ESCRITO COMPLEMENTARIO AL INFORME *AMICUS CURIAE* DE LA DEFENSORÍA DEL PUEBLO

XI PLENO JURISDICCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE LA REPÚBLICA SOBRE PRISIÓN PREVENTIVA

ÍNDICE

1. Rol de la Corte Suprema de Justicia

1.1. La importancia de los Plenos Jurisdiccionales de la Corte Suprema de Justicia

1.2. Enfoque de derechos y XI Pleno Jurisdiccional de la Corte Suprema de Justicia

2. Prisión preventiva y hacinamiento penitenciario

3. Impacto de la prisión preventiva en los derechos las personas

4. Estándares constitucionales e internacionales

4.1. Legalidad

4.2. Excepcionalidad.

4.3. Proporcionalidad

4.4. Motivación reforzada

5. Deber específico de motivación del cuerpo de fiscales y del Ministerio Público

5.1. La vinculatoriedad de los estándares nacionales e internacionales al cuerpo de fiscales y del Ministerio Público

5.2. El cuerpo de fiscales y el Ministerio Público tienen que cumplir el estándar de motivación de las solicitudes de prisión preventiva

Conclusiones

1. Rol de la Corte Suprema de Justicia

Nadie duda de la importancia del rol de la Corte Suprema al momento de establecer pautas generales de obligatorio cumplimiento dirigidas a los operadores que forman parte del sistema de justicia

Sin embargo, menos son las oportunidades en las que la Corte Suprema del Poder Judicial tiene la posibilidad no solo de fijar reglas o estándares jurídicos dirigidos a los abogados (jueces, fiscales o abogados litigantes), sino de pronunciarse sobre cuestiones tan gravitantes como las que se discuten en esta ocasión, y que están relacionadas con cuestiones que tienen directa implicancia en la vida de todos y todas. Efectivamente, la discusión que se da en torno al XI Pleno Jurisdiccional de la Corte Suprema, sobre prisión preventiva, está directamente relacionada con el ejercicio y la limitación de, sin ninguna duda, uno de los contenidos más valiosos para las personas y el constitucionalismo: la libertad personal.

La oportunidad que se le presenta a la Corte Suprema, entonces, no solo implica una cuestión técnica-jurídica; tiene que ver asimismo con un mensaje que los jueces del Poder Judicial, en su máximo nivel, van a transmitirle a la ciudadanía. Se trata de cómo ellos deben ejercer uno de los poderes más grandes que puede tener cualquier ser humano: restringir la libertad física de las personas. Asimismo, permitirá conocer si nuestros jueces, en el marco del Estado Constitucional, serán capaces de exigirse estándares elevados para restringir válidamente la libertad de las personas, o si, por el contrario, consideran posible aceptar justificaciones débiles en esta materia, pese a la gravedad de lo que se decide. También permitirá conocer si el Poder Judicial, al decidir sobre la libertad personal, tiene realmente en cuenta lo que significa la cárcel para los derechos fundamentales personas. Por último, este Pleno tiene que ver con la legitimidad de las futuras prisiones preventivas y con la legitimidad de la propia Corte Suprema, en atención al impacto que tendrá su decisión en los derechos constitucionales de la ciudadanía.

En este orden de ideas, se trata de uno de los grandes momentos en los que a los magistrados supremos les toca hacer de jueces constitucionales, para lo cual deben resolver haciendo pedagogía y pensando en su mejor legado que su decisión puede darle a la sociedad. Al respecto, estamos seguros de que la convocatoria a este Pleno nos dice ya del temperamento de nuestros jueces supremos para enfrentar estas importantes cuestiones y para resolverlas de la mejor manera.

Establecido lo anterior, alcanzamos ahora contenidos complementarios al *amicus curie* que en su momento les presentamos como Defensoría del Pueblo.

En lo esencial, nos referiremos a los estándares que, en el marco de un Estado Constitucional, deben respetarse para otorgar la medida de prisión preventiva, y también pondremos énfasis en los derechos fundamentales que se ven afectados negativamente con este tipo de medidas. En suma, a través del presente escrito le proponemos a la Corte Suprema de Justicia asumir un "enfoque desde los derechos" de aquello que vaya a resolver respecto a la prisión preventiva.

1.1. La importancia de los Plenos Jurisdiccionales de la Corte Suprema de Justicia

Los plenos jurisdiccionales tienen una importancia gravitante para los operadores del Derecho, es decir, para los jueces, los fiscales y los abogados litigantes, en la medida que, a través de ellos, se establecen pautas generales y de necesaria observancia.

Esto es así, por cuanto se trata de una interpretación emitida con vocación de obligatoriedad por la Corte Suprema de Justicia, que es el órgano supremo de interpretación del Poder Judicial, y que se encarga precisamente de establecer estándares que irradian todo el sistema de justicia, favoreciendo de ese modo la concreción del principio de seguridad jurídica y del derecho a la igual aplicación de la Ley.

Estas reglas sirven para que, en determinados casos en los que se presenten situaciones fácticas y jurídicas similares, los jueces resuelvan en un mismo sentido, adquiriendo las decisiones judiciales certeza y predictibilidad, lo cual favorece tanto a los ciudadanos como al resto de operadores jurídicos. En este contexto, es importante enfatizar que tales reglas tienen un carácter vinculante para el conjunto de operadores del sistema de administración de justicia.

En lo que respecta al presente XI Pleno Jurisdiccional, la reglas que deben fijar los jueces de la Corte Suprema establecerán interpretaciones de la normativa procesal penal conforme a las disposiciones de nuestra Constitución Política y los tratados sobre derechos humanos vinculantes para el Perú. En este sentido, si bien se aborda una interpretación inicialmente penal o procesal penal, se requiere que los miembros de la Corte Suprema de Justicia asuman un rol protagónico sobre la tutela de los derechos fundamentales y el cumplimiento de los estándares constitucionales e internacionales sobre restricciones al derecho a la libertad individual.

En este sentido, debe tenerse en cuenta que no se trata tan solo de fijar un pronunciamiento de mero carácter dogmático o teórico-penal, ni de decidir en base a lo más útil para satisfacer las necesidades del Ministerio Público. Por sobre ello, el XI Pleno debe partir, insoslayablemente, de un enfoque de derechos, es decir, debe ofrecer una respuesta que, sin claudicar del deber

estatal de perseguir eficazmente los delitos, parta de estándares que sean compatibles con los derechos de las personas.

Fijadas estas pautas, ciertamente todo justiciable, juez o jueza, y fiscal sabrá con certeza que, en determinadas situaciones jurídicas, los jueces aplicarán las reglas procesales penales en el sentido determinado en los precedentes judiciales, y en ese marco deberá reputarse como indebido, incorrecto y hasta malicioso iniciar o decidir causas en un sentido contrario a lo dispuesto en tales precedentes.

Ahora bien, debemos reiterar que los Plenos Jurisdiccionales, al establecer interpretaciones y decisiones de la Corte Suprema de Justicia, son vinculantes para todos los actores del Sistema de Justicia, entre los cuales se encuentra el Ministerio Público y su cuerpo de fiscales. En ese sentido, si estos desconocen las reglas que se establecen en dichas decisiones, ello podría considerarse como una forma de inconducta funcional, en la medida que sus acciones serían infructuosas en el fuero jurisdiccional.

