

ORDENAR UNA PRISIÓN PREVENTIVA POR PRESIÓN MEDIÁTICA NO ES CONSTITUCIONAL

*Andrea Doris Alarcón López**

Universidad Católica Sedes Sapientiae

andrea.al18@hotmail.com

Resumen: La prisión preventiva es una medida coercitiva personal, provisional y de última ratio, su finalidad es evitar el peligro procesal. Sin embargo, debido a la incorrecta información que difunden los medios televisivos, cibernéticos y escritos se ha generado en la opinión pública una perspectiva equivocada y de desconfianza hacia las autoridades; forzándolas a declarar fundados casi todos los requerimientos de prisión preventiva (con el “fin” de solucionar el problema de la corrupción y la delincuencia), pero sin que en realidad el Ministerio Público cumpla con probar la existencia de los presupuestos que la norma procesal señala. El Ministerio Público y el Poder Judicial resuelven actualmente en no menos del 50% de casos lesionando el principio de legalidad, el principio de presunción de inocencia, el debido proceso, entre otros; actividad que realizan para evitar ser denunciados por sus órganos de control y autolegitimarse con la sociedad.

Palabras clave: Prisión preventiva, presión mediática, Peligro procesal, Presunción de Inocencia, opinión pública, interés público.

ORDER A PREVENTIVE PRISON BY MEDIA PRESSURE IT IS NOT CONSTITUTIONAL

Abstract: Preventive detention is a personal, provisional and last reason coercive measure, its purpose is to avoid procedural danger; However, due to the incorrect information disseminated by television, online and written media, a wrong perspective and mistrust towards the authorities has been generated in public opinion; forcing them to declare founded almost all the pre-trial detention requirements (in order to solve the

*Alumna del Quinto Cielo de la Facultad de Derecho de la Universidad Católica Sedes Sapientiae (UCSS). Integrante de la Asociación Derecho y Realidad - Ius Et Re conformada por alumnos de la Facultad de Derecho UCSS. Integrante del Círculo de Estudios de Derecho Penal de la Facultad de Derecho UCSS.

problem of corruption and crime) but without actually the Public Ministry complying with proving the existence of the assumptions that the procedural norm indicates. The Public Ministry and the Judicial Power currently resolve in no less than 50% of cases, violating the principle of legality, the principle of presumption of innocence, due process, among others; activity they carry out to avoid being denounced by their control bodies, to legitimize themselves with society.

Keywords: Preventive detention, media pressure, procedural danger, not guilty, pública opinión, public interest.

1. Antecedentes

En la Ley Orgánica del Poder Judicial se establece que su principal función es solucionar los conflictos impartiendo justicia. Con respecto a lo antes mencionado, el art. 2 señala que su labor y ejercicio de sus funciones son autónomas. En la actualidad, la función del Poder Judicial se ve influenciado por varios factores, tanto externos como internos. Uno de los factores externos es la presión mediática por los medios de difusión escritos y hablados, que influyen drásticamente en las decisiones de jueces y fiscales. Asimismo, el factor interno es evitar ser denunciados por la Oficina Desconcentrada de Control de la Magistratura (ODECMA). ¿Dónde queda el principio de imparcialidad?

Dentro de los mecanismos más practicados y polémicos encontramos a la prisión preventiva; debido a las continuas arbitrariedades que se cometen en la motivación de las resoluciones judiciales. Tales prácticas inescrupulosas, transgreden muchos principios, pero los más relevantes son el principio de presunción de inocencia del investigado y el de proporcionalidad. Su aplicación arbitraria podría ser evitada si los medios de comunicación, al igual que la opinión pública, no interfirieran tanto en las decisiones de los servidores de justicia.

2. Definición

La prisión preventiva, es una medida de coerción personal a la que frecuentemente se recurre para neutralizar un atisbo de peligro procesal. Su aplicación está ligada a una traba procesal idónea y concluyente, que impida la normal continuidad del proceso. La prisión preventiva, según el Acuerdo Plenario N° 01- 2019 / CIJ-116, se define como:

(...) una institución procesal de relevancia constitucional, como medida de coerción de carácter personal, priva procesalmente de la libertad personal a un

imputado por un tiempo determinado (...) en función a la tutela de los fines característicos del proceso – que este se desarrolle regularmente en función a su meta de esclarecimiento de la verdad (ordenando averiguación de hechos), a la necesidad de garantizar la presencia del imputado a las actuaciones procesales y al aseguramiento de la ejecución de la pena. (p.3)

