Esta causal comprende dos supuestos de infracción el imperativo constitucional de la motivación de las resoluciones: i) la falta de motivación; y, ii) manifiesta ilogicidad de la motivación.

Por falta de motivación solo debe entenderse la ausencia absoluta de motivación, sino también la ausencia sustancial, es decir, la omisión de pasajes decisivos en el razonamiento argumentativo del juez (JACOVELLO, Mauro Francesco, 2002, p. 49-106). Por manifiesta ilogicidad de la motivación debe entenderse los supuestos claros de contradicción y tras infracciones a la corrección del razonamiento (lógico). Lacovello sostiene que al imponer el código que se trata de una manifiesta ilogicidad, se constituye como un límite al juez en el control de la motivación.

Cabe señalar que el control de la motivación se produce sobre lo comunicable, sobre lo externo del auto o sentencia, es decir, sobre lo que se ha escrito. Por ello el Código señala que “el vicio debe resultar de su propio tenor”.

2.2.17.8.- LA MOTIVACIÓN DE LAS RESOLUCIONES JUDICIALES Y LOS REQUISITOS ESENCIALES

Como se ha sostenido por diversos doctrinarios, La debida motivación en las resoluciones judiciales es una garantía dentro del Estado Constitucional de Derecho, pues permite evitar la arbitrariedad al momento de resolver alguna causa, sometiendo a los juzgadores

al principio de legalidad, permitiendo que los justiciables conozcan las razones de determinada decisión. El termino motivar es un término que puede tener muchos significados y no necesariamente se va a referir a justificar; “una cosa es el procedimiento mediante el cual se llega a establecer una premisa o conclusión y otra el procedimiento que consiste en justificar dicha premisa o conclusión” así dentro de la teoría de la Argumentación Jurídica se habla del “Contexto de descubrimiento y el Contexto de justificación, el primero referido a las motivaciones de orden psicológico o sociológico que han condicionado una determinada resolución judicial, mientras que el contexto de justificación hace referencia al conjunto de razones que aportan para apoyar la decisión resultante; en el contexto de descubrimiento hallamos las causa mientras que en el contexto de justificación encontramos las razones.

Y los requisitos esenciales de la Motivación de las resoluciones Judiciales que podemos establecer son las siguientes:

a) Justificación interna

Hace referencia a la corrección lógica formal que debe existir entre las premisas (jurídica y fáctica) y la conclusión; aquí hablamos el silogismo judicial, mediante el cual se verifica la subsunción de los hechos en la norma jurídica.

b) Justificación externa

La justificación externa busca justificar a las premisas de la justificación interna. Si el control de la motivación interna permite identificar la falta de corrección lógica en la argumentación del juez, el control en la justificación de las premisas posibilita identificar las razones que sustentan las premisas en las que se ha basado su argumento. El control de la justificación externa del razonamiento resulta fundamental para apreciar la justicia

y razonabilidad de la decisión judicial en el estado democrático, porque obliga al juez a ser exhaustivo en la fundamentación de su decisión y no dejarse persuadir por la simple lógica formal.

Respecto a la premisa mayor, podemos hablar de interpretación que en sentido habitual ha sido entendida como la “reconstrucción del sentido de la norma” mediante él se trata de buscar cual es el sentido más adecuado que se le debe de dar a las normas legales, teniendo esto su límite en el lenguaje, es decir el texto jurídico; un caso particular sucede en los llamados casos difíciles o trágicos, donde existe la posibilidad de llegar a varias interpretaciones, siendo que como señala Kelsen se efectúa una lección entre las posibilidades que la interpretación cognoscitiva muestra; más dicha interpretación estará al arbitrio del juzgador, quien deberá indicar las razones por las cuales se inclina por una u otra interpretación.

Respecto a la premisa menor, se debe hacer uso de la Teoría de la Prueba; probar algo requiere de una coherencia narrativa de determinado enunciado que trata de determinar cómo se ha desarrollado un hecho histórico; para lo cual se hace uso de determinados enunciados que son corroborados (a través de testimonios, pericias, etc.) y hacen concluir que el hecho, se desarrolló, con un alto grado de probabilidad de determinada manera.

c) Razonabilidad

La razonabilidad tiene que ser entendida dentro de un contexto histórico social, pues esta necesariamente ligada a circunstancias temporales y espaciales; así “una resolución es razonable si: 1) se toma en situaciones en que no sería aceptable, o no se podrían, adoptar una decisión estrictamente racional, 2) logra un equilibrio entre exigencias contrapuestas, pero que necesariamente hay que considerar en la decisión y 3) es aceptable por la comunidad.

2.2.18.- INDEPENDENCIA JUDICIAL

“El deber de independencia de los jueces tiene su correlato en el derecho de los ciudadanos a ser juzgados desde el derecho, no desde relaciones de poder, juegos de intereses o sistemas de valores extraños al derecho” Aguiló Regla, Josep.

La independencia judicial implica, entre otras cosas, que:

Los jueces resolverán los asuntos que conozcan con imparcialidad, basándose en los hechos y en consonancia con el derecho, sin restricción alguna y sin influencias, alicientes, presiones, amenazas o intromisiones indebidas, sean directas o indirectas, de cualesquiera sectores o por cualquier motivo. (Popkin, 2004, p. 1)

La independencia judicial viene a representar que el juez que debe decidir un determinado caso sólo debe hacerlo según lo que prescribe el derecho, o según crea entender él qué es lo que prescribe el derecho, sin que en ningún caso pueda recibir órdenes o instrucciones de otros poderes del Estado ni de los superiores de cómo interpretar el derecho, ni menos sanciones de ningún tipo de esos otros poderes estatales ni de los superiores judiciales por cómo ha interpretado y aplicado el derecho. El juez debe ser independiente tanto externa como internamente. (Bordalí, 2003, p. 159).

Otra categorización de independencia judicial distingue entre independencia sustantiva e independencia estructural (Salzberger, 1993). La independencia sustantiva es aquella que se refiere a la autonomía de la rama judicial para dar opiniones y tomar decisiones sin que sean tenidos en cuenta los puntos de vistas de las otras ramas del poder. La independencia estructural, por su parte, apunta a los acuerdos institucionales que buscan consolidar la independencia sustantiva.

Finalmente, se distingue en la doctrina entre independencia externa e interna. La independencia externa "se traduce por la autonomía del Poder Judicial en materia económica y por la inamovilidad de su personal...por la posibilidad real de tomar sus decisiones de acuerdo con sus criterios propios". La independencia interna "consiste en la autonomía que deben gozar en sus decisiones las instancias judiciales inferiores con respecto a las de rango superior" (Rico y Salas, 1990).

El sistema judicial con independencia de jueces y magistrados, con poder suficiente para hacer operativas y aplicables sus resoluciones, es esencial para la protección de los derechos humanos y las libertades. (Tabora, 2015, p. 8)

La existencia de tribunales independientes e imparciales constituye el núcleo central de un sistema judicial garante de los derechos humanos en plena conformidad con el derecho internacional de los derechos humanos. La constitución, las leyes y las políticas de un país deben asegurar que el sistema judicial sea verdaderamente independiente de los demás poderes del Estado. Dentro del sistema judicial, los jueces, abogados y fiscales deben tener la libertad para desempeñar sus deberes profesionales sin interferencia política, y deben estar protegidos, en el derecho y en la práctica, de todo ataque, acoso y persecución en el desempeño de su actividad profesional en la defensa de los derechos humanos. (Comisión Internacional de Juristas (CIJ), Principios Internacionales sobre la Independencia y Responsabilidad de Jueces, Abogados y Fiscales – Guía para Profesionales No. 1, Ginebra, Suiza 2005, p. 1. Disponible en: <http://www1.umn.edu/humanrts/research/peruPrincipios%20Internacionales%20sobre%20responsabilidad%20de%20Jueces%20y%20%20Fiscales.pdf>, por Tabora, 2015, p. 12)

Para que un juicio sea justo, el juez o tribunal de la causa deben ser independientes. Todos los instrumentos internacionales de derechos humanos se refieren a un juicio justo

por “un tribunal independiente e imparcial”. El Comité de Derechos Humanos adoptó en repetidas ocasiones la opinión de que el derecho a un tribunal independiente e imparcial es “un derecho absoluto que no admite excepciones”. (Comisión Internacional de Juristas, cita al Comité de Derechos Humanos: Comunicación 263/1987, Caso Miguel González del Río c. Perú, 28 de octubre de 1992, doc. cit., párr. 5.2. *Ibíd.* p. 15).

Dicha independencia significa que los jueces no pueden decidir casos de acuerdo con sus preferencias personales. Los jueces tienen el derecho y la obligación de decidir los casos que se presentan ante ellos de acuerdo con el derecho, sin temor a ningún tipo de represalias, tal y como lo establece el número 2 de los Principios básicos relativos a la independencia de la judicatura: “Los jueces resolverán los asuntos que conozcan con imparcialidad, basándose en los hechos y en consonancia con el derecho, sin restricción alguna y sin influencias, alicientes, presiones, amenazas o intromisiones indebidas, sean directas o indirectas, de cualesquiera sectores o por cualquier motivo”. No obstante, muchos jueces en el mundo sufren presiones sutiles y no tan sutiles, que van desde traslados, procedimientos disciplinarios por cumplir con sus deberes profesionales, destituciones ilegítimas, amenazas de muerte, agresiones físicas y asesinatos. (Comisión Internacional de Juristas No. 1, Principios Internacionales sobre la Independencia y Responsabilidad de Jueces, Abogados y Fiscales, op. cit. nota 30, p. 25. Por Tabora, 2015, p. 13)

Desde el punto de vista de la independencia personal, es fundamental que los jueces no estén subordinados jerárquicamente al Poder Ejecutivo o legislativo, ni que sean empleados civiles de cualquiera de esos poderes. Un requisito fundamental de la independencia judicial es que los jueces, a todos los niveles, sean funcionarios del poder judicial y no estén subordinados o respondan a los otros poderes del Estado, especialmente al Ejecutivo. (Comisión Internacional de Juristas No. 1, Principios

Internacionales sobre la Independencia y Responsabilidad de Jueces, Abogados y Fiscales, op. cit. nota 30, p. 26. Por Tabora, 2015, p. 15)

Asimismo, en palabras de Redondo Ma. Belén, (2014); La independencia judicial ha sido materia de resguardo no sólo a nivel interno sino que también a nivel internacional por los diversos Pactos Internacionales incorporados a nuestra Carta Magna con la reforma de 1994.

Así, la Declaración Universal de los Derechos Humanos en su artículo 2.2. dice que “Los jueces individualmente deben ser libres. Su función consiste en decidir los asuntos desde su imparcialidad, y de acuerdo con su conocimiento de los hechos y del derecho, sin ninguna restricción, influencia, inducción, presión, amenaza o interferencia, directa o indirecta, de cualquier instancia o por cualquier razón”.

Podemos afirmar “que la independencia judicial será aquella que permita al juez resolver los asuntos de su incumbencia sin interferencia de terceros” (Aulet B., José L.(1998). Jueces, política y justicia en Inglaterra y España, pág. 491).

Martínez Alarcón ha dicho que “La independencia judicial aparece (...) como una categoría funcional que, (...) implica la ausencia de subordinación jurídica en el ejercicio de la función jurisdiccional (que), pretende garantizar la exclusividad en el ejercicio de la actividad jurisdiccional y, por tanto, la vertiente funcional de la separación de poderes, y el sometimiento del operador del derecho, como consecuencia de ello, la imparcialidad en el ejercicio de dicha función jurisdiccional...” (Martínez A., María L. (2004). La independencia judicial, pág. 67).

Los jueces al momento de juzgar, deben tener en cuenta la realidad socio-político-cultural, inmersos en toda esta coyuntura enmarcan su decisión.

A veces la independencia judicial puede verse afectada por determinados grupos que, a través del método de la protesta pública, cortando calles o haciendo los llamados “piquetes” y en ejercicio abusivo de sus derechos, generan una gran tensión social con el único objeto de socavar la imparcialidad y tranquilidad del juzgador.

Los medios de comunicación es otro grupo de poder que constantemente al hacer públicos los casos judiciales los someten a la opinión pública y presionan de esa manera sobre la decisión judicial.

Sobre esto Folguera Crespo ha dicho que “La sumisión del juez a la crítica pública forma parte de un control social de la jurisdicción, basado, de una parte, en el legítimo ejercicio de las libertades de información y de opinión, y de otra, es una garantía institucional del Poder Judicial y un derecho de los ciudadanos a una justicia administrada en condiciones de publicidad y transparencia” (Folguera C., José (1999) La imagen y la esfera privada del juez en “Revista jueces para la democracia”, pág. 9).

La independencia podemos decir que se somete bajo dos ópticas la intrapersonal y la transpersonal.

La primera hace referencia a que el juez al fallar no debe ser influido por sus prejuicios, valores o creencias personales, debe despojarse y juzgar con objetividad.

La segunda refiere a la exclusión de presión de los grupos o sectores comentados más arriba, o de la intromisión de los otros poderes, o incluso del control que puede ejercerse dentro del poder judicial.

Atienza ha dicho “que los 3 principios rectores parecen ser los de independencia, imparcialidad y motivación. El primero implica que las decisiones de los jueces tienen que estar basadas exclusivamente en el derecho (...). El de imparcialidad supone que el

juez debe aplicar el derecho sin sesgo de ningún tipo y deriva de la posición del juez o tercero frente a las partes, ajeno al conflicto. Y el de motivación establece la obligación del juez de fundamentar su decisión” (ATIENZA, Manuel 2003. *Ética judicial: ¿por qué no un código deontológico para jueces?*, pág. 44).

La independencia es una virtud que debe ser cultivada diariamente, las flaquezas humanas hacen que se pueda trastabillar fácilmente, lo importante es que los jueces tengan alma de justicieros en todos y cada uno de sus casos, que se guíen por la razón y por la experiencia, pero que no dejen de tener en cuenta la realidad de las partes en el proceso, que también son personas que sienten y sufren y que por ello merecen una respuesta justa y que ponga fin a su problema.

El artículo 2.10 de la Declaración Universal sobre la Independencia Judicial dice que “Los jueces deben dirigir siempre su conducta de modo que la dignidad de su cargo quede salvaguardada, así como la imparcialidad e independencia judicial. Con sujeción a este principio, los jueces son titulares de la libertad de pensamiento, expresión, asociación y reunión”.

La sociedad ve en la figura del juez una persona prudente, que no deja contaminarse por cuestiones externas, que no se deja guiar por pasiones, sino que dirige el pleito con sabiduría y siempre bajo las reglas de la lógica y la razón.

Sobre ello Vigo dice que “La autoridad de un juez, se apoya también en la confianza de la ciudadanía que le exige ciertos modos externos de mostrarse o presentarse ante la sociedad (...) La condición de mandatario y servidor de la sociedad, le impone al juez estar atento a eso que se le pide en relación al decoro propio de la función que voluntariamente presta” (VIGO, Rodolfo 2007. *Ética y responsabilidad judicial*, pág. 38).

Todo este tema se enrola bajo el adagio inglés que pregona que: justice must not only be done; it must also be seen to be done, es decir la justicia no sólo tiene que realizarse o hacerse sino que también debe parecer que se ha hecho.

Lo que se pretende del juez independiente, es un modelo de juzgador que sea protector de la Constitución y de la legalidad, y que a través de su sabiduría y experiencia encuentre respuestas aun cuando el vacío normativo se haga presente y que sea capaz de poner en tela de juicio ciertas leyes cuando de aplicarse provocaría una consecuencia totalmente injusta y contraria a derecho.

Non ex regula ius sumatur, sed ex iure quod est, regula fiat (no se extrae el derecho de la regla, sino la regla del derecho).

A diferencia de lo que se cree, el legislador crea las normas a partir de lo que se considera como justo.

2.2.18.1.- INDEPENDENCIA JUDICIAL EN UN ESTADO DEMOCRÁTICO DE DERECHO

El Poder Judicial debe ser independiente para poder someter a los restantes poderes, en especial al ejecutivo, cuando estos contravengan el ordenamiento jurídico y convertirse en el encargado de hacer efectivo la idea del Derecho como elemento regulador de la vida social. Cuando nos referimos a autonomía e independencia observándolo sin sentido crítico podríamos decir que los jueces son quienes tienen el poder dentro del estado, pero cuando analizamos los términos, podemos observar que dicha autonomía e independencia hacen relación a esa investidura que en el ejercicio de su función el cual es de impartir justicia estos merecen. (Salazar, 2014, p. 2)

La autonomía e independencia de los jueces son facultades que estos poseen pero como todo tienen sus limitaciones, bajo ninguna medida los jueces pueden abusar de

dichas facultades, quiere decir esto que los jueces en ejercicio de su función y haciendo uso de su autonomía e independencia pueden sobrepasar los límites que la misma constitución y las leyes establecen. Explicado de otra manera; los jueces en uso de estas facultades no pueden tomar decisiones desconociendo lo que establece la ley de leyes constitución nacional. La autonomía e independencia de los jueces bajo ninguna medida puede significar soberanía ya que esto implicaría que por encima de ellos no existiría ningún superior cosa que es totalmente un error, salvo en la autonomía judicial que si existe un superior y es el estado. (Salazar, 2014, p. 2)

El factor esencial de la independencia del Poder Judicial, es respetar y defender a la persona humana y su dignidad, tal como se encuentra señalado en el artículo 1° de la Constitución (Rioja: 2013). Esta disposición fundamental señala en forma precisa y clara que el fin supremo es el hombre; por lo tanto, el Estado debe cumplir los fines dispuestos por la voluntad social. Desde la perspectiva de protección de la persona humana, es decir, el respeto por su vida, integridad, libertad y dignidad, fluyen los objetivos clásicos de la Constitución, teniendo un efecto directo entre el individuo y el poder del Estado. (Salazar, 2014, p. 2)

Montoya (1997:11), señala que es una exigencia que el Poder Judicial, en un Estado Social y Democrático de Derecho, sea institucionalmente independiente; en tal propósito, es necesario ir dejando de lado complejos ya superados en la moderna concepción de la cuestión judicial, como aquél relacionado al tema de la legitimidad del Poder Judicial en un Estado Democrático. Tradicionalmente, se tiene la idea de que el Poder Judicial es un poder menor en virtud de déficit de legitimación democrática al no tener sus componentes una vinculación directa con el principio de mayorías. Se menciona que el Poder Judicial no es nombrado por el pueblo ni responde ante los representantes del pueblo.

Uno de los principales problemas que ha enfrentado el Poder Judicial es la injerencia política, presión de grupos de poder económico, cuestiones que conllevaba actos de corrupción. Esto ha traído fracturas estructurales y funcionales que no garantizaron, ni garantizan una institución soberana, que lo debilita frente a los otros poderes del Estado. Es necesario en este sentido, las reformas legales que ella implique y configure un Poder Judicial con estructura idónea que le permita afirmar su autonomía e independiente. Cuando el poder político neutraliza al Poder Judicial, se crean las condiciones para someterlo a condiciones que no solo violentan el principio de la separación de las funciones supremas del estado, sino que, además, se incumple todos los principios y valores de Estado Social y democrático de Derecho. (Salazar, 2014, p. 2).

En esa perspectiva para el cabal cumplimiento de su misión, es necesario dotar al Poder Judicial de magistrados respetados, probos, capaces, éticos y justos y, además, actualizados en su calificación jurídica; crear nuevos sistemas de gestión y modernización para contar con despachos judiciales modernos, con infraestructura adecuada y sistemas de información actualizados; proporcionar a los magistrados el personal de apoyo jurisdiccional y administrativo capacitado y con vocación de servicio; y articular una administración con criterio moderno y descentralizado. (Salazar, 2014, p. 3)

2.2.18.2.- INDEPENDENCIA JUDICIAL Y LA PRISIÓN PREVENTIVA

La imposición de la prisión preventiva (PP), como medida cautelar previa al juicio en el cual el procesado será condenado o absuelto, es un espacio importante para el ejercicio de la independencia judicial. Tanto el fiscal, que solicita o no la medida, como el juez que la dispone o no una vez formulada la solicitud, deben evaluar la condición del procesado y el grado en el cual se cumplen o no los supuestos o requisitos que la legislación dispone para aplicar la PP. Al efectuar esta evaluación, fiscal y juez deben proceder imparcialmente, esto es, en atención a las normas de derecho aplicables y a las

circunstancias propias del procesado. Para que esa imparcialidad sea posible, es necesario que cada fiscal y cada juez dispongan de independencia. (Pásara, 2013, p. 5)

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

Este estudio se centró en el examen de aquellos elementos que, desde fuera del sistema de justicia o desde sus propias instituciones, se convierten en impedimentos para que jueces y fiscales obren con independencia en el momento de adoptar las decisiones concernientes a la PP de un procesado. (Pásara, 2013, p. 5)

Lo que ocurre rutinariamente en América Latina es que el fiscal y el juez intervinientes en el caso prefiguran la responsabilidad del procesado, apenas iniciado el proceso, y adoptan la PP en todos aquellos casos en que el delito revista determinada importancia –según la pena que pudiere corresponderle– y la responsabilidad parezca probable. En este cuadro de la realidad del enjuiciamiento penal, donde las causas se acumulan hasta desbordar la capacidad del aparato judicial, imponer la PP como una de las usanzas burocráticas abarrota las prisiones de detenidos sin condena que, en su mayor parte, no pueden pagar un abogado que se encargue de activar el proceso. (Pásara, 2013, p. 6).

2.2.18.3.- INTERFERENCIAS EN LA INDEPENDENCIA JUDICIAL

Habiendo considerado la dinámica de aplicación de la prisión preventiva en Perú, pasaremos a desarrollar el punto central de la presente investigación: la interferencia en la independencia judicial y su impacto en los procesos de prisión preventiva.

El análisis consta de dos momentos: parte de identificar el contexto en el cual los operadores de justicia llevan un proceso de prisión preventiva, y ver en qué medida dicho contexto contribuye o no a crear un clima propicio para la interferencia en tal proceso. Para ello, se considerarán aquellos factores que componen un contexto determinado y de qué manera la combinación de éstos puede constituir una afectación en el proceso.

Posteriormente, se analizarán fuentes de interferencia puntual, identificando las principales características y elementos que pueden generar presión en los operadores judiciales.

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

Para dicho análisis se utilizaron instrumentos metodológicos tales como entrevistas a informantes calificados y operadores del sistema de justicia, el estudio de cinco casos emblemáticos de procesos de prisión preventiva y un proceso disciplinario por el organismo de control.

A.- EL CLIMA O CONTEXTO EN EL CUAL SE DESARROLLA EL PROCESO DE PRISIÓN PREVENTIVA

La interferencia en la independencia judicial se ve muchas veces facilitada por el desarrollo de un clima o contexto determinado. Tal contexto se construye a partir de circunstancias particulares afectando a la sociedad y el ambiente en el que se discute la imposición de la medida. Entre las principales circunstancias se identifican temas de interés público como cuestiones coyunturales de nivel político, socioeconómico y/o cultural. Algunos de estos factores perduran en el tiempo e influyen en un amplio número de casos (Fundación Para el Debido Proceso (2013). *Independencia Judicial Insuficiente, Prisión Preventiva deformada*. Pags. 161-174).

A lo largo de esta investigación encontramos los siguientes:

1) COYUNTURA Y REALIDAD NACIONAL

Dentro de la realidad nacional, identificamos primero a la inseguridad ciudadana, tanto percibida como real. Según una primera encuesta llevada a cabo por la organización Ciudad Nuestra en 2011 a nivel nacional, el 71.9% de ciudadanos se sentían algo o muy inseguros frente a la posibilidad de ser víctimas de un delito. Asimismo, el 41.3% de peruanos a nivel nacional fue víctima o algún miembro de su hogar fue víctima de un delito. Ello necesariamente contribuye al reclamo de impartición de justicia y discursos de “mano dura”, tanto de la población como de la clase política.

Así, y de acuerdo con la opinión del abogado Carlos Yábar, este tipo de interferencia afectaría mayormente a los jueces de investigación preparatoria, quienes luego deben decidir sobre qué medida cautelar imponer. Esto, en su opinión, se vería

agravado en algunos distritos judiciales, entre ellos Huaura, donde muchos de los jueces de primera instancia desempeñan sus funciones en calidad de jueces provisionales. Ante la vulnerabilidad de dichos puestos en la jerarquía judicial, los magistrados podrían verse inclinados a tomar decisiones que no choquen con la exigencia social de aplicar “mano dura” contra la delincuencia y el temor al escándalo mediático.

Consultado sobre esto, el Dr. Añanca, juez de investigación preparatoria en Huaura manifestó lo siguiente: “Yo personalmente no he tenido una experiencia directa con los medios pero siempre hacen una corriente de opinión que pesa en la colectividad pero los magistrados no estamos sujetos a ninguna presión u opinión en base a ello”.

Un segundo factor de análisis estrechamente vinculado al anterior fue la influencia de ciertos temas de coyuntura nacional, tales como el clima de conflictividad social que se vive en varios puntos del país. Asumido por cierto sector de la población como un tema principalmente delincencial, la solución pasaría, nuevamente, por imponer “mano dura”.

Ejemplo de ello es el caso de los Serenos de Espinar. En este caso, los hechos se dieron en un contexto de violencia en la localidad de Espinar debido a conflictos sociales entre la empresa minera Xtrata Tintaya y los pobladores de la localidad. Los trabajadores de seguridad de la Municipalidad de Espinar pertenecientes a la unidad de Serenazgo (de ahí que sean conocidos comúnmente como Serenos) fueron acusados de una serie de delitos contra el orden público, luego de una campaña fuerte de medios, exigiendo que todos los responsables de los disturbios – no los Serenos específicamente - en Espinar recibieran sanciones legales y que se pusiera mano dura para establecer el “principio de autoridad” en esta región.

A raíz de ello, el Presidente de la República convocó a una reunión a los titulares del Poder Judicial y del Ministerio Público. En esta reunión se decidió, por cuestiones de

orden público, trasladar todos los casos judicializados a raíz de los disturbios al distrito judicial de Ica, violando el principio de juez natural.

A partir del caso específico, se puede advertir que a raíz de la coyuntura nacional del momento, y la creciente preocupación con respecto a los conflictos sociales existentes, se creó un clima de crítica y rechazo por la impunidad de los responsables de los disturbios. Sumado al rol cumplido por los medios en la medida que propagaban la noticia, se propició un espacio para que se ejerza una interferencia por parte del gobierno.

El punto importante de advertir con este ejemplo es que dicho escándalo surgió principalmente por la preocupación sobre el trato y reacción del Estado a los conflictos sociales existentes en el país y la violencia generada a raíz de los mismos. Así, el clima en este caso se construye a partir de una realidad nacional de importante sensibilidad para la opinión pública.

En suma, la coyuntura y realidad nacional son un factor importante, duradero en el tiempo que contribuye a un clima propicio para la aparición de interferencias concretas. Como veremos a continuación, mucho de esto se ve multiplicado por el impacto de los medios de comunicación.