Por lo tanto, a la Corte Suprema de Justicia le tocará, a través una interpretación conforme a la Constitución de la figura de la prisión preventiva, uniformizar los criterios que deberán usar los jueces (al momento de resolver), y los fiscales (al solicitar medidas de prisión preventiva). Ello redundará en favor de la seguridad jurídica y la igual aplicación de la ley.

1.2. Enfoque de derechos y XI Pleno Jurisdiccional de la Corte Suprema de Justicia

El presente Pleno Jurisdiccional tiene una relevancia particular puesto que se evalúa la figura de la prisión preventiva. Conforme hemos explicamos en nuestro primer informe *amicus curiae*, y detallamos en el presente, la prisión preventiva es una medida excepcional que no debe tener como pauta la aplicación general y automática de las solicitudes del Ministerio Público.

Ello debe ser así, no solo porque la medida de la prisión preventiva restringe el derecho a la libertad individual de las personas[1], sino porque incide

[1] Al respecto, el Tribunal Constitucional ha subrayado que la prisión preventiva tiene el carácter medida excepcional y que debe ser utilizada como mecanismo de última ratio puesto que: "Cuando una persona es privada de la libertad personal se produce, pues, un fenómeno extraordinariamente perturbador en buena parte del sistema de derechos. Es por tal razón que es la sanción más grave que puede imponerse en un sistema democrático (con excepción, claro está, de la pena de muerte, allí donde aún es aplicada). Por ello, el Tribunal Constitucional en consolidada jurisprudencia ha sido particularmente enfático en sostener la prisión preventiva es una regla de última ratio". STC N° 04780-2017-PHC/TC y N ° 00502-2018-PHC/TC (Acumulados), f. j. 31 y 32.

negativamente en los derechos a la presunción de inocencia[2], a la integridad física y psicológica, a la dignidad y a la vida, puesto que las personas a quienes se les aplica esta medida se enfrentan a las mismas condiciones de detención que las ya condenadas, esto es, al hacinamiento y a las demás condiciones en las que se encuentran los centros de reclusión del país.

Así, a partir de lo que se decida en el presente Pleno Jurisdiccional se podrá enmendar decisiones en las que se haya afectado indebida o innecesariamente la libertad individual de las personas y sus otros derechos fundamentales, a la vez que será posible legitimar futuras prisiones preventivas que se vayan a decidir, en la medida que la Corte Suprema de Justicia, tenga fijado estándares con un claro enfoque desde los derechos fundamentales.

Por lo explicado, desde la Defensoría del Pueblo solicitamos a la Corte Suprema de Justicia asumir la enorme dimensión del tema que tiene en frente, al pronunciarse sobre los alcances de la prisión preventiva, y que al hacerlo comprenda que no se trata tan solo de una cuestión técnico-jurídica, sino de una que involucra el ejercicio y límite de diversos derechos fundamentales, varios de ellos concebidos como los más valiosos para el constitucionalismo y para las personas.

2. Prisión preventiva y hacinamiento penitenciario

A efectos de analizar la figura de la prisión preventiva surge, en primer lugar, la necesidad de tomar en consideración el contexto en que esta medida se ejecuta, es decir, las condiciones en que se encuentran los establecimientos penitenciarios de nuestro país.

Al respecto, es necesario indicar que, de acuerdo con el último informe de la Defensoría del Pueblo, la dura realidad carcelaria nacional puede ilustrarse, entre otros, con los siguientes hechos:

[2] Efectivamente, el Tribunal Constitucional, en la sentencia del caso Humala, indicó que los jueces, al resolver un pedido de prisión preventiva, no pueden evaluar el material probatorio presentado como si fuese dirigido a acreditar la culpabilidad del imputado, pues ello supone una afectación del derecho de presunción de inocencia: “Es evidente que cuando se discute la pertinencia o no de la prisión preventiva ninguna prueba es analizada con fines de acreditación punitiva. De hecho, hacerlo, resultaría inconstitucional por violar la presunción de inocencia. Pero asunto muy distinto es considerar que las pruebas de descargo no merecen valoración en esta etapa. También en el espacio del debate sobre la justificación o no del dictado de una prisión preventiva, todos los elementos de juicio, tanto de cargo como de descargo, deben ser valorados en su justa dimensión, es decir, no con el objeto de formarse convicción acerca de la culpabilidad o de la inocencia, sino con la finalidad de determinar si existe verosimilitud o no en relación con la vinculación de los investigados con un hecho delictivo. Un razonamiento distinto es violatorio del derecho a probar, del derecho de contradicción, del derecho de defensa y de la presunción de inocencia”. STC N° 04780-2017-PHC/TC y N ° 00502-2018-PHC/TC (Acumulados), f. j. 60.

- Las mujeres privadas de libertad son discriminadas en las cárceles: no cuentan con las mismas oportunidades de trabajo y educación que los varones en similar condición.

- La seguridad se encuentra en una situación crítica ya que son patentes la falta de recursos humanos, la deficiente adquisición y mantenimiento de instrumentos de seguridad, la precariedad en las condiciones laborales de los agentes, etc.

- El INPE cuenta con solo 64 médicos para atender a 92,492 personas privadas de la libertad. Esta cantidad ínfima de médicos se asemeja a la que se tenía en el año 2006. Las enfermedades crónicas no son atendidas de manera oportuna. La población penitenciaria agrava su situación de salud cuando ingresa a los penales debido a la falta de galenos y medicamentos.

Ahora, si bien es cierto que el hacinamiento penitenciario no solo es producto de la aplicación de la prisión preventiva, constituye su expresión más significativa en la medida que en la actualidad representa el 36.50% (34,247 internos) del total de la población penal.

El exceso de internos e internas sobre la capacidad de nuestras prisiones constituye el principal factor que menoscaba los derechos humanos de las personas privadas de libertad. De acuerdo a cifras del Instituto Nacional Penitenciario a marzo del 2019, la población penitenciaria asciende a 92,872 internos e internas mientras que la capacidad de albergue a nivel nacional es de solo 39,819 plazas. Esto significa que existe un nivel de hacinamiento que alcanza el 133%. En el 2011, esta cifra se situaba en 75%. En un periodo de 8 años se registra un crecimiento del 58%. Esta situación contribuye a que las condiciones de seguridad y control en el sistema penitenciario no sean las adecuadas y que al interior de los penales se generen espacios de tensión.

La sobrepoblación penitenciaria ocasiona, asimismo, frecuentes fallas en los mecanismos de control y vigilancia penitenciaria, lo cual favorece la existencia de armas y celulares al interior de las cárceles, por ejemplo.

Entre varias otras consecuencias, el hacinamiento carcelario origina:

- Problemas psicológicos y emocionales en los internos e internas por falta de un espacio propio y privado dentro del penal para ellos. Este hecho produce continuas disputas por espacios y ambientes, lo cual impide el mantenimiento de relaciones sociales adecuadas.

- Imposibilidad de acceder por parte de un número mayor de internos o internas a las áreas de trabajo y educación existentes. La capacidad instalada no puede satisfacer un nivel de demanda que aumenta en forma constante.

- Afectaciones a la salud física y psíquica, dado que el interno o interna es susceptible de padecer enfermedades infecto-contagiosas y síndromes, como tuberculosis, hepatitis o VIH/SIDA, además de desarrollar enfermedades mentales.

