

INDEPENDENCIA Y PRISIÓN PREVENTIVA

INDEPENDENCE AND PREVENTIVE IMPRISONMENT

Edwar Álvarez Yrala*

Universidad San Martín de Porres y
Universidad Femenina del Sagrado Corazón

The New Criminal Procedure Code of 2004 provides an extensive protection in terms of fundamental rights; however, a new obstacle for the proper administration of justice has surfaced involving the judge, who is constantly being affected in its final decision by the media.

The author of this article discusses this problem from the field of preventive imprisonment, focusing on current cases and doctrine. In addition, the author makes an analysis and classification of judges based on their way of making choices, showing a discouraging picture of the situation.

KEY WORDS: *Independence; impartiality; preventive imprisonment; media trial; adversarial system; inquisitive system; Rule of law.*

El Nuevo Código Procesal Penal de 2004 es más garantista en cuanto a derechos fundamentales; no obstante, un nuevo obstáculo para una correcta administración de justicia lo supone el mismo juzgador, quien está siendo afectado constantemente en su decisión por los medios de comunicación.

El autor del presente artículo expone este problema desde el ámbito de la prisión preventiva, centrándose en casos actuales y doctrina. Además, realiza un análisis y clasificación de los jueces en base a su modo de tomar decisiones, mostrándonos un panorama poco alentador.

PALABRAS CLAVE: *Independencia; imparcialidad; prisión preventiva; juicio mediático; sistema acusatorio; sistema inquisitivo; Estado de Derecho.*

* Abogado. Responsable académico de la Maestría en Ciencias Penales de la Universidad de San Martín de Porres (USMP). Docente Universitario en la sección de Postgrado de la USMP. Docente de Pregrado en la Universidad Femenina del Sagrado Corazón (UNIFE). Socio principal del Estudio Álvarez Yrala Abogados. Correo: ealvarez@alvarezyrالاabogados.com.

I. LA IMPLEMENTACIÓN DEL SISTEMA ACUSATORIO COMO UN CAMBIO DE PARADIGMA

Dos décadas han pasado desde que se iniciaron las reformas penales en América Latina¹. En nuestro país, desde el 2004, de manera progresiva se ha venido implementando el Nuevo Código Procesal Penal y su sistema acusatorio adversarial, empezando por Huaura, hasta actualmente abarcar todas las provincias del país.

Ahora, el nuevo reto se presenta con la implementación en su totalidad para el distrito judicial de Lima, y aun muchos nos preguntamos si los problemas que han surgido de su aplicación progresiva han sido resueltos a cabalidad.

Muchos de los problemas sin resolver devienen de la falta de interiorización del cambio de paradigma. Se ha realizado un cambio de Código, pero no de mentalidad. A ello se suma la falta de operatividad de las instituciones que trae consigo este sistema.

Es bien conocido que las transformaciones hacia sistemas acusatorios se proponen garantizar de mejor manera los derechos de víctimas e imputados, incorporando estándares internacionales y nuevos desarrollos de las ciencias criminales, aunque no siempre sea así².

A partir del modelo acusatorio, las modificaciones más resaltantes son las siguientes³:

- a) La clara **separación de funciones** de investigación entre la Policía y la Fiscalía, en virtud de la cual el fiscal es quien dirige la investigación durante el proceso, trabajando conjunta y coordinadamente con la Policía Nacional, que provee una investigación técnico-operativa.
- b) La **igualdad de armas**, pues se establece que la defensa ejerza un rol activo mediante su presencia en todas las instancias del proceso penal.
- c) El **carácter público de las audiencias**, el cual fomenta una mayor transparencia.

- d) El **debate contradictorio** entre las partes ante la presencia del juez. De ahí que en el propio texto del Nuevo Código Procesal Penal de 2004 se reconozca el carácter acusatorio, oral, público y contradictorio del nuevo proceso.

Sin embargo, la aplicación de estos principios y el respeto a las instituciones procesales garantistas no se pueden ver reflejadas en la realidad si no cuentan con el factor humano que efectivice su aplicación.

Si bien una lectura del Nuevo Código Procesal Penal invita a pensar que estamos frente a una regulación respetuosa de los derechos fundamentales de los individuos, ese conjunto de normas pierde su razón de ser si el sistema no se comporta de una manera racional⁴, y esta forma de comportamiento –como repetimos– requiere un cambio de pensamiento, un “cambio de *chip*” en la aplicación de un sistema en que se garantice su aplicación por parte de un Juez independiente e imparcial.