2) MEDIOS DE COMUNICACIÓN

Luego de analizar los casos emblemáticos materia de estudio y la respuesta de los medios de comunicación frente a ellos, cabrían pocas dudas respecto de que los medios serían uno de los principales generadores de un clima que propicia interferencias en procesos de justicia antes del juicio.

Carlos Cerna, periodista de Trujillo, distinguió entre “medios de comunicación éticos y serios de otros sensacionalistas”. Del análisis realizado fue posible verificar la

existencia de diferencias en el enfoque que diversos medios de comunicación le dan a un mismo hecho noticioso.

Un ejemplo de esta diferencia entre los medios se vio en la manera como se cubrió el caso de Abencia Meza, cantante folklórica acusada de asesinar a su pareja, la también cantante folklórica Alicia Delgado. Al llevarse el caso en vía judicial, luego de un primer mandato de prisión preventiva impuesto en contra de Meza, se varió la medida por una comparecencia restrictiva. No obstante, tiempo después de salir en libertad se inició un debate público sobre una posible revocación de la comparecencia debido al comportamiento demostrado por la procesada.

Medios como el diario Ajá, de corte popular, difundieron la noticia en los siguientes términos: “[El penal] Santa Mónica la espera” y “Abencia Meza manejó ebria y podría volver a prisión”. Por otro lado, el diario El Comercio (más comedido en su lenguaje), publicó titulares como “Abencia Meza podría volver a prisión por violar normas de conducta” y “Abencia Meza podría perder libertad condicional por manejar ebria”. Claramente algunos medios de comunicación son más cuidadosos con el manejo de la información que otros.

Paralelamente, según señalaron otros informantes calificados, la primera acción de los medios es criticar el trabajo realizado por las instituciones del Estado. Posteriormente, una vez que se inicia el proceso, las críticas de los medios se dirigen a los operadores de justicia involucrados en el caso: el juez y el fiscal. Todo ello se incrementa si no se dicta la prisión preventiva.

Esta crítica a las instituciones del Estado se ve reflejada en el caso de Walter Oyarce, joven de 23 años hincha de Alianza Lima –club de fútbol limeño- que murió al ser empujado de un palco en el estadio Monumental durante un partido entre dicho equipo

y Universitario de Deportes (equipos peruanos de máxima rivalidad). Viendo que el hecho ocurrió a raíz de disturbios generados por los hinchas del equipo perdedor (Universitario de Deportes) y sin perjuicio de los comentarios específicos referidos al caso, los hechos generaron un clima de fuerte crítica con respecto a la seguridad en los estadios y contra el trabajo de las autoridades.

Ejemplo de ello, si bien referido a la policía específicamente, es el artículo publicado por el diario Diario16 en el cual se expresa la indignación por la actuación de la policía con argumentos como los siguientes: “Ni los cuatro mil policías dispuestos para brindar seguridad al clásico fueron suficientes” o “En el colmo de la vergüenza, los agentes policiales encargados de la seguridad de dicha zona no solo no cumplieron con su misión, sino que tras haber capturado a los agresores los dejaron ir, debido a la presión de los amigos”.

Finalmente, la combinación de ambos temas, la coyuntura y realidad nacional con el trabajo de los medios de comunicación, suma mediante la retroalimentación mutua a un clima doblemente propicio para una interferencia sobre la aplicación de la prisión preventiva. En efecto, los medios de comunicación no sólo reportan sino que contribuyen –mediante sus informativos– a la construcción de la coyuntura en la que prima el saludo al castigo y la mano dura, dejando de lado la problemática que este tipo de políticas que privilegian la sanción penal puede acarrear.

B.- INTERFERENCIA PUNTUAL

Tal como mencionamos más arriba, la diferencia entre la interferencia ejercida a partir de un clima determinado y la interferencia puntual se basa en que esta última se constituye por acciones que influyen y buscan influir directamente en un caso en particular.

La interferencia a los procesos judiciales involucra en distinto grado a diversos actores, desde los participantes directos en los hechos y sus allegados (el o las víctimas, sus familiares, el o los procesados, su propio grupo social) hasta altas autoridades públicas. A continuación desarrollaremos en qué medida y de qué modo cada uno de ellos interfiere en el proceso, empezando por aquellos altamente influyentes y siguiendo con aquellos que, a pesar de no tener un vínculo de igual intensidad con el caso, aun así pudieron influir sobre su devenir.

ACTORES DE LA INTERFERENCIA

A.- AUTORIDADES PÚBLICAS

Luego de realizar un análisis detallado del grupo de casos emblemáticos elegidos, fue posible identificar que las autoridades públicas son capaces de generar una interferencia de tres maneras: primero, a través de conversaciones directas con los operadores de justicia involucrados en el caso; luego, tomando medidas directas sobre el mismo proceso; y, por último, a través de declaraciones públicas brindadas a medios de comunicación. Si bien estas acciones no son comunes a todas las autoridades públicas, a continuación proporcionamos algunos ejemplos que permiten notar cómo –al actuar de determinada manera- son capaces de ser fuertes actores que ejercen una presión sobre el proceso de imposición de prisión preventiva.

Con respecto a aquellas conversaciones directas, podemos citar el caso, según fue narrado por diversas fuentes en entrevistas separadas, de las acciones realizadas por la entonces Ministra de la Mujer, Ana Jara, en el año 2011 en el distrito de Huaura. Si bien no fue un caso penal emblemático en el sentido de recibir cobertura masiva en los medios, vale la pena resaltar lo ocurrido debido al impacto directo que tuvo sobre el proceso de prisión preventiva.

La actuación de la Ministra de la Mujer se dio a raíz de tomar conocimiento del caso de una mujer involucrada en una situación de violencia de género. Los hechos cobraron gran relevancia a nivel local luego de que la víctima fuera golpeada y quemada con agua hirviendo por su esposo en agosto de 2011.

Al llevarse el caso en sede judicial, el juez de investigación preparatoria desestimó imponer prisión preventiva en primera instancia, basándose en el informe preparado por el médico legista, quien calificó las consecuencias del agravio contra la mujer como “lesiones leves”. Según el Código Penal, dicha calificación implica que la conducta del agresor podrá sancionarse con una pena de menos de cuatro años de pena privativa de libertad, imposibilitando así – tal como se vio al presentar el marco legal peruano - la concurrencia de los tres requisitos materiales para la aplicación de la medida cautelar. Al tomar conocimiento de los hechos, la Ministra de la Mujer acudió al distrito de Huaura, solicitando comunicarse directamente con el médico legista y criticando el actuar del Juzgado.

Según lo informado por los medios, la Ministra se reunió efectivamente con el médico legista para exigirle una calificación distinta sobre las lesiones. Según declaraciones del propio médico legista, la Ministra le “[exigió] que modifique el certificado médico legal y que eleve la calificación a más de 30 días de incapacidad médico legal”. Poco después, el médico legista modificó su diagnóstico calificando las lesiones de la víctima como lesiones graves, permitiendo así que se variara la medida por una de prisión preventiva en segunda instancia. Queda claro que, aún cuando lo realizado por la Ministra podría interpretarse como un esfuerzo máximo por defender los derechos de la mujer tal como establece su mandato, se trata igualmente de una interferencia puntual desde el Poder Ejecutivo sobre un caso judicial y, por tanto no el mecanismo más adecuado.

La segunda manera en que las autoridades serían capaces de ejercer interferencia puntual en el proceso es a través de medidas judiciales directas. Ejemplo de ello es lo sucedido a raíz de los conflictos sociales en Espinar. Tal como reseñamos anteriormente, el clima de crítica pública por la supuesta impunidad de los procesados, la fuerte campaña crítica de los medios y la preocupación general respecto de los conflictos sociales coyunturales al momento de los hechos, llevaron al Estado a tomar medidas directas. La decisión de trasladar todos los casos judicializados al distrito judicial de Ica, si bien no ejerció presión directamente sobre la toma de decisiones respecto de imponer o no prisión preventiva, sí generó una situación de indefensión en los procesados al disminuir su capacidad de recolección de pruebas, la colaboración y apoyo de su familia y entorno, y los alejó de sus centros de labores y domicilios.

Por último, las autoridades públicas también ejercen interferencia puntual sobre el proceso a través de declaraciones públicas, aun si en menor intensidad que las conversaciones directas y la toma de medidas afectando el caso específico.

En el caso de Huaura y el médico legista, la Ministra de la Mujer brindó declaraciones públicas a distintos medios de la localidad, expresándose de la siguiente manera: “es una vergüenza la clase de médicos que tiene el instituto de medicina legal que tiene Huacho, (Dr. Jorge Albinez Pérez) (...) exijo que se aplique las leyes en un estado de derecho, estos hechos no deben quedar impunes”. Entre otras declaraciones también expresó: “yo exhorto a los operadores de derecho a ponerse los pantalones y a devolverle la credibilidad en la justicia peruana, y le den detención preventiva al agresor [nombre completo del imputado], porque el Centro de Emergencia Mujer de Huacho va a pedir la medida de protección, es decir, que el agresor no regrese a la casa”. Ello inclusive llevó a que se generaran titulares como: “Ministra de la Mujer causó revuelo en

Huacho: Sobre caso de esposa maltratada y quemada pidió detención preventiva por tentativa de feminicidio”.

Similar situación ocurrió en el caso de Carlos Cacho, personaje público por su trabajo como conductor de televisión y maquillador. Las circunstancias especiales del caso se dieron a partir de que el Sr. Cacho atropelló a un peatón manejando bajo los efectos del alcohol y sin licencia de conducir al momento de los hechos. Una vez iniciado el proceso judicial en su contra, la jueza Morocho Mori dictó mandato de comparecencia restringida en primera instancia. El Ministro del Interior, Oscar Valdéz, criticó públicamente el fallo del Juzgado. Sus declaraciones fueron difundidas por la prensa y, con posterioridad, se varió el mandato de comparecencia restrictiva por uno de prisión preventiva.

Por último, cabe señalar que, de acuerdo a informantes calificados consultados, si bien las autoridades públicas –al menos en provincias- sí estarían a disposición de los medios y existiría un alto grado de acceso para conversar de los temas de interés de esta investigación, pocas veces tomarían ellas la iniciativa de buscar dar declaraciones. De acuerdo con periodistas entrevistados, esto se debería a temor de que los medios de comunicación publiquen críticas fuertes contra su trabajo.

Así, en opinión de Carlos Cerna, periodista de Trujillo, se trataría de un cambio importante dado a partir de la implementación del NCPP 2004. En su entrevista recordó que bajo el régimen del antiguo código procesal era muy difícil encontrar autoridades abiertas a prestar declaraciones. Ahora existiría un mayor énfasis en generar una impresión de transparencia de la gestión, algo que, en su opinión, respondería a una política sólida al respecto. Destacó que inclusive el Ministerio Público en Trujillo tiene ahora oficinas de prensa que emiten notas de prensa con frecuencia.

Esto sería reflejo de un impacto positivo que, en líneas generales, ha tenido la implementación del NCPP 2004 y su objetivo de promover la transparencia y la publicidad del proceso.

B.- LOS MEDIOS DE COMUNICACIÓN

Si bien los medios de comunicación son considerados como factor que contribuye a generar un clima propicio para la interferencia –según lo desarrollado anteriormente– también ejercen una interferencia puntual. Hacen esto a través de tres vías: en primer lugar, canalizan la interferencia de otros actores al utilizar su capacidad de llegada a la población para difundir sus posiciones, sea reportando hechos o dando cabida a mensajes u opiniones directas. En segundo lugar, expresan sus propias opiniones o posiciones sobre el caso o el clima que lo rodea, a través de editoriales u otros mensajes, en lo que podría identificarse como la posición editorial del medio. Finalmente, interfieren con el trabajo de recopilación de testimonios, evidencias y otros elementos realizando trabajos de investigación propios. Esto, si bien en teoría sería parte del rol indagador de la prensa (en algunos casos se han incluido trabajos periodísticos como pruebas al proceso penal), en la práctica no siempre se lleva a cabo con la rigurosidad e imparcialidad necesarias, generando mayor confusión alrededor de los hechos y del trabajo judicial.

Respecto a la primera vía de interferencia, y de acuerdo con las impresiones de los informantes calificados entrevistados, estaríamos ante un nivel de interferencia trascendental. Según la información recabada, los medios sirven como enlace para exponer a los distintos actores involucrados ante la opinión pública y dan una apreciación diversa sobre los hechos. Es así como los medios de comunicación se utilizan para publicar los alegatos de todas las partes del proceso: abogados, fiscales, familiares de la víctima y/o del procesado, autoridades públicas e inclusive –de ser el caso– celebridades

o personalidades diversas que se ven remotamente involucradas en el caso o simplemente tienen una opinión sobre él.

Prueba de ello son las diversas declaraciones registradas durante el análisis de medios realizado. De los ejemplos presentados a lo largo del presente informe, vemos cómo existe una abierta disposición de los medios a publicar o transmitir declaraciones de cualquiera o todos los actores involucrados, sea por criterios periodísticos o comerciales.

La segunda vía de interferencia se ve claramente a través de la posición editorial del medio, normalmente a través de su editor general. Sirva como ejemplo el caso del juez Mollinedo, del distrito judicial de Amazonas. El caso surge a raíz del proceso llevado en contra de cuatro pobladores indígenas procesados por el asesinato de doce policías en la base de Petro-Perú. Los hechos ocurrieron en junio de 2009 durante un episodio de alta conflictividad social en la localidad de Bagua. En un primer momento, un juez de primera instancia determinó la aplicación de prisión preventiva para los cuatro procesados. Sin embargo, al apelarse la decisión, la Sala presidida por el juez Mollinedo determinó que - de acuerdo a ley- no se cumplirían los presupuestos materiales requeridos para imponer la prisión preventiva. Por esta razón, en noviembre del mismo año, revocó la medida aplicando en su lugar comparecencia con restricciones para los cuatro procesados.

La decisión tomada por el Juez Mollinedo no generó mayor impacto hasta 2010. El 8 de enero de tal año, el diario Correo (de importante rotación a nivel nacional) publicó en su portada el siguiente titular “¡MASACRE IMPUNE! No hay ningún detenido por la cruel tortura y cobarde asesinato de 12 policías en base de Petroperú a manos de nativos. El juez Hugo Mollinedo increíblemente liberó a 4 sospechosos...”. A partir de este hecho, la decisión del juez de segunda instancia recibió duras críticas por parte de la opinión

pública ante la supuesta impunidad de los sospechosos y la falta de justicia con respecto a los policías asesinados. Poco tiempo después, la OCMA inició un proceso disciplinario en contra del Juez Mollinedo por la variación de la medida de prisión preventiva a favor de comparecencia restrictiva. La opinión pública consideró, entonces, que la investigación iniciada surgió como respuesta al escándalo mediático producido a raíz de la decisión del Juez Mollinedo. Cabe recordar que la decisión jurisdiccional se tomó en el mes de noviembre de 2009; el titular del diario y el inicio de las investigaciones de la OCMA se dieron casi dos meses después.

También se deja sobreentendida cierta interferencia a través de métodos menos directos, como los enfoques dados a las distintas notas, los titulares y espacios concedidos entre el conjunto de contenidos publicados. Ejemplo de ello se puede observar en el caso de Walter Oyarce, en el que los conductores del programa Enemigos Públicos, de Panamericana Televisión, presentaron diversas opiniones sobre los hechos. Lo mismo puede observarse en el caso del señor Cacho. Específicamente, en el caso de medios escritos, es posible mencionar la editorial del diario El Comercio relacionada a los disturbios en Espinar. Si bien no menciona los hechos relacionados con los Serenos sujetos del proceso, sí denota una preocupación y crítica por el contexto del momento.

En cuanto al trabajo de investigación por parte de los medios de comunicación, en muchos casos de interés público equipos realizan trabajos paralelos de investigación, e incluso, de seguimiento a la fiscalía y a los funcionarios del Poder Judicial a cargo. Se conoce que dentro de los medios más influyentes de Lima los diferentes equipos de producción cuentan con personal dedicado a la investigación de casos mediáticos. Un ejemplo es el caso Walter Oyarce, para el cual el programa televisivo Enemigos Públicos realizó una entrevista con uno de los acusados –el “Cholo Payet”- desde la clandestinidad y antes de que rindiera declaraciones ante el sistema de justicia.

En el caso de Abencia Meza, si bien en primera instancia se dictó mandato de prisión preventiva, esta medida se varió posteriormente por un mandato de comparecencia restringida que establecía como regla de conducta, inter alia, que la procesada debía abstenerse de dar cualquier tipo de declaración a los medios de comunicación. Luego de reiteradas violaciones a dicha regla, y a fin de que el fiscal solicitara la variación de la medida cautelar a favor de prisión preventiva, los medios de comunicación brindaron, a solicitud del propio Ministerio Público, la relación y copia de las declaraciones dadas por la imputada. En la propia resolución que dictó la prisión preventiva se detalla la lista de medios y declaraciones dadas.

Podemos ver, entonces, cómo se utiliza, inclusive como parte de las propias decisiones del Poder Judicial, información difundida por los medios de comunicación.

Vale recalcar que este último tipo de interferencia por parte de medios de comunicación se daría con mucha mayor frecuencia en Lima, a través de medios de alcance nacional, que con medios de menores recursos en provincias. En efecto, según Juan Valderrama, periodista de Arequipa entrevistado para esta investigación, la prensa de provincias no sólo no cuenta con los recursos para ello sino que necesitaría capacitar a un equipo especializado en casos judiciales que maneje la información del caso judicial sin desvirtuarla. Ello ocurriría principalmente debido a un grave desconocimiento de los términos técnicos y especializados de derecho penal.

Ejemplos de dicho desconocimiento son titulares como: “Liberan a acusado de balear a mamá de los 80” y “Fiscalía de La Esperanza aún no pide prisión para docente seductor”. El uso del término “liberan”, sin especificar que se trata solo de una etapa del proceso y que aún no hay una liberación definitiva puede confundir a la población. Igual sucede con un titular como:

“Vigilante acusado de violar a niño fue sentenciado a 9 meses de prisión preventiva”. El uso del verbo ‘sentenciar’ puede generar una falsa expectativa en la población de que el imputado del crimen ya ha sido condenado por la justicia.

Esta equivocación sobre los términos judiciales fue confirmada a la hora de realizar entrevistas a periodistas en calidad de informantes calificados: si bien conocen en profundidad los hechos de los casos, desconocen los términos técnicos empleados durante el proceso y los confunden.

De igual modo se expresó el Fiscal de Apelaciones de Huará, el Dr. Solorzano, quien identificó que en el trabajo de la prensa se actúa en una mayoría de casos sin conocimiento jurídico. Así, se tiende mucho a hacer alusión a la “justicia” o “mano dura” y a criticar a los principales funcionarios de la región, jueces y fiscales por igual, sin sustento legal. Solórzano aclaró que si bien esta interferencia por parte de los medios es fuerte, mayormente surtiría efecto en la opinión pública más no en los operadores del sistema de justicia.

C.- LOS ÓRGANOS DE CONTROL: LA OCMA

El rol de la OCMA cobra importancia en la interferencia puntual como oficina de control y supervisión sobre los jueces. De acuerdo con información obtenida para la presente investigación, es posible inferir que -en ciertos casos- existiría un temor real por parte de los magistrados a ser investigados de no dictar mandato de prisión preventiva. Tal como indica el abogado público Dr. Huamán, entrevistado en Arequipa, “nadie se quiere meter con la OCMA”.

Un claro ejemplo de la interferencia ejercida por la OCMA que corrobora esta impresión se dio con el caso de Carlos Cacho. La oficina de control inició de oficio una

investigación en contra de la jueza a cargo en virtud de no haber dictado la prisión preventiva contra el procesado a pesar de haber cometido diversas infracciones y ser acusado por delitos graves como delito contra la vida, el cuerpo y la salud, delito contra la seguridad pública y delito contra la administración pública. Si bien en primera instancia no se le dictó mandato de prisión preventiva, posteriormente se revocó la decisión y se aplicó la medida por nueve meses.

Asimismo, no hay que olvidar el caso del vocal Mollinedo. Aquí la OCMA fue un actor de influencia al cuestionar la labor del vocal Hugo Mollinedo por revocar la prisión preventiva y dictar un mandato de comparecencia restrictiva para los procesados del caso. Como se desarrolló anteriormente, el caso revelaría además que la OCMA actuó a partir de la presión que los medios, autoridades y opinión pública pudieron generar. Particularmente, se considera que esta investigación se inició a partir del titular publicado por el diario Correo.

Cabe agregar, con respecto a los procesos disciplinarios iniciados por la OCMA, que no es común que, al abrirse procesos contra jueces, salvo en muy pocas ocasiones, se haga seguimiento de dichos procesos por parte de los medios de comunicación. Asimismo, la OCMA tampoco publica las decisiones tomadas o el resultado de la investigación. Ello impide conocer los criterios utilizados por dicha institución para evaluar la labor de los jueces.

Más allá de los pronunciamientos oficiales de la OCMA haciendo mención a casos puntuales, fue imposible, pese a los reiterados pedidos directos y mediante la ley de acceso a la información pública, acceder a los expedientes de OCMA referidos a investigaciones a jueces vinculadas a la imposición o no de prisión preventiva. El único caso que pudimos conocer y analizar, al ser patrocinado por el IDL, fue el del vocal Hugo

Mollinedo. Aun así, consideramos que el caso sentaría un claro precedente de presión sobre el futuro accionar de otros jueces.

D.- LA OPINIÓN PÚBLICA: ESTEREOTIPOS Y PREJUICIOS PÚBLICOS

El cuarto factor está relacionado a características específicas del caso en cuestión que disparan un interés especial en la opinión pública, en muchos casos por generar controversia y opiniones contrapuestas al respecto. En los casos mediáticos analizados para la presente investigación, los principales temas que generaron interés público y que surgieron de las propias características de los procesados fueron la fama, factores económicos, diferenciación de clases sociales, cuestiones referentes a orientación sexual, indefensión de las víctimas, conflictos amorosos o familiares, entre otros.

Este interés público surgiría a partir de un sensacionalismo alimentado por los medios y la curiosidad que genera ver involucrados a personajes que usualmente no ventilan problemas ante la justicia pero que se encuentran, de pronto, en una situación vulnerable. Es decir, son personas que responden a estereotipos y son en consecuencia idealizadas pero que, al verse envueltas en un proceso penal, específicamente con riesgo de prisión, se reducen –a ojos de todos– a ciudadanos comunes.

E.- LOS ABOGADOS PARTICULARES

Tanto los representantes de los medios como los operadores judiciales señalaron que entre los operadores de justicia importa mucho la reputación del abogado defensor. En su opinión, los mismos operadores tendrían una opinión preestablecida sobre la calidad de trabajo de algunos abogados defensores y tanto ellos como los medios ya conocerían a aquellos abogados que pueden interferir puntualmente en el desarrollo del proceso por medio de contactos en el Poder Judicial o inclusive coimas.

Aun así, según lo informado por los operadores e informantes entrevistados, se cuestiona el trabajo del juez o del fiscal, más no el del abogado que pudiera estar moviendo influencias.

Es decir, no existe una práctica de cuestionar o criticar la labor de los abogados defensores particulares. Por tanto, aun cuando el nivel de interferencia del abogado pudiera ser alto, no ocasiona ningún pronunciamiento mediático. A su vez, tampoco existen pruebas que permitan dar ejemplos o asegurar cómo se desarrolla la interferencia ejercida por este operador sobre el proceso de prisión preventiva.

F.- LA CORRUPCIÓN

Vinculada al último punto, identificamos a la corrupción como un factor presente en el imaginario común capaz de ocasionar una interferencia puntual y directa sobre un proceso de prisión preventiva o proceso penal en general. No obstante muchos de los entrevistados coincidieron en que se sabría de actos de corrupción o situaciones irregulares de forma anecdótica, ninguno pudo señalar casos específicos donde la corrupción –de forma comprobada– fue un factor relevante en la imposición de prisión preventiva. El caso más concreto consistió de información proporcionada por informantes calificados de Arequipa, e involucró el pago de una coima a tres jueces superiores. El resultado fue que, dado que habría sido el personal administrativo que trabaja en el despacho de tales jueces quien recibió el dinero físicamente, se habría sancionado únicamente a los asistentes y no a los jueces.

En suma, si bien la corrupción tendría el potencial de influir directamente en la independencia y discrecionalidad de los jueces, la presente investigación no encontró los elementos suficientes para hacer dicha aseveración.

G.- LOS JUECES SUPERIORES

Todos los informantes calificados y operadores entrevistados coincidieron en que no existe ninguna influencia de parte de jueces superiores sobre el juzgador que lleva un caso en particular.

La única forma a través de la cual se corrige una decisión es a través de la vía formal de apelación en virtud de la cual la Sala revisa el trabajo realizado por el juez de primera instancia.

Evidentemente, y tal como fue expresado por diversos operadores del sistema judicial, resulta muy complejo – salvo registro documental del hecho - establecer a ciencia cierta qué actor o factor de presión proveniente de instancias judiciales superiores pudo haber interferido de manera puntual sobre un juez de primera instancia al momento de tomar una decisión sobre la aplicación de una prisión preventiva. Claramente tampoco podríamos descartar la posibilidad completamente, especialmente en una institución de estricta jerarquización como el Poder Judicial. (FUNDACIÓN PARA EL DEBIDO PROCESO, 2013, P. 160-174)

2.2.18.4.- DERECHO A SER JUZGADO POR UN JUEZ O TRIBUNAL INDEPENDIENTE E IMPARCIAL:

El artículo 8.1 de la Convención Americana establece:

Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal (...) independiente e imparcial (...) 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.

El derecho a ser juzgado por un juez o tribunal independiente e imparcial es una garantía fundamental del debido proceso. Si bien la independencia y la imparcialidad están relacionadas, ambas tienen un contenido jurídico propio. En este sentido, la Corte Interamericana ha precisado que “uno de los objetivos principales que tiene la separación de los poderes públicos es la garantía de la independencia de los jueces. Dicho ejercicio autónomo debe ser garantizado por el Estado tanto en su faceta institucional, esto es, en relación con el Poder Judicial como sistema, así como también en conexión con su vertiente individual, es decir, con relación a la persona del juez específico”.

El objetivo de la independencia “radica en evitar que el sistema judicial en general y sus integrantes en particular se vean sometidos a posibles restricciones indebidas en el ejercicio de su función por parte de órganos ajenos al Poder Judicial o incluso por parte de aquellos magistrados que ejercen funciones de revisión o apelación” (Caso Apitz Barbera y otros vs. Venezuela, sentencia del 5 de agosto de 2008).

2.2.18.4.1.- IMPARCIALIDAD

Una de las garantías del proceso penal, y sobre todo dentro del juicio oral, es que el Juez sea imparcial, esto es, que cumpla con su papel de árbitro entre el Fiscal y el abogado defensor. La tradición en nuestro país ha sido que, antes del Juicio oral, la Sala conozca en su integridad el expediente con las actuaciones realizadas durante todo el proceso. La tendencia es que el Juez resuelva en atención a lo que escucha en el juicio oral. Los ordenamientos que acogen el modelo acusatorio conceden al Juez el mínimo de información posible sobre los hechos materia de juzgamiento.

