

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS



Carrera de Derecho y Ciencias Políticas

“Criterio Discrecional de Jueces para dictar prisión preventiva contra líderes e integrantes de Partidos Políticos del Perú durante 2017-2019”

Trabajo de investigación para optar al grado de:

Bachiller en Derecho y Ciencias Políticas

Autor:

Daniel Fernando Vásquez San Martín

Asesor:

Mg. Ana María Araujo Huerta

Lima - Perú

2020

DEDICATORIA

A todos los que me apoyaron para escribir y concluir este trabajo de investigación.

AGRADECIMIENTO

Un agradecimiento muy especial a mi universidad por haberme permitido cumplir con
mi meta profesional.

A mi familia por apoyarme en cada decisión y proyecto.

A los profesores por transmitirnos sus conocimientos y tener paciencia.

A mis compañeros por una amistad totalmente incondicional.

ACTA DE APROBACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN

Los miembros del jurado evaluador asignados han procedido a realizar la evaluación de la tesis de los estudiantes: Daniel Fernando Vásquez San Martín para aspirar al título profesional con la tesis denominada: Criterio Discrecional de Jueces para dictar prisión preventiva contra líderes e integrantes de Partidos Políticos del Perú durante 2017-2019

Luego de la revisión del trabajo, en forma y contenido, los miembros del jurado concuerdan:

Aprobación por unanimidad

Aprobación por mayoría

Calificativo:

Excelente [20 - 18]

Sobresaliente [17 - 15]

Bueno [14 - 13]

Calificativo:

Excelente [20 - 18]

Sobresaliente [17 - 15]

Bueno [14 - 13]

Desaprobado

Firman en señal de conformidad:

Ing./Lic./Dr./Mg. Nombre y

Apellidos

Jurado

Presidente

Ing./Lic./Dr./Mg. Nombre y

Apellidos

Jurado

Ing./Lic./Dr./Mg. Nombre y

Apellidos

Jurado

Tabla de contenido

DEDICATORIA.....	2
AGRADECIMIENTO.....	3
ÍNDICE DE TABLAS.....	6
ÍNDICE DE FIGURAS.....	7
RESUMEN.....	8
CAPÍTULO I. INTRODUCCIÓN.....	9
CAPÍTULO II. METODOLOGÍA.....	18
CAPÍTULO III. RESULTADOS.....	20
CAPÍTULO IV. DISCUSIÓN Y CONCLUSIONES.....	28
REFERENCIAS.....	34
ANEXOS.....	36

ÍNDICE DE TABLAS

Tabla 1. Administradores de Justicia en el Perú.....	20
Tabla 2. Magistrados según carrera judicial en el Perú.....	21
Tabla 3. Principales casos investigados por delitos a Partidos Políticos durante 2017 – 2019 investigados por el Ministerio Público.....	22
Tabla 4. Criterios de Convicción que, a criterio del Juez, acrecentó el peligro procesal en Caso Ollanta Humala.....	25
Tabla 5. Criterios de Convicción que, a criterio del Juez, acrecentó el peligro procesal en Caso Keyko Fujimori	26

ÍNDICE DE FIGURAS

Figura 1. Indicios de fuente Ilícita de activos que permiten determinar el conocimiento de la fuente ilícita de los activos.....	23
--	----

RESUMEN

En el Perú, durante los dos últimos años se ha conocido por los medios de comunicación nacional, procesos de investigaciones preliminares realizadas por el Ministerio Público a líderes y miembros de organizaciones políticas más importantes del país. Estos líderes han ostentado por voto popular el máximo cargo de la nación, lo que pone en la palestra de la opinión pública el debate de temas como: prisión preventiva, competencias y respeto a la constitucionalidad de procesos judiciales que administran los magistrados peruanos, frente a los actores y organizaciones políticas involucrados en casos complejos de criminalidad y de lavado de activo. Situación que ha generado polarización de opiniones en los diferentes sectores políticos y judiciales, inclusive, una crisis política y de instituciones en el Perú.

La presente investigación tiene como objetivo analizar la motivación y objetividad del uso del criterio de discrecionalidad aplicado por Jueces Titulares de Investigación Preparatoria Nacional para dictar prisión preventiva contra líderes e integrantes de organizaciones políticas, investigados por casos de Lavado de Activos, 2017 - 2019.

PALABRAS CLAVES: Criterios de discrecionalidad, lavado de activos, derechos fundamentales, organizaciones políticas, prisión preventiva.

CAPÍTULO I. INTRODUCCIÓN

1.1. Realidad de la Problemática.

El Instituto Nacional Penitenciario del Perú, en su Informe Estadístico Penitenciario del mes de julio de 2018, muestra que la población penitenciaria asciende a 107,948 personas, si comparamos con noviembre de 2016, observamos que en menos de dos años ha aumentado en un 9.17%. Según el mismo informe, 53,684 internos están condenados y 34,739 están siendo procesados penalmente, lo cual revela que el 39.29% de la población penitenciaria se encuentra interno en un penal debido a la imposición de la medida coercitiva personal de prisión preventiva. Cifras que muestra una deficiente administración de justicia en el Perú, pero aún más grave sería la vulneración de los derechos fundamentales de esa población detenida, personas que independientemente del delito imputado, el Estado peruano tiene el deber de proteger sus derechos de primer orden.

La prisión preventiva

La prisión preventiva es una medida excepcional que requiere de la concurrencia de presupuestos legales establecidos en la ley procesal, los cuales deben de ser postulados y demostrados por el Fiscal ante el Juez que decide imponer la medida. Dichos requisitos legales deben ser comprobados escrupulosamente.

El actual sistema procesal penal en el Perú es garantista, según se proclama, es decir, debe garantizar el respeto de los derechos fundamentales de los sujetos vinculados al proceso, salvaguardando su libertad. Para ello se debe tener en cuenta que el derecho penal debe ser aplicado como última ratio, desde una perspectiva de

la creación de leyes penales (criminalización primaria) y de la aplicación de las mismas por los jueces y demás agencias del sistema penal (criminalización secundaria).