3. Legislación y Jurisprudencia sobre prisión preventiva

3.1. Legislación

El Nuevo Código Procesal Penal (NCP) de 2004 regula la prisión preventiva en los artículos 268 hasta el 285. No obstante, solo enfocaremos detalladamente los artículos del 268, 269 y 270, los cuales contemplan los presupuestos que se requieren para la prisión preventiva.

a) Los presupuestos materiales

Estos presupuestos descritos en el art. 268, pretenden analizar la aparente comisión del delito, para averiguar la suficiencia de los elementos de convicción que permitan establecer una imputación objetiva. Este artículo se separa en dos partes. En la primera parte, se regula el accionar del Juez ante el pedido de una prisión preventiva. Establece, así, los elementos de convicción para estimar la razonabilidad de la comisión del delito y hallar el vínculo que tiene con el imputado, además de los antecedentes para colegir razonablemente, si se tratara de eludir la justicia. En la segunda parte, se detalla que el juicio de imputación debe contener un alto grado de probabilidad de que el imputado haya participado en el delito.

b) Peligro de fuga

Este se encuentra regulado en el art. 269 de NCP, está relacionado con la posibilidad que tiene el imputado de huir del proceso evadiendo la justicia. Dentro del artículo se toma 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; 5. La pertenencia del imputado a una organización criminal o su reintegración a las mismas.

En la Doctrina, algunos puntos de este artículo, en especial el inciso de arraigo, se detalla exhaustivamente, por lo que Quiroz (2014) considera que en el segundo tipo de arraigo, que es el de familia, se valora a partir de poseer una familia constituida por parientes consanguíneos de primer grado en línea ascendente de género femenino y masculino, o descendente. En segundo lugar, el arraigo laboral, se obtiene cuando el imputado acredita por medio de montos sus ingresos económicos por trabajar en una institución privada o pública. También, si tiene posibilidades de dejar el país o viajar al interior de él.

En cuanto a su domicilio, se indica si es el que está registrado en la RENIEC o es otro diferente, especial o arrendado (la residencia habitual de la persona en un lugar). Sin embargo, los arraigos no son fáciles de establecer como lo es en la Doctrina, porque si se clasificara así no se tendría una seguridad absoluta de los arraigos. Por esa razón, durante los procesos penales el juez debe aceptar arraigos sólidos y no relativos, que solo se categorizan en un cierto grupo de personas que tienen una familia constituida por un matrimonio civil o una unión de hecho, que tiene una propiedad a su nombre y con un trabajo estable. Los requisitos son una línea que discrimina a los más pobres e indigentes a ser sometidos a este mecanismo, solo por el hecho de no cumplir con estos criterios.

c) Peligro de obstaculización de la actividad probatoria

En el art. 270 del NCPP se especifican los criterios para determinar la perturbación probatoria de la siguiente manera: El que destruye, modifica, oculta, suprime o falsifica elementos de prueba, e influye para que coimputados, testigos o peritos informen falsamente, o se comporten de manera desleal o reticente e incluso induzca a otros a realizar tales comportamientos.

Dicho peligro procesal es solicitado por el fiscal escasamente en casos comunes, pero se debe reconocer que son enfocados con más frecuencia en casos de criminalidad organizada vinculados a la corrupción de operadores de justicia. Ello exige tomar especiales consideraciones, porque existe la posibilidad de que miembros de estas redes criminales obstaculicen el proceso, a través del uso de influencias en el ámbito político, social o económico. Respecto a ello, Quiroz (2014) afirma:

Se podría conjeturar, que el imputado está preso y, en esas condiciones, él no podría obstaculizar la investigación silenciando o intimidando a los órganos

o destruyendo las fuentes de prueba; (...) coincidimos, que al estar preso el imputado no lo podría ejecutar directamente, (...) pero si este utiliza a terceros en forma indirecta para lograr su propósito, la situación cambia, y, probablemente el Estado pretende tutelar en forma anticipada y provisionalmente tal aciago desenlace. (p.179)

3.2. La jurisprudencia

Las jurisprudencias más relevantes como la Casación N° 626-2013/Moquegua y la Casación N° 631-2015/ Arequipa, señalan que la aplicación de la prisión preventiva debe ser excepcional. Es decir, si otras medidas de coerción personal no fuesen aplicables, se resuelve ordenarla dicha medida con una duración necesaria y proporcional.