Por ejemplo el Código Procesal Penal de Chile dispone que el Juez de Garantía (en nuestro caso el Juez de la Investigación Preparatoria) sólo pueda remitir al Tribunal (en nuestro caso el Juez Penal) el auto de apertura del juicio oral, cautelándose así la

imparcialidad del juzgador. En efecto, los documentos que las partes deseen presentar como prueba deben incorporarse a través de su lectura en el juicio, con las limitaciones que el propio Código establece. Serán las partes las que, con ocasión del interrogatorio de un testigo o de un perito, los presentarán en el debate, para su autenticación, o, simplemente, procederán a su lectura solicitando se les tenga por incorporados.

No obstante, el Código Procesal Penal regula la formación y contenido del expediente judicial en los artículos 136 y 137. Se establece que una vez que se dicta el auto de citación a juicio, el Juez Penal ordenará formar el expediente judicial, al cual deberá anexarse los actuados relativos al ejercicio de la acción penal y civil derivada del delito; las actas en que consten las actuaciones objetivas e irreproducibles realizadas por la Policía o el Ministerio Público, así como las declaraciones del imputado; las actas referentes a la actuación de prueba anticipada; los informes periciales y los documentos; las resoluciones emitidas por el Juez de la Investigación Preparatoria y, de ser el caso, los elementos de convicción que las sustentan, así como las resoluciones emitidas en la etapa intermedia y los documentos, informes y dictámenes periciales que hayan podido recabarse; y, de ser el caso, las actuaciones complementarias realizadas por el Ministerio Público. Con tantas piezas que contiene el expediente no superamos la mala costumbre de prejuzgar al Juez Penal antes y durante el Juicio oral, pues prácticamente contará con toda la información desarrollada en la investigación preparatoria. (Francia Arias, recuperado el 01-12-2016 en el muro de su red social Facebook).

2.2.18.4.2.- LA IMPARCIALIDAD: HACIA UN CONCEPTO UNÍVOCO

“Creemos juzgar por riguroso razonamiento lógico, y no hacemos sino rellenar a posteriori el espacio que media entre el caso que se nos presenta a examen y nuestra intuición inmediata sobre él. Se engaña o miente

quien cree construir razonamientos como algo ajeno a la conclusión espontánea que entrevió desde el primer instante. No por quedar oculta a los que no saben observarse, desde el primer momento, ella deja de estar menos presente.” (PRADO, Pedro. ‘Un Juez Rural’, Editorial Nacimiento, Santiago, 1949, p. 41)

Definir la Imparcialidad como el “no ser parte”, a la larga, es una definición tautológica y circular, dependiente de otra noción, de la de “parte”, que a su vez puede ser contingente y variable según el ordenamiento jurídico en que estemos. Así como la Imparcialidad es entendida, en términos objetivos y simples, como “falta de designio anticipado o de prevención en favor o en contra de alguien o algo, que permite juzgar o proceder con rectitud” (Diccionario de la Lengua Española, 22º Edición); o la Independencia, en su caso, como “es independiente quien sostiene sus derechos u opiniones sin admitir intervención ajena” (Diccionario de la Lengua Española, 22º Edición); la Imparcialidad debe tener también un concepto unívoco, que nos permita derivar sus consecuencias, que ya de todo lo dicho se pueden dilucidar: el “no ser parte”, por ende, no Alegar ni Probar, que es lo propio de las partes procesales, sea cual sea la noción que la doctrina les dé.

Pero la parte procesal, si bien la definimos más arriba como quien pretende y quien resiste, esta parte; en el proceso Civil y máxime en el Penal, para allegar sus pretensiones o resistencias al Juzgador, puede hacerlo directamente o a través de un Abogado, y es más favorable a la parte que desea que acojan su pretensión usar todos los medios que la Ley dispone para ellos, entre los cuales está el contar con la Asistencia y Defensa de un letrado, sin perjuicio de que el Juzgador ante el que se enfrenten sea un conocedor técnico del Derecho (caso del Juez y del Árbitro de Derecho) o alguien

reconocido por fallar con manifiesta equidad o experiencia en el objeto de la litis (caso del Árbitro Arbitrador). Este Letrado provee asistencia y defensa, ambas capacidades por igual, a la parte cuyos intereses alega, de manera sustancial, y presenta, de manera formal, ante el Juzgador. Si bien la definición de lo que es un Letrado varía con los ordenamientos, es ilustrativa la que entrega el Art. 520 del Código Orgánico de Tribunales: Los abogados son personas revestidas por la autoridad competente de la facultad de defender ante los Tribunales de Justicia los derechos de las partes litigantes. Pero una plena defensa no puede ser llevada a cabo sin la completa Asistencia (que comprende y subsume la actitud de defender, ya que en la mayoría de los casos, si el litigio termina por vías autocompositivas, anteriores a la Sentencia, ellos orientarán y asistirán para generar las bases del arreglo).

La digresión se ha hecho por una razón específica. La Imparcialidad, el “no ser parte”, conlleva también una exigencia, particular del Juez (ya que en el caso del Árbitro, no obsta a la resolución) de que él no está habilitado para ejercer profesionalmente como Abogado mientras ejerce como Juez, es decir, no puede litigar, asistir o defender a una parte, lo propio del Abogado. Así, se comprende con esta limitación “la tramitación de asuntos judiciales de terceros, y el otorgamiento de consejo o asesoramiento en caso de litigio actual o posible” (ALVARADO VELLOSO, Adolfo: (N°15) p. 29.). De ello se colige, necesariamente, por un razonamiento “a fortiori”, que si no puede servir de Abogado a otras partes que litigan en un conflicto diverso al sometido a su conocimiento, con mayor razón no podrá servir de Abogado a las partes que litigan en el conflicto sometido a su conocimiento. Es de toda lógica, por ende, que si no puede asistir y defender al pretendiente y/o resistente como Abogado, cumpliendo su función propiamente tal y al mismo nivel que las partes, no podrá cambiar el Nivel en que se

encuentra, como Juzgador, para pasar a ocupar el lugar que el negligente Abogado o Parte “dejó”; y a la vez, seguir siendo un juzgador. Es una contradicción evidente.

Además, hay otro argumento mayor, y de general aplicación, a favor de la Imparcialidad. Dentro de las características del proceso civil dispositivo, una de ellas es que “No hay Juzgador sin actor:

“La justicia no va en busca del asunto, éste debe ser traído por los interesados al tribunal. Al promover la acción se pone en movimiento el aparato jurisdiccional; de allí en adelante se verá si el impulso (de acuerdo al asunto particular) lo tiene el tribunal (v.gr., el rechazo in limine de una demanda que no cumple con los requisitos legales) o la parte (alegar hechos y probarlos). Pero si el particular interesado no ejercita la facultad que le concede el orden estatal, el aparato jurisdiccional no se pone en movimiento” (Cfr. EISNER, Isidoro (N° 22) P. 23). Esta característica es interesante porque, si se exige un actor para que haya un Juzgador, y habrá Juzgador en la medida en que haya un actor, se colige que ambos deben ser diversos, es decir, el Juzgador nunca podrá ser actor y viceversa, porque uno necesita del otro, y el otro presupone la existencia del primero. Tampoco podrá ser resistente o demandado puesto que, examinando lo que realiza el resistente en el proceso, es una contra-acción, es un “re-actor”, en definitiva, un actor que reacciona ante lo que expuso el actor (por ejemplo, cuando invoca una excepción, o cuando simplemente niega los hechos que ha deducido el actor), y siendo que el Juzgador no puede ser actor, tampoco re-actor. Así, se reafirma su calidad de Tercero respecto de las partes.

Proponemos, en este trabajo, un concepto de Imparcialidad, que incluya dentro de sí todos aquellos caracteres que colocan al Juzgador en un nivel distinto del de las partes, y que justifica que sean ellas quienes, en virtud del principio dispositivo, con sus acciones

dentro del marco del Proceso den movimiento a la serie procedimental en que éste consiste, principalmente, porque serán las afectadas directas del resultado u objeto del Proceso, la Sentencia, que impartirá este Juzgador.

La Imparcialidad la definiremos como: “Cualidad esencial del Juzgador, que lo transforma en un ente Neutral ante los Hechos y Alegaciones, Equidistante en las Probanzas, Moderador del Debate y Persecutor celoso del derecho aplicable al mérito del Proceso”. Desarrollaremos los cuatro pilares en que se fundamenta este concepto, en las líneas que siguen. (Farías, 2009, p. 14-16).

2.2.18.4.3.- LA IMPARCIALIDAD Y LA IMPARCIALIDAD DEL JUZGADOR

Asimismo, en palabras de Redondo Ma. Belén, (2014); La imparcialidad es una pauta exigida a todos aquellos que ejercen funciones judiciales para que a la hora de fallar apliquen criterios objetivos, es decir que no estén influidos por factores externos o internos, que hagan tener un trato diferencial o inapropiado.

No sólo es una pauta, sino que es una garantía constitucional que se les debe a las partes en el proceso, y que pretende alcanzar la idea de que se le ha dado a cada uno lo suyo objetiva y racionalmente, y que si bien no surge de manera explícita de su texto, tiene su origen en el concepto de debido proceso que ya ha sido analizado en el primer capítulo.

También implica la prohibición de crear tribunales posteriores para entender en las causas ya iniciadas por tener algún interés en la resolución de las mismas, sino que siempre debe juzgar el magistrado que por las reglas de competencia le corresponde entender.

Sarmiento García dice que “el juez no debe sacrificar la voluntad de justicia a ninguna otra consideración, por lo que ha de posponer en el ejercicio de su función judicial toda mira personal, sus amistades, odios o intereses propios y sus pasiones políticas” (SARMIENTO G., Jorge H.; *La ética y los jueces*, pág. 103).

Por ello se crearon las figuras de la recusación y la excusación para mantener la objetividad del juzgador.

En la recusación, es una de las partes la que indica en algunos casos la causa por la que no sería apropiado que el juzgador designado por las reglas de competencia entienda, como pueden ser razones de amistad o enemistad, o incluso puede recusarlo sin expresión de causa.

Y este mismo instituto con el nombre de excusación, puede ser utilizado por los magistrados con el fin de separarse de la causa en donde podría verse afectado su criterio de imparcialidad.

La evolución respecto a este tema fue muy lenta, y tuvo su máxima expresión con la reforma de 1994 y la incorporación de los Tratados internacionales a la misma.

Entre ellos encontramos la Convención Americana de Derechos Humanos, en donde su artículo 8 inciso 1°, en donde determina que “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...”.

En el caso “Llerena, Horacio Luis s/ abuso de armas y lesiones” juzgado por la C.S.J.N., el considerando número 9 detalla lo siguiente respecto a este tema “Que la garantía de imparcialidad del Juzgador es uno de los pilares en que se apoya nuestro sistema de enjuiciamiento, ya que es una manifestación directa del principio acusatorio y

de las garantías de defensa en juicio y debido proceso en su vinculación con las pautas de organización del Estado”.

Y por su parte el considerando 10 dice “Que en este contexto, la imparcialidad del juzgador puede ser definida como la ausencia de prejuicios o intereses de éste frente al caso que debe decidir, tanto en relación a las partes como a la materia”.

Por lo expuesto podemos concluir en que esta garantía debe ser siempre resguardada para proteger los derechos de las partes en el pleito a obtener una solución justa y libre de contaminación o criterios subjetivos.

2.2.18.5.- LOS PRINCIPIOS DE BANGALORE SOBRE LA CONDUCTA JUDICIAL

Los siguientes principios pretenden establecer estándares para la conducta ética de los jueces. Están formulados para servir de guía a los jueces y para proporcionar a la judicatura un marco que regule la conducta judicial. Asimismo, pretenden ayudar a que los miembros del ejecutivo y el legislativo, los abogados y el público en general puedan comprender y apoyar mejor a la judicatura. Estos principios presuponen que los jueces son responsables de su conducta frente a las instituciones correspondientes establecidas para mantener los estándares judiciales, que dichas instituciones son independientes e imparciales y que tienen como objetivo complementar y no derogar las normas legales y de conducta existentes que vinculan a los jueces (Resolución 2200 A (XXI) de la Asamblea General).

2.2.18.5.1.- INDEPENDENCIA

La independencia judicial es un requisito previo del principio de legalidad y una garantía fundamental de la existencia de un juicio justo. En consecuencia, un juez deberá defender

y ejemplificar la independencia judicial tanto en sus aspectos individuales como institucionales.

APLICACIÓN

1.1. Un juez deberá ejercer su función judicial de forma independiente, partiendo de su valoración de los hechos y en virtud de una comprensión consciente de la ley, libre de cualquier influencia ajena, de instigaciones, presiones, amenazas o interferencias, sean directas o indirectas, provenientes de cualquier fuente o por cualquier razón.

1.2. Un juez deberá ser independiente en relación con la sociedad en general y en relación con las partes particulares de una controversia que deba resolver como juez.

1.3. Un juez no sólo estará libre de conexiones inapropiadas con los poderes ejecutivo y legislativo y de influencias inapropiadas por parte de los citados poderes, sino que también deberá tener apariencia de ser libre de las anteriores a los ojos de un observador razonable.

1.4. Al cumplir sus obligaciones judiciales, un juez será independiente de sus compañeros de oficio con respecto a decisiones que esté obligado a tomar de forma independiente.

1.5. Un juez deberá fomentar y mantener salvaguardas para el cumplimiento de sus obligaciones judiciales, con el fin de mantener y aumentar la independencia de la judicatura.

1.6. Un juez exhibirá y promoverá altos estándares de conducta judicial, con el fin de reforzar la confianza del público en la judicatura, que es fundamental para mantener la independencia judicial.

2.2.18.5.2.- IMPARCIALIDAD

La imparcialidad es esencial para el desempeño correcto de las funciones jurisdiccionales.

La imparcialidad se refiere no sólo a la decisión en sí misma, sino también al proceso mediante el cual se toma esa decisión.

APLICACIÓN

- Un juez deberá desempeñar sus tareas judiciales sin favoritismo, predisposición o prejuicio.

- Un juez garantizará que su conducta, tanto fuera como dentro de los tribunales, mantiene y aumenta la confianza del público, de la abogacía y de los litigantes en la imparcialidad del juez y de la judicatura.

- Un juez deberá, dentro de lo razonable, comportarse de forma que minimice las ocasiones en las cuales pueda ser necesario que el juez sea descalificado para conocer de, o decidir sobre asuntos.

- Cuando un proceso está sometido o pueda estar sometido a un juez, el juez no realizará intencionadamente ningún comentario que pueda esperarse razonablemente que afecte al resultado de tal proceso y que deteriore la imparcialidad manifiesta del proceso. El juez tampoco hará ningún comentario en público o de cualquier otra forma, que pueda afectar al juicio justo de una persona o asunto.

- Un juez se descalificará de participar en cualquier proceso en el que no pueda decidir el asunto en cuestión de forma imparcial o en el que pueda parecer a un observador razonable que el juez es incapaz de decidir el asunto imparcialmente. Los citados procesos incluirán, sin ánimo de exhaustividad, situaciones en las que:

a) El juez tenga realmente predisposición o prejuicios para con una parte o posea conocimientos personales sobre los hechos probatorios controvertidos relativos al proceso;

b) El juez haya actuado previamente como abogado o como testigo material en el asunto controvertido; o

c) El juez, o algún miembro de su familia, tenga un interés económico en el resultado del asunto sujeto a controversia; lo anterior teniendo en cuenta que no será necesaria la descalificación de un juez si no puede constituirse otro tribunal para conocer del caso o cuando, por circunstancias urgentes, la no participación del juez puede producir una denegación de justicia grave.

2.2.18.6.- CONTAMINACIÓN PROCESAL

SENTENCIA DE CASACIÓN - CASACIÓN N° 674-2015, AREQUIPA-SALA PENAL TRANSITORIA - CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA:

"QUINTO. Que es de tener presente que el motivo genérico denominado "contaminación procesal" surge de la razonable impresión de que el contacto anterior con la causa, según -claro está- la entidad de ese contacto, que puede influir en la calificación y en la culpabilidad de los presuntos autores, está en condiciones de originar en el ánimo del Juez prejuicios y prevenciones respecto de la culpabilidad del imputado -de las partes acusadas en general-, quebrándose así la imparcialidad objetiva y, en consecuencia, el derecho a ser juzgado por un Juez imparcial que es inherente a un debido proceso jurisdiccional.

Si bien el fundamento de la abstención y recusación -antes indicado- está residenciado en un mismo proceso, es posible entender que tal situación lesiva a la

imparcialidad también puede presentarse cuando se trata de hechos conexos, en los que unos hechos están relacionados entre sí o cuando un hecho presupone la afirmación de uno anterior, que es el que se juzgó o instruyó con anterioridad. Por consiguiente, debe examinarse con cuidado la relación existente y establecer si la anterior actividad del juez pudo provocar prejuicios o impresiones en el ánimo del juzgador de cara al proceso subsiguiente"

2.2.19.- PRESUNCIÓN DE INOCENCIA

En sus orígenes, la inocencia se tomó como un estado de pureza absoluta; la lectura fue ideológica: se afirma que las personas al nacer llegan al mundo inocentes, y ese estado pervive en su existencia hasta la muerte. La aplicación en el proceso penal de esta idea se transmite con igual intensidad: sólo la sentencia judicial puede variar el estado de inocencia. Y por eso cuando el juez “absuelve”, declara y confirma dicho estado de inocencia; (Gozaine, 1999, p. 227) mientras que la “condena” es constitutiva, pues a partir de ello nace un estado jurídico nuevo. (Por; Benavente, 2009, p. 59-89)

Luigi Lucchini señalará que la presunción de inocencia es un “corolario lógico del fin racional asignado al proceso” y la “primera y fundamental garantía que el procesamiento asegura al ciudadano: presunción juris, como suele decirse, esto es, hasta prueba en contrario”. (LUCCHINI, 1995, p. 15, Por; Benavente, 2009, p. 59-89).

Ferrajoli determina que la presunción de inocencia expresa a lo menos dos significados garantistas a los cuales se encuentra asociada que son “la regla de tratamiento del imputado, que excluye o restringe al máximo la limitación de la libertad personal” y “la regla del juicio, que impone la carga acusatoria de la prueba hasta la absolución en caso de duda”. (FERRAJOLI, 2001, p. 551, Por; Benavente, 2009, p. 59-89).

Para Nogueira Alcalá, la presunción de inocencia es así el derecho que tienen todas las personas a que se considere a priori como regla general que ellas actúan de acuerdo a la recta razón, comportándose de acuerdo a los valores, principios y reglas del ordenamiento jurídico, mientras un tribunal no adquiriera la convicción, a través de los medios de prueba legal, de su participación y responsabilidad en el hecho punible determinada por una sentencia firme y fundada, obtenida respetando todas y cada una de las reglas del debido y justo proceso, todo lo cual exige aplicar las medidas cautelares previstas en el proceso penal en forma restrictiva, para evitar el daño de personas inocentes mediante la afectación de sus derechos fundamentales, además del daño moral que eventualmente se les pueda producir. (NOGUEIRA ALCALÁ, 2005, p. 221-222, Por; Benavente, 2009, p. 59-89)

Gozaine indica que el principio de inocencia es un derecho del imputado, pero nunca una franquicia para su exculpación. Esto significa que la producción probatoria y el sistema de apreciación que tengan los jueces integran, en conjunto, el principio de razonabilidad que se espera de toda decisión judicial. (GOZAÍNI, 2006, p. 258, Por; Benavente, 2009, p. 59-89)

Al respecto, consideramos a la presunción de inocencia como una garantía individual; (GUILLÉN LÓPEZ, 2003, p. 98) como un derecho público contenido en la Constitución, a favor de las personas, que exige que sea ante la autoridad que esté (de competencia penal o no) y ante el procedimiento que se le sujete (igualmente, penal o no), no se considere verosímil la atribución de cargos relacionados con la comisión de delitos, salvo decisión contraria emitida por un tribunal competente dentro de la observancia del debido proceso, así como, el ser considerados como excepcionales aquellas medidas que restringen la libertad del imputado o sus demás derechos constitucionales. Es un poderoso baluarte de la libertad individual para poner freno a los atropellos a ella y proveer a la

necesidad de seguridad jurídica. (CLARÍA OLMEDO, 1960, p. 232, Por; Benavente, 2009, p. 59-89).

La presunción de inocencia es un principio fundamental del Derecho Procesal Penal que informa la actividad jurisdiccional como regla probatoria y como elemento fundamental del derecho a un juicio justo. La presunción de inocencia tiene como consecuencia que:

El imputado goza de la misma situación jurídica que un inocente. Se trata en verdad de un punto de partida político que asume —o debe asumir— la ley de enjuiciamiento penal en un Estado de Derecho, punto de partida que constituyó, en su momento, la reacción contra una manera de perseguir penalmente que, precisamente, partía desde el extremo contrario. El principio no afirma que el imputado sea, en verdad, inocente, sino, antes bien, que no puede ser considerado culpable hasta la decisión que pone fin al procedimiento, condenándolo. (J. B. J. Maier, op. cit., p. 491, Por Agilar, 2013, p. 13-14)

La presunción de inocencia es una presunción *iuris tantum*, es decir, que admite prueba en contrario. De este modo, un juez no puede condenar cuando la culpabilidad no ha sido verificada más allá de toda duda razonable; esto es, “cuando los órganos de persecución penal no han podido destruir la situación de inocencia, construida de antemano por la ley”. (J. B. J. Maier, op. cit., p. 493, Por Agilar, 2013, p. 13-14)

En opinión de Trechsel, “presunción” debe entenderse en el sentido de lineamiento que exige cierto tratamiento de las personas que no han sido condenadas, y dichas personas “deben ser tratadas de una manera compatible a la posibilidad de que sean inocentes”; inocencia entendida como libertad de culpa (Julio Antonio Hernández Pliego, *El proceso penal mexicano*, p. 273). Así, es factible esperar dos tipos de conducta

hacia la persona acusada. La primera consiste en no tomar medida alguna que tenga como consecuencia la restricción de la presunción de inocencia, y la segunda estriba en evitar cualquier declaración de culpabilidad antes de la sentencia; incluso, una vez declarada la inocencia, se ha considerado que la expresión de sospecha de culpa debe prohibirse. (S. Trechsel, op. cit., p. 156, y L. Ferrajoli, Derecho y razón..., op. cit., p. 550, Por Agilar, 2013, p. 13-14)

La presunción de inocencia implica un problema de insuficiencia de pruebas, en tanto el *in dubio pro reo*, encierra un problema subjetivo de duda. Esta última figura surge del resultado de la valoración de las pruebas en su conjunto, donde el estado de dubitación del juzgador hace patente la utilización de dicha máxima. El *in dubio pro reo*, en la actividad probatoria, tiene una dimensión más reducida que la presunción de inocencia, a pesar de su importancia determinante en dicho ámbito, sólo entra en consideración cuando la duda reposa entre las pruebas de cargo y de descargo que proyectan la misma convicción, pues induce al juzgador a resolver el fallo en sentido positivo para el acusado.

La presunción de inocencia obliga al juzgador a constatar la existencia de una actividad probatoria de cargo y la suficiencia de la misma. La prueba tiene que ser legal y racionalmente valorada. A falta de estos requisitos no puede decirse que exista prueba de cargo que afirme la culpabilidad del acusado y en consecuencia, prevalece la presunción de inocencia del mismo.

La presunción de inocencia, según Binder (Binder, Alberto, Introducción al Derecho Procesal Penal, Editorial Hammurabi, Buenos Aires, 1993, p. 20) significa que nadie tiene que construir su inocencia; que sólo una sentencia declarará esa culpabilidad jurídicamente construida que implica la adquisición de un grado de certeza. Presupone además, que nadie puede ser tratado como culpable, mientras no exista una declaración

judicial, es decir, que toda persona se considera inocente hasta que no sea reconocida como responsable del ilícito penal, mediante una decisión que es adoptada por el órgano competente para ello; y que no puede haber ficciones de culpabilidad ya que la sentencia absolverá o condenará.

La presunción de inocencia no tiene irrupción en la aplicación de la ley, y la constriñe en la valoración de los hechos. Es posible que la oscuridad de una ley lleve a un estado de incertidumbre, en cuyo caso la función de desentrañar el sentido de la misma tiene que hacerse en forma benigna respecto al inculpado.

Se vulnera la presunción de inocencia, según Nogueira, (Nogueira Alcalá, Humberto, op. cit., p.10) cuando se condena a una persona con meras sospechas, sin pruebas o prescindiendo de ellas, o al condenar a una persona sin haber recibido las pruebas de descargo o admitido la contradicción de las pruebas de cargo. También se quebrante cuando se sanciona en virtud de pruebas irregularmente obtenidas o hechas valer, violando derechos fundamentales (Tales como: derecho a la defensa, derecho a ser oído, derecho a que se desarrolle un debido proceso en su contra, entre otros) y las garantías constitucional y legalmente debidas o al extraerse consecuencias jurídicas sancionatorias que afecten los derechos fundamentales de hechos no probados.

La presunción de inocencia opera en todos los procesos, considerándose inocente al procesado mientras no exista medio de prueba convincente que demuestre lo contrario. Luego de practicadas las pruebas, el indubio pro reo actúa como elemento de valoración probatoria, puesto que en los casos donde surja duda razonable, debe absolverse.

Mestre Delgado (Vid. “Desarrollo jurisprudencial del Derecho constitucional a la presunción de inocencia”, Revista Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales, año XXXVIII, España, 1985, pp. 28 – 729) señala que la máxima in dubio pro reo es un

principio de valoración benigna de las pruebas en caso de incertidumbre, al envolver un problema subjetivo de valoración. Por su parte, la presunción de inocencia, para este autor, tiene una distinta naturaleza, ya que determina la exclusión de la presunción de culpabilidad del imputado durante el desarrollo del proceso. Se evita una sentencia condenatoria al no existir constancias suficientes de la participación delictuosa del acusado en el hecho punible. Por ello es una garantía procesal.

2.2.20.- LA PRISIÓN PREVENTIVA Y LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA EN EL NCPP

La presunción de inocencia está reconocida en el artículo 2º, inciso 24, párrafo e) de la Constitución y en el artículo II del Título Preliminar del NCPP que establecen que “toda persona es considerada inocente mientras no se haya declarado judicialmente su responsabilidad”.

Con el amplio paraguas de protección que el denominado principio de presunción de inocencia tiene, la prisión preventiva no puede ser utilizada como una pena anticipada, pues se estaría violando este principio y la Constitución misma.

En el nuevo sistema procesal se garantiza la presunción de inocencia a través de diversos mecanismos. En el caso de la prisión preventiva, la presunción de inocencia se resguarda a través de la audiencia previa pública, en escenario en el que el juez decidirá la aplicación o no de la medida. La imparcialidad del Juez se garantiza con la separación de roles, en donde ya no está contaminado con los perjuicios de la investigación, pues ya no tiene la carga de la prueba. Además, la decisión del Juez se toma previo argumento del Fiscal y previo conocimiento de lo alegado en debate por las partes, y ya no de oficio como se acostumbraba con el anterior código.