Así mismo, el Estado peruano tiene avances por racionalizar el uso de la prisión preventiva como medida de coerción personal, la Corte Suprema de la República y el Tribunal Constitucional, mediante diversas resoluciones enfatizan que el empleo de la prisión preventiva debe ser de ultima ratio, pues lamentablemente los órganos jurisdiccionales de primera instancia normalmente la dictan de manera frecuente, cuando su dictado debería ser excepcional. Por ejemplo, la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de Perú, mediante la Casación N° 626-2013 Moquegua de 27 de febrero de 2016. (Poder Judicial del Perú. Recuperado de: <https://www.pj.gob.pe>, 5 diciembre 2019) estableció diversos criterios para que se cumpla el carácter excepcional de la prisión preventiva, tales como el deber de motivación para aplicarla, y la determinación de que la inexistencia del arraigo y la gravedad del delito constituyen únicamente un elemento para la determinación del peligro de fuga, y en consecuencia, no generan la aplicación automática de la prisión preventiva. Adicionalmente a esta sentencia, la Casación N° 631–2015 Arequipa de 21 de diciembre de 2015, (Poder Judicial del Perú. Recuperado de: <https://www.pj.gob.pe>, 5 diciembre 2019) contiene elementos positivos en la materia, al reiterar la excepcionalidad y la proporcionalidad de la prisión preventiva, considerar mayores elementos para acreditar el arraigo, y establecer que la sola condición de extranjero per se no configura el peligro de fuga.

El delito de lavado de activos

El pasado 22 de diciembre 2017, la constructora Odebrecht (empresa transnacional brasileña) y su filial petroquímica Braskem aceptaron en Estados Unidos pagar 3.500 millones de dólares como compensación por los 439 millones de dólares entregados a políticos de al menos 12 países (Redacción ,26 enero 2017. ¿A dónde fueron a parar los más de US\$780 millones que la constructora brasileña Odebrecht pagó en sobornos en 12 países? *BBC Mundo*. Recuperado <https://www.bbc.com/mundo/noticias-america-latina-3874317>) de El propósito de estos millones era conseguir proyectos de obra pública. Esta empresa de origen brasileño, también revelo años más tarde, que dono dinero para organizaciones políticas peruanas, consideremos que esta empresa tiene actividades desde 1979 en el Perú.

Es necesario citar esta información, puesto que en los últimos dos años la Fiscalía Peruana viene investigando organizaciones políticas por delitos de lavado de activos, y atribuyen el origen ilícito del dinero de esta transnacional brasileña.

El desvió del dinero como aporte o financiamiento de organizaciones políticas de origen particular, hacia el beneficio patrimonial personal de líderes o integrantes ocasiona que a través del Ministerio Público, acuse en la mayoría de los casos preliminarmente Al tener un marco jurídico únicamente de sanción administrativa, origina que el ocultamiento de aportantes, el desbalance entre lo aportado y el gastado y; sobre todo, la entrega de dinero en efectivo no registrada, presente un horizonte de financiación ilegal no prescrito penalmente. Lo singular es que ninguno de estas acciones delictivas se concentra en el momento mismo de la entrega y recepción ilegal

de estas “financiamiento o aportes” de campaña, sino en hechos anteriores (por ejemplo la causa del pago, un acuerdo colusorio, etc.) o posteriores (por ejemplo las falsedades o lavado para esconder el origen ilegal) lo que hace necesario probar no solo que se recibió el dinero, sino que ello fue por algo o para algo, generándose con ello vacíos de imputación de delitos, o convirtiéndose en casos complejos que conlleva que los plazos de investigación se dilaten.

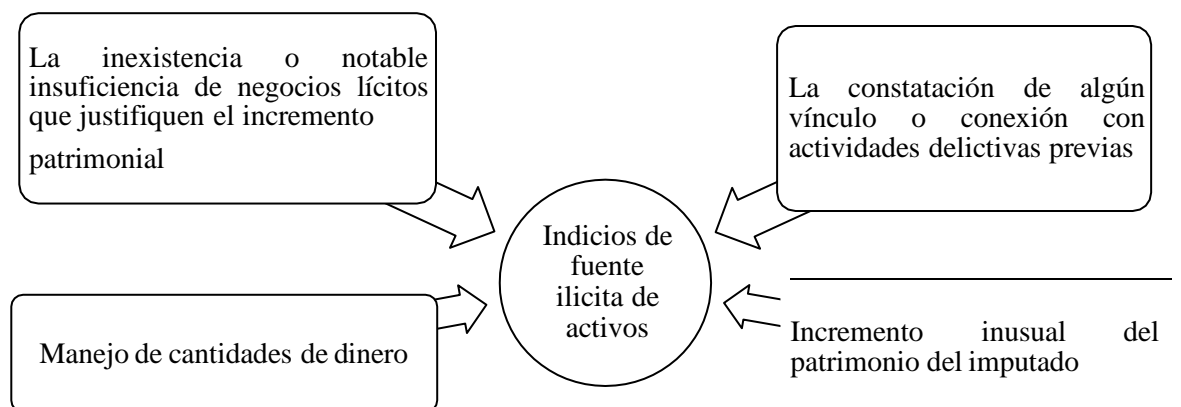


Figura 1: Indicios de fuente Ilícita de activos que permiten determinar el conocimiento de la fuente ilícita de los activos.

Fuente: Acuerdo Plenario 3-2010/CJ-116.

Elaboración y diseño: Propio.

Criterio de discrecionalidad

En el artículo N°138 de nuestra vigente Constitución, “La Justicia emana del pueblo...” (Constitución Política del Perú, 1993). Lo que muchos podríamos inferir, es que pueden y deben ser los jueces independientes y libres de todo poder político y/o económico. Sin embargo, estos últimos quinquenios, hemos presenciado y tenido conocimiento de muchos fallos judiciales cuestionables y diversos, donde muchos de ellos han sido protagonizados por polémicos personajes políticos de nuestro país. Y es así, que muchos nos preguntamos ¿Existe discrecionalidad en la decisión del juez?