Sobre la forma en que el hacinamiento afecta la integridad de las reclusas y reclusos, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), en su Informe: "Sobre los Derechos Humanos de las Personas Privadas de Libertad en las Américas" (2011), ha señalado que:

> "El hacinamiento puede llegar a constituir en sí mismo una forma de trato cruel, inhumano y degradante, violatoria del derecho a la integridad personal y de otros derechos humanos reconocidos internacionalmente.
>
> En definitiva, esta situación constituye una grave deficiencia estructural que trastoca por completo el cumplimiento de la finalidad esencial que la Convención Americana le atribuye a las penas privativas de libertad: la reforma y la rehabilitación social de los condenados".

El uso inadecuado de la prisión preventiva puede verse reflejado en el número de personas a las cuales se les revoca o cambia la prisión preventiva. En mayo del año 2019, 1,832 personas egresaron de establecimientos penitenciarios. De ese total a 288 fueron excarcelados/as[3] en mérito a que el Poder Judicial determinó que ya no era necesario que continúen en prisión preventiva, por lo que varió su mandato inicial[4].

Con prescindencia de la situación por la que estas personas finalmente quedaron en libertad (sea porque la medida fue inicialmente mal concedida, o debido a las limitaciones del Estado para resolver la causa a tiempo, o por cualquier otra razón), lo cierto es que los ciudadanos y las ciudadanas permanecieron durante dicho tiempo recluidas en condiciones de hacinamiento y expuestas a graves lesiones a su integridad, dignidad y vida.

3. Impacto de la prisión preventiva en los derechos de las personas

[3] Se varió mandato de detención por comparecencia restringida.
[4] Instituto Nacional Penitenciario. *Informe Estadístico*. Lima, mayo de 2019, p. 65.

Como ha señalado el Tribunal Constitucional, “cuando una persona es privada de la libertad personal se produce pues, un fenómeno extraordinariamente perturbador en buena parte del sistema de derechos. Es por tal razón que es la sanción más grave que puede imponerse en un sistema democrático (con excepción, claro está, de la pena de muerte, allí donde aún es aplicada)”[5].

La grave situación en la que se encuentran nuestras prisiones debe obligar a jueces y fiscales a justificar, de forma estricta, la alegada necesidad de restringir la libertad personal de los investigados.

Efectivamente, debe tenerse en cuenta que la prisión no solo implica una restricción del derecho a la libertad física y de desplazamiento, sino que impacta en otros derechos como a la vida familiar, a la libertad de trabajo, a la educación, al libre desarrollo de la personalidad, entre otros.

Asimismo, las condiciones de hacinamiento a las que nos hemos referido con cierto detalle, inciden negativamente en un conjunto amplio de derechos que, prima facie, no deberían verse afectados, pero que en la práctica constituyen una afectación gravísima del sistema de derechos de las personas en reclusión. Entre estos derechos encontramos a la vida, la integridad física y sicológica, la salud, el derecho a la alimentación, a la dignidad, entre algunos de los más evidentes. Estas afectaciones, junto con otras vinculadas con la educación y el trabajo, hacen difícil que las personas recluidas y condenadas logren su rehabilitación social.

Además de ello, la prisión preventiva, cuando es mal otorgada, puede generar una vulneración del derecho a la presunción de inocencia. Esto ocurre, por ejemplo y como ha enfatizado recientemente el Tribunal Constitucional, cuando el material probatorio se evalúa como dirigido a probar la culpabilidad de los imputados: “Es evidente que cuando se discute la pertinencia o no de la prisión preventiva ninguna prueba es analizada con fines de acreditación punitiva. De hecho, hacerlo, resultaría inconstitucional por violar la presunción de inocencia”[6].

En similar orden de ideas, puede transgredirse el derecho al honor, en la medida de que no a todos los investigados a quienes se les impone prisión preventiva terminarán siendo condenados, no obstante lo cual ya se ha generado un perjuicio en la imagen o valoración pública del procesado, que difícilmente podría ser luego revertido con la sola condena absolutoria.

Por último, si los efectos del hacinamiento afectan a todas las personas privadas de libertad, estos generan un daño particularmente grave entre los grupos de especial protección como las mujeres, personas con discapacidad, personas adultas mayores, etc.

[5] STC N.°s 04780-2017-PHC/TC y 00502-2018-PHC/TC (Acumulados), f. j. 31 y 32.
[6] STC N.°s 04780-2017-PHC/TC y 00502-2018-PHC/TC (Acumulados), f. j. 60.

4. Estándares constitucionales e internacionales

A partir de reconocer cuáles son los derechos fundamentales y las obligaciones estatales vinculadas con esta figura, nuestra posición sobre la prisión preventiva es que supone una grave restricción a la libertad individual del procesado y de otros derechos constitucionales.

En este contexto, tanto el Tribunal Constitucional (TC) como la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) han fijado estándares de obligatorio cumplimiento al momento de evaluar la imposición de medidas que limiten el derecho a la libertad individual, puesto que este derecho posee un reconocimiento nacional como internacional, lo cual exige una protección especial por parte del Estado peruano.

En este apartado desarrollaremos los estándares constitucionales e internacionales relacionados con la aplicación de la medida de prisión preventiva, entre los cuales encontramos los siguientes: (i) legalidad; (ii) excepcionalidad; (iii) proporcionalidad; y, (iv) motivación reforzada. Conforme a lo indicado, estos parámetros deben circunscribir la actuación en este campo tanto de jueces como de fiscales.

4.1. Legalidad

En nuestro ordenamiento jurídico, conforme indica el artículo 2, inciso 24.b, de la Constitución, la restricción de la libertad personal sólo está permitida en aquellos casos previstos expresamente en la ley.

La jurisprudencia constitucional, en sentido complementario ha precisado que “el principio de legalidad exige que por ley se establezcan los delitos y que las conductas prohibidas estén claramente delimitadas previamente por la ley” y que, en suma, este principio “garantiza la prohibición de la aplicación retroactiva de la ley penal (*lex praevia*), la prohibición de la aplicación de otro derecho que no sea el escrito (*lex scripta*), la prohibición de la analogía (*lex stricta*) y de cláusulas legales indeterminadas (*lex certa*)”[7].

En adición a lo señalado, el artículo 202 del Código Procesal Penal establece que, cuando sea necesario restringir un derecho fundamental para conseguir los fines del proceso penal, deberá procederse de acuerdo a lo dispuesto estrictamente por la ley.

[7] STC Nº 02758-2004-PHC/TC, f. j. 2

Así considerada, la prisión preventiva, en tanto constituye una limitación del derecho a la libertad personal, deberá ceñirse a los parámetros previstos por ley en cuanto a su concesión y su plazo máximo de duración. En similar sentido, del principio de legalidad se deriva la exigencia de que los requisitos para conceder la prisión preventiva deban ser interpretados de forma restrictiva, excluyendo cualquier interpretación analógica o extensiva.

La Corte IDH, por su parte, ha destacado que la prisión preventiva es la medida más severa que se puede imponer contra una persona investigada por la presunta comisión de un delito, por lo cual su aplicación debe tener carácter excepcional y estar limitada por el principio de legalidad[8].

Ahora bien, no obstante su importancia, el principio de legalidad no es el único límite que debe superarse para la imposición de la prisión preventiva. La regulación no basta, sino que es necesario recurrir a otros límites o principios que determinan su aplicación, tales como la presunción de inocencia, necesidad y proporcionalidad. Así lo sostiene también el informe de fondo de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) sobre el caso Peirano Basso v. Uruguay. Allí se señala que la imposición legal de la prisión preventiva, no puede ser considerada como una condición *iuris et de iure*: en efecto, no es suficiente la mera alegación, sino que es necesario que las condiciones sean probadas para el caso específico. El informe también indica que los imputados, por su sola condición de serlo, no deben quedar excluidos del derecho a permanecer en libertad durante el proceso penal[9].