Como dice Burgos Mariño, esta nueva regulación permite garantizar mejor la presunción de inocencia, pues ya no “se detendrá primero, para luego investigar”, sino que ahora el nuevo modelo exige que “primero se investigará para luego detener”. Efectivamente, esto constituye un cambio radical en las prácticas procesales vinculadas a la prisión preventiva, lo que sin duda alguna, repercute en la mayor protección de la presunción de inocencia. (BURGOS MARIÑOS, Víctor. “La prisión preventiva en el nuevo código procesal penal peruano”. En: Estudios sobre la prisión preventiva. Ediciones BLG. Lima-Perú. 2010. P. 18)

Además, el reconocimiento del principio de presunción de inocencia en nuestro nuevo sistema procesal penal, no impide que se regulen las medidas de coerción necesarias para garantizar los fines del proceso. Claro está, siempre y cuando no se trate al condenado como culpable antes de la sentencia final condenatoria.

2.2.20.1.- LA RAZÓN DE SER DE LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA

La razón de ser del Derecho a la Presunción de Inocencia es la seguridad jurídica y la necesidad de garantizarle a todo acusado que no será condenado sin que existan pruebas suficientes que destruyan tal presunción y demuestren su culpabilidad mediante una sentencia condenatoria en su contra. La presunción de inocencia se confunde en ocasiones con el principio in dubio pro reo. La primera opera en todos los procesos, considerándose inocente al procesado mientras no exista medio de prueba convincente que demuestre lo contrario. Luego de practicadas las pruebas, la segunda actúa como elemento de valoración probatoria, puesto que en los casos donde surja duda razonable, debe absolverse. A través de la carga de la prueba se quiere resolver las dificultades probatorias. Uno de los extremos que deben cumplirse, para no violar la presunción de inocencia, consiste en que la verdad iuris tantum sólo puede desvirtuarse por una prueba de cargo, aportada por la parte acusadora. Dicha prueba debe ser suficiente para excluir

la presunción de que goza el inculpado durante todo el proceso penal; de manera que, concatenada con otros indicios, determine la culpabilidad del sujeto. (Recuperado el 06-11-2016 en: https://www.facebook.com/ffranciaflores?hc_ref=NEWSFEED&fref=nf)

2.2.21.- MARCO JURÍDICO-NORMATIVO

2.2.21.1.- NORMATIVA NACIONAL

Respecto a los presupuestos de la Prisión Preventiva: De acuerdo al artículo 268° del Código Procesal Penal son presupuesto material para dictar prisión preventiva:

- 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).

Respecto al Peligro Procesal: Así tenemos, que conforme al artículo 269° del CPP de 2004, para calificar el peligro de fuga el Juez tendrá en cuenta:

- i. El arraigo en el país del imputado, determinado por el domicilio, residencia habitual, asiento de la familia y de sus negocios o trabajo o las facilidades para abandonar definitivamente el país o permanecer oculto, vínculos de carácter familiar, amical y de negocios, grado de influencia que pueda ejercer en

determinados ámbitos socio-políticos, situación económica, lazos familiares en el exterior, de ser el caso su doble nacionalidad, etc.

- ii. La gravedad de la pena que se espera como resultado del procedimiento.
- iii. La importancia del daño resarcible y la actitud que el imputado adopta, voluntariamente, frente a él.
- iv. 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.

Por otro lado; El peligro de entorpecimiento o peligro de obstaculización de la actividad probatoria, exige conforme al artículo 270° del CPP de 2004, que el comportamiento del imputado funde la sospecha vehemente de que el imputado:

- i. Destruirá, modificará ocultará, suprimirá o falseará medios de prueba.
- ii. Influirá para que los coimputados, testigos o peritos informen falsamente o se comporten de manera desleal o reticente. Esto es, corrompiendo voluntariamente, a fin de que se tuerza la verdad de los hechos, ejerciéndose bajo violencia o amenaza.
- iii. Inducirá a otros a realizar tales comportamientos, esto puede ser de forma personal-directa o por interposita persona (mediante otra persona) y si, por ello, existe el peligro de que él dificultara la investigación de la verdad.

Respecto al arraigo Domiciliario:

RESOLUCION ADMINISTRATIVA N° 325-2011-P-PJ CIRCULAR SOBRE PRISIÓN
PREVENTIVA

Trata sobre la existencia o no del arraigo, el mismo que debe ser evaluado para dictar o denegar la prisión preventiva. Se enfatiza que la valoración debe ser sobre aspectos cualitativos y vinculados a otros elementos que en conjunto puedan definir la procedencia de la medida cautelar.

OCTAVO: «...no es posible identificar la supuesta “existencia de arraigo” (por ejemplo, establecer que una persona domicilia en determinado lugar) y, a partir de este supuesto, negar cualquier opción para aplicar la prisión preventiva. Esto es así porque el arraigo -ocurre lo mismo con todos los criterios del artículo 269 del Código Procesal Penal- no es una premisa fija o estable; no es un presupuesto, sino un criterio relacional basado en el contexto de cada caso, de suerte que en uno determinará la inexistencia del peligro de fuga, pero en otros no (...) no puede invocarse, sin la pérdida del rigor jurídico necesario, de existencia o inexistencia de arraigo; lo que debe analizarse es la calidad del mismo y su vinculación con otros factores del caso.

Una resolución que descarta de plano la aplicación de la prisión preventiva fundamentada en el sólo hecho de que “el imputado tiene domicilio conocido”, es una de carácter estereotipado e importa una motivación aparente o insuficiente. Se necesita un análisis integral de las condiciones del caso y del imputado...»

Respecto a la presunción de Inocencia, el artículo 2 del Título Preliminar del NCPP 2004, donde se lee que:

1. 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. En caso de duda sobre la responsabilidad penal debe resolverse a favor del imputado.

2. Hasta antes de la sentencia firme, ningún funcionario o autoridad pública puede presentar a una persona como culpable o brindar información en tal sentido.

En concordancia con estos instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos, el derecho a la presunción de inocencia se encuentra regulado en el artículo 2º, inciso 24), literal e) de la Constitución Política del Perú, que establece: “Toda persona es considerada inocente mientras no se haya declarado jurídicamente su responsabilidad”. De esta manera, el constituyente ha reconocido la presunción de inocencia como un derecho fundamental. Siendo de observancia obligatoria por los jueces, fiscales y policía, en los casos que son de su conocimiento. También en aquellas investigaciones administrativas realizadas por los Órganos de Control del Poder Judicial y Ministerio Público.

2.2.21.2.- NORMATIVA INTERNACIONAL

Prisión Preventiva.- El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en su Artículo 9, numeral 3, expresa la excepcionalidad de la prisión preventiva: “(...) 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”

Asimismo la doctrina de la Comisión Interamericana sobre Derechos Humanos, establece: “que la prisión preventiva es una medida excepcional y que se aplica solamente en los casos en que haya sospecha razonable de que el acusado podrá evadir la justicia,

obstaculizar la investigación preliminar intimidando a los testigos o destruir evidencias”. (CIDH en su informe N° 12/96, (Argentina), resolución del 1/3/96, p. 48).

Presunción de inocencia.- En el Sistema Internacional de Protección de Derechos Humanos, la presunción de inocencia tiene reconocimiento en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, que en su artículo 11° inciso 1) establece: “Toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en juicio público en el que se le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa. (...)”. De igual modo, el citado derecho está consagrado en el artículo 14.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y en el artículo 8°, inciso 2) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos que establece: “Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad”.

Es decir, ninguna persona puede ser condenada mientras no exista prueba de su responsabilidad penal. Si obra contra ella prueba incompleta o insuficiente, no es procedente condenarla, sino absolverla. Según El Comité de Derechos Humanos de la ONU al comentar el art. 14 del “Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos”, observó que “en virtud de la presunción de inocencia, la carga de la prueba recae sobre la acusación, y el acusado tiene el derecho a la duda”. No puede suponerse a nadie culpable a menos que se haya demostrado la acusación fuera de toda duda razonable.

2.3.- MARCO CONCEPTUAL DE LA INVESTIGACIÓN

1.- JUICIO MEDIÁTICO

El “juicio mediático” es, a fin de cuentas, el juicio de los conciudadanos. Los medios no escapan a su veredicto. Si informan con sesgo o mala fe, arriesgan tanto, a ojos del jurado,

como los aludidos por sus denuncias. Exactamente como sucede con los funcionarios, las consecuencias de informar mal no terminan con el veredicto del público. Después viene el juicio penal por delitos contra el honor.

Cuando los medios publican, los ciudadanos juzgan a partir de los hechos, pero el veredicto recae también sobre la prensa. Los periodistas nos exponemos tanto como exponemos a los responsables de la mala administración. Más cuando la prensa se apega a la comodidad de la intrascendencia, nadie juzga y los transgresores hacen fiesta.

Los tribunales juzgan de conformidad con la ley. Los ciudadanos también lo hacen, con arreglo al sentido común. La falacia del “juicio mediático” pretende negar ese derecho, tan fundamental para la democracia.

2.- ACTORES POLÍTICOS

El actor político es aquel con carisma, un gran arraigo y popularidad entre el público y, consecuentemente, con liderazgo partidista además de una gran habilidad para la negociación y la concertación política. Sus cualidades suelen darle unas relaciones públicas de gran nivel, pues lo mismo hace amistad tanto con gente de la condición más humilde que con personalidades de elevados círculos sociales, empresariales, políticos y culturales.

Mantiene una excelente relación con periodistas y medios de comunicación social, clérigos, líderes sindicales y otras tantas gentes de gran influencia y liderazgo. Generalmente, este tipo de actor es una persona con estudios elementales y, cuando más, con estudios medios o de nivel licenciatura. Así, no es una persona con gran formación técnica o profesional, y muchas veces, sin formación técnica en materia legislativa, gubernativa o, cuando menos, partidista.

3.- DERECHOS FUNDAMENTALES

Son «derechos fundamentales» todos aquellos derechos subjetivos que corresponden universalmente a «todos» los seres humanos en cuanto dotados del status de personas, de ciudadanos o personas con capacidad de obrar; entendiendo por «derecho subjetivo» cualquier expectativa positiva (de prestaciones) o negativa (de no sufrir lesiones) adscrita a un sujeto por una norma jurídica; y por «status» la condición de un sujeto, prevista asimismo por una norma jurídica positiva, como presupuesto de su idoneidad para ser titular de situaciones jurídicas y/o autor de los actos que son ejercicio de éstas. (Ferrajoli, 2000, p. 908).

Los derechos fundamentales gozan de una doble cualidad dentro del ordenamiento jurídico mexicano, ya que comparten una función subjetiva y una objetiva. Por una parte, la función subjetiva implica la conformación de los derechos fundamentales como derechos públicos subjetivos, constituyéndose como inmunidades oponibles en relaciones de desigualdad formal, esto es, en relaciones con el Estado. Por otro lado, en virtud de su configuración normativa más abstracta y general, los derechos fundamentales tienen una función objetiva, en virtud de la cual unifican, identifican e integran, en un sistema jurídico determinado, a las restantes normas que cumplen funciones más específicas. Debido a la concepción de los derechos fundamentales como normas objetivas, los mismos permean en el resto de componentes del sistema jurídico, orientando e inspirando normas e instituciones pertenecientes al mismo.

4.- ACTORES SOCIALES

Un actor social es un sujeto colectivo estructurado a partir de una conciencia de identidad propia, portador de valores, poseedor de un cierto número de recursos que le permiten actuar en el seno de una sociedad con vistas a defender los intereses de los miembros que

lo componen y/o de los individuos que representa, para dar respuesta a las necesidades identificadas como prioritarias.

También puede ser entendido como un grupo de intervención, tal que percibe a sus miembros como productores de su historia, para la transformación de su situación. O sea que el actor social actúa sobre el exterior, pero también sobre sí mismo.

5.- INDEPENDENCIA JUDICIAL

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

Nuestra Constitución Política ha señalado que ninguna autoridad puede avocarse a causas pendientes ante el órgano jurisdiccional ni interferir en ellas. Indica nuestra carta fundamental que tampoco se puede dejar sin efecto resoluciones que han pasado en autoridad de cosa juzgada, toda vez que ésta es inmutable (no cambia). Si contiene un mandato éste debe ejecutarse, y si contiene el reconocimiento o declaración de un derecho, éste debe respetarse.

6.- PRISIÓN PREVENTIVA

La Prisión Preventiva es una medida coercitiva cautelar personal, prevista por nuestro nuevo Código Procesal Penal, que eventualmente se puede imponer a una persona sujeta a una Investigación Preparatoria, en los casos en que así lo requiera el proceso, para los

finés de asegurar el desarrollo de la investigación, la vinculación del imputado a la misma y al Juzgamiento, que de ser el caso constituirá la culminación del proceso. En tal sentido, es: Una medida coercitiva, es decir que restringe, limita, coacciona la libertad. Una medida cautelar: cuyos fines son previsionales, garantistas del proceso penal y de sus fines. Personal: que se dicta respecto a una persona específica, determinada, es decir debidamente individualizada. Sólo se podrá aplicar, siempre y cuando se cumplan concurrentemente los requisitos establecidos por la ley, por la norma procesal penal para su imposición.

7.- MEDIOS DE COMUNICACIÓN

Los medios de comunicación son instrumentos utilizados en la sociedad contemporánea para informar y comunicar mensajes en versión textual, sonora, visual o audiovisual. Algunas veces son utilizados para comunicar de forma masiva, para muchos millones de personas, como es el caso de la televisión o los diarios impresos o digitales, y otras, para transmitir información a pequeños grupos sociales, como es el caso de los periódicos locales o institucionales.

8.- MOTIVACIÓN DE LAS RESOLUCIONES

De acuerdo a nuestro ordenamiento constitucional, la motivación escrita de las resoluciones judiciales constituye un deber jurídico y tiene como finalidad servir como una de las garantías de la administración de justicia.

Nuestro texto constitucional exige la concurrencia y convergencia de dos elementos en la motivación de las resoluciones judiciales, vale decir, se exige al juez exponer en los autos y sentencias las razones de hecho y de derecho que lo han llevado a una determinada conclusión.

La resolución debe mencionar las pruebas de que se ha servido el juzgador, relacionarlas lógicamente de modo que sus conclusiones sean inferencias razonables a partir de ellas.

9.- PRESUNCIÓN DE INOCENCIA

El principio de inocencia o presunción de inocencia es un principio jurídico penal que establece la inocencia de la persona como regla. Solamente a través de un proceso o juicio en el que se demuestre la culpabilidad de la persona, podrá el Estado aplicarle una pena o sanción.

El derecho a la presunción de inocencia debe estar presente en todas las fases del proceso penal y en todas las instancias del mismo. A diferencia del proceso penal en el sistema inquisitivo en el cual bastaba que existiera una denuncia penal en contra de una persona y la referencia de su comisión por dos testigos para que pudiera ponerse en cuestión la reputación del denunciado. Incluso se generaba un mandato de detención.

10.- GARANTÍAS PROCESALES

Las garantías procesales son los modos de cumplir con los principios de seguridad jurídica, de igualdad ante la ley, de equidad, para asegurar la garantía más general del debido proceso, y evitar que el Estado en ejercicio de su poder punitivo avasalle derechos fundamentales de sus habitantes. Estas garantías están constitucionalmente protegidas en todos los países democráticos.

2.4.- HIPÓTESIS DE LA INVESTIGACIÓN

Aquí cabe señalar, que las hipótesis en la investigación cualitativa adquieren un papel distinto al que tienen en la investigación cuantitativa. En primer término, en raras ocasiones se establecen antes de ingresar en el ambiente o contexto y comenzar la

recolección de datos (Williams, Unrau Y Grinnell, 2005). Más bien, durante el proceso, el investigador va generando hipótesis de trabajo que se afinan paulatinamente conforme se recaban más datos, las hipótesis se modifican sobre la base de los razonamientos del investigador y, desde luego, no se prueban estadísticamente. Las hipótesis de trabajo cualitativas son pues, emergentes, flexibles y contextuales, se adaptan a los datos y avatares del curso de la investigación. (Sampieri, Fernandez y Baptista, 2006, p. 533).

2.4.1.- HIPÓTESIS GENERAL

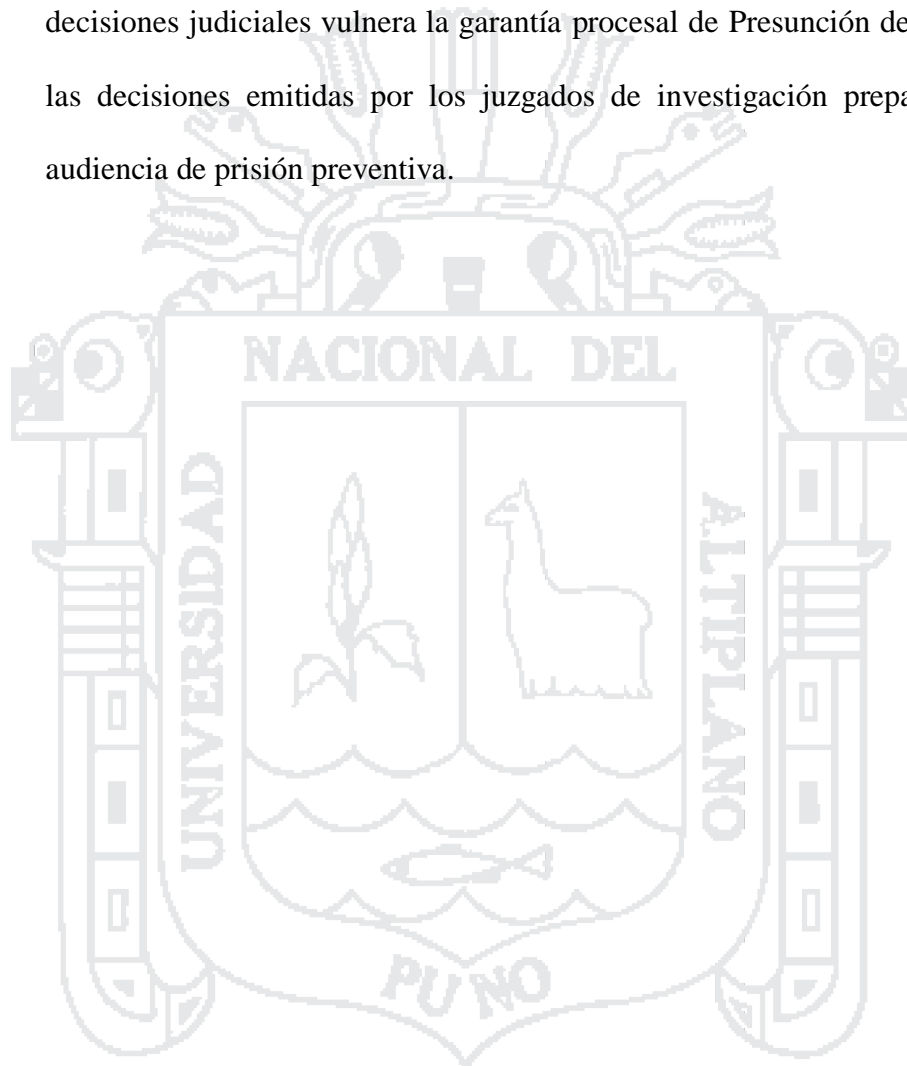
El juicio mediático como una expresión de poder realizado por los medios de comunicación, intervención perniciosa de autoridades y políticos y órganos de control puede ejercer presión, mediatizando los casos penales y dirigiendo las decisiones judiciales; vulnerando de esa manera las garantías procesales de motivación, la independencia de los jueces y la presunción de inocencia en las decisiones emitidas por los juzgados de investigación preparatoria en la audiencia de prisión preventiva. Es decir, son los prejuicios, estereotipos e incidencias del entorno social las que prevalecen en el momento de la toma de decisiones de los Jueces de Investigación Preparatoria.

2.4.2.- HIPÓTESIS ESPECÍFICAS.

- A) El juicio mediático como una expresión de poder realizado por los medios de comunicación para ejercer una presión, mediatizar los casos penales y dirigir las decisiones judiciales vulnera la garantía procesal de motivación suficiente en las decisiones emitidas por los juzgados de investigación preparatoria en la audiencia de prisión preventiva.
- B) El juicio mediático como una expresión de poder realizado por los medios de comunicación para ejercer una presión, mediatizar los casos penales y dirigir las decisiones judiciales vulnera la garantía procesal de Independencia Judicial en las

decisiones emitidas por los juzgados de investigación preparatoria en la audiencia de prisión preventiva.

- C) El juicio mediático como una expresión de poder realizado por los medios de comunicación para ejercer una presión, mediatizar los casos penales y dirigir las decisiones judiciales vulnera la garantía procesal de Presunción de Inocencia en las decisiones emitidas por los juzgados de investigación preparatoria en la audiencia de prisión preventiva.



2.5.- OPERACIONALIZACIÓN DE VARIABLES

| Variables | Dimensiones | Unidades de análisis | Método | Técnica | Instrumento |
|---|------------------------------|--|-------------------------------|--|---|
| V. 1. DISCURSO MEDIÁTICO | 1.- Actores políticos | 1.1. Políticos 1.2. Ejecutivos (Ministros) 1.3. Líderes Sociales | 1.- Método Sistemático | -Análisis de contenido -Argumentación -Parafraseo | -Fichas bibliográficas. -Fichas de análisis de contenido |
| | 2.- Periodismo | 4.1. Radiales 4.2. Escritos 4.3. Televisivos | | | |
| | 3.- Redes sociales. | 2.1.- Internet 2.2.- Facebook 2.3.- Twitter | | -Revisión Documental. | -ficha de citas textuales. |

| | | | | | |
|--|--|---|---|--|---|
| <p>V. 2.</p> <p>GARANTÍAS PROCESALES</p> | <p>1.- Motivación de las resoluciones</p> <p>1.1. Motivación Externa 1.2. Motivación Interna</p> <p>2.- Independencia de los jueces.</p> <p>2.1 Independencia 2.2 Imparcialidad 2.3 Imparzialità</p> <p>3.- Presunción de inocencia.</p> <p>3.1 Presunción de inocencia 3.2 Presunción de Culpabilidad 3.3 Indubio Pro reo 3.4 Indubio pro societatem</p> | <p>1.1. Motivación Externa 1.2. Motivación Interna</p> <p>2.1 Independencia 2.2 Imparcialidad 2.3 Imparzialità</p> <p>3.1 Presunción de inocencia 3.2 Presunción de Culpabilidad 3.3 Indubio Pro reo 3.4 Indubio pro societatem</p> | <p>1.- Método Sistemático</p> <p>2.- Método Dogmático</p> | <p>-Revisión Documental</p> <p>- Análisis</p> <p>- Interpretación</p> | <p>-Fichas de análisis de contenido</p> <p>-Ficha de citas textuales.</p> <p>-Fichas de interpretación.</p> |
|--|--|---|---|--|---|

III. MATERIALES Y MÉTODOS

3.1.- ENFOQUE Y DISEÑO DE INVESTIGACIÓN

3.1.1.- ENFOQUE DE INVESTIGACIÓN

La investigación se enmarca dentro del enfoque cualitativo debido a que las unidades de estudio se someten al análisis e interpretación. Tanto la unidad de estudio Juicio Mediático y las Garantías Procesales.

3.1.2.- DISEÑO DE INVESTIGACIÓN

la investigación siguió el diseño DOGMÁTICO y el diseño JURÍDICO SOCIAL, por un lado, se enfocó al plano teórico; al análisis de las teorías, doctrinas, jurisprudencia y la legislación sobre la prisión preventiva y las garantías procesales, y por otro lado, el estudio se enfocó al plano jurídico social, es decir abordamos la presión preventiva desde el fenómeno mediático provocado por los medios de comunicación, y como consecuencia de ello se socava las garantías procesales de independencia judicial, motivación de resoluciones, y la presunción de inocencia.

Es decir, analizar el discurso mediático y la vulneración de las garantías procesales desde dos perspectivas; desde una perspectiva teórica un recorrido por las teorías, y desde la perspectiva socio-jurídica, analizando como este discurso mediático, que viene de la sociedad y pasa por los medios de comunicación, genera la socavación de las garantías procesales.

3.2.- OBJETO DE ESTUDIO

El objeto de la tesis está constituido por aquella parcela de la realidad jurídica procesal y material sobre la cual concentramos nuestra atención para describir, comparar, analizar, proyectar o detectar la evolución de una institución o problema jurídico específico. Al objeto de la tesis se le suele llamar tema o asunto de la misma. Es el eje sobre el que gira la investigación, desde el inicio hasta el final. Pero la investigación nos conduce a un resultado que no era conocido en el punto de partida, puesto que al finalizarla hemos logrado encontrar nuevas cualidades o nuevas determinaciones acerca del objeto jurídico, que eran desconocidas o confusas, antes de iniciar su indagación sistemática. En consecuencia, la tesis permite incrementar nuestro conocimiento acerca de la institución o problema (tema) que hemos adoptado como materia de ella (WITKER, Jorge, *Cómo elaborar una tesis en Derecho*, p. 43).

Independientemente del método a que nos afiliemos, el objeto será esa parte de la realidad jurídica sobre la cual concentramos nuestra atención, para describir, comparar, analizar, proyectar o detectar la evolución de un fenómeno jurídico específico. Cuando emprendemos una tesis a ese objeto se lo puede llamar el tema o asunto de la misma. Es el eje sobre el que gira la investigación, desde el inicio hasta el final. Para ello, es indispensable plantear el tema en los términos de un problema al que se busca dar solución (RAMOS NÚÑEZ, Carlos, *Cómo hacer una tesis de derecho y no envejecer en el intento*, p. 121).

En consecuencia, el objeto de la tesis planteada es: discurso mediático y las garantías procesales; en tal sentido el discurso mediático es el eje temático que trabaja sobre la vulneración de garantías procesales en la prisión preventiva, es decir, un análisis dogmático y un análisis desde el fenómeno jurídico social.

3.3.- UNIVERSO O ÁMBITO DE ESTUDIO

El ámbito de estudio de la investigación está conformado, por las teorías, doctrina, jurisprudencia, normas y leyes especiales, para ello se recurrió a los libros, revistas especializadas, artículos científicos, ensayos y opiniones relevantes expresadas mediante las diferentes redes sociales y medios de difusión masiva.

Y por otro lado, se escuchó los audios, se verificó las actas e índice de audiencias de prisión preventiva para analizar la vulneración de las garantías procesales de presunción de inocencia, independencia judicial y motivación de las resoluciones.

3.4. MÉTODOS, TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE RECOLECCIÓN DE DATOS.

3.4.1.- METODOLOGÍA EN LA INVESTIGACIÓN JURÍDICA

En el Derecho al referirnos a la Metodología nos estamos centrando en el estudio de las diferentes corrientes del pensamiento jurídico, las que determinarán posiciones doctrinarias, por ejemplo: el positivismo, el iusnaturalismo, el marxismo, etc. En cambio, las técnicas se refieren más a la operatoria de los medios auxiliares del método, por otra parte, la técnica es un procedimiento particular al objeto de estudio y a la ciencia específica.

Y la metodología de la investigación científica se concibe como el estudio y la aplicación del conjunto de métodos, técnicas y recursos en el proceso de la investigación.