Con el pasar de los años, el Poder Judicial ha expedido casaciones que actualizan los parámetros específicos para delimitar la aplicación de la prisión preventiva. Entre ellos, podemos destacar dos en especial.

La Casación N.º 1145-2018/ Nacional, precisa fundamentos para desvirtuar el peligro de fuga:

(...) el hecho de que una persona tenga pasaporte y registre viajes al extranjero -de los que volvió-, sin señalarse desde los datos de la causa que al lugar donde viajó tiene conexiones que le permitirán quedarse u ocultarse, o que por sus contactos con terceros en el extranjero tienen una infraestructura para albergarlo y evitar que la justicia lo alcance, obviamente, no constituye riesgo alguno de fuga , que por lo demás, en estas condiciones, puede evitarse con impedimento de salida del país. (p. 9)

Además, precisa que, si el imputado faltó a su control biométrico una vez (comparecencia restringida), no debe ser sancionado con prisión preventiva, ya que su fin no era planear una huida. Por otro lado, también se tomó en cuenta la conducta óptima del imputado frente a las disposiciones judiciales (art. 269, núm. 4, NCPP). Cada fundamento conllevó a plantear la injusta prisión preventiva que había sido para el imputado.

La casación N.º 1640 - 2019/ Nacional, declaró fundados los recursos de casación por la inobservancia de precepto constitucional, quebrantamiento de precepto procesal y vulneración de la garantía de motivación, ya que, los imputados no fueron investigados objetiva y taxativamente por la Corte Superior. La Corte Suprema precisó con respecto al peligro de fuga:

No necesariamente todo aquel que tenga un determinado ingreso (un haber por su trabajo público), por ese solo hecho huirá y permanecerá oculto de la autoridad. (...) No es relevante o concluyente para deducir que es latente en él una voluntad de apartarse de esta causa, de no someterse a la persecución penal. (pp. 9-10)

También, sostuvo que no se aplicaba el peligro de obstaculización de medios probatorios, si no se puede sostener que tales documentos dolosamente se suprimen del archivo institucional y fueron a parar a manos del encausado. Además, se dijo que la rectificación de la resolución general regional no puede calificarse como dato causal suficiente para inducir que se procuró modificar un elemento de prueba decisivo para sustentar los cargos en su contra. Por lo tanto, aquellas acciones no son consideradas causales para recurrir a una prisión preventiva.

Estrictamente, la aplicación de la prisión preventiva es motivada por un verdadero peligro de fuga o perturbación de la actividad probatoria. Si no está presente uno de estos dos presupuestos, copulativamente con los otros, no cabe su aplicación. Entonces, se concluye que esta medida de coerción personal solo puede ser usada como ultima ratio, prerrogativamente, y no como prima ratio como viene siendo utilizada actualmente.

4. Los principios de la prisión preventiva y sus limitaciones frente a la presión mediática

La prisión preventiva es un mecanismo de aplicación excepcional y de última ratio, pues entra a tallar cuando las demás medidas coercitivas menos gravosas no son efectivas ni suficientes. Sin embargo, a partir del juicio instantáneo que precisa la prensa, su uso se convierte forzosamente en la regla (para los casos mediáticos). Su función va de la mano con el principio de instrumentalidad, porque no se basa en los fines clásicos de la pena, como lo conciben los medios de comunicación asemejándolo a una pena anticipada, sino solo debido al peligro procesal, lo cual justifica su función, ya que si su finalidad no fuera la seguridad procesal, se estaría violando el derecho a la presunción de inocencia.

Por la razón antes señalada, cuenta con el principio de legalidad que, según Castillo (2018), es una condición de la legitimidad y constituye una garantía para los derechos fundamentales. A su vez, está regulado en el artículo 4 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos y en el artículo 30 del Pacto de San José. De lo contrario, el poder del estado actuaría ilimitada y arbitrariamente.

De esta manera, la ley debe responder todas las interrogantes para determinar la limitación legítima de los derechos del imputado, pues a través de la prisión preventiva se exige una regulación más precisa de las causas y de los procedimientos para ser aplicadas. A este principio se le denomina garante, porque, al establecer las restricciones para los derechos, debe precisarse con anterioridad normas específicas (tanto en su procedimiento como en su definición) aplicadas conforme a la ley, las cuales son dictadas por razones de interés general. A fin de evitar corolarios adversos, al propósito de la medida.