Según el Diccionario de la Lengua Española (Real Academia Española, 1992), la palabra “discrecionalidad” alude a la calidad de discrecional, o sea, a aquello que se hace libre y prudencialmente. La prudencia consiste, a su vez, en distinguir lo que es bueno de lo que es malo. Bajo este orden de ideas, es que podemos afirmar que los jueces deben sustentar sus fallos en principios razonables, de modo que al analizar las alternativas existentes no dejen de ser imparciales y/o neutrales permitiéndoles realizar una primacía valorativa de las normas como un medio para la obtención de respuestas. También, es importante resaltar que los jueces deciden de acuerdo al grado de complejidad de los casos ya que no todos los fallos son resueltos luego de una interpretaciones estricta y literal de nuestras normas, Posner (2011) nos dice que “los elementos personales y políticos de los jueces pueden influir en la actividad de juzgar [...] lo que nos hace pensar que el país está siendo gobernado por los jueces en lugar de por las leyes” (p. 12).

Con respecto al papel de los jueces dentro de un Estado Constitucional como así lo “proclama” nuestra Constitución, Zambrano, A. (2011), en la obre Del Estado Constitucional al Neo Constitucionalismo indica que: “Los jueces constitucionales han tenido que aprender a realizar su función bajo parámetros interpretativos nuevos, a partir de los cuales el razonamiento judicial se hace más complejo. Entran en juego las técnicas interpretativas propias de los principios constitucionales, la ponderación, la proporcionalidad, la razonabilidad, la maximización de los efectos normativos de los derechos fundamentales, el efecto irradiación, la proyección horizontal de los derechos, el principio pro homine, etc.” (p.55).

Dentro de un Estado Constitucional el juez se convierten en el medio de aplicación de la norma suprema, mediante una interpretación diseñada por principios que no deben estar sujetos pero que permitan la construcción de un Derecho Dúctil, término creado o desarrollado por Zagrebelsky (2011) en su libro El derecho dúctil, que principalmente señala la necesidad de que la Constitución no sea estática en lo ejecutable sino que más bien sea realizable, poniéndose al servicio no solo de la ley sino también de la realidad de los hechos tan cambiantes y complejos para llegar a un equilibrio gobernado por el deseo de concertar la confianza y la justicia de una sociedad cambiantes en principios y variedad delictiva.

Entendiendo el papel protagónico que alcanza los jueces dentro del Estado Constitucional, debido a que no solamente tiene el poder de representar la voz de la ley, sino que al tener el deber de determinar un fallo judicial, amparados en la ley, deben realizar una tarea interpretativa rigurosa, la cual no debe alejarse de los principios que la Constitución ampara, además que conjuntamente con los métodos de interpretación logran dar lugar a una decisión que no solamente podrá ser aplicada a ese caso en concreto, sino que llega a ser una decisión tan integral que podría formar parte del ordenamiento jurídico vigente y estar a la altura de cualquier escrutinio estricto.

1.2. Formulación del problema

¿La facultad discrecional en las decisiones de los Jueces Titulares de Investigación Preparatoria Nacional es aplicada de manera objetiva y proporcional, al determinar sentencias de prisión preventiva contra líderes e integrantes de organizaciones políticas del Perú, investigados en casos de lavados de activos entre los años 2017 – 2019?

1.3. Justificación

La investigación desarrollada se justifica por su importancia teórica, desde que contribuye a observar las contradicciones de una medida procesal extrema, como es la prisión preventiva, por cuya defectuosa regulación normativa se viene aplicando extensivamente, con la filosofía de un sistema procesal penal garantista, que está basado en los principios demo liberales que inspiran la Constitución Política de Perú.

Asimismo, la importancia práctica de la investigación es patente por la utilidad social que se muestra, por cuanto ayudará a que la sociedad civil conozca y comprenda los fundamentos de un enfoque científico idóneo para cuestionar el uso desmedido de la prisión preventiva, a líderes e integrantes de organizaciones políticas, que en la gran mayoría generan controversia en la sociedad. Sin embargo, la justicia peruana debe priorizar el respeto de los derechos fundamentales por encima de todo tinte político y posición personal.

La investigación es importante y se justifica en la medida en que permite dejar en evidencia de cómo una normatividad que es promovida desde los entes

institucionales del Estado, puede convertir la prisión preventiva, que debiera ser una excepción, en una regla, si se aplica en forma desproporcionada e indiscriminada.

A partir de los resultados, se espera alentar la búsqueda de soluciones concretas que sean plausibles y acorde a los Tratados Internacionales a los cuales Perú está adherido y a los estándares internacionales sobre respeto a los Derechos Fundamentales.

Se espera también, contribuir al debate y propuestas para la regulación del poder discrecional del magistrado peruano, puesto que la independencia de los jueces tiene que plasmarse, concretamente en cada caso, cuando interpretan las normas el juez acude a la ley no es precisamente la mejor demostración de la independencia del magistrado. Tiene que existir una suerte de valor agregado que el juzgador le otorga a la norma al resolver un caso. La independencia judicial como garantía dependerá de un conjunto de factores jurídico-políticos, aún al tratarse de los Estados democráticos. Y en concordancia con (Morales, 2010) “No basta decir, en abstracto, que la función judicial es independiente, sino que ello tiene que traducirse en el plano de las realidades, fundamentalmente en las decisiones que adopten los jueces en los casos concretos”.

1.4. Limitaciones

Una de las limitaciones más importantes que se pudo evidenciar es que un tema controversial y muy mediático en nuestra sociedad peruana, haciendo que muchas de las opiniones se polaricen, evidenciándose un peligro de sesgos de objetividad.

Debemos también mencionar que muchas de los casos más emblemáticos y complejos están en proceso de investigación, lo que dificulta analizar en su totalidad las diferentes variables que hemos definidos.

El objetivo de la investigación es determinar si la facultad discrecional en las decisiones de los Jueces Titulares de Investigación Preparatoria Nacional es objetivo y proporcional, para determinar una sentencia de prisión preventiva contra líderes e integrantes de organizaciones políticas del Perú, investigados en casos de lavados de activos entre los años 2017 – 2019.

CAPÍTULO II. METODOLOGÍA

2.1. Tipo de investigación

Con los estudios descriptivos se busca especificar las propiedades, las características y los perfiles de personas, grupos, comunidades, procesos, objetos o cualquier otro fenómeno que se someta a un análisis. Es decir, únicamente pretenden medir o recoger información de manera independiente o conjunta sobre los conceptos o las variables a las que se refieren, esto es, su objetivo no es indicar cómo se relacionan éstas.