3.4.1.1.- MÉTODO EN LA INVESTIGACIÓN JURÍDICA

Históricamente se ha concebido al método como la vía para alcanzar una meta, es decir, un conjunto de procedimientos que permiten investigar y obtener el conocimiento. Técnicamente es un conjunto ordenado y sistematizado de procedimientos que nos posibilitan desarrollar la tarea de adquirir nuevos conocimientos o de perfeccionar los ya obtenidos (ÁLVAREZ UNDURRAGA, Gabriel. (2002) *Metodología de la investigación Jurídica*, pág. 29).

Métodos que se utilizaran en la presente investigación:

1. El Método Dogmático

“La dogmática es el método constructivo del sistema de interpretación jurídica que procede por pasos; (a) análisis gramatical (exégesis del texto legal) (b) descomposición del texto legal hasta llegar a los elementos primarios (‘ladrillos’ del futuro edificio) (c) Construcción del sistema (con los ladrillos)” (Zaffaroni, 2009: 18)

“La construcción dogmática es un proyecto de jurisprudencia, el cual se dirige a los operadores jurídicos (jueces, fiscales, defensores). Es decir, el científico propone a los operadores jurídicos un sistema de solución coherente para aplicarlo a los casos particulares.” (Zaffaroni, 2009: 18). En el texto de Zaffaroni puede leerse que primero se hace una exégesis, después un análisis de las leyes penales manifiestas y, finalmente, se elabora una construcción sintética en forma de teoría o sistema. Con otras palabras, actualmente los dogmáticos siguen tres etapas, como pasos diferenciables del llamado método dogmático de la interpretación de la ley: la conceptualización de los textos

legales, la dogmatización jurídica (la elaboración de las proposiciones, categorías y principios obtenidos a partir de los conceptos jurídicos, extraídos de los textos legales) y la sistematización.

2. El Método Sistemático

El Método Sistemático es uno de los instrumentos lógicos más contemporáneos en el ámbito de la metodología, orientado a la percepción holística (total) de la realidad de donde se extraerá la propia problemática y las soluciones correspondientes. (METÓDICA FAP (Manual ESFAP) CAP IV-PDF).

El método sistemático jurídico se articula a través de un esquema teórico cognoscitivo que considera al derecho como un todo que se encuentra estructurado y ordenado de manera coherente, a fin de dar unidad funcional e integral al sistema normativo. Dicho sea de otra manera, cabe destacar que el derecho no se contempla únicamente al tenor literal de la ley en forma aislada, sino que el derecho forma un todo, y que para conocer y comprender el sentido y alcance de una disciplina es necesario valorarla en la totalidad del ordenamiento jurídico (Rafael Sánchez Vázquez, PDF).

El método sistemático recurre para interpretar e investigar el Derecho a los siguientes elementos: a) tipificar la institución jurídica a la cual debe ser referida la norma para su análisis e interpretación, y b) determinar el alcance de la norma interpretada, en función de la institución a la cual pertenece.

3. Estudio Jurídico Social

Si el estudiante se inclina por concebir su tema o problema concreto con una óptica amplia y real en donde convergen factores económicos, sociales y políticos influyendo y determinando las expresiones normativas, el objeto a investigar será el fenómeno jurídico-social, con lo cual amplía el horizonte de la investigación más allá de lo

dogmático-legal, es decir, trabajará con un material que abarca las fuentes jurídicas indirectas o materiales, explorando el complejo sendero de las ciencias sociales y humanas en donde actúa el campo normativo estricto. (WITKER, 1991, p. 27)

4. Análisis de expedientes

Se obtuvo una muestra de expedientes y audios de audiencias de prisión preventiva de Arequipa, Piura, Cajamarca, La Libertad y Lima; relacionado con diversos delitos. Esta muestra de casos fue luego sistematizada e ingresada a una base de datos en la que se listaron los argumentos utilizados por cada operador judicial y el resultado de cada audiencia. El esquema de la base de datos puede verse en los cuadros incluidos como anexos.

Otros métodos:

5. Dogmático - argumentativo
6. Analítico – sintético.
7. Interpretación - sistemática

3.4.1.2.- LA TÉCNICA EN LA INVESTIGACIÓN JURÍDICA

La técnica de la investigación jurídica, resultado del saber empírico-técnico persigue la aprehensión de datos para el conocimiento sistemático, genético o filosófico del Derecho, a cuyo efecto dota al sujeto cognoscente con todas las nociones y habilidades atinentes a la búsqueda, individualización y empleo de las fuentes de conocimiento jurídicas, de forma de obtener de ellas los datos concretos para su ulterior elaboración metodológica. Es un saber práctico al servicio de un saber científico (Hernández, Sandra Luz y R. López D. *Técnicas de Investigación Jurídica*, pp. 17-18).

Las técnicas utilizadas en la presente investigación:

1. Análisis de contenido
2. Revisión Documental
3. Análisis del discurso

3.4.1.3.- INSTRUMENTOS DE LA INVESTIGACIÓN

1. Fichas bibliografías
2. Fichas de análisis de contenido
3. Fichas de Revisión Documental
4. Fichas de análisis del discurso jurídico.

3.5.- VARIABLES O EJES TEMÁTICOS DE LA INVESTIGACIÓN.

Tabla 4: Variables de Investigación

| VARIABLES | UNIDADES DE LA INVESTIGACIÓN |
|--|---|
| VARIABLES I I.- DISCURSO MEDIÁTICO | 1.-Actores Políticos 2.- Periodismo 3.- Redes Sociales |
| VARIABLE II I.- GARANTÍAS PROCESALES | 1.- Motivación de las resoluciones 2.- Independencia Judicial 3.- Presunción de Inocencia |

3.6.- PROCEDIMIENTO DE INVESTIGACIÓN (PLAN DE RECOLECCIÓN DE DATOS)

El procedimiento que se adoptó para la recolección de datos es el siguiente:

Primero: Se seleccionó las fuentes tanto bibliográficas como hemerográficas necesarias para proceder con la recolección de los datos requeridos. Además se consideró las principales fuentes legislativas de nuestro país, realizando el análisis de la Constitución Política del Estado, Código Penal, Código Procesal Penal, Ley Orgánica del Poder Judicial y Ley Orgánica del Ministerio Público, así como textos de renombrados juristas

en el tema materia de la presente investigación para efectos de cumplir con el **Primer objetivo específico**.

Segundo: Se aplicó la técnica del análisis de contenido para recoger los datos referidos al Juicio Mediático y las Garantías procesales, analizar esta variable en relación a la vulneración de presunción de inocencia, independencia judicial y motivación de las resoluciones en los autos de prisión preventiva, para ello se seleccionó las fuentes bibliográficas y hemerográficas que son necesarias para recoger los datos requeridos, para cumplir el **segundo objetivo específico**.

Tercero: Se seleccionó las fuentes bibliográficas y hemerográficas para efectuar una debida comparación, esto en mérito que se estableció la existencia de una correlación interna y externa existente entre el primer objetivo y segundo, para alcanzar el **Tercer objetivo específico**.

Cuarto: Finalmente se procedió al análisis e interpretación de los datos obtenidos, esto considerando como parámetros del sistema de unidades y ejes por tratarse de una investigación de corte cualitativa.

3.7.- DISEÑO O INTERPRETACIÓN DE DATOS

Se utilizó el siguiente procedimiento:

El análisis e interpretación de los datos se realizó considerando la secuencia lógica del sistema de unidades y ejes. Este diseño consistió en determinar, primero, la relación existente entre el juicio mediático y la vulneración de las garantías procesales en los autos de prisión preventiva; segundo la vulneración de las garantías procesales de presunción de inocencia, motivación de resoluciones y la independencia judicial; y tercero, construir

una alternativa de solución frente a este problema, es decir se ha interpretado los datos de acuerdo a los objetivos específicos planteados.

3.8.- TÉCNICAS DE INTERPRETACIÓN DE DATOS

En las investigaciones de diseño cualitativo, la recolección y análisis concurren prácticamente en paralelo; siendo además, que el análisis no es estándar, ya que cada estudio requiere de un esquema propio de análisis por tratarse de estudios teóricos; sin embargo, hemos efectuado un proceso de análisis e interpretación de datos a efectos de estructurarlo y a su vez pueda servir de directriz para un fácil entendimiento del proceso de investigación; los mismos que llevaron en el siguiente orden:

3.9.- ESTRUCTURACIÓN DE DATOS

Se realizó una estructuración de datos. Lo cual implica organizar las unidades, ejes, sub ejes, sus categorías y los patrones, a efectos de contar con una debida estructuración de datos.

3.10.- ORIENTACIÓN DEL SENTIDO DE LOS DATOS

En este apartado, se ha orientado en encontrar el sentido a los datos en el marco del planteamiento del problema, para que puedan contrastarse sistemáticamente y objetivamente los parámetros planteados al inicio de la investigación.

3.11.- BÚSQUEDA DE LOS RESULTADOS

Finalmente se ha efectuado la relación de los resultados del análisis con la teoría fundamentada y consecuentemente la construcción de nuevas teorías.

Aquí algunos resultados obtenidos, materializados en las siguientes afirmaciones.-

Los juicios paralelos suponen una enorme presión a los Jueces que pone en riesgo su

imparcialidad o por lo menos la dificulta, ya que los medios de comunicación antes de la sentencia ya han concluido anticipadamente que el imputado es culpable o inocente. En esos casos, el Tribunal, que lógicamente no puede aislarse de la presión social y mediática, debe hacer un sobreesfuerzo y ejercicio de valentía para dictar una sentencia que no ratifique la previamente dictada por los medios de comunicación en su juicio paralelo.

Los juicios paralelos, con sus penas de telediario, suponen la reiteración, sobrecarga y amplificación de los hechos investigados en los medios de comunicación y eso per se ocasiona a los imputados un daño en su reputación prácticamente irrecuperable. Es decir, aunque el tribunal no sucumba a la presión del juicio paralelo, el imputado ya estará estigmatizado.

Es urgente recuperar una cultura del derecho a la presunción de inocencia, porque además de que las reformas del Código Penal están criminalizando masivamente cada vez más ámbitos de la actividad social y económica y las pena más duramente, resulta que algunos medios de comunicación también han transmitido a la sociedad un prejuicio más fuerte que nunca, en contra de los imputados por delitos económicos. Y ese prejuicio, muchas veces está recayendo injustamente sobre ciudadanos que aunque imputados acaban demostrando que son inocentes.

IV. RESULTADOS Y DISCUSIÓN

4.1.- ANÁLISIS CRÍTICO DE LOS FACTORES QUE CAUSAN LA VULNERACIÓN DE LAS GARANTÍAS PROCESALES:

4.1.1.- INTERVENCIÓN PERNICIOSA DE AUTORIDADES Y POLÍTICOS

En la constitución del clima social, mayor importancia que los hechos mismos cobra la lectura que de ellos proponen determinados actores. Según muestran los estudios nacionales, entre éstos destacan las autoridades y los medios de comunicación. De ellos provienen las voces que, usualmente en procura de beneficiar intereses particulares, insisten en la magnitud de delito e inseguridad –en ocasiones, amplificándola– y demandan reiteradamente una aplicación rígida y severa de la ley penal, con referencias específicas a la Prisión Preventiva, cuya imposición se busca generalizar. “Las demandas de endurecimiento de los sistemas penales y los consiguientes mensajes de aplicación extendida de la prisión preventiva impactan en muchos casos sobre la independencia de jueces y fiscales que deben decidir bajo una intensa presión social y política”.

Las cúpulas de las instituciones del sistema de justicia con frecuencia participan activamente en la generación y el mantenimiento de ese clima. Declaraciones procedentes

del presidente de la corte suprema, el fiscal de la nación o sus voceros se incorporan en ocasiones a la perspectiva del llamado “populismo punitivo”, que muchos políticos han abrazado, haciéndose eco de los reclamos de una “aplicación estricta” de la ley en la que parecería no haber lugar para otra medida cautelar que la imposición de la Prisión Preventiva. La difusión pública y repetida de estas expresiones hace innecesario, en rigor, que las instituciones emitan formalmente instructivos o directivas respecto de cómo deben actuar sus funcionarios. A éstos les es suficiente leer los diarios o ver los noticieros de televisión para quedar notificados acerca de qué es lo que las cabezas jerárquicas esperan de su desempeño en este terreno.

Pásara anota que “En el caso de Perú, un órgano del Poder Judicial, la Oficina de Control Interno de la Magistratura (OCMA), encabezado por un miembro de la Corte Suprema – quien en diciembre de 2012 fue elegido para presidir la Corte–, se ha encargado de efectuar una notoria contribución al clima con respecto a este asunto. Sus constantes anuncios públicos de apertura de procesos disciplinarios, en contra de jueces que no han adoptado la PP o que han concedido liberaciones condicionales, hacen parte de la atmósfera vigente en el medio judicial peruano”.

4.1.2.- LOS MEDIOS COMO INTERFERENCIA

Los medios de comunicación cumplen, en relación con el clima bajo examen, un doble papel. De un lado, reproducen y multiplican el discurso de aquellas autoridades que proclaman la necesidad de una aplicación vasta de la PP. De otro, generan, por sí mismos, tanto en el manejo de la información como mediante artículos de opinión, elementos para alimentar aquella postulación.

Columnas y editoriales formulan alegatos que, invocando el problema de la inseguridad ciudadana, se indignan y reclaman regularmente contra una orden de comparecencia

dictada por un juez en un caso que ha adquirido notoriedad pública. Pero quizá lo más importante se da en el terreno propio de la producción de la noticia: los títulos de escándalo, el sesgo dado a los hechos y a las decisiones judiciales, y la utilización de las víctimas o sus familiares para incrementar la emotividad del lector son algunos de los recursos que los medios manipulan diariamente para engrosar su audiencia al tiempo de distribuir el discurso que demanda mayor represión en el funcionamiento del sistema penal.

El desempeño de los medios en los casos criminales parece haberse ampliado con ocasión de adoptarse la reforma procesal penal, como advierte el informe sobre el caso colombiano. Si bien la prensa siempre prestó atención a este tipo de enjuiciamientos, además de la publicidad introducida en el proceso reformado, su carácter adversativo ofrece hoy en día un terreno fértil a la construcción de versiones encontradas acerca de los hechos, que atrae la cobertura periodística, interesada ahora en buscar evidencias, entrevistar testigos y participar, a su manera, en un debate que en rigor corresponde al espacio del juicio.

Un factor que merece especial atención es el tipo de nexo que se ha desarrollado entre la policía y determinados medios de comunicación. Es una relación poco transparente y de doble vía, en la que, de una parte, los agentes proporcionan a los periodistas determinados datos, casi siempre a cambio de que la imagen de su desempeño resulte beneficiada por los medios; y, de otra, los medios hacen suya la versión policial acerca de los hechos y los responsables. De ese vínculo de intercambio –estimulado en ocasiones por pagos a cambio de “primicias” o “exclusividades”– ha nacido la versión acerca de la llamada “puerta giratoria”, esto es, “la policía los detiene y los jueces los ponen en libertad”, que, reiterada por los medios, sugiere negligencia o corrupción en el aparato judicial y aumenta

así tanto la presión sobre jueces y fiscales, para que generalicen la aplicación de la PP, como la desconfianza ciudadana sobre el funcionamiento del aparato de justicia.

Según se ve en los informes nacionales, el papel de los medios de comunicación en torno a la PP no es el mismo en los países estudiados. En Argentina, a favor del clima general parece operar, sobre todo, una línea periodística de “persecución” de aquellos jueces y fiscales que se han atrevido a tomar decisiones que no siguen la propuesta de restringir la libertad de los procesados. En Perú, los medios otorgan cobertura destacada a la postura adoptada por la OCMA de anunciar estruendosamente el inicio de procesos internos y la adopción de sanciones disciplinarias. El Informe de la DPLF, revela que en nuestro país se observó que la intervención de los medios de comunicación echa mano al recurso del periodismo de investigación para analizar el caso judicial en paralelo y producir sus propias conclusiones que entonces constituyen una plataforma de exigencia sobre el desempeño judicial. En el caso colombiano, los medios se apoyan en las redes sociales para amplificar la demanda de PP para “presuntos responsables” en casos de repercusión.

Carlos Cerna, periodista de Trujillo, distinguió entre “medios de comunicación éticos y serios de otros sensacionalistas”. Del análisis realizado fue posible verificar la existencia de diferencias en el enfoque que diversos medios de comunicación le dan a un mismo hecho noticioso. Un ejemplo de esta diferencia entre los medios se vio en la manera como se cubrió el caso de Abencia Meza, cantante folklórica acusada de asesinar a su pareja, la también cantante folklórica Alicia Delgado. Al llevarse el caso en vía judicial, luego de un primer mandato de prisión preventiva impuesto en contra de Meza, se varió la medida por una comparecencia restrictiva. No obstante, tiempo después de salir en libertad se inició un debate público sobre una posible revocación de la comparecencia debido al comportamiento demostrado por la procesada.

El Informe de Perú preparado por IDL, señala que medios como el diario Ajá, de corte popular, difundieron la noticia en los siguientes términos: “[El penal] Santa Mónica la espera” y “Abencia Meza manejó ebria y podría volver a prisión”. Por otro lado, el diario El Comercio (más comedido en su lenguaje), publicó titulares como “Abencia Meza podría volver a prisión por violar normas de conducta” y “Abencia Meza podría perder libertad condicional por manejar ebria”. Claramente algunos medios de comunicación son más cuidadosos con el manejo de la información que otros.

4.1.3.- LOS ÓRGANOS DE CONTROL: LA OCMA

El rol de la OCMA cobra importancia en la interferencia puntual como oficina de control y supervisión sobre los jueces. De acuerdo con información obtenida para la presente investigación, es posible inferir que -en ciertos casos- existiría un temor real por parte de los magistrados a ser investigados de no dictar mandato de prisión preventiva. Tal como indica el abogado público Dr. Huamán, entrevistado en Arequipa, “nadie se quiere meter con la OCMA”.

Un claro ejemplo de la interferencia ejercida por la OCMA que corrobora esta impresión se dio con el caso de Carlos Cacho. La oficina de control inició de oficio una investigación en contra de la jueza a cargo en virtud de no haber dictado la prisión preventiva contra el procesado a pesar de haber cometido diversas infracciones y ser acusado por delitos graves como delito contra la vida, el cuerpo y la salud, delito contra la seguridad pública y delito contra la administración pública. Si bien en primera instancia no se le dictó mandato de prisión preventiva, posteriormente se revocó la decisión y se aplicó la medida por nueve meses. Asimismo, no hay que olvidar el caso del vocal Mollinedo. Aquí la OCMA fue un actor de influencia al cuestionar la labor del vocal Hugo Mollinedo por revocar la prisión preventiva y dictar un mandato de comparecencia restrictiva para los procesados del caso. Como se desarrolló anteriormente, el caso revelaría además que la

OCMA actuó a partir de la presión que los medios, autoridades y opinión pública pudieron generar. Particularmente, se considera que esta investigación se inició a partir del titular publicado por el diario Correo. (CHERO, 2013, recuperado el 06-01-2017, disponible en: <http://www.monografias.com/trabajos107/prision-preventiva-peru-eficacia-procesal-o-juicio-mediatico/prision-preventiva-peru-eficacia-procesal-o-juicio-mediatico2.shtml>).

4.2.- UNIDADES DE INVESTIGACIÓN

- 1.- Analizar cómo el juicio mediático desarrollado por los medios masivos de comunicación social vulnera la garantía procesal de motivación suficiente en las decisiones emitidas por los juzgados de investigación preparatoria en la audiencia de prisión preventiva.
- 2.- Analizar cómo el juicio mediático desarrollado por los medios masivos de comunicación social vulnera la garantía procesal de independencia de los jueces en las decisiones emitidas por los juzgados de investigación preparatoria en la audiencia de prisión preventiva.
- 3.- Analizar cómo el discurso mediático desarrollado por los medios masivos de comunicación social vulnera la garantía procesal de presunción de inocencia en las decisiones emitidas por los juzgados de investigación preparatoria en la audiencia de prisión preventiva.

4.3.- CASOS OBJETO DE ANÁLISIS

ANÁLISIS

Tabla 5: CASO I

| Región: Ayacucho | |
|---|--|
| Órgano jurisdiccional: Primer Juzgado de Investigación Preparatoria de la Corte Superior de Justicia de Huamanga – Ayacucho. | |
| DELITOS DENUNCIADOS: 1.- Tentativa de violación sexual - Artículo 170 C.P. 2.- Tentativa de feminicidio - Artículo 108-B C.P. | |
| Imputado: Adriano Manuel Pozo Arias | Agraviada: Cindy Arlette Contreras Bautista |
| INCIDENCIA PROCESAL: Prisión Preventiva | |
| Hechos: (12 de julio del 2015) Adriano Manuel Pozo Arias fue acusado de un intento de violación Sexual y agresión física contra su ex-pareja Cindy Arlette de 26 años de edad. La agresión ocurrió en julio del 2015 dentro del hotel Las Terrazas, en el distrito ayacuchano de San Juan Bautista. El hecho se registró en las cámaras de video del hotel, donde se ve que Adriano Pozo arrastra a Cindy del cabello, donde los conserjes del hotel tratan de calmarlo y proceder a comunicar al personal de serenazgo de la ciudad, quienes condujeron a ambas personas a la comisaria de Ayacucho. | |
| Fundamentación: Tras escuchar la exposición de la fiscal, así como a la defensa del investigado, el magistrado estableció que existen graves y fundados elementos de convicción que vinculan al investigado con los delitos imputados. Asimismo, determinó que la pena a imponérsele en caso de ser sentenciado supera el mínimo de cuatro años, y que su inasistencia a la audiencia de hoy revela que existe el peligro de fuga y de obstaculización de la investigación. La medida de prisión preventiva, una vez que sea detenido, tiene como objetivo garantizar la presencia de Pozo Arias durante las investigaciones que realice la Fiscalía en la fase de la investigación preparatoria. | |
| Decisión de la prisión preventiva: El Primer Juzgado de Investigación Preparatoria de Huamanga (Ayacucho) dictó nueve meses de prisión preventiva contra Adriano Pozo Arias, quien la madrugada del domingo 12 de julio agredió físicamente e intentó abusar sexualmente de su ex-pareja Cindy Arlette Contreras Bautista en un hotel de esa ciudad. | |
| DECISIÓN FINAL DEL PROCESO: El juzgado penal colegiado de la Corte Superior de Justicia de Ayacucho sentenció a un año de prisión suspendida a Adriano Pozo Arias, hijo del regidor de la municipalidad provincial de Huamanga, Jorge Pozo Palomino. Reparación Civil 5,000.00 soles. | |

INTERPRETACIÓN

Juicio mediático y la vulneración de las garantías procesales

DISCURSO MEDIÁTICO



INTERVENCIÓN PERNICIOSA DE AUTORIDADES Y POLÍTICOS

La Ministra de la Mujer, Marcela Huaita, mostró su indignación acerca de la liberación de Adriano Pozo haciendo entrega al Presidente del Poder Judicial (PJ), Víctor Ticona, una relación de casos de violencia contra la mujer que ameritan una exhaustiva investigación; comprometiéndose a que la OCMA hará intervenciones preventivas. Asimismo, en fecha 13 de agosto del 2016 se realizó una marcha llamada “Ni una menos” en el que la ciudadanía salió a las calles para protestar contra los actos de agresión como el de la ayacuchana Cindy Arlette Contreras a manos de su expareja. Por otro lado, la directora de Flora Tristán, Liz Melendez, recalcó a Diario Uno que *“la situación de impunidad es una muestra de lo que está pasando en la sociedad. Impunidad de acceso a la justicia para las mujeres. Quien está fallando es el Poder Judicial”*



MEDIOS COMO INTERFERENCIA

El discurso mediático tuvo su origen a través de la difusión de un video donde se ve a la agraviada siendo arrastrada de los cabellos por el imputado, que se encontraba desnudo, al interior del hotel las Terrazas. Los medios de comunicación como Perú21 (16-07-15 / 09:44), difundieron la noticia en los siguientes términos: *“Sujeto desnudo arrastró a su ex pareja y fue detenido”*. Por otro lado, América noticias (16-07-15 / 22:24), más comedido en su lenguaje publicó: *“hombre desnudo persigue a su ex pareja, la alcanza y la agarra a golpes”*. Asimismo, el diario Correo (07-08-15 / 10:23), de corte popular, difundió: *“El calato pegalón se entrega a la justicia y ya está en el penal”*. Otro medio de comunicación como DíaD difundió el titular: *“Brutalidad al desnudo en Ayacucho”* y el diario Ojo (07-12-15 / 01:44) lo hizo en los siguientes términos: *“Desnudo pegalón sigue libre y víctima teme por su vida”*



ÓRGANOS DE CONTROL

Mediante el medio de comunicación de RPP Noticias (27-07-16 / 11:58 pm) en su titular: *“OCMA llega a Ayacucho para conocer situación de joven agredida en hotel”*, se da a conocer el proceso disciplinario que inicia este órgano de control, ello a consecuencia de que el Juzgado Penal Colegiado de la Corte Superior de Justicia de Ayacucho, sentenció a un año de prisión suspendida contra Adriano Pozo Arias, revocando la prisión preventiva. Asimismo, el diario La Republica.pe (18-07-16 / 18:11) de corte formal difundió: *“Jueza que dejó libre a agresor en hotel será investigada”*. Con ello, se demuestra que la OCMA a consecuencia de la presión mediática surgida por los medios inicia procesos disciplinarios a los Jueces, siendo uno de los factores que puede vulnerar la independencia judicial.

uno de los factores que puede vulnerar la independencia judicial.

Juicio mediático y la vulneración de las garantías procesales

MOTIVACIÓN DE LAS RESOLUCIONES

1.- De los delitos imputados no aparece la configuración de los elementos del tipo objetivo ni subjetivo. Del video aparece que; *“la señorita Cindy Arlette Contreras es arrastrado por los cabellos en el primer piso del hotel las terrazas”*, este acto de arrastrar no constituye una tentativa de feminicidio, es decir, comenzar con los actos de ejecución de matar a la víctima, no aparece el instrumento idóneo con la que quiso consumar el hecho; tampoco de violación sexual, no se verifica la conducta de abuso sexual para doblegar la voluntad de la agraviada, no aparece probada la grave amenaza, por tanto existe una ausencia de los elementos típicos del delito.

2.- Por el reconocimiento Médico Legal que obra, el hecho se subsume en el tipo penal de lesiones leves producto de la violencia física ejercida. Las lesiones se acreditan con el certificado médico legal, teniendo que la pena máximo en este delito es no mayor a 5 años, sin embargo el agente estaba en estado de ebriedad (supuesto de atenuación o eximente) por lo que no cumple con la prognosis de la pena exigido para la prisión preventiva. Asimismo las lesiones que presenta no son de naturaleza mortal. De esta manera se vulnera esta garantía constitucional.

INDEPENDENCIA JUDICIAL

La independencia Judicial es aquella garantía constitucional que indica que los órganos jurisdiccionales deben resolver las controversias a su cargo con objetividad, sin ningún tipo de presiones ni influencias mediáticas.