A modo de ejemplo, en nuestro ordenamiento jurídico la norma legal que regula la duración de la prisión preventiva está estipulada en el artículo 272 del Código Procesal Penal. El Código indica que, en el caso de los procesos complejos, la duración de la prisión preventiva no deberá durar más de 18 meses. Por otra parte, en el caso de procesos sobre criminalidad organizada, el plazo para la imposición de la medida podrá ser hasta de 36 meses. De lo anterior se deduce, que, en efecto, el marco legal solo permite establecer prisiones preventivas máximas de 18 y 36 meses, en respeto al principio de legalidad. Sin embargo, no basta conocer o invocar tan solo la previsión legal para imponer el plazo máximo de prisión preventiva.

---

[8] Corte IDH. Caso Bayarri v. Argentina. Excepción Preliminar, Fondo, Reparación y Costas. Sentencia del 30 de octubre del 2008, párr. 69. Ver también: Caso Yvon Neptune vs. Haití. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 6 de mayo del 2008, párr. 107; Caso Servellón García y otros vs. Honduras. Sentencia del 21 de setiembre del 2006, párr. 88; Caso Acosta Calderón vs. Ecuador. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 24 de junio del 2005, párr. 74; Caso García Asto y Ramírez Rojas vs. Perú. Sentencia del 25 de noviembre del 2005, párr. 106; Caso Tibi vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 7 de setiembre del 2004, párr. 106.

[9] Ver Informe de Fondo de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, del 06 de agosto del 2009, Caso 12.553 José, Jorge y Dante Peirano Basso vs. República Oriental del Uruguay, párrafo 144.

En conclusión, respetar el principio de legalidad es imprescindible para imponer una prisión preventiva. Pero, además, es necesario motivar debidamente el pedido y la resolución que lo concede. Los jueces y fiscales tienen la obligación de utilizar otros parámetros tales como la proporcionalidad y excepcionalidad al momento de argumentar y justificar la medida adoptada.

4.2. Excepcionalidad

La Corte IDH es incisiva en señalar que la prisión preventiva debe aplicarse sólo excepcionalmente[10]. En ese sentido, resalta el carácter excepcional de la medida frente a la posible vulneración del derecho a la libertad personal del procesado. En efecto, su aplicación como regla general, sin tomar en cuenta los principios de legalidad, presunción de inocencia, necesidad y proporcionalidad, resulta contraria a la existencia de una sociedad democrática[11].

El TC ha reiterado el criterio de excepcionalidad de la prisión preventiva, indicando que "[su] aplicación no debe ser la medida normal u ordinaria, sino que sólo puede dictarse en casos particularmente graves y siempre que sea estrictamente necesaria para los fines que se persigue con el proceso penal. […] aparte de tratarse de una medida excepcional, el principio favor libertatis impone que la detención judicial preventiva tenga que considerarse como una medida subsidiaria, provisional y proporcional, esto es, cuyo dictado obedezca a la necesidad de proteger fines constitucionalmente legítimos que la puedan justificar".[12]

En esa línea, nuestro Tribunal reitera en un pronunciamiento reciente, y de modo enfático, que el empleo de la prisión preventiva debe ser una medida de última ratio[13], pues considera que su aplicación no debe ser la regla general, en la medida que se afecta el derecho a la libertad personal del procesado[14]. Puede afirmarse, adicionalmente, que, ante cualquier duda en torno a la prisión preventiva tanto normativa como interpretativa, corresponde la aplicación de la ley y de la interpretación más favorable para el procesado. Es que, en efecto, del carácter excepcional de la prisión preventiva puede extraerse el principio de aplicación o interpretación de la ley más favorable para el procesado.

[10] Corte IDH. Caso López Álvarez vs. Honduras, párrafo 67.
[11] Caso Palamara Iribarne vs. Chile. Fondo Reparaciones y Costas. Sentencia del 22 de noviembre del 2005, párr. 197. Caso García Asto y Ramírez Rojas vs. Perú. Sentencia del 25 de noviembre del 2005, párr. 106
[12] Sentencia recaída en el Expediente N° 01091-2002-PHC/TC, f. j.12.
[13] Sentencia recaída en el Expediente N° 00502-2018-PHC/TC, f. j. 32.
[14] Sentencia recaída en el Expediente N° 00502-2018-PHC/TC, f. j. 33.

Además de lo anterior, la CIDH en su informe del 2013 sobre el uso de la prisión preventiva en las Américas[15] determinó que el uso excesivo o abusivo de la prisión preventiva afecta el derecho a la presunción de inocencia, lo cual no se tiene en cuenta al momento de aplicarla, olvidándose los órganos jurisdiccionales que esta es una medida de naturaleza excepcional. De esta manera, la CIDH lo señala: "El uso no excepcional de la prisión preventiva es uno de los problemas más graves y extendidos que enfrentan los Estados miembros de la OEA en cuanto al respeto y garantía de los derechos de las personas privadas de libertad. El uso excesivo o abusivo de esta medida es uno de los signos más evidentes del fracaso del sistema de administración de justicia, y es una situación inadmisible en una sociedad democrática, en la que se respete el derecho de todo ciudadano a la presunción de inocencia[16]".

Adicionalmente, la Comisión afirma que el incremento del uso de la prisión preventiva, en general, no es la vía idónea para el cumplimiento de los fines de la seguridad ciudadana y alega que no ha encontrado información empírica alguna que demuestre que un incremento en el uso de la prisión preventiva contribuya a disminuir los niveles de delincuencia o de violencia[17].

Sumado a ello, la CIDH reitera que los Estados deben adoptar medidas judiciales, legislativas, administrativas y de otra índole para corregir el uso excesivo de la aplicación de la prisión preventiva. Por ello, afirma que los Estados tienen la obligación de garantizar que la prisión preventiva sea de carácter excepcional[18].

Por lo tanto, podemos concluir que el uso de la prisión preventiva, de conformidad con los estándares mencionados, tiene carácter excepcional y, por ende, el Ministerio Público y el Poder Judicial solo podrán emplearla cuando acrediten que la imposición de esta medida es imprescindible para la consecución de los fines del proceso penal, para lo cual tendrán que basarse en criterios objetivos y no en especulaciones.

4.3. Proporcionalidad

[15] Ver Comisión Interamericana de Derechos Humanos (2013), "Informe sobre el uso de la prisión preventiva en las Américas" en http://www.oas.org/es/cidh/ppl/informes/pdfs/informe-pp-2013-es.pdf

[16] Ver Comisión Interamericana de Derechos Humanos (2013), "Informe sobre el uso de la prisión preventiva en las Américas", párrafo 317. Disponible en: http://www.oas.org/es/cidh/ppl/informes/pdfs/informe-pp-2013-es.pdf

[17] Ver Comisión Interamericana de Derechos Humanos (2013), "Informe sobre el uso de la prisión preventiva en las Américas", párrafo 19. Disponible en: http://www.oas.org/es/cidh/ppl/informes/pdfs/informe-pp-2013-es.pdf

[18] Comisión Interamericana de Derechos Humanos (2017), "Informe sobre medidas dirigidas a reducir el uso de la prisión preventiva en las Américas", párrafo 230.