La investigación que se presenta es de tipo teórico, de nivel **Descriptiva Explicativa**, porque se orienta al conocimiento de la realidad tal como se presentan los hechos o fenómenos y, la segunda orientada a los factores causales que inciden o afectan la ocurrencia de los hechos o fenómenos.

El análisis parte de la revisión de las resoluciones que han sido emitidas formalmente de prisión preventiva para contrastar su incidencia en la formalización de la denuncia o en la vulneración de los derechos fundamentales como la libertad y la presunción de inocencia

El análisis estará orientado a los casos que cuentan con Resoluciones que ordenan prisión preventiva a líderes e integrantes de organizaciones políticas, investigados por delito de lavado de activos y que han sido dictadas en el periodo 2017 al 2019.

La selección de los casos, se realizó mediante muestreo no probabilístico, por conveniencia, eligiéndose 20 resoluciones con orden de prisión preventiva de las cuales se eligieron tres por ser los casos más emblemáticos.

La principal técnica utilizada, fue el análisis documental, para la revisión de resoluciones judiciales; seguida por la revisión de fuentes bibliográficas para obtener definiciones y conceptos y finalmente la revisión de literatura científica que permitió identificar otros estudios previos relacionados con el problema en investigación

Como instrumento se utilizó la guía de análisis documental, que permitió diferenciar los objetos que posteriormente fueron analizados.

CAPÍTULO III. RESULTADOS

3.1 Procesamiento de recolección, tratamientos y análisis de datos.

Las técnicas para la recolección de datos fue la revisión documental, pues, se revisó las resoluciones de prisión preventiva que aplican los jueces de primera instancia en casos políticos, utilizando estrategias de búsqueda, mediante combinaciones de palabras claves que están relacionadas con el estudio de la investigación teórica.

3.2. Procedimiento

La presente investigación, para arribar a las conclusiones del tema, realizó el análisis de las Resoluciones Judiciales que determinan la prisión preventiva y la contrastó con las disposiciones normativas, así como con información de lo que se conoce de los casos; para ello se recurrió al método analítico comparativo.

3.3. Resultados

En la tabla 3 se presenta los casos identificados como los más emblemáticos en los cuales los jueces ordenaron la prisión preventiva.

Tabla : 3 Principales casos investigados por delitos a Partidos Políticos durante 2017 -2109, investigados por el Ministerio Publico.

ITEMS	CASO	DELITO INVESTIGADO	PARTIDO	IMPUTADOS
1	Tren Eléctrico de Lima-Tramo1	Tráfico de Influencias Colusión Agravada Lavado de Activos	APRA APRA APRA	Enrique Cornejo Ramirez Oswaldo Plasencia Contreras Alan García Perez
2	Metro de Lima-Línea 1	Tráfico de Influencias Cohecho Pasivo Propio Colusión Lavado de Activos	APRA APRA APRA APRA	Jorge Cuba Delgado Edwin Luyo Barrientos Mariela Huerta Minava Santiago Chau Novoa
3	Campañas Presidenciales	Lavado de Activos Lavado de Activos Lavado de Activos Lavado de Activos Lavado de Activos	Partido Nacionalista Perú Posible APRA Peruanos por el cambio Fuerza Popular	Ollanta Humala Tazo Alejandro Toledo Manrique Alan García Perez Pedro Pablo Kuczynski Keyko Fujimori
4	Aeropuerto Chinchero	Cohecho Activo Genérico Lavado de Activos	Peruanos por el Cambio Peruanos por el Cambio	Pedro Pablo Kuczynski Martín Vizcarra Cornejo
5	Interoceánica Sur Perú-Brasil, Tramos II y III	Tráfico de Influencias Colusión Lavado de Activos	Perú Posible Perú Posible Perú Posible	Alejandro Toledo Manrique
6	No a la Revocatoria	Cohecho Lavado de Activos	Fuerza Social Fuerza Social	Susana Villarán José Miguel Castro
7	Campaña de reelección de Susana Villarán	Lavado de Activos Lavado de Activos Lavado de Activos Lavado de Activos	Fuerza Social Diálogo Vecinal Diálogo Vecinal Diálogo Vecinal	Susana Villarán Juan Carlos Becerra Jara José Castro Joo Mónica Pozo Palomino
8	WhatsApp por Línea Amarilla	Colusión Negociación Incompatible	Solidaridad Nacional Solidaridad Nacional	Luis Castañeda Lossio
9	Asesorías de Empresas Vinculadas a PPK	Lavado de Activos	Peruanos por el Cambio	Pedro Pablo Kuczynski
10	Gaseoducto Sur Peruano	Colusión Negociación Incompatible	Partido Nacionalista Partido Nacionalista	Nadine Heredia y 25 personas
11	Costa Verde – Tramo del Callao	Trafico de Influencias	Chim Pum Callao	Feliz Moreno
12	Vía Evitamiento de Cusco	Tráfico de Influencias Lavado de Activos	Gran Alianza-Nacionalista - Cusco	Jorge Acurio Tito
13	Rehabilitación y Mejoramiento de la Carretera Empalme PE-5N Cuñumbuque	Colusión Desleal Aprovechamiento Indebido de Cargo	Alianza para el Progreso	Cesar Villanueva Arévalo Marcos Díaz Espinosa

14	Obrainsa Constructora Iccgsa	Asociación Ilícita Colusión Agravada Cohecho Pasivo Impropio Asociación Ilícita para Delinquir	Somos Perú	Martín Vizacrra Cornejo
15	Los Gánster de la Política	Organización Criminal Cohecho Activo Especifico	Podemos Perú	José Luna Galvez
16	Los saqueadores de Ilabaya	Organización Criminal Peculado por Apropiación Cohecho Pasivo Propio Cohecho Pasivo Genérico		Luis Cerrato Tamayo José Luis Arocutipa Mamani Carlos Mendoza Herrera
17	Proyecto Olmos	Colusión Lavado de Activos	Movimiento Humanista Peruano	Yehude Simom Pablo Salazar
18	Caso Rich Port II	Organización Criminal Extorsión	Vamos Perú Fuerza Popular	Juan Sotomayor Victor Albrecht
19	Caso de la Línea 1 del Metro de Lima.	Lavado de Activos	APRA	Luis Nava
20	Caso Los Magníficos Ediles	Crimen Organizado Colusión	Alianza Electoral Unidad Nacional	Tomas Gregorio Cabrera Edwin Ramirez Miranda Juan Carlos Vasquez Villar Adriel Valenzuela Pillihuaman

En la tabla 4, se presenta el contraste de lo establecido en la norma y los criterios aplicados por el Juez, respecto del caso Ollanta Humala y Nadine Heredia.