En el presente caso al no tener medios probatorios idóneos para acreditar la imputación fiscal la presunción de inocencia se encontraba incólume por ende no debió dictarse la prisión preventiva. No puede dictarse el mandato de prisión con la sola sindicación de la agraviada sin corroboración probatoria periférica, más aun, en un estado democrático no puede dictarse esta medida cautelar recogiendo los argumentos de prejujuicio usados por los medios de comunicación. Para proteger y no quebrantar el orden democrático y constitucional.

En el caso materia de interpretación, El Primer Juzgado de Investigación Preparatoria de la Corte Superior de Justicia de Huamanga – Ayacucho, se hizo llevar por la apariencia mediática, recogiendo los reclamos de la masa, más aun los actores políticos no deben presionar en el sentido anticipándose que cometió el delito y debe ser internado en el penal, sin utilizar argumentos que la dogmática penal exige, dejándose llevar con opiniones y reclamaciones sin una explicación técnica jurídica. Y esto induce a que el juzgado resuelva el caso para satisfacer a la masa cayendo en aberraciones jurídicas.

ANÁLISIS

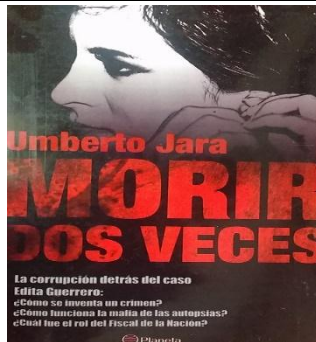
Tabla 6: CASO II

| Región: Piura | |
|--|---|
| Órgano jurisdiccional: Tercer Juzgado de Investigación Preparatoria de la Corte Superior de Justicia de Piura. | |
| DELITOS DENUNCIADOS: 1.- Parricidio - Artículo 107 C.P. 2.- Asesinato - Artículo 108 C.P. 3.- Femicidio - Artículo 108-B C.P. 4.- Lesiones graves por violencia familiar - Artículo 121-B C.P. | |
| Imputado: Paul Olórtiga Contreras | Agraviada: Herederos de Edita Guerrero Víctima: Edita Guerrero |
| INCIDENCIA PROCESAL: Prisión Preventiva | |
| Hechos: (22 de febrero del 2014) La Perito Rosario Medina fue la encargada de disponer la realización de la necropsia a Edita y dijo que su cuerpo presentaba más de 36 lesiones, entre hemorragias, hematomas y escoriaciones, pero la principal fue una luxación occipito atloidea que finalmente le provocó una depresión respiratoria central post traumática. La perito Medina asegura que Edita sufrió golpes contundentes que podrían haber sido causados por la mano. Un giro rotundo dio el caso de la muerte de Edita Guerrero tras los resultados de la exhumación del cuerpo de la cantante. Como se sabe, un informe del Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses determinó que Edita Guerrero no murió de un aneurisma, como se informó en un principio, sino producto de una golpiza, ya que su cuerpo presentaba 36 lesiones. | |
| Fundamentación: La jueza concluyó que se cumplen los tres requisitos para dictar la prisión preventiva contra el odontólogo: existen “graves y fundados elementos de convicción” que vinculen al investigado con el delito, que la pena probable a imponérsele supera los cuatro años de pena privativa de la libertad, y que existe el peligro de fuga y de obstaculización de la averiguación de la verdad. Como se sabe, un informe del Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses determinó que Edita Guerrero no murió de un aneurisma, como se informó en un principio, sino producto de una golpiza, ya que su cuerpo presentaba 36 lesiones, por lo que la Fiscalía solicitó la detención preventiva del cónyuge. | |
| Decisión de la prisión preventiva: La titular del Tercer Juzgado de Investigación Preparatoria de Piura, Marleny Bustamante Vásquez, dispuso la prisión preventiva por nueve meses en contra de Paul Olórtiga, en fecha 10 de julio del 2014. | |
| DECISIÓN FINAL DEL PROCESO: El Tercer Juzgado de Investigación Preparatoria de Piura, declaró fundado el requerimiento de sobreseimiento solicitado por el Ministerio Público. | |

INTERPRETACIÓN

Juicio mediático y la vulneración de las garantías procesales

DISCURSO MEDIÁTICO



INTERVENCIÓN PERNICIOSA DE AUTORIDADES Y POLÍTICOS

La intervención perniciosa en el presente caso fue realizada por el Fiscal de la Nación de aquel entonces, Carlos Americo Ramos Heredia, que en fecha 07 de julio del 2014 convocó a una conferencia de prensa en compañía del Jefe del Instituto de Medicina Legal, Gino Dávila Herrera y la perito Rosario Liz Medina Aparcana para anunciar ante la prensa nacional los resultados de la exhumación y necropsia realizadas al cadáver de la cantante Edda Guerrero Neira fallecida tres meses y trece

días atrás. Declaró el Fiscal: *“De acuerdo al informe se evidencian claros ataques de relevancia penal. Evidentemente, por el parentesco, también existe un presunto delito de parricidio, y, por un hecho muy particular que es interesante decirlo, parece que hubiera precedente de violencia doméstica, y en este caso constituiría, eso lo van a amplificar los magistrados, un delito de feminicidio”*. Por otro lado, agregó: *“Como resultado del examen practicado por la doctora Medina Aparcana y su estudio, esto va obligar a la fiscal que está en el cargo del caso reevalúe, reexamine la situación dentro del proceso mismo, y habría también esa posibilidad de estar solicitando el día de hoy la prisión preventiva”* (Umberto Jara, 2015, p. 45-46)

Tan determinante fue la participación de Ramos Heredia en la conferencia de prensa que esa misma tarde la fiscal de Piura, Victoria Allemant Luna, dispuso la formalización de la investigación preparatoria. El Fiscal de la Nación incurrió en diversas faltas, la primera mostrando como culpable ante la opinión pública a Adriano Pozo, esposo de la víctima, vulnerando el principio de presunción de inocencia; luego la presencia y la exposición de la perito Medina.



MEDIOS COMO INTERFERENCIA

El discurso mediático tuvo su origen a través de una carta anónima que denunciaba a Paul Reynaldo Olórtiga Contreras por violencia familiar y sobre todo por causar la muerte de doña Edda Guerrero Neyra; asimismo, el informe de necropsia realizada por la perito Medina Aparcana que sostenía que Edda fue víctima de una violenta agresión reflejada en treinta y seis lesiones traumáticas, de las cuales diecisiete eran externas y diecinueve internas, y que había muerto a causa de una luxación de la vértebra occipito atloidea y no de un aneurisma cerebral. Los medios de comunicación como El Popular.pe (11-07-14 / 5:00), difundió la noticia en los siguientes términos: *“Paúl Olórtiga mató a Edda Guerrero de fuerte golpiza, según fiscal”*. Por otro lado, diario El Comercio (16-08-16 / 04:50) publicó: *“Caso Edda: Fiscalía pide 14 años de cárcel para Paul Olórtiga y para médicos 5 años”*. El diario Ojo (24-07-15 / 08:26) difundió: *“Edda Guerrero no murió por un aneurisma”*; Otro medio de comunicación de nombre 24 Horas (09-07-14 / 21:07) emitía el siguiente titular: *“Seguidores de Edda Guerrero atacan casa de viudo”* y en el noticiero de America Noticias (21-07-2014 / 22:15) anunciaba: *“Confirman prisión preventiva contra Paúl Olórtiga por muerte de Edda Guerrero”*.

Juicio mediático y la vulneración de las garantías procesales

MOTIVACIÓN DE LAS RESOLUCIONES

1.- En el presente caso, la causa de la muerte de la cantante de corazón serrano Edita Gurrero, medicamente ya se había determinado llegando a la conclusión que fue por “aneurisma”.

2.- Sin embargo, posteriormente se generó la disputa por la tenencia del bebe de meses de nacida que había dejado la cantante, y a partir de este episodio se suscitan una serie de problemas en la familia y se genera la hipótesis de *“que la cantante habría muerto producto de los golpes que su esposo le propino por su carácter violento”*. Esta hipótesis llega a los medios de comunicación y se genera la guerra mediática, la familia interpone la denuncia y el Ministerio Publico formaliza la investigación y por la presión mediática se decide realizar la exhumación.

3.- La fiscal asegura que Edita sufrió golpes contundentes que podrían haber sido causados por la mano y decide formular el requerimiento de prisión preventiva, y en el medio de esta guerra mediática el juez de investigación preparatoria declara fundada la prisión preventiva y ordena la captura del imputado Paul Olortiga. Consumándose la vulneración de esta garantía constitucional.

INDEPENDENCIA JUDICIAL

En el presente caso al no tener medios probatorios idóneos para acreditar la imputación fiscal la presunción de inocencia se encontraba incólume por ende no debió dictarse la prisión preventiva. No puede dictarse el mandato de prisión con la sola sindicación de los opino-logos, más aun, en un estado democrático no puede dictarse esta medida cautelar recogiendo los argumentos de prejujuamiento usados por los medios de comunicación. Para proteger y no quebrantar el orden democrático y constitucional.

Asimismo, el Fiscal de la Nación, Carlos Ramos Heredia, dijo que los resultados de la necropsia cambiarían la orientación de la investigación pues podría tratarse de un feminicidio. Estos resultados también cambiarían la situación del esposo de Edita, Paul Olórtiga. Esta declaración es una clara muestra de presión en el Juez.

En el caso materia de interpretación, Tercer Juzgado de Investigación Preparatoria de la Corte Superior de Justicia de Piura, se hizo llevar por la apariencia mediática, recogiendo los reclamos de la masa, más aun los actores políticos como el ministro de justicia no deben presionar en el sentido anticipándose que cometió el delito y debe ser internado en el penal, sin utilizar argumentos de la dogmática penal, dejándose llevar con opiniones y reclamaciones sin una explicación técnica jurídica. Y esto induce a que el juzgado resuelva el caso para satisfacer a la masa cayendo en aberraciones jurídicas.

ANÁLISIS

Tabla 7: CASO III

| Región: Cajamarca | |
|---|----------------------------------|
| Órgano jurisdiccional: El Segundo Juzgado de Investigación Preparatoria Nacional - Lima. | |
| DELITOS DENUNCIADOS: 1.- Colusión Agravada - Artículo 384 C.P. 2.- Asociación Ilícita - Artículo 317 C.P. 3.- Cohecho Pasivo Propio - Artículo 393 C.P. | |
| Imputado: Gregorio Santos Guerrero. | Agraviada: Estado Peruano |
| INCIDENCIA PROCESAL: Prisión Preventiva | |
| Hechos: (17 setiembre del 2012) El señor Gregorio Santos fue acusado por concertar con las empresas privadas en las diferentes licitaciones para ejecutar obras de Gobierno Regional de Cajamarca y de esa manera defraudar al estado Peruano. Asimismo, es imputado de formar una red de organización criminal considerando que el Gobierno Regional es una organización Criminal debidamente estructurada, con una unidad de mando y que la cabeza de esta red era precisamente el señor Gregorio Santos por su condición de presidente regional, dedicado a cometer delitos contra la administración Pública, en los diversos procesos de selección convocados por PROREGÓN, especialmente destinada a favorecer a determinados grupos de empresas vinculados a los ciudadanos Wilson Manuel Vallejos Díaz y Crysti Soledad Varas Langle. | |
| Fundamentación: El fiscal solicitó al juzgado prolongar por siete meses más la prisión preventiva contra el exgobernador, al sostener que se trata de un caso complejo y existe peligro procesal. A su turno, el abogado defensor indicó que la solicitud fiscal es innecesaria e injustificada, “pues se pide una prolongación de otra prolongación que anteriormente se dio”. Al hacer uso de su derecho a la defensa, Gregorio Santos Guerrero cuestionó la labor de la Fiscalía y negó la acusación de que él lidera una organización criminal. “Llevó más de 20 meses de encierro injustificado. El fiscal no tiene en cuenta la presunción de inocencia”, anotó. | |
| Decisión de la prisión preventiva: El Segundo Juzgado de Investigación Preparatoria Nacional en junio de 2014 dictó prisión preventiva por 14 meses contra Santos Guerrero, medida que fue ampliada por la Sala Penal de Apelaciones Nacional por otros 11 meses, la cual se cumple el 24 de julio de este año. Y el fiscal solicitó 7 meses más de prórroga del plazo de investigación. | |
| DECISIÓN FINAL DEL PROCESO: La Segunda Sala Penal Nacional de Apelaciones revocó la prolongación de su prisión preventiva por siete meses, en el proceso que afronta por asociación ilícita para delinquir y colusión por supuestas irregularidades durante su gestión como gobernador. Gregorio Santos afrontará el juicio en su contra en libertad, pues el tribunal aceptó que lleve el proceso con comparecencia restringida, al señalar que las circunstancias que motivaron la prisión preventiva habían cambiado. | |

INTERPRETACIÓN

Juicio mediático y la vulneración de las garantías procesales

DISCURSO MEDIÁTICO

INTERVENCIÓN PERNICIOSA DE AUTORIDADES Y POLÍTICOS

Los actores principales fueron: en primer lugar el Estado, representado por el Ministro de Energía y Minas, el Ministro del Ambiente y el Presidente de la República. En segundo lugar, Yanacocha empresa ejecutora del Proyecto Minero Conga. En tercer lugar, el Frente de defensa del Ambiente de Cajamarca, liderado por Wilfredo Saavedra; asimismo, otros actores como la Alcaldía Provincial de Cajamarca representado por su alcalde Ramiro Bardales; el movimiento político tierra y libertad, liderado por Marco Arana; y la población cajamarquina. Una tensión negativa entre parte de la población y el Proyecto Conga origino el conflicto. Hay una falta de capacidad de la minera Yanacocha de manejar su imagen y contacto con la población, después de los antecedentes negativos que ha tenido esta empresa en gestiones anteriores. Hay una población que no cree en una empresa que anteriormente los ha perjudicado y que no les genera confianza.



MEDIOS COMO INTERFERENCIA

El discurso mediático tuvo su origen a través de una denuncia realizada al Presidente Regional de Cajamarca, Gregorio Santos y 32 personas relacionadas con 11 contrataciones irregulares por 130 millones de soles, donde se sindicaba al imputado ser la cabeza de una organización criminal. Los medios de comunicación como La República.pe (15-05-14), de corte formal difundió la noticia en los siguientes términos: “*Presidente Regional de Cajamarca denunciado por recibir pagos indebidos*”. Por otro lado, el diario Perú21 (19-06-13 / 21:36) publicó: “*Denuncian a Gregorio Santos por peculado y malversación de fondos*”. Otro medio de comunicación como El Comercio (25-06-14 / 14:21) difundía: “*Gregorio Santos pasará 14 meses en prisión preventiva*”, en cuyo contenido se expresa que la Jueza Mercedes Caballero dictó hoy prisión preventiva por 14 meses contra el Presidente Regional de Cajamarca, Gregorio Santos, señalando suficientes elementos para imputarle presuntos delitos de corrupción. Para la Central Única Nacional de Rondas Campesinas del Perú (CUNARC) (12-09-15 / 05:32) difundía: “*La prisión preventiva de Gregorio Santos fue una monstruosidad jurídica*” donde el Dr. Gustavo Fuentes, abogado de Gregorio Santos Guerrero, donde en una cátedra abierta en la UNMSM señalaba que la Jueza Mercedes Caballero sostuvo que no hubieron graves o suficientes elementos de convicción, y que solamente se le dio prisión preventiva por un audio que dicho sea de paso no formaba parte de la solicitud de la

prisión preventiva, haciendo de este proceso una monstruosidad jurídica, siendo esta medida inconstitucional.

Juicio mediático y la vulneración de las garantías procesales

MOTIVACIÓN DE LAS RESOLUCIONES

1.- En el presente caso los Hechos imputados versan que *“Al interior del Gobierno Regional de Cajamarca y la unidad Ejecutora Regional-PROREGIÓN se gestó una organización criminal destinada a cometer delitos contra la administración pública, en los diversos procesos de selección convocados por PROREGÓN, especialmente destinada a favorecer a determinados grupos de empresas vinculados a los ciudadanos Wilson Manuel Vallejos Díaz y Crysti Soledad Varas Langle”*. Hecho que se investiga desde el 17 de setiembre del 2012.

2.- Ahora bien, en fecha 25 de junio se dicta la prisión preventiva, sin mayor argumentación, la fiscalía imputa a Gregorio Santos como *cabecilla de una organización criminal destinado a cometer delitos de la administración Pública*, sin medios probatorios idóneos y contradictorios, a decir de los informes de auditoría realizados por la procuraduría pública, donde se señala que no existe ningún desfalco ni perjuicio económico en las licitaciones. Además que el imputado Gregorio Santos según normatividad de gestión pública (ROF MOF) y en calidad de Presidente Regional no le alcanzaba la responsabilidad de los delitos si es que lo hubiera, pero aun así se formaliza y se dicta la prisión Preventiva, consumándose la vulneración de motivación de las Decisiones.

INDEPENDENCIA JUDICIAL

En el presente caso la presión hacia el Poder Judicial Representado por los jueces no solo provenía de los candidatos detractores de la gestión regional y de un sector de la población sino más precisamente de los empresarios mineros. La presión ha sido tan fuerte que han logrado que se dicte la prisión preventiva, y la prolongación de la misma, pero curiosamente hasta el día de hoy 12 de octubre del 2016, no se acredita ningún delito imputado más por el contrario se está desvirtuando toda las afirmaciones fácticas y jurídicas del Ministerio Público, y hoy está más cerca de una eminente absolución que una sentencia condenatoria.

En el caso materia de interpretación, La problemática surge el 13 de mayo del 2014, donde la fiscalía formaliza y solicita la prisión preventiva próxima a elecciones municipales y regionales, por la presión mediática ejercida por los detractores y críticos de su gestión, asimismo por los empresarios mineros, quienes se han visto frustrados sus expectativas por la paralización del Proyecto Minero GONGA. No solamente ello, sino por ser una figura política sobresaliente, que representaba un peligro para los políticos de la derecha.

LO RAZONABLE DE LO IRRAZONABLE DE LA PROLONGACIÓN DE PRISIÓN PREVENTIVA

El Dr. David Panta, reconocido escritor y profesor universitario, comenta en su cuenta facebook sobre la prolongación de la prisión preventiva, a propósito del caso Gregorio Santos. A razón de Roxin, una de las tres finalidades de la prisión es lograr el éxito de proceso. Así también lo ha copiado el TC– sin aducir que firman sus proyectos sin ver-. Pero, ¿qué es para Roxin el éxito del proceso? ¿Qué es para nuestro TC el éxito del proceso?; ¿Lograr una condena? ¿Lograr la averiguación de la “verdad”? ¿Obtener los elementos que no lograría el Ministerio Público si el imputado estuviera libre? ¿El éxito es para el Fiscal? ¿Para el imputado? ¿Para la víctima? ¿Para el Estado?

La prolongación de la prisión, a diferencia de la prisión en sí, introduce otro presupuesto de justificación. Si bien pareciera que la regla *rebus sic stantibus* no se aplicara en nuestro sistema proponiendo sólo el análisis de dos presupuestos, no significa que no existan los graves y fundados elementos de convicción y la prognosis de la pena. Sino que se deduce que estos no han sido alterados hasta la audiencia de prolongación. Si fuese lo contrario, la defensa ya hubiese planteado su cese. De ahí, que la ley sólo exige que se verifique si el presupuesto de peligro de fuga aún se mantiene, adicionando otro presupuesto que justifique la prolongación.

Esta justificación es analizada por cada caso en concreto, verificando actos posteriores a la audiencia de prisión que el Fiscal no previó que ocurrirían. Sin embargo, si bien con dicho presupuesto ampara la fundabilidad de la prolongación, no vence el debate sobre su duración.

El plazo máximo de la prisión -9 meses-, es para el legislador, el tiempo necesario y suficiente para que el proceso común culmine con una sentencia en juicio, pudiendo el

juez, bajo el principio de razonabilidad, fijarla en un plazo menor, si considera que sólo es necesaria su presencia hasta la etapa de investigación, intermedia o instalación de juicio.

Si partimos de que ninguna prisión es justificable, su prolongación mucho menos. Por ello, esta fundabilidad debe sostenerse sobre actos posteriores que prolongaron un proceso que debió terminar en menos de 9 meses.

Ante el plazo máximo fijado por el legislador – 9 meses más- esta no se agota con amparar la prolongación, sino debe fijarse en el plazo que dificultó el acto en concreto, pero por ninguna razón justificarse su amplitud dependiendo la etapa procesal en el que se encuentra, al haberse analizado y agotado en la imposición primigenia de la prisión preventiva.

La prolongación tiene que ser más objetiva que la prisión en sí, por aumentar sus efectos negativos de estigmatización y de lesión a la presunción de inocencia. (José Burgos Alfaro).

ANÁLISIS

Tabla 8: CASO IV

| Región: Lima | |
|--|---|
| Órgano jurisdiccional: El Juzgado Permanente de Puente Piedra – Lima. | |
| DELITOS DENUNCIADOS: 1.- Lesiones graves por violencia familiar - Artículo 121-B C.P. 2.- Secuestro - Artículo 152 C.P. | |
| Imputado: Rony Luis García Guzmán | Agraviada: Lizeth Rosario Socla Guillén, más conocida como Lady Guillén. |
| INCIDENCIA PROCESAL: Prisión Preventiva | |
| <p>Hechos: (junio del 2014)</p> <p>Rony Luis García Guzmán fue acusado de secuestro y lesiones graves por violencia familiar por su ex-pareja Lady Guillén. Producto de la agresión el resultado fue 15 lesiones recientes ocurrió en el departamento donde vivían. El hecho de las lesiones en su cuerpo se registró en fotografías y corroborado en Reconocimiento Médico Legal.</p> <p>Sin embargo, el abogado de la defensa técnica Jorge Castro, abogado de Ronny García, afirmó que la ex bailarina Lady Guillén retocó fotografías que utilizó como evidencia para denunciar la brutal golpiza que le propinó su expareja.</p> <p>Asimismo, señaló: "Ahora con la tecnología se puede usar Photoshop. La señorita ha mostrado un Photoshop, ha maquillado una foto y esa foto no es la foto de la agresión".</p> | |
| <p>Fundamentación:</p> <p>Tras escuchar la exposición de la fiscal, así como a la defensa del investigado, el magistrado estableció que existen graves y fundados elementos de convicción que vinculan al investigado con los delitos imputados.</p> <p>Asimismo, determinó que la pena a imponérsele en caso de ser sentenciado supera el mínimo de cuatro años, y que su inasistencia a la audiencia de hoy revela que existe el peligro de fuga y de obstaculización de la investigación.</p> | |
| <p>Decisión de la prisión preventiva:</p> <p>El sentenciado García Guzmán purgó carcelera efectiva por veintinueve (29) meses y catorce (14) días, en razón del mandato de detención (prisión preventiva) que se le impusiera oportunamente.</p> | |
| <p>DECISIÓN FINAL DEL PROCESO: La Primera Sala Penal para Reos en Cárcel condenó a Rony Luis García Guzmán por el delito de lesiones graves por violencia familiar en agravio de su expareja, Lizeth Rosario Socla Guillén, se le impuso (por mayoría), cuatro años de pena privativa de la libertad, suspendida en su ejecución, bajo el cumplimiento de determinadas reglas de conducta, en un periodo de prueba de tres (03) años. ii) Pagar la reparación civil de veintiocho mil y 00/100 nuevos soles, en un plazo de veinticuatro meses en favor de la víctima.</p> | |

INTERPRETACIÓN

Juicio mediático y la vulneración de las garantías procesales

DISCURSO MEDIÁTICO

INTERVENCIÓN PERNICIOSA DE AUTORIDADES Y POLÍTICOS

Ministra de la Mujer brinda respaldo a bailarina Lady Guillén

Ministra de la Mujer sobre polémicos fallos: "Dan un mensaje de impunidad"

Ministra de la Mujer y Poblaciones Vulnerables, Marcela Huaita, cuestionó los recientes fallos del Poder Judicial a favor de los agresores de Lady Guillén, pese a las pruebas fehacientes de maltrato físico: "Nos sumamos a la indignación ciudadana. Estas sentencias lo que dan es un mensaje de impunidad", advirtió a RPP

La Ministra de la Mujer, Ana Jara, se pronunció en RPP Noticias (07-06-12 / 2:30) sobre el tema de violencia que involucra a la bailarina Lady Guillén y su expareja Rony García manifestando: *"En lo particular, como ciudadana y como mujer, le creo"*; asimismo, Jara indicó, que en este caso habría una conducta de violencia reincidente y que de acuerdo al código penal habría una pena no menor de cinco años: *"Hay lesiones con el agravante de violencia familiar. Sería una pena privativa de la libertad no menor de cinco y no mayor de 10 años"*. En fecha 19 de julio de 2016 el diario La Republica.pe emitía el titular: *"Ministra de la Mujer sobre polémicos fallos: Dan un mensaje de impunidad"*; la Ministra de la Mujer y Poblaciones Vulnerables, Marcela Huaita, cuestionó los recientes fallos del Poder Judicial a favor de los agresores de Lady Guillén, pese a las pruebas fehacientes de maltrato físico: *"Nos sumamos a la indignación ciudadana. Estas sentencias lo que dan es un mensaje de impunidad"*, advirtió a RPP

MEDIOS COMO INTERFERENCIA

'Lady Guillén' acusa de brutal golpiza a su pareja Ronny García

Imágenes

DETienen A "CHICHERO PEGALÓN" RONY GARCIA POR AGREDIR A BAILARINA, LADY GUILLÉN

SALVAJEMENTE AGREDIDA LADY GUILLÉN SE SALVA DE MORIR

SICÓPATA, SADOMASOQUISTA Y CANÍBAL

El discurso mediático tuvo su origen cuando la agraviada, Lizeth Rosario Socia Guillen más conocida como Lady Guillén, denunció que su pareja el cantante de cumbia Ronny García la golpeo brutalmente. La agraviada acudió aun programa de televisión (Amor amor amor) para mostrar las magulladuras en diferentes secciones del cuerpo, la peor parte la llevó el rostro: tenía las cejas con visibles moretones, la nariz rota y los ojos hinchados. Los medios de comunicación como La República.pe (05-06-12 / 16:02), difundieron la noticia en los siguientes términos: *"Lady Guillén acusa de brutal golpiza a su pareja Ronny García"*; asimismo, en América Noticias (06-06-12) realizaban un reportaje titulado: *"Salvajemente agredida Lady Guillen se salva de morir"*; Panorama (10-06-12), conducido por Rosana Cueva, emitía el titular *"El minuto a minuto de una agresión: Lady Guillén golpes de vida"*; El programa La Noche es Mía (06-06-12) describía al imputado mediante el siguiente titular: *"Sicópata, sadomasoquista y caníbal: la personalidad de Ronny"*. Por otro lado, la revista imágenes (05-07-12 / 15:27), de corte popular, difundió: *"Detienen a chichero pegalón Rony García por agredir a bailarina, Lady Guillen"*. Todos los medios expresan la indignación por la supuesta actuación del imputado, y mediante la retroalimentación mutua de los medios de comunicación se presenta un clima propicio para una interferencia sobre la aplicación de la prisión preventiva.