A su vez, este se apoya en el principio de proporcionalidad, debido al carácter relativo de los derechos fundamentales, que permiten que estos puedan ser limitados y regulados por la norma. Además, la validez de ella depende del respeto al contenido esencial de los derechos fundamentales sobre el cual se encuentra fundamentado. Por tal razón, toda medida de coerción personal o real a optarse debe ser precedida por un juicio de proporcionalidad.

Al encontrar una colisión entre los derechos se resuelven a través de diversos criterios, como el principio de proporcionalidad, que es un criterio sustancial de tipo axiológico que sirve para determinar la prevalencia desde el punto de vista ético-normativo. Dicho principio contiene tres subprincipios: el subprincipio de idoneidad, necesidad y ponderación. Los cuales garantizan y conceden el peso apropiado a los principios en conflicto, primando así el de mayor relevancia, para la correcta aplicación de una medida de coerción.

El primero de los subprincipios del principio de proporcionalidad es determinar si satisface al comprobar una relación empírica entre el medio escogido y el fin perseguido por la medida. El segundo, se determina cuando no existe medida menos gravosa que la optada para limitar el derecho en Cuestión, para lo cual se requiere una comparación entre medios. El tercero, y último, se determina cuando el grado de satisfacción con lo alcanzado es mayor al grado de restricción del derecho intervenido.

Concluimos, entonces, que se restringe el derecho a la libertad de tránsito y se considera apropiado optar por la necesidad de un debido proceso y evitar el peligro procesal. Puesto que, la prisión preventiva debe ser necesaria, idónea y ponderada para medir el grado de satisfacción alcanzado con el derecho y el grado de restricción del derecho intervenido. Adyacentemente a todos estos principios, tenemos al principio de imparcialidad, que no es menos importante, pues de él depende que la aplicación de la prisión preventiva no sea arbitraria o excesiva, considerándola así una garantía de primer orden que se encuentra ligada a la independencia que tiene el juez para solucionar los conflictos de manera autónoma.

5. La relación de la presión mediática, opinión e interés públicos con la administración de justicia

5.1. Marco normativo

En el Estado de derecho que vivimos, la prensa juega un rol importante como representante principal del derecho a la libertad de información, expresión y opinión. Es aquel derecho que separa a nuestra sociedad actual de las sociedades antiguas, donde la información era un bien reservado a unos pocos. Por tal razón, se asegura este derecho por medio del art. 2, inc. 4 de la Constitución Nacional (1993) donde se declara:

A las libertades de información, opinión, expresión y difusión del pensamiento mediante la palabra oral o escrita o la imagen, por cualquier medio de comunicación social, sin previa autorización ni censura ni impedimento algunos, bajo las responsabilidades de ley. Los delitos cometidos por medio del libro, la prensa y demás medios de comunicación social se tipifican en el Código Penal y se juzgan en el fuero común. Es delito toda acción que suspende o clausura algún órgano de expresión o le impide circular libremente. Los derechos de informar y opinar comprenden los de fundar medios de comunicación.

Este derecho, también, ha sido regulado dentro de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de las Naciones Unidas en el art. 19, donde establece:

Todo individuo tiene derecho a la libertad de opinión y de expresión; este derecho incluye el de no ser molestado a causa de sus opiniones, el de investigar y recibir informaciones y opiniones, y el de difundirlas, sin limitación de fronteras, por cualquier medio de expresión.

Por ello, este derecho vincula e integra al derecho a la libertad de información, expresión y opinión con el Poder Judicial.

5.2. Los vínculos de la presión mediática, opinión y el interés público

Los medios de comunicación tienen como finalidad informar e impulsar la rendición de cuentas respecto de los asuntos de interés público, y constituyen la opinión pública. En

la actualidad este medio ha adquirido un poder, el cual es denominado *presión mediática*. Esta viene a ser la influencia o fuerza moral que los medios de comunicación tienen sobre el comportamiento de las personas.