Tabla 4

Criterios de convicción que, a criterio del Juez, acrecentó el peligro procesal en Caso Ollanta Humala.

<p><i>Art. 268 c. CPP: Que, en razón a sus antecedentes y otras circunstancias del caso particular, pueda colegirse razonablemente que el imputado tratará de eludir la acción de la justicia (peligro de fuga) u obstaculizar la averiguación de la verdad (peligro de obstaculización)</i></p>		<p>En relación a Ollanta Humala</p>	<p>Acta de Inconurrencia, de fecha 20 de junio de 2017</p>
			<p>Partida Registral N° 41888202, que evidencia que dio en anticipo de legítima a sus dos menores hijas el inmueble de la Av. Armendáriz</p>
			<p>Audios presuntamente relacionados al "Caso Madre Mía"</p>
			<p>Constitución de una presunta organización criminal</p>
		<p>En relación a Nadine Heredia.</p>	<p>Poder otorgado a Rosa Heredia Alarcón para que pueda salir del país con sus menores hijas</p>
			<p>Gestión para la contratación en un puesto laboral en la FAO</p>
	<p>Haber falseado su puño gráfico, y haber negado y luego aceptado haber recibido dinero de la empresa KAYSAMAK</p>		

Fuente: EXP N° 04780-2017-PHC/TC , EXP N° 00502-2018-PHC/TC (Acumulado) . Sentencia del Tribunal Constitucional 04780 - 2017 HC

En la tabla 5 se presenta el análisis del caso Keyko Fujimori.

Tabla 5

Criterios de convicción que, a criterio del Juez, acrecentó el peligro procesal en Keyko Fujimori.

Infracción	Imputados	Criterios de convicción
<p><i>Art. 268 c. CPP: Que, en razón a sus antecedentes y otras circunstancias del caso particular, pueda colegirse razonablemente que el imputado tratará de eludir la acción de la justicia (peligro de fuga) u obstaculizar la averiguación de la verdad (peligro de obstaculización)</i></p>	<p>Keyko Fujimori</p>	<p>Presunta organización criminal con una estructura jerárquica, cuya cúpula da directivas a congresistas.</p>
		<p>Las actividades de captación del dinero de fuente anónima. En esta parte señala que pon las actividades (cocteles y rifas)</p>
		<p>El fraccionamiento de las operaciones financieras.; pitufeos.</p>
		<p>Los aportes fraudulentos.</p>
		<p>La utilización de personas vinculadas a los captores del activo</p>
		<p>La suplantación de 114 aportantes en el sistema bancario</p>
		<p>La delación de colaboradores eficaces.</p>
		<p>El financiamiento electoral con dinero ilícito.</p>
		<p>Cuenta con arraigo domiciliario, no tendría arraigo laboral conocido.</p>
		<p>Influencia de esta organización en el propio Poder Judicial.</p>

Fuente: Carlos Rivera Paz Abogado, Coordinador del Área de Defensa Legal del IDL.

Elaboración Propia

3.4. Interpretación de resultados.

Tabla N°3:

En la tabla número 3, según fuente de RPP, identificamos casos investigados por el Ministerio Público a Partidos Políticos durante el 2017-2019.

En esta tabla se muestra que los integrantes de los partidos políticos están investigados en los delitos de lavado de activos, negociación incompatible, cohecho, colusión agravada, tráfico de influencias, predominando en la mayoría de los casos el delito de lavados de activos.

Tabla N°4:

En la tabla número 4, los criterios de convicción que, a criterio del Juez, acrecentó el peligro procesal en el caso Ollanta Humala Tasso y Nadine Heredia. La inflación a los 2 imputados está tipificada en el Art. 268 c. CPP, indicando lo siguiente: Que, en razón a sus antecedentes y otras circunstancias del caso particular, pueda colegirse razonablemente que el imputado tratará de eludir la acción de la justicia (peligro de fuga) u obstaculizar la averiguación de la verdad (peligro de obstaculización).

El juez expresa en su resolución de prisión preventiva al ex – presidente Ollanta Humala que, los criterios de convicción están referidos a la Partida Registral N° 41888202, donde evidencia que dio un anticipo de legítima a sus 2 menores hijas

de un inmueble, los audios presuntamente relacionados en el Caso Madre Mia y la constitución de una presenta organización criminal.

Igualmente, en el caso de le Ex – Primera Dama Nadine Heredia, el juez manifiesta en su resolución de prisión preventiva que, los criterios de convicción están referidos al poder otorgado a Rosa Heredia Alarcón para que pueda salir del país con sus menores hijas estando en época escolar. Seguidamente la gestión que realizo para la contratación en un puesto laboral en la FAO y haber falseado su puño gráfico y haber negado y posteriormente aceptado haber recibido dinero de la empresa KAYSAMAK.

Tabla N°5:

En la tabla número 5, los criterios de convicción que, a criterio del Juez, acrecentó el peligro procesal en el caso Keyko Fujimori Higushi. La infracción a la imputada está tipificada en el Art. 268 c. CPP, indicando lo siguiente: Que, en razón a sus antecedentes y otras circunstancias del caso particular, pueda colegirse razonablemente que el imputado tratará de eludir la acción de la justicia (peligro de fuga) u obstaculizar la averiguación de la verdad (peligro de obstaculización).

El juez expresa en su resolución de prisión preventiva al ex – Primera Dama Keiko Fujimori Higushi que, los criterios de convicción están referidos a la presunta organización criminal con su estructura jerárquica, cuya cúpula de directivas a congresistas.

Las actividades de captación del dinero de fuente anónima, (cocteles y rifas), el fraccionamiento de las operaciones financieras (pitufeo), los aportes fraudulentos, la utilización de personas vinculadas a los captores del activo, la suplantación de 114 aportantes en el sistema financiero, le delación de colaboradores eficaces, el financiamiento electoral con dinero ilícito, cuenta con arraigo domiciliario, pero no laboral conocido y influencia de esta organización en el propio Poder Judicial.