Respecto al principio de proporcionalidad, la Corte IDH hace hincapié en lo siguiente: "La prisión preventiva se halla limitada, asimismo, por el principio de proporcionalidad, en virtud del cual una persona considerada inocente no debe recibir igual o peor trato que una persona condenada. El Estado debe evitar que la medida de coerción procesal sea igual o más gravosa para el imputado que la pena que se espera en caso de condena. El principio de proporcionalidad implica, además, una relación racional entre la medida cautelar y el fin perseguido**,** de tal forma que el sacrificio inherente a la restricción del derecho a la libertad no resulte exagerado o desmedido frente a las ventajas que se obtienen mediante tal restricción".

En tal sentido, la Corte IDH ha determinado que la prisión preventiva es una medida excepcional que se encuentra limitada por principios, como son legalidad, presunción de inocencia, necesidad y proporcionalidad; y que la regla debe ser que los procesados afronten en libertad sus procesos y no la imposición de la medida preventiva que limita su derecho a la libertad personal.

Ahora bien, el Tribunal Constitucional ha indicado, en relación con los fines legítimos que podrían justificar la prisión preventiva, qué debe entenderse por peligro de fuga o de obstaculización del proceso:

> "[E]l principal elemento a considerarse con el dictado de esta medida cautelar debe ser el peligro procesal que comporte que el procesado ejerza plenamente su libertad locomotora, en relación con el interés general de la sociedad para reprimir conductas consideradas como reprochables jurídicamente. En particular, de que el procesado no interferirá u obstaculizará la investigación judicial o evadirá la acción de la justicia. Tales fines deben ser evaluados en conexión con distintos elementos que antes y durante el desarrollo del proceso puedan presentarse y, en forma significativa, con los valores morales del procesado, su ocupación, bienes que posee, vínculos familiares y otros que, razonablemente, le impidan ocultarse o salir del país o sustraerse a una posible sentencia prolongada"[19]

En línea con lo antes señalado, el TC considera que una medida de prisión preventiva debe ser proporcional. Así, por ejemplo, el hecho de que un procesado no declare conforme a la verdad o distorsione su grafía, no conlleva necesariamente la imposición de una prisión preventiva[20].

Por otro lado, la CIDH considera que la prisión preventiva además debe cumplir con ciertos requisitos, dentro de los que incluye el respeto por el principio de proporcionalidad. Ello exige que esta medida se fundamente en asegurar que el

[19] Sentencia recaída en el Expediente N° 01091-2002-PHC/TC, f. j. 15.
[20] Sentencia recaída en el Expediente N° 00502-2018-PHC/TC, f. j. 112.

acusado no impedirá el desarrollo del procedimiento ni eludirá la acción de la justicia.

En este sentido, la CIDH explica que: “La prisión preventiva tiene un carácter estrictamente excepcional, y su aplicación se debe adecuar a los principios de legalidad, presunción de inocencia, razonabilidad, necesidad y proporcionalidad. Esta medida procede única y exclusivamente en los casos y conforme a los requisitos expresamente previstos por la Ley, y sólo es admisible cuando se dirige a cumplir sus fines legítimos, que conforme al artículo 7.5 de la Convención Americana son los siguientes: (a) prevenir el riesgo de que el imputado eluda la acción de la justicia, para lo cual se podrá tener en cuenta s u nivel de arraigo en la comunidad, su conducta durante el proceso , la gravedad de la imputación y la eventual condena; o (b) evitar que obstruya el normal desarrollo de las investigaciones o el proceso, para lo cual podrá valorarse la capacidad del acusado de alterar gravemente las pruebas, influir en los testigos o inducir a terceras personas a cometer estos acto”[21].

Así, se deben garantizar los derechos procesales del imputado porque “es una garantía básica del debido proceso y de la presunción de inocencia que el imputado cuente con un recurso judicial efectivo ante una autoridad judicial independiente que le permita controvertir la decisión de mantenerlo en custodia durante el proceso. De forma tal que se que garantice a plenitud el derecho de defensa del imputado, y que se atribuya a la autoridad judicial competente el deber de realizar un análisis integral de todos los aspectos procesales y sustantivos que sirvieron de fundamento a la decisión recurrida y que no se limite a una simple revisión formal”[22].

La Comisión subraya el deber que tienen los jueces de hacer el examen de proporcionalidad para la aplicación de la medida, y que, de ser pertinente, los operadores jurídicos deben considerar la aplicación de medidas alternativas a la prisión preventiva, y en el caso de no aplicarlas, explicar por qué no son suficientes para mitigar los posibles riesgos procesales[23].

En conclusión, es necesario que fiscales y jueces realicen un riguroso examen de proporcionalidad al momento de optar por la aplicación de la prisión preventiva, debiendo atender a las características propias del caso concreto. Este principio debe suponer una ponderación explícita –basada en evidencias– entre la medida restrictiva de la libertad a aplicar y los fines que se buscan alcanzar con su imposición.

[21] Comisión Interamericana de Derechos Humanos (2013), Informe sobre el uso de la prisión preventiva en las Américas, párrafo 319

[22] Comisión Interamericana de Derechos Humanos (2013), Informe sobre el uso de la prisión preventiva en las Américas, párrafo 320.

[23] Ibídem, párrafo 26.

4.4. Motivación reforzada

Por otra parte, la Corte IDH resalta, en relación a las resoluciones judiciales que limitan la libertad personal, que estas requieren de una motivación reforzada o especialmente fundamentada. Para ello, a efectos de que dicha medida no sea arbitraria debe cumplir con los siguientes requisitos:

> "i) [Q]ue la finalidad de las medidas que priven o restrinjan la libertad sea compatible con la Convención. Valga señalar que este Tribunal ha reconocido como fines legítimos el asegurar que el acusado no impedirá el desarrollo del procedimiento ni eludirá la acción de la justicia; ii) que las medidas adoptadas sean las idóneas para cumplir con el fin perseguido; iii) que sean necesarias, en el sentido de que sean absolutamente indispensables para conseguir el fin deseado y que no exista una medida menos gravosa respecto al derecho intervenido entre todas aquellas que cuentan con la misma idoneidad para alcanzar el objetivo propuesto. Por esta razón el Tribunal ha señalado que el derecho a la libertad personal supone que toda limitación a éste deba ser excepcional, y iv) que sean medidas que resulten estrictamente proporcionales, de tal forma que el sacrificio inherente a la restricción del derecho a la libertad no resulte exagerado o desmedido frente a las ventajas que se obtienen mediante tal restricción y el cumplimiento de la finalidad perseguida. Cualquier restricción a la libertad que no contenga una motivación suficiente que permita evaluar si se ajusta a las condiciones señaladas será arbitraria y, por tanto, violará el artículo 7.3 de la Convención"[24].

En ese orden de ideas, la Corte IDH es enfática al recalcar que:

> "[S]on las autoridades nacionales las encargadas de valorar la pertinencia o no del mantenimiento de las medidas cautelares que emiten conforme a su propio ordenamiento. Al realizar esta tarea, las autoridades nacionales deben ofrecer la fundamentación suficiente que permita a los interesados conocer los motivos por los cuales se mantiene la restricción de la libertad (…) Al respecto, el Tribunal ha resaltado que las decisiones que adopten los órganos internos que puedan afectar derechos humanos deben estar debidamente fundamentadas, pues de lo contrario serían decisiones

[24] Corte IDH. Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 21 de noviembre del 2007, párr. 93. Además, ver Caso Acosta Calderón Vs. Ecuador. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de junio de 2005. Serie C No. 129, párr. 111; Caso Palamara Iribarne Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de noviembre de 2005. Serie C No. 135, párr. 197, y Caso García Asto y Ramírez Rojas Vs. Perú. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2005. Serie C No. 137, párr. 106.

arbitrarias. La motivación es la exteriorización de la justificación razonada que permite llegar a una conclusión"[25].

