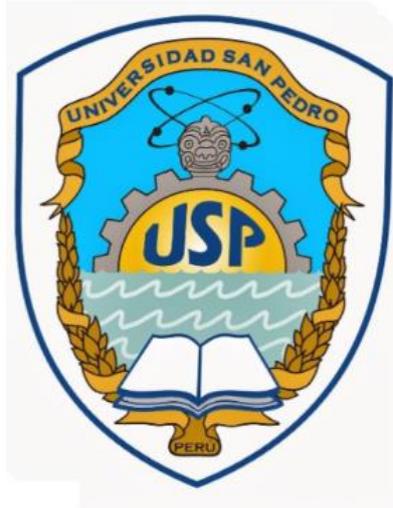


UNIVERSIDAD SAN PEDRO
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS
ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO



Fundamentos jurídicos de la prisión preventiva
y los criterios del Tribunal Constitucional, periodo – 2018

Trabajo de Suficiencia Profesional, para optar el título
profesional de abogado.

Autor

Bailón Sosa, Madeleyne Marisol

Asesor

Díaz Ambrosio, Silverio Gaudencio

Chimbote – Perú

2018

DEDICATORIA

A primer lugar DIOS por haberme permitido llegar hasta este punto y haberme dado salud, ser el manantial de vida y darme lo necesario para seguir adelante día a día para lograr mis objetivos, además de su infinita bondad y amor.

A mis padres por haberme apoyado en todo momento, por sus consejos, sus valores, por la motivación constante que me ha permitido ser una persona de bien, pero más que nada, por su amor.

AGRADECIMIENTO

A mi alma mater la Universidad San Pedro. Filial Huaraz.

A mis docentes y compañeros por compartir sus conocimientos conmigo.

Muchas gracias.

PRESENTACIÓN

Señores miembros del jurado, presento ante ustedes el trabajo de suficiencia profesional titulada, **FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA PRISIÓN PREVENTIVA Y LOS CRITERIOS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, PERIODO – 2018**, con la finalidad analizar y explicar los fundamentos jurídicos dogmáticos del instituto jurídico procesal penal de la prisión preventiva.

La presente investigación se centra analizar y explicar los criterios de la doctrina y jurisprudencia peruana y el derecho comparado respecto al institución jurídica procesal penal de la prisión preventiva y analizar la normatividad sustantiva penal que regula esta institución jurídica, todo ello en cumplimiento del Reglamento de Grados y Títulos de la universidad San Pedro - Huaraz, para obtener el título profesional de Abogado. Esperando cumplir con los requisitos para la aprobación, presento ante ustedes el trabajo de suficiencia profesional, que fue revisado, analizado y levantado, las observaciones, para luego ser sustentado, señalando que los resultados que se proponen en las conclusiones y sugerencias, son congruentes con el marco teórico desarrollado.

Esperando que los resultados de la investigación constituyan un aporte a la ciencia jurídica y desde el punto de vista práctico su utilización en otras investigaciones, para estudiantes de derecho. El presente trabajo de investigación es el resultado de un trabajo arduo y objetivo que permitirá en la sociedad y en los entes jurisdiccionales tomar conocimiento del tratamiento de la prisión preventiva en el marco del paradigma procesal penal acusatorio, garantista con tendencia adversarial, que inspira el Nuevo Código Procesal Penal peruano.

Palabras Claves:

Tema	Prisión Preventiva
Especialidad	Derecho Penal

Keywords:

Text	Preventive prison
Specialty	Criminal law

Línea de Investigación:

Programa: Derecho

Línea de Investigación: Instituciones del derecho procesal

Sub - líneas o Campos de Investigación: Análisis de normas, doctrina y jurisprudencia del derecho procesal penal.

INDICE GENERAL

	Página
Dedicatoria.....	3
Agradecimiento.....	4
Presentación.....	5
Palabras Claves	6
Índice General.....	7
Introducción.....	8
CAPÍTULO I: ANTECEDENTES.....	12
CAPÍTULO II: MARCO TEÓRICO.....	15
CAPITULO III. LEGISLACIÓN NACIONAL.....	27
CAPÍTULO IV: JURISPRUDENCIA.....	29
CAPÍTULO V: DERECHO COMPARADO.....	34
CAPÍTULO VI: CONCLUSIONES.....	37
CAPÍTULO VII: RECOMENDACIONES.....	40
CAPITULO VIII RESUMEN.....	41
CAPÍTULO IX: REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	42
CAPÍTULO X: ANEXOS.....	46

INTRODUCCIÓN

El informe de suficiencia profesional se refiere a los **FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA PRISIÓN PREVENTIVA Y LOS CRITERIOS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, PERIODO – 2018**. Trabajo de investigación que se efectuó con el fin de realizar el análisis y la explicación de la fundamentación jurídica dogmática del instituto jurídico procesal penal de la prisión preventiva.