CAPÍTULO IV. DISCUSIÓN Y CONCLUSIONES

Tras describir y analizar los diferentes resultados obtenidos, procede ahora realizar unas discusiones y conclusiones que sirvan para ser tratados con nuestra hipótesis general y las específicas y sus relaciones entre ellas. Al tiempo que suponga una futura línea para nuevas investigaciones y propuestas de mejoras para nuestra legislación

4.1 Discusión.

4.1.1 El significado de determinar la motivación y la objetividad del uso del criterio de discrecionalidad aplicado por Jueces.

En el caso del criterio discrecional que cuenta los jueces para determinar su motivación en la decisión de dictar prisión preventiva y de sus resoluciones. Tomando como referencia nuestros hallazgos en la muestra de la investigación y la jurisprudencia analizada lo definen que esta motivación debe respetar siempre una fundamentación jurídica congruente entre el pedido y lo resuelto, y que, por si misma, exprese una suficiente justificación de la decisión adoptada.

En el análisis de los casos emblemáticos de líderes y miembros de organizaciones políticas estudiados, se muestra la tendencia que las motivaciones que el juez pondero para sus decisiones no han podido demostrar unánimemente sus valoraciones de modo razonable y suficiente, que ella no es solo legal sino proporcional, por lo que es estrictamente necesario aplicarlo para el éxito del proceso.

4.1.2 Determinación de la prisión preventiva contra líderes e integrantes de organizaciones políticas.

En el caso de prisión preventiva, según el trabajo de campo recogido y la jurisprudencia de nuestro Tribunal Constitucional Peruano, lo define como el “último ratio” y la Corte Interamericana de Derecho Humanos lo considera como un “excepción y no regla”. Por tal razón es deber del órgano jurisdiccional de motivar razonablemente y proporcionadamente sus decisiones, que serán medulares para el desarrollo de proceso. Considerando más aún, las consecuencias jurídicas a personas que no han sido reconocidos y declaradas su culpabilidad.

En el análisis de los casos emblemáticos de líderes y miembros de organizaciones políticas estudiados, durante 2017-2019 se encontró la tendencia que se determinó la prisión preventiva sin tener un razonable y ponderada motivación , considerando que los elementos de convicción presentada por el Ministerio Publico peruano, se limita a declaraciones de personas que son aspirantes a Colaborador eficaz, declaraciones que no fueron corroboradas fehacientes, con otra prueba que no era la mera declaración o coincidencias de hechos.

4.1.3 Las investigaciones sobre los casos de lavado de activos entre 2017-2019.

En el caso de los elementos de convicción de lavado de activo, de organizaciones políticas del Perú, que hubieran incurrido mediante el financiamiento de sus campañas políticas, la fiscalía tomo en consideración la documentación referida sobre el caso Odebrecht (empresa brasileña) procedente de Estados Unidos, de la que informa que dicha empresa habría corrompido a candidatos para obtener beneficios indebidos. Para este efecto, la Fiscalía presento documentos de la investigación, informes de una comisión investigadora del Congreso y las declaraciones de los funcionarios de la empresa brasileña.

En el análisis de los casos de las organizaciones políticas estudiados, se muestra la tendencia que casi todas las organizaciones simularon sus aportes, fraccionando a través de varios integrantes de la organización o por participación de terceros. Sin embargo, si bien se demostró el fraccionamiento del ingreso del dinero a cuentas oficiales de las organizaciones políticas, hasta la fecha la Fiscalía, no ha demostrado de manera clara el origen ilícito del dinero fraccionado y/o no contabilizado por SUNAT.

4.2 Conclusiones

4.2.1 Los hallazgos y análisis realizados, permiten afirmar, que el uso del criterio discrecional de los jueces Titulares de Investigación Preparatoria Nacional, para determinar prisión preventiva contra líderes e integrantes de organizaciones políticas no es debidamente motivada y objetiva; lo cual trae como consecuencia que se vulnere derechos fundamentales de los procesados.

El uso no excepcional de la prisión preventiva, y si usado como estrategia de política criminal no solo constituye una grave violación de los derechos humanos, sino que es una de las principales causas de la grave crisis de muchos sistemas penitenciarios de la Región. Es el deber de los jueces de la República del Perú, que en el ejercicio constitucional de sus funciones y principalmente en la revisión y valorización de las peticiones fiscales, resguarden debidamente el derecho a la presunción de inocencia y demás garantías constitucionales a través de emisión de decisiones lo suficientemente motivadas, razonables y proporcionadas con relación a la teoría del caso y los medios probatorios presentados por el Ministerio Público. Las cuales no bastan con presentar pruebas testimoniales de testigos protegidos sino la constatación de dichas declaraciones, puesto dicha acción crea vicios de motivación de justicia.

4.2.2. Se concluye que es una garantía 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 garantice a plenitud el derecho de

defensa del imputado, y que se atribuya a la autoridad 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. Que para nuestros casos de análisis se demostró se omitieron en explicar cuáles serían aquellos elementos de convicción que demostrarían mininamente la existencia del delito, esta argumentación carece de sentido lógico y de una debida motivación, como el ejemplo de la imputación de Lavado de Activos.

4.2.3. La lucha contra la corrupción debe ser investigada y sancionada con severidad sin embargo la garantía de legitimidad y de eficacia, debe ser una lucha constitucionalizada y convencionalizada, porque así se demuestra la tutela procesal efectiva, derecho de defensa y debidos procesos que son pilares de una administración proba y eficaz de justicia. Al no tener este carácter importantísimo se crea juicios mediáticos los cuales son altanamente debatidos por la prensa y la opinión pública, creando un ambiente de zozobra y debida sospecha de imparcialidad y arbitrariedad respecto a las decisiones de los Jueces y de la política nacional de justicia.

4.2.4. Finalmente se sugiere que los jueces deben estar exentos a dejarse influir por en la motivación de sus fallos en los casos de organizaciones políticas emblemáticos.

Pues, existen elementos que podrían influir; como sabemos, todas las audiencias orales de prisión preventiva se trasmiten por televisión nacional, sobre todo los

casos emblemáticos a los líderes de organizaciones políticas, lo que conlleva a una información frecuente sobre sus casos y existiendo la posibilidad que sus opiniones, declaraciones, discrepancia, pueden influir en las decisiones de los administradores de justicia; agregado a ello, están, las muchas entrevistas de abogados, politólogos, congresistas, ex congresistas, los cuales mantienen posiciones diferentes que tratan de culpar o exculpar a los investigados.