Por su parte, el Tribunal Constitucional se refiere a la necesidad de una motivación reforzada o cualificada de las resoluciones judiciales. En ese extremo, considera que es indispensable "(…) cuando, como producto de la decisión jurisdiccional, se afectan derechos fundamentales como el de la libertad. En estos casos, la motivación de la sentencia opera como un doble mandato, referido tanto al propio derecho a la justificación de la decisión como también al derecho que está siendo objeto de restricción por parte del Juez o Tribunal"[26]. O, más aún: "tratándose de la detención judicial preventiva, la exigencia de la motivación en la adopción o el mantenimiento de la medida debe ser más estricta, pues sólo de esa manera es posible despejar la ausencia de arbitrariedad en la decisión judicial, a la vez que con ello se permite evaluar si el juez penal ha obrado de conformidad con la naturaleza excepcional, subsidiaria y proporcional de la detención judicial preventiva."[27]

La grave afectación de derechos fundamentales como la libertad personal exige a los operadores jurisdiccionales brindar una motivación especialmente robusta para la aplicación de la prisión preventiva, conforme a su naturaleza excepcional, subsidiaria y proporcional. En ese contexto, el Tribunal Constitucional añade que es deber del juzgador motivar adecuadamente sus decisiones, más aún si se toma en cuenta que las mismas tendrán repercusión en la situación jurídica de una persona que aún no cuenta con una sentencia que reconozca y declare su culpabilidad[28].

Así, el TC precisa en reiterada jurisprudencia que las decisiones judiciales exigen motivos razonables y proporcionales para su dictado, además que deben cumplir con la exigencia de una debida motivación en la que se pueda verificar en forma clara y fundándose en evidencias sólidas cuáles son las razones que llevaron a su dictado[29].

En ese sentido, la CIDH ha señalado que no pueden utilizarse como fundamentos para la imposición de prisión preventiva conceptos tales como "alarma social", "repercusión social" o "peligrosidad", sino se fundan en criterios

[25] Corte IDH. Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 21 de noviembre del 2007, párr. 107. Ver también Caso Yatama Vs. Nicaragua. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de junio de 2005. Serie C No. 127, párrs. 144, 153 y 164.
[26] STC N° 00728-2008-PHC/TC, f. j. 7. Ver también la STC N°00502-2018-PHC/TC, f. j. 39.
[27] Entre otras, cfr. STC N° 01091-2002-PHC/TC, f. j. 17.
[28] STC N° 00502-2018-PHC/TC, f. j. 34.
[29] STC N° 00502-2018-PHC/TC, f. j. 35.

materiales; de lo contrario, los operadores jurídicos convertirían a la prisión preventiva en una condena anticipada de pena privativa de libertad[30].

Finalmente, podemos concluir que las decisiones de los operadores jurídicos –en lo que concierne a la aplicación de la prisión preventiva– deben estar debidamente fundamentadas y motivadas. Para ello, la justificación de la prisión preventiva debe estar expresada de forma clara, verificable, con fundamento en evidencia sólida y no en especulaciones[31]. Sólo una motivación cualificada despejará toda duda de arbitrariedad en la decisión emitida por el operador judicial.

5. Deber específico de motivación del cuerpo de fiscales y del Ministerio Público

5.1. La vinculatoriedad de los estándares nacionales e internacionales al cuerpo de fiscales y del Ministerio Público

El Ministerio Público es un organismo autónomo que forma parte de la estructura del Estado y del Sistema de Justicia. Tiene como funciones principales la defensa de la legalidad, de los derechos ciudadanos y de los intereses públicos[32]. Este ente constitucional posee un cuerpo de fiscales, quienes cuentan con autonomía funcional, es decir, actúan de forma independiente en el ejercicio de sus atribuciones, las que desempeñan según su propio criterio y en la forma que estimen más arreglada a los fines de su institución. Complementariamente, son, asimismo, un cuerpo jerárquicamente organizado, por lo que sus integrantes se sujetan a las instrucciones que pueden impartir sus superiores[33].

Debemos precisar que el artículo 159 de la Constitución preceptúa que el Ministerio Público se encarga de la conducción de la investigación del delito desde su inicio, así como de accionar penalmente de oficio o a pedido de parte.

[30] Ver Informe de Fondo de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, del 06 de agosto del 2009, Caso 12.553 José, Jorge y Dante Peirano Basso vs. República Oriental del Uruguay, párrafo 141.

[31] Al respecto, coincidimos con lo expresado por la Corte Suprema en la casación N° 1145-2018/Nacional que puntualiza lo siguiente: "Tercero (…) El juicio de peligrosismo debe ser afirmación de un riesgo concreto –al caso específico–. No puede afirmarse de acuerdo con criterios abstractos o especulaciones. No debe considerarse de forma aislada ninguno de estos aspectos o circunstancias, sino debe hacerse en relación con los otros. El riesgo ha de ser grave, evidente. Ha de optarse, a final de cuentas, desde el caso concreto, que el estándar para la convicción judicial en este punto, no es la sospecha grave o fundada exigible para la determinación del *fumus comissi delicti*, sino justificar la existencia de medios suficientes, a disposición del imputado, para perpetrar la fuga."

[32] Artículos 158 y 159 de la Constitución Política.

[33] Artículos 1 y 5 de la Ley Orgánica del Ministerio Público, Decreto Legislativo 052.

Las actuaciones de los fiscales dentro de un procedimiento o proceso se traducen en actos procesales, los cuales pueden ser resoluciones, recursos, denuncias, acusaciones, etc. Ahora bien, al estar estas actuaciones involucradas en el ejercicio de los derechos fundamentales de las personas, deben efectuarse con un alto deber de diligencia y responsabilidad, con el objeto de no afectar los derechos de los ciudadanos, además de impedir que las conductas ilícitas queden impunes[34].

Es, por ello que los jueces y fiscales deben cumplir los estándares de la prisión preventiva establecidos por el Tribunal Constitucional, conforme lo determinan el artículo 1 de la Ley Orgánica del TC[35] y el artículo VI del Código Procesal Constitucional[36].

A partir de lo anterior cualquier interpretación que el Tribunal Constitucional realice sobre algún contenido constitucional –como es el caso de la prisión preventiva– resulta de obligatorio cumplimiento por parte de cualquier operador jurídico, tanto jueces (quienes emiten la decisión judicial), como fiscales (quienes solicitan la medida). Lo anterior, *mutatis mutandi*, es también extensible a la jurisprudencia y los estándares dispuestos por la Corte Interamericana.

Ahora, respecto a la vinculatoriedad de esta jurisprudencia respecto a los fiscales, afirmamos que no existe zona liberada de control constitucional o de los

---

[34] "El artículo 159 de la Constitución prescribe que corresponde al Ministerio Público conducir desde su inicio la investigación del delito, así como ejercitar la acción penal de oficio o a petición de parte. Este mandato constitucional, como es evidente, ha de ser cumplido con la debida diligencia y responsabilidad, a fin de que las conductas ilícitas no queden impunes, y se satisfaga y concretice el principio del interés general en la investigación y persecución del delito. A partir de ello, este Tribunal advierte que el proceso de amparo es la vía idónea para analizar si las actuaciones o decisiones fiscales observan o no los derechos fundamentales, o si, en su caso, superan o no el nivel de proporcionalidad y razonabilidad que toda decisión debe suponer". STC N° 01479-2018-PA/TC, f. j. 17.