La opinión pública, según Borruto (2012), “es derivada del término “populus” que significa el pueblo; mientras que “opinión” es entendida como un dictamen o juicio que se forma de algo cuestionable” (p. 16). En medio de los acontecimientos que son difundidos por la prensa, la opinión pública es cruel con el imputado. Según señala Neumann (1984), la opinión pública se asemeja a un guardián protector de la moralidad pública, pero con una influencia desastrosa contra el individuo que arremetió contra dicha moralidad. Por lo tanto, se presenta como una ambivalencia, pues en ocasiones se fundamentaría en un prejuicio infundado. Y en otras, se le otorga el objetivo de proteger la tradición, la moral y las buenas costumbres.

5.3. La relación de los medios de comunicación y la administración de justicia

Los distintos ordenamientos jurídicos que regulan la libertad de expresión (a la vez de prensa e información), no premeditaron el impacto de los medios sobre la administración de justicia. A partir del reconocimiento de este derecho, se genera un problema de abuso de derecho, ya que los medios de comunicación forman la opinión pública a su favor por medio de la persuasión con el fin de satisfacer su interés privado (rating, política, etc.). De esa forma, entra en contradicción el derecho de información (libertad de prensa) y el principio de presunción de inocencia que favorece al acusado.

En medio de este conflicto se debe aclarar que el derecho a la información es limitado, porque en ocasiones afecta una serie de derechos contenidos dentro del principio de dignidad humana. Entre estos, se exige la protección del derecho a la propia imagen y el derecho de intimidad de las personas que están siendo procesadas. Además, la presión que ejercen los medios de comunicación lleva a los jueces a ser meros ejecutores de la voluntad de la presión mediática, con lo cual la prensa logra “defender los intereses públicos”.

6. La prisión preventiva y su concepción en la sociedad

Esta medida de coerción es percibida en la sociedad, principalmente por causa de los medios de comunicación, como una pena anticipada. Ello demuestra el desconocimiento de esta institución en el ordenamiento jurídico penal, de sus principios y garantías. En consecuencia, se generan ideas erróneas sobre los conceptos básicos, naturales y finales

del derecho, ya que no solo ignoran la ley procesal penal (nacional), sino también, la sólida doctrina en Europa (Alemania, España) y América (EE. UU., Chile, Colombia, Uruguay, Argentina). Incluso, desconocen la jurisprudencia vinculante peruana (Casaciones), que tiene como objetivo homogeneizar la forma de resolver de los jueces (Acuerdos Plenarios).

Por lo general, después de cometerse un delito culposo o doloso, y de impacto social, los ciudadanos (familiares, parientes o conocidos de la víctima) exigen, a través de la prensa, prisión preventiva, como una forma de justicia para sus seres queridos, sin entender el propósito de esta medida de coerción. Por tal motivo, inferimos que la perspectiva general sobre este mecanismo es el de un fin en sí mismo y no un medio. La cual genera una confusión, que es apañada por la prensa.

Es claro que por medio de la prisión preventiva se pretenda proteger el proceso hasta llegar a la sentencia. Sin embargo, si no se demuestra los supuestos de peligro procesal en el caso concreto, se estaría incurriendo en una afectación de principios constitucionales e internacionales. Como ya se ha señalado anteriormente, se desestimaría el principio de presunción de inocencia (art. 2, inc. 24, núm. e, de la Constitución Política del Perú) y de la Comisión Americana de Derechos Humanos, según el informe 35/7 donde se señala los límites de una prisión preventiva:

Se rechaza la posibilidad de fundamentar la prisión preventiva en fines preventivos como la peligrosidad del imputado, la posibilidad de que se cometa delitos en el futuro o la repercusión social del hecho al tratarse de criterios de derecho penal material no procesal, propio de la respuesta punitiva. (Quiroz & Araya, 2014, p.52)

Respecto a esta problemática penal mediática, Frascaroli (2004) asegura que en medio de este conflicto se generaría “el proceso paralelo de la prensa”, a partir del conflicto entre la justicia penal y los medios de comunicación, pues se juzga ante un hecho aparentemente delictivo y por su impacto social. De ese modo, se suelen brindar dos procesos: el proceso judicial y el informativo, pues una cosa es informar sobre los acontecimientos que ocurren y otra es realizar un juicio sobre ellas.

Un claro ejemplo de este proceso doble es el caso de Melisa González Gagliuffi, quien en el año 2019 enfrentaba un requerimiento de prisión preventiva, la cual fue obligada a ser impuesta por la presión de los medios de comunicación y la opinión pública que se adelantaron a la sentencia condenándola culpable. Finalmente, la medida fue aplicada y

luego que el caso dejó de ser mediático dicha medida fue revocada, decidiéndose así una comparecencia con restricciones y la obligación de cancelar s/30, 000 de caución.