La prisión preventiva constituye una acción sumamente excepcional, es decir que su concesión estará sujeta al cumplimiento de determinados presupuestos formales y materiales, previamente establecidos en el orden jurídico interno en virtud al principio de legalidad procesal. Deberá imponerse, cuando esta resulte indiscutiblemente necesaria, no, en cualquier caso. De allí su consideración de ultima ratio.

El art. 253.3 del código penal adjetivo, prescribe que la prisión preventiva solo se impone en el marco de un proceso penal y conforme a lo establecido en las normas internacionales sobre protección de derechos humanos. Debe observarse el principio de proporcionalidad y la exigencia de motivación. La medida solo deberá implementarse cuando fuera indispensable y considerando un lapso en estricto necesario, previniendo el peligro o riesgo fundados y graves de fuga y obstaculización de la actividad probatoria de parte de los sujetos inculcados del presunto hecho criminal.

Sin embargo, debe descartarse del todo el peligro de reiteración delictiva, propio de los fines de las sanciones penales. No es motivo para implementar las prisiones preventivas, no tiene fines punitivos, no es una pena adelantada.

El Poder Judicial es la institución pública encargada de otorgar o denegar la prisión preventiva, conforme el modelo penal acusatorio garantista que inspira el Código Procesal Penal peruano. Corresponde hacer el requerimiento al Ministerio Público, una vez que exista imputación formal de un hecho criminal. Nunca podrá sustituirla de oficio el órgano jurisdiccional; sin embargo, podrá sustituirla de oficio por una de

menor intensidad cuando se haya vencido el plazo concedido, en estricta observancia del Art. 237° del Código Procesal Penal. De igual forma a pedido de cualquiera de los sujetos procesales, y también el Ministerio Público, podrá cesarse la prisión preventiva e imponerse otra medida de menor intensidad en aplicación del artículo 283° del Código Procesal Penal.

El presente trabajo tiene como primer propósito verificar, en principio, si en la práctica judicial es realmente excepcional como usualmente suele afirmarse sobre todo en el ámbito académico, o es una simple quimera.

La sentencia del Tribunal Constitucional peruano (Expediente N° 04780-2017 y 00502-2018-PHC/TC), que da respuesta a dos demandas de habeas corpus – vía agravio constitucional-, uno presentado en la ciudad de Piura y el otro en Lima, ambos favoreciendo a Humala Ollanta y Heredia Nadine, sobre quienes se dictó prisión preventiva, tiene la particularidad de poner en claro las condiciones de razonabilidad en las que determinados jueces penales, especialmente los que forman parte del sistema anticriminalidad organizada y anticorrupción, determinan y aplican, sobre los investigados, la medida coercitiva de prisión preventiva solicitada por el Ministerio Público. La mencionada jurisprudencia del Tribunal Constitucional amerita realizar algunas reflexiones académicas, dado que está dirigida implícitamente a efectuar control sobre la actividad judicial de aquellos magistrados a quienes el connotado profesor universitario Javier Villa Stein, denomina “Jueces Carcelarios”

El informe que se presenta se encuentra constituido por los siguientes capítulos: en el primero se presentan los antecedentes; el capítulo segundo presenta el marco teórico; en los capítulos tercero, cuarto y quinto se explora la legislación nacional, la jurisprudencia y el desarrollo del derecho comparado; finalizamos con los capítulos sexto, séptimo, octavo, noveno y décimo se presenta las conclusiones, recomendaciones, el resumen, las referencias bibliográficas y los anexos.

Desde el punto de vista metodológico se emplearon los métodos: exegéticos, hermenéuticos, de argumentación jurídica y fenomenológica. Los datos fueron contrastados con el marco teórico, en base al cual se verificaron los aspectos de la problemática para llegar a la discusión y las conclusiones.

Con el fin de identificar la situación problemática se formuló la interrogante:

¿Cuáles son los fundamentos jurídicos sustentan la prisión preventiva y los criterios del tribunal constitucional, periodo – 2018?