Juicio mediático y la vulneración de las garantías procesales

MOTIVACIÓN DE LAS RESOLUCIONES

1.- En el presente caso el Ministerio Público Postula dos delitos gravosos a Rony Luis García Guzmán; Secuestro y Lesiones Graves, y en el marco de estos dos delitos se solicita la prisión preventiva y se dicta la prisión preventiva con la ayuda de la presión mediática dado que la agraviada era una figura pública – bailarina en el mundo de la farándula.

2.- Pero, oh sorpresa, la Primera Sala Penal para Reos en Cárcel de esta Corte Superior de Justicia de Lima Norte absolvió al imputado Rony Luis García Guzmán por el delito de SECUESTRO y dicto sentencia condenatoria por el delito de lesiones imponiendo una pena privativa de 4 años de pena privativa de libertad con carácter de suspendida; y las reglas de conducta impuestas al sentenciado son las siguientes: i) No variar de domicilio sin autorización del juez de ejecución; ii) Concurrir cada treinta días a firmar el libro de registro de sentenciados en el Sistema Biométrico de esta sede judicial; ii) Pagar la reparación civil de veintiocho mil y 00/100 nuevos soles, en un plazo de veinticuatro meses en favor de la víctima; iv) No acercarse a la agraviada Socla Guillén; v) No prestar declaración pública que perjudique la intimidad moral de la víctima en medio de comunicación masiva.

3.- En este orden de ideas, se sostiene que la prisión preventiva impuesta fue arbitraria dado que, el hoy sentenciado García Guzmán purgó carcelería efectiva por veintinueve (29) meses y catorce (14) días, en razón del mandato de prisión preventiva.

INDEPENDENCIA JUDICIAL

La independencia Judicial, como se ha sostenido es aquella garantía constitucional y un principio rector de la administración de justicia, señala que el órgano jurisdiccional debe resolver los casos sometidos a su competencia aplicando el derecho objetivamente en forma imparcial, sin condicionamiento alguno por parte de otros poderes del estado esto en merito a la división y equilibrio de poderes.

Asimismo, debe tener especial cuidado con los condicionamientos y críticas que vienen desde los medios de comunicación social, en el caso concreto tanto la agraviada y el imputado teniendo la condición de figuras públicas uno cantante y la otra bailarina, estaba sometido a la presión mediática trayendo como consecuencia la vulneración de esta garantía de independencia judicial.

ANÁLISIS

Tabla 9: CASO V

| Región: Lima | |
|---|---|
| Órgano jurisdiccional: El Colegiado B de la Segunda Sala Penal para Reos en Cárcel de Lima. | |
| DELITOS DENUNCIADOS: 1.- Delito de Parricidio- Artículo 107 C.P. Delito de homicidio Calificado 108 C.P. | |
| Imputado: Eva Bracamonte Fefer, Liliana Castro Mannarelli y Alejandro Trujillo Ospina. | Agraviada: Ariel Bracamonte, Myriam Fefer (Víctima). |
| INCIDENCIA PROCESAL: Proceso Penal. | |
| <p>Hechos: (15 de agosto del 2006)</p> <p>La empresaria Myriam Fefer muere de estrangulamiento al interior de su vivienda durante la madrugada, en el distrito de San Isidro. Enero del 2009 la policía argentina reveló que el colombiano Alejandro Trujillo Ospina, condenado por extorsión, confesó ser el autor material del asesinato de la empresaria limeña. Julio del 2009 la policía peruana confirmó que la sangre que se halló en la escena del crimen correspondía a Trujillo Ospina. 9 de setiembre del 2009 las presuntas responsables del crimen, Eva Bracamonte (hija de la víctima) y Liliana Castro Mannarelli se entregan a la justicia. Ellas fueron trasladadas al penal anexo de Máxima Seguridad de Chorrillos. El 11 de setiembre del 2012 Eva Bracamonte y Liliana Castro salen del Penal de Mujeres de Chorrillos por exceso de carcelería. Ellas permanecieron allí durante 36 meses sin sentencia. La justicia cambió al régimen de arresto domiciliario en casas diferentes.</p> | |
| <p>Fundamentación de la absolución: Entre los argumentos para determinar la inocencia de Eva Bracamonte figuran que no ha sido posible acreditar la identidad de la persona que realizó la llamada a Eva Bracamonte a los minutos de que se produjera el crimen de su madre.</p> <p>En tal sentido, no se ha podido confirmar si fue el sicario colombiano Hugo Trujillo Ospina o la misma víctima, Myriam Fefer. La razón principal es que no se ha establecido la hora exacta del fallecimiento de la empresaria.</p> <p>El tribunal también señaló que, si bien Eva Bracamonte y su madre llevaban una relación conflictiva, este no es motivo suficiente para que haya querido matarla. Aclararon, además, que nunca hubo agresión física entre ellas y calificaron a la joven como inmadura, frívola, desconfiada e insegura.</p> <p>Sobre el móvil de crimen por lucro, la sala afirmó que no se han podido corroborar desavenencias entre la procesada y la víctima. Es más, de acuerdo con el tribunal, Eva Bracamonte no cobró el seguro tras el deceso de su madre, lo que sí hizo su hermano, Ariel Bracamonte.</p> | |
| Decisión de la Primera Instancia: La Segunda Sala Penal para Reos en Cárcel condenó a 30 años de prisión efectiva a Eva Bracamonte Fefer por autoría intelectual en el asesinato de su madre. El sicario colombiano Alejandro Trujillo Ospina recibió 35 años de cárcel y Liliana Castro quedó absuelta del crimen. | |
| DECISIÓN FINAL DEL PROCESO: El 29 de diciembre de 2015, Después de casi 20 meses de diligencias y audiencias judiciales, la Segunda Sala Penal con Reos en Cárcel de la Corte Superior de Justicia de Lima absolvió a Eva Bracamonte del caso que se le seguía por la muerte de su madre, la empresaria Myriam Fefer. | |

INTERPRETACIÓN

Juicio mediático y la vulneración de las garantías procesales

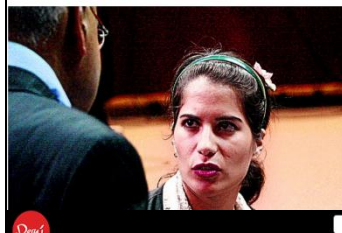
DISCURSO MEDIÁTICO

MEDIOS COMO INTERFERENCIA

El discurso mediático tuvo su origen cuando la empresaria Myriam Fefer muere de estrangulamiento al interior de su vivienda durante la madrugada, en el distrito de San Isidro, donde la policía reveló que el colombiano Alejandro Trujillo Ospina confesó ser autor material del asesinato de la empresaria limeña siendo las presuntas responsables del crimen, Eva Bracamonte (hija de la víctima) y Liliana Castro Mannarelli. El móvil del crimen, según la prensa, sería una suculenta herencia del padre de la víctima, Enrique Fefer. Los medios de comunicación como la Revista Caretas (28-09-06), difundían la noticia en los siguientes términos: “El asesino ronda en casa”. Por otro lado, el diario Ojo (02-08-12 / 19:33) publicó: “Eva mandó matar a su madre”. En Perú.com (17-07-12 / 11:21) difundió: “Ariel Bracamonte: si Eva Bracamonte pudo matar a su madre, también puede matarme a mí”. A pesar de las declaraciones que declaraban culpable a la imputada, esta logra salir del penal de Mujeres de Chorrillos por exceso de carcelería. Permaneció 36 meses sin sentencia. La justicia cambio al régimen de arresto domiciliario. Sin embargo, en el diario el Comercio (15-10-12 / 13:47) se difundía: “Eva Bracamonte fue sentenciada a 30 años de prisión y Liliana Castro Manarelli fue absuelta”. El 29 de diciembre del 2015, la Corte Superior de Justicia de Lima declaró inocente a Eva Bracamonte Fefer de los cargos que se le imputaban. En el fallo absolutorio se determinó que no hay indicios de motivación económica que acusen a Bracamonte Fefer. También se estableció que el peritaje psicológico, que considera a Eva como una persona frívola e inmadura, así como la relación conflictiva con su madre, no son determinantes para inculparla del asesinato de Myriam Fefer.



ojo Actualidad Ojo Show Policial Locomundo Depe
"Eva mandó matar a su mamá"



Ariel Bracamonte: Si Eva Bracamonte pudo matar a su madre, también puede matarme a mí



El Comercio POLÍTICA ECONOMÍA OPINIÓN SOCIEDAD MUNDO TECH
MINUTO A MINUTO: Eva Bracamonte fue sentenciada a 30 años de prisión y Liliana Castro Manarelli fue absuelta



el Popular.pe #DenunciaEP

Caso Fefer: OCMA investiga a jueces por presunto actos de corrupción



América Noticias ACTUALIDAD +
10.09.2012 | 13:38 pm

OCMA investigará presuntas irregularidades en el caso Fefer denunciadas por Ariel Bracamonte

ÓRGANOS DE CONTROL

Mediante el diario El Popular.pe (02-01-16 / 07:30) en su titular: “Caso Fefer: OCMA investiga a jueces por presuntos actos de corrupción”, ello debido a los presuntos actos de corrupción que habría existido durante la etapa del juicio oral. Por otro lado, América Noticias (10-09-12 / 13:38) difundió: “OCMA investigará presuntas irregularidades en el caso Fefer denunciadas por Ariel Bracamonte”; donde la OCMA dispuso iniciar una indagación a fin de detectar si existen irregularidades en el proceso judicial que se sigue a Eva Bracamonte, Liliana Castro y Alejandro Trujillo por el crimen de la Empresaria Myriam Fefer. Con ello, se demuestra que la OCMA a consecuencia de la presión mediática surgida por los medios inicia procesos disciplinarios a los Jueces, siendo uno de los factores que puede vulnerar la independencia judicial.

INTERPRETACIÓN

Juicio mediático y la vulneración de las garantías procesales**MOTIVACIÓN DE LAS RESOLUCIONES**

1.- No se demostró la vinculación de Eva Bracamonte y el sicario colombiano, dado que no ha sido posible acreditar la identidad de la persona que realizó la llamada a Eva Bracamonte a los minutos de que se produjera el crimen de su madre. En tal sentido, no se ha podido confirmar si fue el sicario colombiano Hugo Trujillo Ospina o la misma víctima, Myriam Fefer. La razón principal es que no se ha establecido la hora exacta del fallecimiento de la empresaria.

2.- La relación Conflictiva que llevaban entre Eva Bracamonte y su madre no es motivo suficiente para que haya querido matarla. Aclararon, además, que nunca hubo agresión física entre ellas.

3.- Sobre el móvil de crimen por lucro, la sala afirmó que no se han podido corroborar desavenencias entre la procesada y la víctima. Es más, de acuerdo con el tribunal, Eva Bracamonte no cobró el seguro tras el deceso de su madre, lo que sí hizo su hermano, Ariel Bracamonte.

4.- En cuanto a la información brindada por Gloria María Vanegas –supuesta suegra de Trujillo Ospina– a través de llamadas telefónicas y correos a periodistas argentinos, afirmaron que esta solo sirvió para confirmar que el sicario colombiano fue el autor material del homicidio.

Todos estos argumentos sirvieron de base para la absolución de la acusada Eva Bracamonte, conclusiones arribadas por el colegiado una vez actuadas los medios probatorios aportados al proceso. En este orden de ideas sostenemos que se vulnero directamente la motivaciones de las resoluciones judiciales, dado que, en primera instancia se condenó a 30 años de prisión efectiva únicamente con la sospecha y el discurso mediático de los medios.

INDEPENDENCIA JUDICIAL

En el contexto de las investigaciones y el juicio oral, los medios de comunicación realizando su juicio paralelo, tejieron una serie de hipótesis, sembrado sospecha, construyendo sus propias teorías de caso, hasta el punto de condenarla anticipadamente, no quedando en ellas ninguna posibilidad de absolver.

Asimismo, los medios no desviaban su mirada a cada aspecto que se producía durante el juicio, y no perdían la oportunidad de sacar titulares en cada víspera de las audiencias, presionando sistemáticamente al poder judicial y particularmente a los jueces a cargo de la causa, en la línea de condenar ejemplarmente a la acusada Eva Bracamonte Fefer, por el supuesto crimen cometido.

Cada titular, cada entrevista, cada reportaje, cada historia tejido, cada escena de victimización realizado por su hermano Ariel Bracamonte, era un bombazo que iba directo al poder judicial, constituía muchas veces una amenaza de la masa social. Hasta conseguir su cometido, el poder judicial dicta 36 meses de prisión preventiva y no solamente eso, sino logran una condena de 30 años a Eva Bracamonte. Así de esta manera consumándose la vulneración de la independencia judicial.

Ha tenido que pasar cerca de 10 años, para que los jueces con un análisis técnico jurídico, dejando de lado los comentarios mediáticos de los actores (periodistas y otros), dictan una sentencia absolviendo a Eva Bracamonte del caso que se le seguía por la muerte de su madre, la empresaria Myriam Fefer.

4.4.- VERIFICACIÓN DE LAS HIPÓTESIS DE INVESTIGACIÓN

4.4.1.- PARA LA HIPÓTESIS ESPECÍFICA I

“El juicio mediático como una expresión de poder realizado por los medios de comunicación para ejercer una presión, mediatizar los casos penales y dirigir las decisiones judiciales vulnera la garantía procesal de motivación suficiente en las decisiones emitidas por los juzgados de investigación preparatoria en la audiencia de prisión preventiva”.

En determinadas circunstancias, y a pesar de la importancia que la prensa posee para el cumplimiento de derechos fundamentales tan importantes como la libertad de expresión, ésta ejerce una influencia desfavorable sobre la sustanciación de asuntos judiciales que tienen una gran repercusión mediática por el interés que despiertan para el pueblo. Es de la utilización del ansia de la sociedad en el conocimiento de determinados procesos que han causado un impacto general, de donde derivan vulneraciones importantes de las garantías de los sujetos que forman parte del proceso.

En efecto, la violación de las limitaciones en las que se inserta el principio de publicidad produce la aparición de los denominados juicios paralelos a través de los cuales se juzga y falla sobre asuntos que están en el inicio del proceso judicial sin que los Jueces o Magistrados hayan emitido aún veredicto alguno.

En este contexto, los medios de comunicación terminan sustituyendo la propia jurisdicción estatal y asumen un papel asignado constitucionalmente a los jueces y Magistrados que integran el Poder Judicial del Estado Peruano cuya máxima expresión se produce en aquellos casos en los que los periodistas buscan testigos y pruebas a fin de

contrastar las declaraciones de los acusados, acusadores y peritos; lo que plantea, de forma rotunda, problemas de relevancia constitucional

Por otra parte, los juicios paralelos conllevan que en determinados momentos de la fase de investigación, tan necesaria para el esclarecimiento de los diversos hechos acaecidos en relación a un delito, se distorsione por el vertido de informaciones mediáticas que pre-condenan al imputado y le estigmatizan ante la sociedad como culpable; estigma que, en muy pocas ocasiones, es difícil de eliminar de la piel de quienes lo sufren.

De este modo se crean estados de opinión por parte de los medios de comunicación que producen como consecuencia la aparición de pseudoprocesos en los que se juzga desposeyendo al acusado de las garantías propias del proceso penal. Por tanto ha quedado verificada la hipótesis específica I.

4.4.2.- PARA LA HIPÓTESIS ESPECÍFICA II

“El juicio mediático como una expresión de poder realizado por los medios de comunicación para ejercer una presión, mediatizar los casos penales y dirigir las decisiones judiciales vulnera la garantía procesal de Independencia Judicial en las decisiones emitidas por los juzgados de investigación preparatoria en la audiencia de prisión preventiva”.

Tal y como afirma NIEVA FENOLL en su obra *La duda en el proceso penal*: “No debe quedar al margen el estudio de las emociones que pueden influir en juicio, puesto que las mismas están especialmente presentes en el proceso penal, y debe reflexionarse sobre ellas. Por ejemplo, el “temor” que provoca la presión social en un determinado proceso puede provocar condenas que nunca debieron haberse emitido”.

Por tanto, la existencia en el mundo actual de juicios paralelos y su influencia en el sub-consciente del Juez, no es un asunto intrascendente y ha de ser analizado pormenorizadamente al comprometer, de una manera clara, la imparcialidad judicial y, con ella, derechos fundamentales tan importantes como el derecho a la motivación de las resoluciones, presunción de inocencia o la independencia judicial, como se analizó en los casos analizados de prisión preventiva.

De este modo, en contra de la máxima, *la noticia ve la luz antes de llegar a los autos* y ello pone claramente de manifiesto cómo la información sensacionalista de nuestros tiempos intenta perseguir por sus propios pies asuntos que todavía no han sido esclarecidos por la Administración de Justicia; lo que a su vez revela la falta de mecanismos eficaces para garantizar que los derechos de los imputados en el proceso no se vean perjudicados por las ansias de la sociedad de tomarse la justicia por su propia mano.

En efecto, la resolución de la duda, que constituye la piedra angular del proceso, no solo se realiza a través de la distinción entre lo fáctico y lo jurídico. Por el contrario, la misma se ve condicionada por una serie de factores entre los cuales se encuentra el elemento psicológico que influye en el subconsciente del Juez a la hora de tomar una serie de decisiones. Así, en muchas ocasiones, la presión social a la que se encuentran sometidos los operadores jurídicos, se ve agravada por el diluvio de informaciones sensacionalistas que no hacen sino acrecentar el apremio al que se somete al Juez,

El Juez a la hora de fallar en un sentido u otro. Ignorar este elemento psicológico, junto tantos otros como el económico o ideológico, supondría sesgar de forma imprudente la labor que realizan los jueces a la hora de tomar decisiones acerca de una duda cuya resolución no se reduce a la aplicación de un mero silogismo subsuntivo sino, que se

extiende a la toma en consideración de toda una serie de circunstancias a la hora de impartir Justicia. Sin quebrantar el principio constitucional de la independencia judicial. Por lo tanto ha quedado verificada la hipótesis II.

4.4.3.- PARA LA HIPÓTESIS ESPECÍFICA III

“El juicio mediático como una expresión de poder realizado por los medios de comunicación para ejercer una presión, mediatizar los casos penales y dirigir las decisiones judiciales vulnera la garantía procesal de Presunción de Inocencia en las decisiones emitidas por los juzgados de investigación preparatoria en la audiencia de prisión preventiva”.

Como se ha sostenido líneas arriba, la vulneración de la presunción de inocencia es una consecuencia, de la vulneración de las garantías de motivación de las decisiones judiciales y la independencia judicial.

Es decir, el discurso mediático como un fenómeno altamente persuasivo al vulnerar la motivación de las resoluciones judiciales, y la independencia judicial, y como consecuencia de la vulneración de estas garantías procesales, revisando la literatura y analizando los casos, se verifica la vulneración de presunción de inocencia, garantía procesal entendida como la malla protector que protege al imputado, que debe ser derrotado para declarar la culpabilidad del procesado; mientras esto no ocurra el imputado seguirá manteniendo su inocencia, no verá alterado su situación jurídica

V. CONCLUSIONES

PRIMERA: El discurso mediático como expresión de poder realizado por los medios de comunicación social en las voces de los actores políticos y los periodistas de opinión, al ejercer presión psicológica, sistemática, mediatizar los casos penales y dirigir las decisiones judiciales vulnera las garantías procesales de motivación, la independencia de los jueces y la presunción de inocencia en las decisiones emitidas por los juzgados de investigación preparatoria en la audiencia de prisión preventiva.

SEGUNDA: El fenómeno del discurso mediático vulnera la garantía procesal de motivación de las resoluciones judiciales, cuando los medios de comunicación, mediante los actores políticos y el poder económico, genera un “escándalo” acerca de un determinado caso, crea una historia aparente, y mediante esta historia falaz llega a la conciencia del pueblo, y ejerce presión a los jueces, realizando apreciaciones y exhortando al poder judicial para que resuelva en un sentido, este fenómeno genera que el juez omita argumentar cada uno de los presupuestos materiales de la prisión preventiva, no valorando adecuadamente los elementos de convicción de cargo y descargo, olvidándose que la prisión preventiva es una medida excepcional, convirtiéndola en regla general, y más aun adelantando la culpabilidad del imputado.

TERCERA: El discurso mediático como fenómeno persuasivo y expresión de poder realizado por los medios de comunicación al ejercer presión social, psicológica y política, distorsión de los hechos, pre-condenan al imputado, estigmatización social como culpable, creación de pseudoprocesos,

periodistas asumiendo la tarea jurisdiccional, mediatizar los casos penales, dirigir las decisiones judiciales y la influencia en el sub-consciente del juez vulnera la garantía procesal de independencia judicial en las decisiones emitidas por los juzgados de investigación preparatoria en la audiencia de prisión preventiva.

CUARTA: El discurso mediático como un fenómeno altamente persuasivo al vulnerar la motivación de las resoluciones judiciales, y la independencia judicial, y como consecuencia de la vulneración de estas garantías procesales, revisando la literatura y analizando los casos, se verifica la vulneración de presunción de inocencia, garantía procesal entendida como la malla protector que protege al imputado, que debe ser derrotado para declarar la culpabilidad del procesado; mientras esto no ocurra el imputado seguirá manteniendo su inocencia, no verá alterado su situación jurídica.

VI. RECOMENDACIONES

PRIMERA: Se recomienda al poder judicial que mediante el Consejo Ejecutivo del Poder Judicial (CEPJ), nombre voceros judiciales en los 33 distritos judiciales del Perú, quienes tendrán la tarea de explicar, el porqué de las decisiones judiciales (sentencia condenatorias y absolutorias), es decir, un intermediario entre la población que no maneja el discurso jurídico y el poder judicial, de esta manera evitar las críticas y el juicio mediático que sin mayor fundamento jurídico realizan los periodistas y la población en general.

SEGUNDA: Se recomienda a los medios de comunicación y los actores políticos que deben tener presente y comprender que vivimos en un estado constitucional y separación de poderes, por ende debe existir un respeto mutuo por los roles que cada poder del estado desempeña en el marco de sus atribuciones, es decir, ninguna opinión debe estar dirigido en el sentido de influenciar ni dirigir las decisiones del órgano jurisdiccional para evitar la vulneración de las garantías procesales.

TERCERA: Se recomienda que los resultados de la presente investigación debe de incorporarse, a la teoría existente sobre el juicio mediático y la vulneración de las garantías procesales del imputado en las decisiones emitidas en las audiencias de prisión Preventiva. Este fenómeno debe ser abordado en las aulas universitarias, asimismo debe ser abordado a nivel de los operadores jurídicos para resolver los casos en forma objetiva e imparcial.

VII. REFERENCIAS

1. America Noticias (2012). *OCMA investigará presuntas irregularidades en el caso Fefer denunciadas por Ariel Bracamonte.* En: [<http://www.americatv.com.pe/noticias/actualidad/ocma-investigara-presuntas-irregularidades-en-el-caso-fefer-denunciadas-por-ariel-bracamonte-n25602?ref=anr>]. 10 de agosto 2016
2. America Noticias (2012). *Lady Guillén acusa de brutal golpiza a su pareja Ronny García.* En: [<https://www.youtube.com/watch?v=ow82CwDdsjU>]. 15 de agosto 2016
3. America Noticias (2014). *Confirman prisión preventiva contra Paul Olórtiga por muerte de Edita Guerrero.* En: [<http://www.americatv.com.pe/noticias/actualidad/confirman-prision-preventiva-contrapaul-olortiga-muerte-edita-guerrero-n146000?ref=anr>]. 07 de agosto 2016
4. Aragon M. (1996) *Independencia judicial y libertad de expresión*, (PONENCIA), Intervención realizada el 5 de septiembre de 1995 en el Congreso de la Unión Internacional de Abogados celebrado en Madrid, Publicada en Derecho Privado y Constitución Núm. 10. Septiembre-Diciembre 1996
5. Asencio, J. M. (2003). *La regulación de la prisión preventiva en el código procesal penal del Perú.* Instituto de Ciencia Procesal Penal, BJU2003-00192, Alicante-España.
6. Azurmendi, A. (2014). *Twitter en los juicios: Una revolución en la información periodística de tribunales*, Correspondencias & Análisis, N° 4, año 2014. España.

7. Binder, Alberto. (2002) *Introducción al Derecho procesal penal*, 2ª ed., AdHoc, Buenos Aires, pp. 67ss.
8. Burgos, V. (2013) *El proceso penal peruano: una investigación sobre su constitucionalidad* (TESIS). Elaboración y diseño en formato pdf, por la oficina general de sistema de bibliotecas y biblioteca central de la UNMSM. Lima Perú, http://sisbib.unmsm.edu.pe/bibvirtual/tesis/human/burgos_m_v/cap3.htm
9. Camila T. M. (2011) *el derecho humano a la independencia judicial en el sistema interamericano de derechos humanos: un análisis del caso colombiano durante el periodo 2006-2009*. (Tesis) Universidad Nacional de Colombia.
10. Centro de Estudios de Justicia de las Américas, (2012). *Sistemas Judiciales: Una perspectiva Integral Sobre la Administración de Justicia*, Publicación semestral del Centro de Estudios de Justicia de las Américas – CEJA, Año 7, N° 14.
11. Chávez, G. (1999). *La prisión preventiva en Perú, ¿medida cautelar o anticipo de la pena?* En Ideele Revista N° 227, disponible en: <http://www.revistaideele.com/ideele/content/la-prisi%C3%B3n-preventiva-en-per%C3%BA-%C2%BFmedida-cautelar-o-anticipo-de-la-pena>.
12. CIDH. (2013). *Informe sobre el uso de la prisión preventiva en las américas*. ISBN 978-0-8270-6096-8. España.
13. Consejo Audiovisual de Andalucía. (2012). *Derecho a la información y justicia: guía para el tratamiento informativo de los procesos judiciales*. Contraseña Comunicación Gráfica, Depósito Legal: SE 349-2013, España.