Partiendo de este ejemplo, el poder que tiene la prensa debe moderarse y no debe sobrepasar los límites de la publicidad del acontecimiento, ya que al sobrepasarse afectaría los derechos, principios y garantías de los imputados. Los juicios y perspectivas que señalan, usando una pseudo justicia penal, provoca que la solución de conflictos vuelva a ser precario y no existan garantías como la presunción de inocencia. La explicación radica en que, al momento de juzgar el supuesto delito, los espectadores consideran más verás la opinión de un reportero o periodista, ya sea plasmada en un periódico o difundida en un programa de televisión, que las resoluciones, autos y sentencias de un juez penal, por los prejuicios que la sociedad tiene y que la prensa alimenta mediante la adopción de posturas.

Además, mientras el juez se toma tiempo para solucionar el conflicto, respetando cada garantía, los medios de comunicación conceden al público resultados simples y rápidos a los casos. Con ello, dejan de lado el papel principal de la prueba en el proceso por el parecer o las “supuestas y contundentes pruebas” que tiene el periodista. Es un acto imparcial cambiar la verdad por los prejuicios, solucionando los conflictos con “mano dura”, para evitar su reiteración delictiva.

7. Aplicación arbitraria de la prisión preventiva en el Perú

La prisión preventiva se encontraba regulada, indirectamente, antes de la entrada en vigor del Nuevo Código Procesal Penal (en el Código de Procedimientos Penales de 1940 y Código Procesal Penal de 1991). El Perú tenía uno de los índices más altos de personas reclusas en establecimientos penitenciarios con prisión preventiva. De modo que, se pretendía disminuir el porcentaje al integrarse el sistema acusatorio garantista del NCPP, pero *a contrario sensu* siguen elevándose.

En el 2012, las personas procesadas que se encontraban reclusas en una cárcel, sin sentencia representaban el 59% de toda la población penitenciaria. Similar a lo que ocurría en Argentina (52,6% en 2010), Ecuador (46% en 2009) y Uruguay (64,6% en 2012). En el Perú, hasta enero del 2019, este porcentaje ha disminuido a 39% (35, 925 personas) (Chanjan, 2019, abril 30).

Estos porcentajes evidencian, que la prisión preventiva se sigue utilizando indiscriminadamente en el Perú. Sin embargo, la pregunta que se debería formular es la siguiente: ¿por qué actualmente se utiliza tanto la prisión preventiva? Si con la entrada en vigencia del nuevo Código Procesal Penal del 2004, se implementaron principios, garantías

y normas internacionales que reducen su aplicación a un uso excepcional. Gracias a esto, el resultado esperado debería ser la disminución porcentual de los reclusos sin sentencia. No obstante, según Chávez (2013), su uso y abuso se sigue solicitando por el Ministerio Público en un tercio de los casos en etapa de investigación preparatoria, que son el 32 y 35 %, pues su aplicación o la solicitud de aquella se basa en la efectividad que consigue obtener, no en su suficiencia, ya que es un mecanismo más seguro para evitar el peligro procesal, pero a la vez el más dañino para los derechos y garantías del imputado.

En los delitos que se aplica con más frecuencia son los cometidos contra el patrimonio (robo agravado), contra la vida o tráfico de ilícito de drogas, los cuales llegan 50% de los casos con prisión preventiva. Además, en la sustentación del peligro procesal, se opta en su mayoría por el peligro de fuga abarcando así el 90% de los casos; y en escasas veces en la obstaculización de medios probatorios. Principalmente, el peligro de fuga será justificado por la falta de arraigo, que no es una novedad entre los ciudadanos de un país tercermundista, pues en el Perú, y principalmente en Lima, la mayoría de su población es de pocos ingresos con trabajos independientes o informales, con un tipo de familia reconstituida, monoparental o separada (divorciados o convivientes separados) que habita en viviendas alquiladas o cuartos proporcionados por los familiares.

En medio de los problemas que se enfrentan por la aplicación indiscriminada de la prisión preventiva, se suma la presión de los medios de comunicación, que han modificado su fin de transparencia y publicidad de los procesos penales, por la *justicia mediática*. Lo hacen tomando posturas, construyendo motivaciones meramente argumentativas y aparentes, que tienen mucha acogida por el público en general, y condenando al presunto delincuente. Aquel hecho genera, que la opinión pública prejuzgue una conducta sin conocer los derechos y garantías que cada persona tiene frente al aparato estatal.