Objetivos del estudio. -

Considerando el objeto de estudio, los objetivos formulados son los siguientes:

Objetivo General. -

Analizar los fundamentos jurídicos de la prisión preventiva y los criterios del tribunal constitucional, Periodo – 2018.

Objetivos Específicos. -

1. Explicar los criterios de la doctrina peruana y el derecho comparado respecto a la aplicación de la prisión preventiva.
2. Analizar los criterios establecidos en la Sentencia del Tribunal Constitucional Exp. N° 04780-2017-PHC/TC.

Variables de estudio. -

“La variable es una propiedad que puede variar y es susceptible a una medición”. (Hernández, Fernandez & Baptista, 2010: 68). Y adquieren validez cuando se interrelacionan.

Toda variable debe ser susceptible de operacionalizarse. “El cual consiste en identificar sus dimensiones e indicadores, con el fin de manipularlas adecuadamente y hacer que se puedan utilizar adecuadamente en el proceso de investigación” (Ramos, 2014: 28)

- **Variables.** -

Para satisfacer la exigencia del esquema del informe de investigación, las variables que se consideraron son las siguientes:

- Prisión Preventiva
- Sentencia del Tribunal Constitucional
- Proceso Penal Acusatorio Garantista
- Jurisprudencia
- Doctrina
- Derecho Comparado

CAPÍTULO I

ANTECEDENTES

1.1. Internacionales, nacionales y locales. –

- Giner (2014), en su tesis de doctorado “Las medidas cautelares penales personales en el proceso penal español y su vinculación con los Derechos Fundamentales (especial referencia a las recomendaciones internacionales en materia de Derechos Humanos), realizado en la Universidad Católica San Antonio en Murcia, España; trató el problema de las medidas cautelares penales (prisión preventiva), concluyó que el mal uso de las propuestas de derecho penal mínimo y su predicado de última o de extrema ratio a pretexto del carácter restrictivo de las medidas de aseguramiento personal como es la prisión preventiva; y, la utilización prioritariamente de los sustitutivos de la prisión preventiva en los casos de delitos graves, que debieran ser no excarcelables, ha degenerado en un uso perverso, irracional y abusivo del derecho, a pretexto de la defensa del derecho a la libertad. Prueba de ello, es que los reclusos preventivos en España abarcan el 14,1% de la población penitenciaria, seguido de Portugal con un 18,2%, Francia con un 25,3%, Italia con un 36,5%, y Perú con un 58,5%. Este hecho confirma que no se está cumpliendo el principio de excepcionalidad que regula tanto la normativa estatal de los países mencionados, así como, las recomendaciones internacionales. Concluye que la imposición de la prisión provisional obedece muchas veces a razones económicas, como es el caso de Perú, está fundamentada en los retrasos judiciales. Las medidas cautelares penales personales deberán de modificarse, porque así lo requieren las circunstancias y a

partir de ahí ponderar garantías y Derechos Humanos. Lo contrario conllevaría a una defectuosa implementación y asimilación de dichas medidas cautelares y dejaría al proceso penal seriamente mermado, lo cual devendría en la violación sistemática de garantías y Derechos Humanos.

- Bedón (2010), en su tesis de grado titulado: “Medidas cautelares: Preventiva en la legislación penal ecuatoriana”. Tesis de grado. Universidad Técnica de Cotopaxi. Latacunga. Ecuador. Tuvo como objetivo general valorar los presupuestos teóricos-doctrinales que fundamentan la aplicación de la Medida Cautelar de Prisión Preventiva desde la normativa del Código Penal Ecuatoriano. Aplicó Método Teórico Jurídico, Método de Análisis Histórico, Método Exegético – Analítico y Método Jurídico Comparado. Concluyó de manera general que: la fundamentación o motivación de las resoluciones es una garantía básica del debido proceso comprendida en el derecho de defensa, recogida como un derecho Constitucional, de esta manera la suficiencia y la razonabilidad de la motivación derivarán de la ponderación de los intereses en juego (la libertad de una persona cuya presunción se presume por un lado, la realización de la administración de la justicia penal y la evitación de hechos delictivos, por otro) a partir de la información disponible en el momento en que ha de adoptarse la decisión, de las reglas del razonamiento lógico y del entendimiento de la prisión provisional como una medida de aplicación excepcional, subsidiaria, provisional y proporcionada a la consecución de los fines, por ello, que deberían tomarse en consideración, además de las características y la gravedad del delito imputado y de la pena con que se le amenaza, las circunstancias concretas del caso y las personales del imputado. Asimismo, concluyó que por ser la prisión preventiva una medida que afecta un derecho fundamental, el derecho a la libertad, debe constituir una medida de última ratio, que sólo debe aplicarse ante circunstancias plenamente justificadas y bajo los presupuestos estrictamente regulados en las leyes penales.