14. Correo (2013). *Fiscalía denuncia a Gregorio Santos*. En:
[<http://diariocorreo.pe/politica/fiscalia-denuncia-a-gregorio-santos-93098/>]. 07 de agosto 2016
15. Correo (2014). *Acusan a esposo de Edita Guerrero de haber matado a la cantante*. En: [<http://diariocorreo.pe/espectaculos/acusan-a-esposo-de-edita-guerrero-de-haber-m-29114/>]. 15 de agosto 2016
16. Correo (2015). *El calato pegalón se entrega a la justicia y ya está en el penal*. En: [<http://diariocorreo.pe/edicion/ayacucho/el-calato-pegalon-se-entrega-a-la-justicia-y-ya-esta-en-el-penal-608333/>]. 07 de agosto 2016.
17. De Porres Ortiz, E. (2012). *Los juicios paralelos*, Este artículo ha sido publicado en la "Revista de Jurisprudencia", número 2, el 22 de noviembre de 2012, disponible en http://www.elderecho.com/penal/juicios-paralelos_11_481180004.html.
18. Del Río, G. (2008). *La prisión preventiva en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*. PDF extraído de Temas penales en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, Anuario de Derecho Penal 2008, paginas 97-121. Perú.
19. Diario Uno (2016). *Basta de la violencia impune contra la mujer*. En: [<http://diariouno.pe/2016/07/22/basta-de-la-violencia-impune-contra-la-mujer/>]. 22 de julio 2016.
20. Diario Uno (2016). *Dan cuatro años de prisión suspendida a Rony García*. En: [<http://diariouno.pe/2016/07/19/dan-cuatro-anos-de-prision-suspendida-a-rony-garcia/>]. 23 de mayo 2016

21. DOXA comunicación. (2007). *La influencia de los medios en la formación de la opinión pública: los procesos jurídicos y los juicios paralelos*, Revista N° 5, Publicación Anual, Facultad de Humanidades y Ciencias de la Comunicación de la Universidad CEU San Pablo.
22. El Comercio (2012). *MINUTO A MINUTO: Eva Bracamonte fue sentenciada a 30 años de prisión y Liliana Castro Manarelli fue absuelta*. En: [<http://elcomercio.pe/sociedad/lima/eva-bracamonte-liliana-castro-reciben-su-sentencia-caso-myriam-fefer-noticia-1483027>]. 01 de junio 2016
23. El Comercio (2014). *Gregorio Santos pasará 14 meses en prisión preventiva*. En: [<http://elcomercio.pe/politica/justicia/gregorio-santos-pasara-18-meses-prision-preventiva-noticia-1738621>]. 12 de junio 2016.
24. El Comercio (2016). *Caso Edita: Fiscalía pide 14 años de cárcel para Paul Olórtiga*. En: [<http://elcomercio.pe/sociedad/piura/caso-edita-fiscalia-pide-14-anos-carcel-paul-olortiga-noticia-1924470>]. 20 de junio 2016
25. El Grano de Arena (2010). *Chomsky y las 10 estrategias de manipulación mediática*, Informativo Semanal, 20 de setiembre de 2010, disponible en <http://attac-info.blogspot.com>.
26. El Popular (2014). *Paúl Olórtiga mató a Edita Guerrero de fuerte golpiza, según fiscal*. En: [<http://www.elpopular.pe/actualidad-y-policiales/2014-07-11-paul-olortiga-mato-edita-guerrero-de-fuerte-golpiza-segun-fiscal>]. 12 de junio 2016
27. El Popular (2016). *Caso Fefer: OCMA investiga a jueces por presunto actos de corrupción*. En: [<http://www.elpopular.pe/actualidad-y-policiales/2016-01-02>]

caso-fefer-ocma-investiga-jueces-por-presunto-actos-de-corrupcion]. 20 de junio 2016

28. Ferrajoli, Luigi. (1996) *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*. Editorial Trotta.
29. Fuentes Osorio, Juan L. (2005) *Los medios de comunicación y el derecho penal*. Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología (en línea). 2005, núm. 07 16, p. 16:1-16:51. Disponible en internet: <http://criminnet.ugr.es/recpc/07/recpc07-16.pdf> ISSN 1695-0194 [RECPC 07-16 (2005), 4 nov]
30. Fundación para el Debido Proceso. (2013). *Independencia judicial insuficiente, prisión preventiva deformada, Los casos de Argentina, Colombia, Ecuador y Perú*. ISBN: 978-0-9827557-3-0, Impreso en los Estados Unidos de América Publicado por la Fundación para el Debido Proceso Washington D.C., 20036 www.dplf.org.
31. Guzmán, C. R. (2015). *Los medios de comunicación masivos y su actual influencia en las decisiones de los jueces penales en Colombia*, Artículo de investigación presentado para optar al grado de Magister en Derecho Procesal Penal en la Universidad Militar Nueva Granada. Colombia.
32. Herbel, G. A. (1996). *El sistema Penal en Tiempos Mediáticos*, Recuperado en Formato pdf, pág. 11-30, Buenos Aires-Argentina.
33. INECIP. (2012). *El estado de la prisión preventiva en la argentina: Situación actual y propuestas de cambio*. Primera Edición. SERVICOP. Buenos Aires.

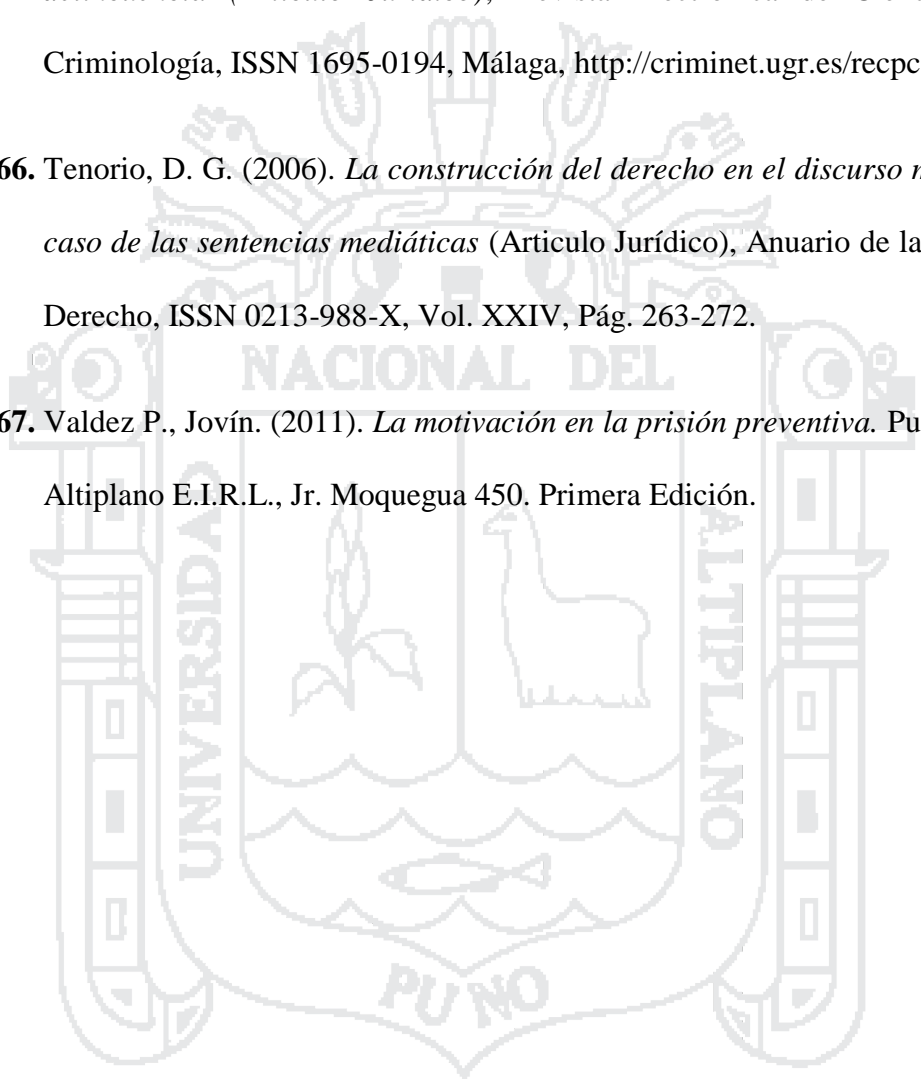
34. Instituto de Defensa Legal. (2013). *La prisión preventiva en el Perú: ¿medida cautelar o pena anticipada?* Primera edición, ISBN: 978-612-4136-04-7. Lima – Perú.
35. Jara, Umberto (2015). *Morir dos veces: La corrupción detrás del caso de Edita Guerrero*. Lima: Editorial Planeta Perú S.A. Primera Edición Marzo 2015.
36. La República.pe (2012). '*Lady Guillén' acusa de brutal golpiza a su pareja Ronny García*. En: [<http://larepublica.pe/05-06-2012/lady-guillen-acusa-de-brutal-golpiza-su-pareja-ronny-garcia>]. 02 de julio 2016
37. La República.pe (2014). *Presidente Regional de Cajamarca denunciado por recibir pagos indebidos*. En: [<http://larepublica.pe/15-05-2014/presidente-regional-de-cajamarca-denunciado-por-recibir-pagos-indebidos>]. 18 de julio 2016
38. La República.pe (2015). *Absuelven a Eva Bracamonte de la muerte de Myriam Fefer*". En: [<http://larepublica.pe/politica/729612-por-asesinato-de-myriam-fefer-este-martes-sentencian-su-hija-eva-bracamonte>]. 24 de julio 2016
39. La República.pe (2016). *Ministra de la Mujer sobre polémicos fallos: "Dan un mensaje de impunidad"*. En: [<http://larepublica.pe/sociedad/786945-ministra-de-la-mujer-sobre-polemicos-fallos-dan-un-mensaje-de-impunidad>]. 29 de julio 2016
40. La República.pe (2016). *Lady Guillén: "Una mujer más sufre por la injusticia del Poder Judicial"*. En: [<http://larepublica.pe/sociedad/786680-lady-guillen-una-mujer-mas-sufre-por-la-injusticia-del-poder-judicial>]. 18 de julio del 2016
41. Landa, C. (2003). *Bases constitucionales del nuevo código procesal penal peruano*, Instituto de Ciencia Procesal Penal, Perú.

42. Llobet, J. (2009). *La prisión preventiva y la presunción de inocencia según los órganos de protección de los derechos humanos del sistema interamericano*, IUS. Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla A.C., núm. 24, pp. 114-148. México.
43. Loza, C. (2013): *La prisión preventiva frente a la presunción de inocencia en el NCPP. Estudio Jurídico Loza Avalos*, Lima-Perú, disponible en: www.lozavalos.com.pe.
44. Montalvo J. C. (2012). *los juicios paralelos en el proceso penal: ¿anomalía democrática o mal necesario?*, Universitas. Revista de Filosofía, Derecho y Política, N° 16, ISSN 1698-7950, pp. 105-125. Madrid.
45. Montero Aroca, J. (1998) *Imparcialidad o Incompatibilidad. Sobre la Imparcialidad del Juez y la Incompatibilidad de Funciones Procesales*. Editorial Tirant lo Blanch. Valencia.
46. Novak, Fabián (2010). *Las Garantías del Debido Proceso. Materiales de Enseñanza PUCP*. 1° ed. Octubre.
47. Ojo (2012). *"Eva mandó matar a su mamá"*. En: [<http://ojo.pe/impacto/eva-mando-matar-a-su-mama-127452/>]. 03 de julio del 2016
48. Ojo (2015). *Edita Guerrero no murió por un aneurisma*. En: [<http://ojo.pe/policial/edita-guerrero-no-murio-por-un-aneurisma-202036/>]. 11 de julio del 2016
49. Oré G. (2010). *Los Principios del Nuevo Código Procesal Penal, Ponencia sistematizada en Diapositivas*, Moyobamba - Perú.

50. Pérez, J. (2014). *El peligro procesal como presupuesto de la medida coercitiva personal de prisión preventiva*. (Artículo Jurídico), ISSN: 2224-4131. Perú.
51. Perú.com (2012). *Ariel Bracamonte: Si Eva Bracamonte pudo matar a su madre, también puede matarme a mí*. En: [<http://peru.com/2012/07/17/actualidad/mi-ciudad/ariel-bracamonte-si-eva-bracamonte-mato-su-madre-tambien-puede-matarme-mi-noticia-75567>]. 04 de julio del 2016
52. Perú.com (2014). *Edita Guerrero: sus simpatizantes atacan casa de Paúl Olórtiga*. En: [<http://peru.com/actualidad/mi-ciudad/edita-guerrero-sus-simpatizantes-atacan-casa-paul-olortiga-noticia-266350>]. 11 de julio del 2016
53. Perú 21. (2013). *Denuncian a Gregorio Santos por peculado y malversación de fondos*. En: [<http://peru21.pe/politica/denuncian-gregorio-santos-peculado-2136511>]. 11 de julio del 2016
54. Perú 21. (2014). *Gregorio Santos es víctima de persecución política, según su abogado*. En: [<http://peru21.pe/politica/gregorio-santos-victima-persecucion-politica-segun-su-abogado-2188180>]. 11 de julio del 2016
55. Perú 21. (2015). *Ayacucho: Sujeto desnudo arrastró a su expareja en un hostel y fue detenido*. En: [<http://peru21.pe/actualidad/sujeto-desnudo-que-arrastro-su-expareja-hostal-fue-detenido-liberado-pocas-horas-2223114>]. 18 de julio del 2016
56. Perú 21. (2016). *Ministra de la Mujer: “Mientras más personas se unan a marchar contra la violencia tendremos respuestas más efectivas”*. En: [<http://peru21.pe/politica/ministra-mujer-llego-al-poder-judicial-pedir-explicaciones-sobre-casos-agresiones-2252613>]. 20 de julio del 2016

57. RPP Noticias (2012). *Ministra de la Mujer brinda respaldo a bailarina Lady Guillén*. En: [<http://rpp.pe/famosos/chollywood/ministra-de-la-mujer-brinda-respaldo-a-bailarina-lady-guillen-noticia-489799>]. 01 de julio del 2016
58. RPP Noticias (2016). *OCMA llega a Ayacucho para conocer situación de joven agredida en hotel*. En: [<http://rpp.pe/peru/ayacucho/ocma-llega-a-ayacucho-para-conocer-situacion-de-joven-agredida-en-hotel-noticia-982944>]. 27 de julio del 2016
59. RPP Noticias (2016). *La OCMA se pronuncia por fallos en casos de Lady Guillén y Arlette Contreras*. En: [<http://rpp.pe/lima/actualidad/la-ocma-se-pronuncia-por-fallos-en-casos-de-lady-guillen-y-arlette-contreras-noticia-981011>]. 24 de julio del 2016
60. Revista Caretas (2006). *"El asesino ronda en casa"*. En: [<http://www2.caretas.pe/Main.asp?T=3082&idE=691&idS=228#.WIX9cPI9601>] 07 de junio del 2016
61. Revista Imágenes (2012). *Detienen a "chichero pegalón" Rony Garcia por agredir a bailarina, Lady Guillen*. En: [http://imagenesrevista.blogspot.pe/2012_07_05_archive.html]. 12 de junio 2016
62. Salazar M. (2014) *Autonomía e independencia del poder judicial Peruano en un estado social y democrático de derecho*, "Ciencia y Tecnología", Año 10, N° 2, 2014, 147-161. La Libertad-Perú.
63. Salinas, R. (2007). *La Prisión Preventiva y la Primera Casación en el nuevo Modelo Procesal Penal*. Publicado en la Revista Jurídica: JUS Jurisprudencia N° 6, Editorial GRIJLEY, Noviembre de 2007, Ps. 233- 244

64. San Martín Castro, C. (2006) *Derecho Procesal Penal*. Vol I. (2° ed.). GRILEY.
Lima.
65. Soto, S. (2005). *La influencia de los medios en la percepción social de la delincuencia (Artículo Jurídico)*, Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología, ISSN 1695-0194, Málaga, <http://criminet.ugr.es/recpc>.
66. Tenorio, D. G. (2006). *La construcción del derecho en el discurso mediático: el caso de las sentencias mediáticas (Artículo Jurídico)*, Anuario de la Facultad de Derecho, ISSN 0213-988-X, Vol. XXIV, Pág. 263-272.
67. Valdez P., Jovín. (2011). *La motivación en la prisión preventiva*. Puno: Editorial Altiplano E.I.R.L., Jr. Moquegua 450. Primera Edición.



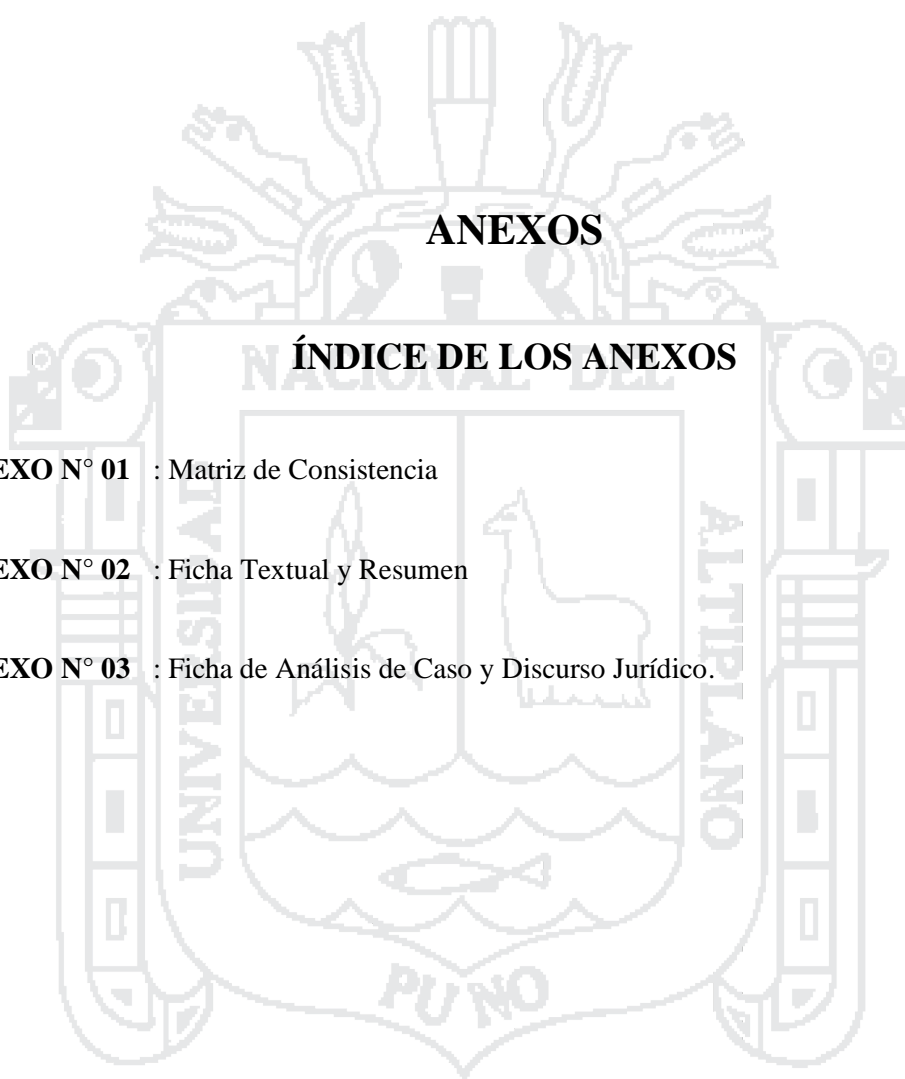
ANEXOS

ÍNDICE DE LOS ANEXOS

ANEXO N° 01 : Matriz de Consistencia

ANEXO N° 02 : Ficha Textual y Resumen

ANEXO N° 03 : Ficha de Análisis de Caso y Discurso Jurídico.





ANEXO

1

MATRIZ DE CONSISTENCIA

MATRIZ DE CONSISTENCIA

| PROBLEMA GENERAL Y ESPECÍFICOS | OBJETIVO GENERAL Y ESPECÍFICOS | HIPÓTESIS GENERAL Y ESPECIFICAS | VARIABLES E INDICADORES | DISEÑO DE INVESTIGACIÓN |
|--|---|--|---|---|
| <p>PROBLEMA GENERAL</p> <p>De qué manera el Juicio Mediático vulnera las garantías procesales del imputado en las decisiones emitidas por los juzgados de investigación preparatoria en la audiencia de prisión preventiva?</p> <p>PROBLEMAS ESPECIFICOS</p> <p>¿De qué manera el juicio mediático desarrollado por los medios masivos de comunicación social vulnera la garantía procesal de Motivación suficiente en las decisiones emitidas por los juzgados de investigación preparatoria en la audiencia de prisión preventiva?</p> <p>¿De qué manera el juicio mediático desarrollado por los medios masivos de comunicación social vulnera la garantía procesal de independencia de los jueces en las decisiones emitidas por los juzgados de investigación preparatoria en la audiencia de prisión preventiva?</p> <p>¿De qué manera el Discurso mediático desarrollado por los medios masivos de comunicación social vulnera la garantía procesal de Presunción de inocencia en las decisiones emitidas por los juzgados de investigación preparatoria en la audiencia de prisión preventiva?</p> | <p>GENERAL</p> <p>Analizar cómo el juicio mediático desarrollado por los medios masivos de comunicación social vulnera las garantías procesales del imputado en las decisiones emitidas por los juzgados de investigación preparatoria en la audiencia de prisión preventiva.</p> <p>ESPECÍFICOS:</p> <p>1.- Analizar cómo el juicio mediático desarrollado por los medios masivos de comunicación social vulnera la garantía procesal de motivación suficiente en las decisiones emitidas por los juzgados de investigación preparatoria en la audiencia de prisión preventiva.</p> <p>2.- Analizar cómo el juicio mediático desarrollado por los medios masivos de comunicación social vulnera la garantía procesal de independencia de los jueces en las decisiones emitidas por los juzgados de investigación preparatoria en la audiencia de prisión preventiva.</p> <p>3.- Analizar cómo el Discurso mediático desarrollado por los medios masivos de comunicación social vulnera la garantía procesal de presunción de inocencia en las decisiones emitidas por los juzgados de investigación preparatoria en la audiencia de prisión preventiva</p> | <p>HIPOTESIS ESPECIFICAS</p> <p>1.- El juicio mediático como una expresión de poder realizado por los medios de comunicación para ejercer una presión, mediatizar los casos penales y dirigir las decisiones judiciales vulnera la garantía procesal de motivación suficiente en las decisiones emitidas por los juzgados de investigación preparatoria en la audiencia de prisión preventiva.</p> <p>2.- El juicio mediático como una expresión de poder realizado por los medios de comunicación para ejercer una presión, mediatizar los casos penales y dirigir las decisiones judiciales vulnera la garantía procesal de Independencia Judicial en las decisiones emitidas por los juzgados de investigación preparatoria en la audiencia de prisión preventiva.</p> <p>3.- El juicio mediático como una expresión de poder realizado por los medios de comunicación para ejercer una presión, mediatizar los casos penales y dirigir las decisiones judiciales vulnera la garantía procesal de Presunción de Inocencia en las decisiones emitidas por los juzgados de investigación preparatoria en la audiencia de prisión preventiva.</p> | <p>Variable I</p> <p>DISCURSO MEDIÁTICO</p> <p><u>Indicadores</u></p> <p>1. Actores Políticos 2. Periodismo 3. Redes Sociales</p> <p>Variable II</p> <p>GARANTÍAS PROCESALES</p> <p><u>Indicadores</u></p> <p>1. Motivaciones de las resoluciones. 2. Independencia judicial 3. Presunción de Inocencia</p> | <p>TIPO O ENFOQUE:</p> <p>Cualitativo</p> <p>DISEÑO:</p> <p>Dogmático - Argumentativo</p> |

ANEXO

2

FICHA TEXTUAL Y RESUMEN

FICHA TEXTUAL

Tema: JUICIO MEDIÁTICO

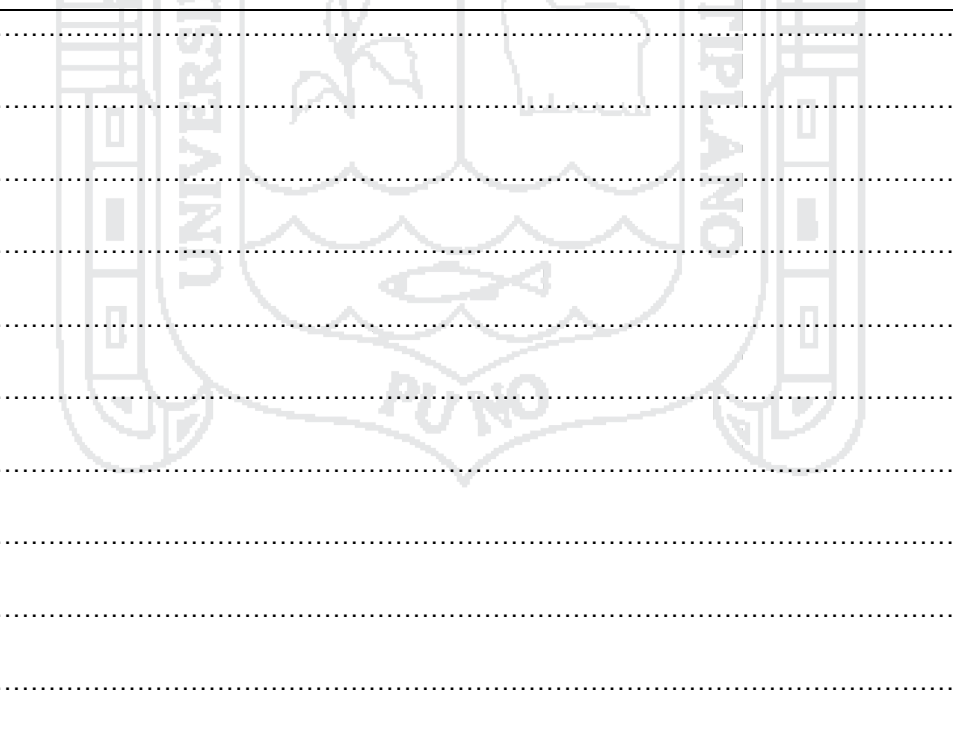
Ficha No 012.

Autor: BENAVENTE, H. (2010).

Pág: 137

““(…) En efecto, la imposición, por ejemplo, de la prisión preventiva, no implica adelantar un juicio en torno al fondo del asunto, esto es considerar culpable al imputado, sino que la medida coercitiva es la respuesta que da el sistema de justicia penal ante los riesgos o peligros procesales que la conducta del imputado puede generar. (…)”

Nota: Este es uno de los ejes temáticos que se desarrollan en la investigación, en el marco del Juicio Mediático.

FICHA DE RESUMEN:

A large rectangular box containing ten horizontal dotted lines, intended for writing a summary.

ANEXO



FICHA DE ANÁLISIS DE CASO Y DISCURSO JURÍDICO

GUÍA DE ANÁLISIS DE CASOS

ANÁLISIS

| | |
|--|-------------------|
| CASO II | |
| Región: Piura | |
| Órgano jurisdiccional: | |
| DELITOS DENUNCIADOS: | |
| 1.- 2.- 3.- 4.- | |
| Imputado: | Agraviada: |
| | Víctima: |
| INCIDENCIA PROCESAL: Prisión Preventiva | |
| Hechos: | |
| . | |
| Fundamentación: | |
| Decisión de la prisión preventiva: | |
| DECISIÓN FINAL DEL PROCESO: | |

FICHA DE INTERPRETACIÓN DEL DISCURSO JURÍDICO

INTERPRETACIÓN

| |
|--|
| Juicio mediático y la vulneración de las garantías procesales |
| DISCURSO MEDIÁTICO |
| INTERVENCIÓN PERNICIOSA DE AUTORIDADES Y POLÍTICOS |
| MEDIOS COMO INTERFERENCIA |
| ÓRGANOS DE CONTROL |

INTERPRETACIÓN

| | |
|--|--|
| Juicio mediático y la vulneración de las garantías procesales | |
| MOTIVACIÓN DE LAS RESOLUCIONES | |
| 1.- | |
| 2.- | |
| 3.- | |
| INDEPENDENCIA JUDICIAL | |
| 1.- | |
| 2.- | |
| 3.- | |