Es obvio que después del *veredicto* de la prensa para un caso en concreto la opinión pública, manipulada por la prensa, censuró al imputado, tachándolo de criminal, por el solo hecho de haber visto videos donde se le captura en una presunta cuasi flagrancia o cuasi flagrancia ficta. Por falta de conocimientos, consideran a la flagrancia como un delito y a los videos e imágenes donde se le ve al imputado cometiendo tal “delito” como prueba (aunque no son más que medios de prueba). Con todo ello, su sentido de justicia no espera mucho para dar una respuesta frente al hecho, influenciados por los medios de comunicación.

Así, al momento de que el imputado ingresa al proceso, el centro de atención y tensión deja de ser el actor y pasan a ser los servidores de justicia (el juez y el fiscal), a fin de que no liberen al “malhechor” y pague por su delito. Sin embargo, esta presión solo

genera que los jueces y fiscales estén forzados a cometer arbitrariedades y a dejar de lado las garantías y principios constitucionales y legales que protegen al imputado, solamente para satisfacer la voluntad de la opinión pública. Es por ello que la aplicación de la prisión preventiva es, en los casos mediáticos, impulsada por los medios de comunicación y no es pedida o decidida según la legislación, jurisprudencia o Doctrina.

Los medios de prensa atentan contra el principio de imparcialidad del Juez, que debería estar protegida por la garantía de independencia judicial. En la realidad los medios de comunicación menoscaban la función de los jueces y fiscales, juzgando su accionar como impropio y corrupto, y no consideran al juez como director del proceso (*Iura novit curiae*). Por ello, frente a este dilema, Álvarez (2015), divide a los jueces en dos tipos: los jueces garantistas y los efectivistas.

Los jueces garantistas son aquellos que rechazan y enfrentan la presión de la prensa, priorizando sus decisiones con independencia e imparcialidad, pero esto no impide que de alguna forma puedan evitar que la ODECMA los investigue. Particularmente, considero esto último un acto injusto, pues los medios de comunicación se valen de ello para difundir su opinión criticando el accionar del juez, y lo sentencia como un corrupto. Tal desacreditación genera una perspectiva equívoca de los servidores públicos, y el rechazo de los ciudadanos.

Los jueces efectivistas son los que se enfocan en oír los rumores sociales y solucionar de acuerdo con lo que ellos predicán. Solo respetan y se definen por las exigencias de la opinión pública. Por ello, los jueces, al motivar las resoluciones sobre las audiencias de prisión preventiva, en algunas ocasiones describen sus razones en “las máximas de la experiencia”, incurriendo en una motivación insuficiente, aparente, insubsistente, que traerá problemas cuando se quiera impugnar. En muchos casos, luego de disminuir la presión mediática, se revocan las prisiones preventivas por falta de motivación suficiente.

Al momento de resolver en un proceso penal un caso mediático, sea en audiencia de prisión preventiva o en juicio, los servidores públicos son observados por la prensa y por espectadores que conocen poco del Derecho. Al parecer, según el punto de vista de la opinión pública, la presunción de inocencia acaba con la detención policial y que cada delito flagrante es un delito probado. Por tal motivo, llegan a confundir los términos solamente por llevar la palabra “prisión”, calificándola como pena y no como un término que también se usa en las medidas de coerción.

8. Conclusiones

La fundamentación de la prisión preventiva, a partir de principios entrelazados entre sí, para prevenir su aplicación arbitraria. No son suficientes si la presión de la prensa se involucra en la tarea de los jueces y fiscales, manipulando coercitivamente la decisión de los operadores de justicia y teniendo dominada la opinión pública.