[35] Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, Ley 28301

"Artículo 1.- Definición

El Tribunal Constitucional es el órgano supremo de interpretación y control de la constitucionalidad. Es autónomo e independiente de los demás órganos constitucionales. Se encuentra sometido sólo a la Constitución y a su Ley Orgánica. El Tribunal Constitucional tiene como sede la ciudad de Arequipa. Puede, por acuerdo mayoritario de sus miembros, tener sesiones descentralizadas en cualquier otro lugar de la República".

[36] Código Procesal Constitucional, Ley 28237

"Artículo VI.- Control difuso e interpretación constitucional

Cuando exista incompatibilidad entre una norma constitucional y otra de inferior jerarquía, el Juez debe preferir la primera, siempre que ello sea relevante para resolver la controversia y no sea posible obtener una interpretación conforme a la Constitución. Los Jueces no pueden dejar de aplicar una norma cuya constitucionalidad haya sido confirmada en un proceso de inconstitucionalidad o en un proceso de acción popular. Los Jueces interpretan y aplican las leyes o toda norma con rango de ley y los reglamentos según los preceptos y principios constitucionales, conforme a la interpretación de los mismos que resulte de las resoluciones dictadas por el Tribunal Constitucional".

alcances de los derechos fundamentales[37]. En efecto, la Constitución, y su contenido, irradian a toda la administración de justicia y a todos sus actores, encontrándose el Ministerio Público y su cuerpo de fiscales dentro de sus alcances. Por consiguiente, todo acto procesal fiscal que no cumpla con los estándares internacionales y constitucionales será uno arbitrario, a la vez que inconstitucional. Sin embargo, no se puede dejar de mencionar que no todo ni cualquier error en el que eventualmente incurra un fiscal en el uso de sus atribuciones constituirá un incumplimiento del deber de motivar y, por ende, una inconducta funcional sancionable. Ello sólo ocurrirá cuando el requerimiento fiscal sea fruto del abuso de sus facultades, atribuciones o competencias.

5.2. El cuerpo de fiscales y el Ministerio Público tienen que cumplir el estándar de motivación de las solicitudes de prisión preventiva

El deber de la motivación alcanza a los actos procesales de los fiscales y se ve transgredido cuando hay una "motivación aparente", esto es, cuando no se explica o se justifica mínimamente, con sustentos de hecho y de derecho su decisión o cuando simplemente se cumplen los requisitos formales, sin la rigurosidad necesaria. Al respecto, el Tribunal Constitucional ha precisado que:

> "[E]l derecho a la debida motivación de las decisiones fiscales también se ve vulnerado cuando la motivación es solo aparente, en el sentido de que no da cuenta de las razones mínimas de hecho o de Derecho que sustentan la decisión fiscal, o porque se intenta dar solo un cumplimiento formal a la exigencia de la motivación. Así, toda decisión fiscal que carezca de una motivación adecuada, suficiente y congruente constituirá una decisión arbitraria y, en consecuencia, será inconstitucional"[38].

[37] "Pero, ¿tiene algún sentido reconocer que la Constitución tiene carácter jurídico, para luego afirmar que existen actos de los poderes públicos que escapan al control constitucional ejercido por la jurisdicción constitucional?, ¿es posible afirmar que todo poder está sometido a la Constitución y a los derechos fundamentales que ella reconoce, y a la par sostener que los actos de estos poderes están relevados de control constitucional, pese a que contravienen la Constitución y los derechos fundamentales? Es inherente a la condición jurídica de una norma la capacidad de exigir su cumplimiento jurisdiccionalmente. La ausencia de éste determina la negación de aquella. Es por ello que Wemer Kaegi sostenía: "dime lo que piensas de la justicia constitucional y te diré qué concepto de Constitución tienes." En efecto, afirmar que existen actos de alguna entidad estatal cuya validez constitucional no puede ser objeto de control constitucional, supone sostener, con el mismo énfasis, que en tales ámbitos la Constitución ha perdido su condición de norma jurídica, para volver a ser una mera carta política referencial, incapaz de vincular al poder. Pretender que el Tribunal Constitucional se adhiera a esta tesis, equivale a pretender que abdique del rol de guardián de la Constitución que el Poder Constituyente le ha confiado (artículo 201° de la Constitución). Tentativa que, como será sencillo de entender, jamás será de recibo en sede de este Colegiado". STC N° 05854-2005-PA/TC. f. j. 7.

[38] STC N° 01479-2018-PA/TC, f. j. 19.

Como se puede advertir de los presupuestos indicados, su verificación importa un alto contenido de discrecionalidad por parte del fiscal al momento de justificar su pedido, como del juez para concederlo o no, por lo que, al encontrarse involucrados derechos fundamentales, la motivación del pedido como de la resolución que lo concede o deniega, debe tener un alto grado de rigurosidad, mayor al que se requiere para cualquier otro acto procesal.

Es necesario precisar que, para efectos de corregir ese exceso de discrecionalidad, se han establecido en los artículos 269 y 270 del Código Procesal Penal[39] diversos parámetros que los jueces deben tener en cuenta al momento de la verificación del cumplimiento de los presupuestos de la prisión preventiva, de la misma manera que los fiscales al momento de requerirla[40].

No obstante ello, al momento de motivar la configuración de cada uno de los requisitos para dictar la prisión preventiva no se cumple con la debida rigurosidad en la justificación. Un ejemplo de ello ocurre cuando el juez al sustentar el otorgamiento de la medida de detención preliminar señala que el investigado, ex funcionario público, no tiene arraigo laboral porque no tiene trabajo conocido desde que cesó en el cargo público que ocupaba. O que el investigado eludiría a la justicia debido a que tiene suficientes ingresos o bienes, lo cual le permitiría salir fácilmente del país.

---

[39] Artículo 269. Peligro de fuga
Para calificar el peligro de fuga, el juez tendrá en cuenta:
1. El arraigo en el país del imputado, determinado por el domicilio, residencia habitual, asiento de la familia y de sus negocios o trabajo y las facilidades para abandonar definitivamente el país o permanecer oculto;
2. La gravedad de la pena que se espera como resultado del procedimiento;
3. La magnitud del daño causado y la ausencia de una actitud voluntaria del imputado para repararlo;
4. El comportamiento del imputado durante el procedimiento o en otro procedimiento anterior, en la medida que indique su voluntad de someterse a la persecución penal; y
5. La pertenencia del imputado a una organización criminal o su reintegración a las mismas."

Artículo 270. Peligro de obstaculización
Para calificar el peligro de obstaculización se tendrá en cuenta el riesgo razonable de que el imputado:
1. Destruirá, modificará, ocultará, suprimirá o falsificará elementos de prueba.
2. Influirá para que coimputados, testigos o peritos informen falsamente o se comporten de manera desleal o reticente.
3. Inducirá a otros a realizar tales comportamientos

[40] En concreto, el artículo 268 del Código Procesal Penal exige que el juez dicte mandato de prisión preventiva cuando existan fundados y graves elementos de convicción para estimar razonablemente la comisión de un delito, que la la sanción a imponerse sea superior a cuatro años de pena privativa de libertad; y, que, en atención a los antecedentes del imputado y otras circunstancias del caso, se pueda colegir razonablemente que existe peligro de fuga o de obstaculización del proceso.