Una de las formas de medir el funcionamiento eficaz de la aplicación de un sistema acusatorio se puede realizar a través del análisis de la aplicación de la prisión preventiva; y, sin embargo, muchas decisiones se emiten a raíz de presiones efectuadas sobre el órgano decisor, quien debería actuar como un “Juez de Garantías”.

II. 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 excepcional⁵.

La adopción o el mantenimiento de la privación cautelar de libertad, su contenido y alcance debe estar supeditada a lo estrictamente necesario para garantizar la eficacia del sistema. El uso y abuso de

¹ DUE PROCESS OF LAW FOUNDATION. “Independencia judicial insuficiente, prisión preventiva deformada. Los casos de Argentina, Colombia, Ecuador y Perú”. p. 1. En: www.dplf.org/sites/default/files/prision_preventiva_analisis_final.pdf.

² *Ibidem*.

³ DE LA JARA, Ernesto; CHÁVEZ-TAFUR, Gabriel; RAVELO, Andrea; GRÁNDEZ, Agustín; DEL VALLE, Óscar y Liliana SANCHEZ. “La prisión preventiva en el Perú: ¿medida cautelar o pena anticipada?”. Lima: Instituto de defensa legal. 2013. p. 9.

⁴ DEL RIO LABARTHE, Gonzalo. “La Prisión Preventiva en el Nuevo Código Procesal Penal”. Lima: Ara Editores. 2008. p. 10.

⁵ *Ibidem*.

esta posibilidad no solo generan la lesión en un derecho fundamental, sino que, además cuestionan la eficacia del sistema que se pretende proteger.

Un Estado de Derecho no puede anticipar los fines de la pena a un estadio anterior a la sentencia definitiva⁶.

Aquellos casos en los cuales la prisión preventiva pretende fines distintos de los de índole procesal pervierten su finalidad y naturaleza⁷. 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 del Código Penal, 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 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 encontrar en el reciente caso de desalojo en el distrito de Lince, en el cual el fiscal formula requerimiento de prisión preventiva contra más de veinte investigados; es decir, sin sustentar de manera debida la concurrencia de los requisitos procesales para ello. Ante esta situación, la jueza, 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 jueza 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 en 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, es 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 policial⁸. Craso error; en un proceso penal la culpabilidad se prueba, la inocencia se presume.

III. LA GARANTÍA PROCESAL CONSTITUCIONAL DE LA INDEPENDENCIA JUDICIAL

La prisión preventiva, en cierto número de casos, se impone en razón de presiones recibidas por fiscal y juez, que les impiden actuar imparcialmente⁹. 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 o de los reclamos populares. Es un deber frente al ciudadano imputado y es una atribución al ser el encargado de definir su situación jurídica¹⁰.

En este 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 de 9 de junio de 2004 dictada en el “Caso inconstitucionalidad de la Ley Orgánica de Justicia Militar”, reconoce que la independencia judicial “debe ser considerada como un requisito indispensable para poder hablar de un auténtico Poder Judicial y de un verdadero Estado de Derecho”¹¹. En el Funda-

⁶ Ibídem.

⁷ Ibídem.

⁸ DUE PROCESS OF LAW FOUNDATION. Óp. cit. p. 13.

⁹ Ibídem.

¹⁰ JAUCHEN, Eduardo M. “Derechos del Imputado”. Buenos Aires: Rubinzal Culzoni Editores. 2005. pp. 207 y siguientes.

¹¹ Sentencia recaída en el Expediente 0023-2003-AI/TC, de fecha 9 de junio de 2004. Acción de inconstitucionalidad. Fundamento Jurídico 27.

mento Jurídico 29, el Tribunal explica 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”¹².

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, en la Sentencia de fecha 30 de junio del 2009, expedida en el Caso *Reverón Trujillo v. Venezuela*, párrafo 68, ha calificado a la independencia judicial como “aquel principio que constituye uno de los pilares básicos de las garantías del debido proceso, indispensable para la protección de los derechos fundamentales”.

IV. 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 garantías procesales constitucionales; fundamentalmente, la del tribunal imparcial.¹³

El increíble desarrollo tecno-informático ha penetrado profundamente en la estructura de la sociedad contemporánea, hoy denominada “Sociedad de las Comunicaciones”¹⁴. 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 mediática¹⁵.

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”¹⁶.

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 paralelo¹⁷.