REFERENCIAS

- Martínez, Julio Cesar (2017). El delito de blanqueo de dinero (Menorías para optar el grado de Doctor) Universidad de Complutense de Madrid. Madrid.
- Cabana, Roosevelt (2015). Abuso del mandato de prisión preventivo y su incidencia en el crecimiento de la población penal en el Perú. (tesis para optar el grado académico de Magister en Derecho). Universidad Andina Néstor Cáceres Velásquez. Perú.
- Seminario, Jorge (2015). La Prisión Preventiva su validez y eficacia en la Investigación Preparatoria frente al Principio de presunción de inocencia (Tesis para optar el grado académico de Maestro en Derecho con Mención Derecho Penal). Universidad Privada Antenor Orrego. Perú.
- Garzón, Elba (2007- 2008), La Prisión Preventiva: Medida Cautelar o Pre – pena. (Tesis para obtener el grado académico de Maestría en Derecho Procesal). Universidad Andina Simón Bolívar. Lima - Perú.
- Velarde, Hugo de Romaña (2016) La causal de prolongación del proceso establecida en la Ley N° 30076 y su incidencia en el plazo razonable de la medida de prisión preventiva: su constitucionalidad. Módulo Penal de Camaná, 2014. (Tesis para obtener el grado académico de Doctorado en Derecho) Universidad Católica de Santa María. Arequipa-Perú.
- Villegas Paiva, Elky (2010). Principios y presupuestos de la prisión preventiva en el nuevo Código Procesal Penal. En Gaceta Penal y Procesal Penal, N° 18, primera edición, diciembre. Gaceta Jurídica: Lima.
- Villegas Paiva, Elky Alexander. (2013). Detención y Prisión Preventiva en el Nuevo Código Procesal Penal. En Gaceta Jurídica, octubre. Editorial Gaceta Jurídica: Lima.
- Escobar Cotera, Mirko Rodney. (2011). La prisión preventiva en el Nuevo Código Procesal Penal: Análisis normativo, legislativo, jurisprudencial y práctico. En Gaceta Jurídica, Tomo 25, Julio. Editorial Gaceta Jurídica: Lima.
- Pujadas Tortosa, Virginia (2008). Teoría General de medidas cautelares penales. Editorial Marcial Pons. Madrid.
- Del Rio, G. (2016). Prisión Preventiva. Medidas Alternativas. Pacífico Editores S.A.C.: Lima.

Badeni, Gregorio. (2006). Presunción de inocencia, excarcelación y caución”, Publicado en Revista La Ley, miércoles 1 de marzo, páginas 11 y 12.

Sánchez Velarde, Pablo. (2006). Introducción al nuevo proceso penal. Idemsa: Lima.

Reátegui Sánchez, James. (2006). En busca de la prisión preventiva. Jurista Editores: Lima.

Manzur, Federico (2014). PRISION PREVENTIVA ¿Medida Cautelar o Pena Anticipada? Universidad Empresarial Siglo 21. Argentina.

Rodríguez, C. (1997). El debate Hart – Dworkin. Bogotá. Siglo del hombre Editores Facultad de Derecho, Universidad de los Andes.

ANEXOS

Anexo N° 1.

Resolución N° 7 de Fecha 31 de octubre del 2018, emitida por el primer juzgado de Investigación Preparatoria Nacional, que declaro fundado el requerimiento de prisión preventiva por un plazo de 36 meses contra la investigada KEIKO SOFIA FUJIMORI HIGUSHI en el proceso penal que le sigue por la presenta comisión del delito de lavado agravado en agravio del Estado. El magistrado del Primer Juzgado de Investigación Preparatoria, Richard Concepción Carhuancho, dictó 36 meses de prisión preventiva contra Keiko Fujimori al considerar que existe una grave sospecha sobre la creación de una presunta organización criminal dentro de Fuerza Popular con el propósito de cometer delito de lavado de activos. Durante la lectura de su decisión, Concepción Carhuancho calificó como “idónea y proporcional” la medida solicitada por la fiscalía, en la medida que existen graves y fundados elementos probatorios que permiten incriminar a Keiko Fujimori como la cabecilla de una organización paralela que se introdujo al interior del partido fujimorista con el propósito de lavar un millón de dólares recibidos por la cuestionada empresa brasileña Odebrecht para la campaña electoral del 2011. El magistrado refirió que Fujimori Higushi era "la mujer del escritorio que estaba maquinando para este aparato [criminal] y daba las órdenes". Asimismo, en lo referente al peligro procesal, que no es necesario que se acredite tanto el peligro de fuga y la obstaculización de la investigación, sino que basta que se verifique alguno de estos dos elementos. A continuación, subrayó que Fujimori Higuchi sí tiene arraigo domiciliario, familiar y

ocupacional. Sin embargo, según señaló, eso no garantiza que no vaya a eludir la acción de la justicia. Además, refirió que sí existe peligro de fuga por la gravedad de la pena a imponerse, la magnitud del daño causado y los antecedentes de obstaculización de la actividad judicial. Todo ello, a criterio del magistrado judicial, acredita fehacientemente que existe un real peligro de fuga, por lo que sí se acreditaría el peligro procesal. "Es intenso el peligro de fuga en el caso de Keiko Fujimori", refirió el magistrado. Además, señaló que el blindaje que ha realizado la agrupación política que lidera Fujimori Higushi a favor del exjuez supremo Hinostroza Pariachi acredita el grado de interferencia que podría generarse en la actuación de la justicia. Igualmente, el mandato de prisión preventiva también se sustentó en el peligro de obstaculización de la actividad probatoria. Concepción Carhuacho sustentó este punto de su decisión en casos en los que la cúpula de Fuerza Popular, presidida por Keiko Fujimori, manipuló y coaccionó a diversos testigos para que declaren de una forma contraria a la verdad. Así, el juez también citó el ya famoso chat "La Botica" para argumentar que esto evidenciaba cómo se impartían directivas para proteger al fiscal de la Nación, Pedro Chávarry, y blindar al ex juez supremo César Hinostroza. Esto, llevó a Concepción Carhuacho a afirmar que la organización criminal liderada por Keiko Fujimori quería capturar el sistema de justicia para sus propios intereses. Del mismo modo, remarcó que, por indicación de Fujimori Higushi, la presunta organización criminal por ella liderada trató de acercarse a algunos testigos clave para que cambiaran de versión y no la incriminaran. Es el caso de Liz Documet y Liulith Sánchez