- El fin de la prisión preventiva queda sin efecto cuando los medios de comunicación interfieren e influncian y manipulan el proceso penal.
- Los medios de comunicación tienen como finalidad informar e impulsar la rendición de cuentas respecto de los asuntos de interés público, y constituyen la opinión pública.
- Los medios de prensa ejercen presión mediática a través de su influencia sobre el comportamiento de las personas y los magistrados.
- La prisión preventiva debe ser utilizada como el último recurso a elegir. Lo correcto es empezar de lo menos grave. Por ello, no es necesario iniciar por la *más gravosa*.
- La prisión preventiva es una medida de coerción personal, provisional y excepcional que priva del bien jurídico de libertad individual con el *único* fin de evitar el peligro procesal.
- Existen casos en que se ordena prisión preventiva solo por la insistencia mediática, sin que se acredite los presupuestos procesales de ley y con motivación aparente.
- Los jueces garantistas son aquellos que resuelven con independencia e imparcialidad.
- Los jueces efectivistas son los que se enfocan en oír los rumores sociales y solucionar de acuerdo con estos, pues respetan las exigencias de la opinión pública y no a la Ley.

Referencias

- Álvarez Yrala, E. (2015). Independencia y prisión preventiva. *THEMIS Revista De Derecho*, (68), 77-81. Recuperado de <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/themis/article/view/15583>
- Asamblea General de las Naciones Unidas. (1948). Declaración Universal de los Derechos Humanos.” 217 (III) A. París. Recuperado de <https://www.un.org/en/universal-declaration-human-rights/>

- Borruto, M. E. (2012). *Medios de comunicación y Opinión Pública: su influencia en la Justicia Penal* (Monografía de posgrado). Universidad de Granada. Instituto de Altos Estudios Universitarios. Maestría en Derecho Penal Internacional. España. Recuperado de http://dspace.uces.edu.ar:8180/xmlui/bitstream/handle/123456789/1836/Borruto_maestria.pdf?sequence=1
- Castañeda, G. (2019, abril 23). La prisión preventiva: ¿Qué dicen las normas sobre esta medida? *El Comercio*. Recuperado de <https://elcomercio.pe/politica/prision-preventiva-dicen-normas-medida-noticia-ecpm-628787-noticia/>
- Corte Suprema de Justicia (2019, 11 de abril). Recurso de Casación N° 1145-2018/ Nacional (César San Martín Castro). <http://www.gacetajuridica.com.pe/boletin-nvnet/ar-web/SPP-RC-1445-2018-NACIONAL.pdf>
- Corte Superior de Justicia de Lima. (2019). Exp. N° 00408 LIMA, Caso: Melisa González Gagliuffi, emitido el día 21 de octubre de 2019. Recuperado de https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/e53354004c695da9a3f5e3e93f7fa794/D_Apelacion_Gonzalez_Gagliuffi_101219.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=e53354004c695da9a3f5e3e93f7fa794
- Corte Suprema de Justicia de la República. (2019). Acuerdo Plenario N° 01-2019/ CIJ-116 del 10 de septiembre del 2019. Recuperado de <https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/4648ac004b66895982828691cd134a09/XI-PLENO-JURISDICCIONAL-SPP-SPT-Y-SPE-01-2019-CIJ-116.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=4648ac004b66895982828691cd134a09>
- Constitución Política del Perú. [Const.]. (1993). Artículo 2 [Título I]. Congreso de la República.
- Chanjan, R. (2019, abril 30). A propósito del uso de la prisión preventiva en el Perú. *RPP*. Recuperado de <https://rpp.pe/columnistas/rafaelchanjandocumet/a-proposito-del-uso-de-la-prision-preventiva-en-el-peru-noticia-1194254>
- Chávez, G. (2013). La prisión preventiva en Perú, ¿medida cautelar o anticipo de la pena. *Ideele Revista*, (227), 1-7. Recuperado de <https://revistaideele.com/ideele/content/la-prisi%C3%B3n-preventiva-en-per%C3%BA-%C2%BFmedida-cautelar-o-anticipo-de-la-pena>
- Frascaroli, M. (2004). *Justicia penal y medios de comunicación: la influencia de la difusión masiva de los juicios criminales sobre los principios y garantías procesales*. Buenos Aires, Argentina: Ad-Hoc.
- Ministerio Público. (2019). Resolución N° 2068 del Ministerio Publico del 14/10/19. Recuperado de https://es.scribd.com/document/430255369/Caso-683-2019-BARIO-BARRON-Accidente-San-Isidro#from_embed

- Pujadas, V. (2008). *Teoría general de medidas cautelares penales: Peligrosidad del imputado y protección del proceso*. Lima, Perú: Marcial Pons.
- Quiroz, W.,y Araya, A. (2014). *La Prisión Preventiva: Desde la Perspectiva Constitucional, Dogmática y del Control de Convencionalidad*. Lima, Perú: Ideas.