Lo mismo ocurre en el caso de las solicitudes fiscales, en relación a los tiempos de duración de las prisiones preventivas. El artículo 272 del Código Procesal Penal señala que la duración máxima de la medida de prisión preventiva será hasta por 9 meses, solo pudiendo extenderse hasta 18 meses en casos complejos y hasta 36 cuando se trata de criminalidad organizada.

El problema radica en que los fiscales suelen solicitar, sin mayor justificación, los plazos máximos, a pesar de que la norma no exige requerir plazos fijos de 18 o 36 meses, cuando estos deberían cumplir con precisar de manera objetiva y meridiana el tiempo que les tomaría concluir las investigaciones correspondientes, sin utilizar criterios amplios. En consecuencia, los funcionarios fiscales no deberían solicitar sin más el plazo máximo por el solo hecho de considerarlo un proceso complejo o por tratarse de criminalidad organizada, pues ello, sin lugar a dudas, constituiría un evidente caso de indebida motivación.

De acuerdo a ello, todo acto procesal fiscal que adolezca de una motivación indebida podrá ser considerado como arbitrario y, en consecuencia, inconstitucional. Esto, porque en nuestro Estado todas las decisiones de las entidades públicas –sean o no de carácter jurisdiccional– deben estar debidamente motivadas, pues, en palabras de nuestro TC:

> "En cuanto al derecho a la debida motivación de las decisiones fiscales, este Tribunal tiene también establecido que la motivación debida de las decisiones de las entidades públicas —sean o no de carácter jurisdiccional— comporta que el órgano decisor y, en su caso, los fiscales, al resolver las causas, describan o expresen las razones o justificaciones objetivas que los llevan a tomar una determinada decisión. Ello implica también que exista congruencia entre lo pedido y lo resuelto y, que por sí misma, la decisión exprese una suficiente justificación de su adopción. Esas razones, por lo demás, deben provenir no solo del ordenamiento jurídico vigente y aplicable al caso, sino, y sobre todo, de los propios hechos debidamente acreditados en el trámite de la investigación o del proceso del que se deriva la decisión cuestionada"[41].

Sin embargo, no se puede dejar de mencionar que no todo ni cualquier error en el que eventualmente incurra un fiscal en el uso de sus atribuciones constituirá un incumplimiento del deber de motivar y, por ende, una inconducta funcional sancionable. Ello sólo ocurrirá cuando el requerimiento fiscal sea fruto del abuso de sus facultades, atribuciones o competencias.

[41] STC N° 01479-2018-PA/TC, f. j. 18.

En conclusión, el Ministerio Público y su cuerpo de fiscales están obligados a motivar sus decisiones empleando los estándares constitucionales e internacionales al momento de solicitar una medida de prisión preventiva. De no ser así, el fiscal estaría infringiendo la Constitución e incurriendo en una inconducta funcional[42], por lo que correspondería que el juez reporte a los órganos de control correspondientes, la Autoridad Nacional de Control del Ministerio Público[43] y la Junta Nacional de Justicia[44].

Conclusiones

1. El XI Pleno Jurisdiccional Supremo Penal, al establecer reglas vinculantes sobre la solicitud y el dictado de medidas de prisión preventiva, contribuirá al fortalecimiento de la seguridad jurídica y a la igual aplicación de la ley. La Corte Suprema debe velar porque los criterios o parámetros que establezca no solo enfrenten los problemas técnicos-jurídicos relacionado con la aplicación de esta figura, sino que sean el resultado de un enfoque dirigido a garantizar los derechos de las personas.

2. En el análisis de la prisión preventiva es necesario tomar en consideración las condiciones actuales de los establecimientos penitenciarios de nuestro país, dado que es en estos lugares donde se ejecuta dicha medida. Actualmente, las cárceles tienen un grave problema de hacinamiento que impacta negativamente en los derechos de los internos. Encontramos desde afectaciones a los derechos a la integridad, vida, salud y alimentación; pasando por la insuficiencia de áreas de trabajo y educación que impiden cumplir a cabalidad la finalidad de rehabilitación social de los reclusos; hasta vulneraciones de los derechos al honor y la presunción de inocencia.

3. Por ello, atendiendo a la grave situación en la que se encuentran nuestras prisiones, corresponde a los jueces y fiscales justificar, de forma estricta, la necesidad de restringir la libertad personal de los investigados. Su decisión debe partir de un enfoque desde los derechos humanos, pues no solo se trata de una

---

[42] Artículo 47 de la Ley de la Carrera Fiscal establece como faltas muy graves las siguientes: “Emitir resoluciones, disposiciones, providencias, dictámenes o requerimientos sin motivación (...)”.

[43] Artículo 51-A de la Ley Orgánica del Ministerio Público sobre las funciones de la Autoridad Nacional de Control del Ministerio Público.

[44] Artículo 2 de la Ley Orgánica de la Junta Nacional de Justicia: “Son competencias de la Junta Nacional de Justicia: (...).
f. Aplicar la sanción de destitución a los jueces y fiscales, titulares y provisionales de todos los niveles. Así como al jefe de la Oficina Nacional de Procesos Electorales (ONPE) y del Registro Nacional de Identificación y Estado Civil (RENIEC);
g. Aplicar la sanción de amonestación o suspensión a los jueces de la Corte Suprema y fiscales supremos hasta ciento veinte (120) días calendario, aplicando criterios de razonabilidad y proporcionalidad (...)”.

medida necesaria para investigar los delitos, sino que tendrá un impacto severo en los derechos fundamentales de los procesados.

4. La labor de los jueces y fiscales en relación con la prisión preventiva debe respetar estrictamente el principio de legalidad, esto es, cumplir con los presupuestos necesarios para su concesión y su plazo máximo de duración. Sin embargo, acatar dicho principio no resulta suficiente, pues también deben atenderse a los criterios de excepcionalidad, proporcionalidad y motivación reforzada.

5. El uso de la prisión preventiva tiene carácter excepcional y, por ende, el Ministerio Público y el Poder Judicial solo podrán emplearla en caso se acredite que la imposición de esta medida es imprescindible para la consecución de los fines del proceso penal, para lo cual tendrán que basarse en criterios objetivos y no especulaciones.

5. Es necesario que fiscales y jueces realicen un riguroso examen de proporcionalidad al momento de optar por la aplicación de la prisión preventiva, debiendo atender a las características propias del caso concreto. Este principio debe suponer una ponderación explícita –basada en evidencias– entre la medida restrictiva de la libertad a aplicar y los fines que se buscan alcanzar con su imposición.

6. Las decisiones de los operadores jurídicos, concernientes a la aplicación de la prisión preventiva, deben estar debidamente fundamentadas y motivadas. Para ello, la justificación de la prisión preventiva debe estar expresada de forma clara, verificable, con fundamento en evidencia sólida y no en especulaciones. Sólo una motivación cualificada despejará toda duda de arbitrariedad en la decisión emitida por el operador judicial.

7. Las actuaciones fiscales que no cumplan con los estándares internacionales y constitucionales será arbitrario e inconstitucional, que debe ser investigado y sancionado por la Autoridad Nacional de Control del Ministerio Público y la Junta Nacional de Justicia. Sin embargo, no cualquier error en el que eventualmente incurra un fiscal constituye una inconducta funcional sancionable, sino sólo aquella que sea fruto del abuso de sus facultades, atribuciones o competencias.