Bardales, quienes

denunciaron haber sido coaccionados para no decir la verdad sobre sus presuntos aportes a la campaña presidencial fujimorista del 2011. Todo ello, en opinión del magistrado Concepción Carhuancho evidencia que la investigada podría eludir la justicia, máxime si la pena a imponerse podría oscilar entre los 10 y 13 años de prisión. Como se recuerda, el fiscal José Domingo Pérez había realizado el pedido de prisión preventiva, al considerar que Fujimori Higuchi era la cabeza de una organización criminal instalada al interior del partido Fuerza 2011 (hoy Fuerza Popular) para lavar dinero proveniente de Odebrecht, por el monto aproximado de un millón de dólares. Ese dinero se habría intentado justificar mediante cócteles, rifas y falsos aportantes quienes habrían declarado haber dado dinero que no poseían. La audiencia se prolongó por cerca de una semana y se queda a la espera del resultado del resto de los investigados.

Anexo Nº 3

Auto Nº 3 de Fecha 13 de Julio del 2017, emitida por el primer juzgado Penal de Investigación Preparatoria Nacional, que declaro fundado el requerimiento fiscal de revocatoria de comparecencia por prisión preventiva por un plazo de 18 meses contra los investigados NADINE HEREDIA ALARCON Y OLLANTA MOISES HUMALA TASSO, en el proceso penal que le sigue por la presenta comisión del delito de lavado agravado en agravio del Estado. El juez Richard Concepción Carhuancho dictó 18 meses de prisión preventiva contra el expresidente Ollanta

Humala y su esposa Nadine Heredia. Tras más de 20 horas de audiencia el magistrado dio a lugar a la solicitud presentada por el fiscal Germán Juárez Atoche, quien investiga a la pareja por supuestamente haber recibido 3 millones de dólares de la constructora brasileña Odebrecht durante la campaña electoral de 2011.

Los fundamentos del Juez Carhuancho fueron los siguientes:

A consideración del magistrado, era “necesario e idóneo” variar la medida de comparecencia restringida de Humala y Heredia por la de prisión preventiva. Entre los principales elementos nuevos de convicción que acogió el juez, figuran ocho audios interceptados legalmente por el Caso Madre Mía. Dicho elemento, utilizado por el fiscal para pedir la prisión de Humala, fue acogido por Concepción, pues las conversaciones ponen en evidencia que se trató de comprar testigos en el proceso que se le siguió al ex presidente por dicho caso.

“Ello –dijo Concepción– hace notar que podría comprar testigos” en la investigación por lavado de activos que está en curso. Sobre las declaraciones de los empresarios brasileños Jorge Barata y Marcelo Odebrecht –que afirmaron haber entregado US\$3 millones para la campaña nacionalista del 2011–, el juez indicó que han coincidido en detalles y explicaciones sobre cómo y cuándo se hicieron las entregas de dinero a la ex primera dama.

Además, reconoció como válido el acuerdo de cooperación firmado entre la empresa Odebrecht y la justicia de Estados Unidos. En este, la empresa aceptó que el dinero del Departamento de Operaciones Estructuradas, de donde salieron los

aportes, era de origen ilícito. También valoró los documentos que acreditan que el ex presidente quiso desprenderse de su departamento en la calle Armendáriz (Miraflores) cuando lo adelantó en herencia a una de sus menores hijas.

“Se demuestra la conducta de deshacerse de su patrimonio para no hacer frente a una reparación civil”, comentó el juez.

La inasistencia de Humala a la citación fiscal del 20 de junio, para que declarara sobre las agendas, también fue un nuevo elemento admitido y usado por el juez.

En el caso de Humala, el juez rechazó como elemento de convicción el poder que entregó a su cuñada Rosa Heredia, en noviembre del 2016, para sacar a sus hijas del país.

“Si comparamos con los motivos iniciales [para ordenar la comparecencia restringida], el peligro procesal de Humala varió. Hay un alto grado de que pueda eludir la justicia”, expresó el juez. A Humala no le corresponden para este caso las prerrogativas de inmunidad por haber sido presidente, debido a que los hechos por los que se lo investiga ocurrieron antes de que fuera elegido. En el caso de la ex primera dama, el juez sí consideró como prueba el poder que entregó a su prima, Rosa Heredia, para trasladar a sus hijas fuera del país y que con ello buscaba eludir a la justicia. También tomó en cuenta las declaraciones del testigo TP01-2016. “Este testigo dijo que recibieron dinero de manos de Virly Torres en la Embajada de Venezuela”, sostuvo. Además, dijo que, con su conducta procesal, Heredia había tratado de desviar el curso de la investigación. Las declaraciones de los ex nacionalistas Ítalo Carmelo Ponce Montero y Gustavo Espinoza, quienes

confirmaron haber sido testigos de la recepción de dinero de Venezuela, también fueron admitidas por el juez.

Otro de los argumentos que pesó en contra de la ex primera dama fue el cargo en la Organización de las Naciones Unidas para la Alimentación y la Agricultura (FAO) que –a juicio del magistrado– su director, José Graziano, vinculado al ex presidente brasileño Luiz Inácio ‘Lula’ da Silva, le ofreció de “favor”. Las anotaciones de Heredia en las agendas también fueron admitidas; pues algunas coincidían con los reportes bancarios recopilados por el fiscal. Los tuits de Heredia y el acta de la reciente visita al colegio de las hijas, que viajaron a Estados Unidos, fueron desestimados “de plano” como elementos para demostrar una posible fuga.

Finalmente, Concepción Carhuacho se refirió a la anotación “juez se puede escoger” –hallada en las agendas– y la valoró como una “muestra de su intención de manipular al sistema de justicia”. Por tanto, dijo, la prisión “se fundamenta por la gravedad de pena, la gravedad de cargos y la pertenencia a una organización criminal”