Los nuevos medios de información, por su actual potencial tecnológico, han creado una nueva relación entre la prensa y la justicia penal, pues se interesan en los hechos penales ya no sólo 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 prensa¹⁸.

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 sustitución del sistema estatal de justicia y de los procedimientos legales establecidos¹⁹. La justicia mediática se presenta como fruto de la “Sociedad de las Comunicaciones”.

Fabrizio 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 sociedad²⁰. Agrega Frías Caballero que agrava la intervención de la justicia mediática el hecho que se trata de una intervención sin suficiente conocimiento jurídico y con un claro desconocimiento del expediente judicial, que pretende en tales condiciones imponer soluciones “prefabricadas” de acuerdo a los intereses que representa el medio de comunicación²¹. En la justicia mediática, la prensa “construye” a la opinión pública²².

Frías 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

¹² Ibid. Fundamento Jurídico 29.

¹³ CAFFERATA NORES, José I. “Prologo de la Obra de María Susana Frascaroli, Justicia Penal y Medios de Comunicación. La influencia de la difusión masiva de los juicios criminales sobre los principios y garantías procesales”. Buenos Aires: Editorial Ad Hoc. 2004. p. 17.

¹⁴ RODRIGUEZ, Esteban. “Justicia Mediática, La Administración de Justicia en los Medios Masivos de Comunicación. Las Formas del Espectáculo”. Buenos Aires: Editorial Ad Hoc. 2000. pp. 27 y 33.

¹⁵ Ibidem.

¹⁶ FRASCAROLI, María Susana. Óp. cit. p. 205.

¹⁷ Ibidem.

¹⁸ Ibidem.

¹⁹ SALOMONI, Jorge Luís. “Decano de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Belgrano; Prologo de la Obra de Esteban Rodríguez”. p. 15.

²⁰ GUARIGLIA, Fabrizio. “Publicidad periodística del hecho y principio de imparcialidad, en Libertad de Prensa y Derecho Penal”. Buenos Aires: Editores del Puerto. 1997. p. 89. También: RODRIGUEZ, Esteban. Óp. cit. p. 331.

²¹ RODRIGUEZ, Esteban. Óp. cit. p. 343. También: FRASCAROLI, María Susana. Óp. cit. p. 209.

²² RODRIGUEZ, Esteban. Óp. cit. pp. 343 y 344.

el principio de culpabilidad. Expliquemos: lo que se presume es la culpa [...] En estos 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 conocen 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”²³.

Frascaroli expresa que, cuando se examina la relación entre la magistratura y los medios de comunicación, surgen de inmediato diversos factores que tienen entidad suficiente para poner en “jaque el carácter de imparcialidad de la justicia penal”. Entre tales factores, se puede destacar el afán de figuración de los magistrados, la presión por la prensa sobre las decisiones judiciales, etcétera.

Frascaroli advierte que, de 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”²⁴.

Frente al dilema de una prensa que exige la adopción de decisiones que no responden a la solución jurídica del caso, existen dos tipos de jueces: los efectistas y los garantistas²⁵. 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 toda clase de poder: pueden enfrentar la condena mediática y desafiarla²⁶.

Los jueces efectistas son fáciles de reconocer: toman decisiones de gran impacto que saben van a ser aceptadas por la prensa, incluso muchas veces ya anunciadas 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”²⁷.

La independencia horizontal protegerá al juez al sentenciar en los casos mediáticos en los que enfrenta una presión adversa, pues su actuación honesta y de respeto a la ley le puede costar una condena mediática, por lo que tiene que inmolarse para hacer justicia²⁸. José I. 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 prensa²⁹.

Los riesgos de la interferencia de un proceso paralelo de la prensa al proceso penal son³⁰:

- a) Que el juez se preocupe más de la opinión de los medios de comunicación que del debido proceso.
- b) Que la exigencia de noticias diarias apure al juez a producirlas.
- c) Que el juez sea sustituido por el comunicador frente a la sociedad, pues será éste y no aquél, 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 judicial³¹.

²³ *Ibidem*. También: FRASCAROLI, María Susana. Óp. cit. pp. 198 y 199.

²⁴ *Ibid.* pp. 182 y 183.

²⁵ *Ibid.* p. 186.

²⁶ *Ibidem*.

²⁷ *Ibidem*.

²⁸ *Ibid.* p. 188.

²⁹ *Ibidem*.

³⁰ *Ibid.* p. 206.

³¹ *Ibid.* p. 207.