- Gimeno (1990) en el artículo de la Revista Peruana de Derecho Procesal VI, sobre “la necesaria reforma de la prisión provisional”, infiere la necesidad de proteger el derecho a la tutela se convierta en un bien constitucionalmente relevante a fin de que, en una futura reforma de la prisión provisional, se consagre por delitos graves expresamente determinados. De igual forma, se encontró con el Informe Práctico Procesal Penal de Actualidad Jurídica de febrero del 2007, sobre la “Prisión preventiva en el nuevo Código Procesal Penal” autor Gonzalo Del Rio Labarthe, en este artículo se expresa que la motivación es un requisito ineludible en la imposición de la prisión preventiva, precisamente por que condiciona la validez del presupuesto de proporcionalidad, porque la ausencia o insuficiencia de dicha motivación convierte a la medida en ilegítima prima facie impidiendo que el juicio se pueda analizar la razonabilidad de la decisión. Sin embargo, no se ha abordado respecto del tema específico de delitos contra la administración pública donde por la calidad del agente activo la sociedad exige una “ejemplar sanción”, cuando las medidas cautelares tienen como finalidad asegurar la correcta investigación del proceso y la búsqueda de la verdad, más no la constitución de una pena anticipada.

CAPÍTULO II

MARCO TEORICO

2.1. Prisión Preventiva. -

El Código Procesal Penal (2004), precisa los presupuestos materiales que concurren al dictaminar la Prisión Preventiva (Artículo 268°); sin definirlo.

Cubas (2005: 5) señala que:

Dicha prisión representa la coerción de carácter personalizado, provisional y excepcional, que dictamina el Juez de la Investigación Preparatoria contra un imputado, cuya consecuencia restringe la libertad individual ambulatoria, con el fin de garantizar la finalidad del proceso penal; agrega, que este mandato está limitado a los supuestos que la ley prevé.

“La prisión preventiva en el Código Procesal penal es el referente determinante entre las instituciones procesales para determinar el carácter democrático de un Estado, pues ideológicamente determina el ordenamiento jurídico determinado” (Muñoz y Moreno, 1980: 344).

Reyes (2010: 183), señala que “la prisión preventiva debe entenderse como el ingreso del imputado a un centro penitenciario para evitar que evada a la acción de la justicia o produzca entorpecimiento o destrucción de la actividad probatoria. Por lo que no tiene como finalidad requisitoriar al imputado dictándose órdenes para su ubicación y captura.”

Para De la Jara et al (2013), cuando precisa aspectos de la prisión preventiva, señala que:

La prisión preventiva o el sometimiento por parte del Estado de una persona sospechosa de haber cometido un delito a una medida de privación de libertad previa a la comprobación judicial de culpabilidad, suele describirse como un enfrentamiento entre dos intereses igualmente valiosos: por un lado, la defensa del principio de presunción de inocencia, por el cual nadie puede ser considerado ni tratado como culpable hasta que sea comprobada su responsabilidad; por el otro, la responsabilidad del Estado de cumplir su obligación de perseguir y castigar la comisión de hechos delictivos y la violación de valores jurídicos protegidos mediante la garantía de que el imputado estará presente durante el juicio en su contra, de que la investigación se llevará a cabo sin obstaculizaciones indebidas y de que aquellos que sean encontrados penalmente responsables cumplirán con la pena impuesta.

Entonces, constituye “una medida de coerción procesal válida, cuya legitimidad está condicionada a la concurrencia de ciertos presupuestos (formales y materiales), que debe considerar el Juzgador al momento de asumir dicha medida.” (Peña, 2007: 712).

También se considera que “es una institución jurídica que en el proceso penal significa la privación de la libertad del imputado con el fin de asegurar el proceso de conocimiento o la ejecución de la pena.” (Roxin, 2000: 257).

Esta disposición, según Asencio (2003: 203) puede tener los siguientes fines: a) evitar que el proceso se frustre al impedir la fuga del reo, b) asegurar una instrucción exitosa, evitando el ocultamiento o la manipulación de futuros medios de prueba; c) evitar la reiteración delictiva; y d) satisfacer inmediatamente las demandas sociales de seguridad.

Pero, Asencio (2003: 203), precisa que “resultaría impertinente asumir la medida como de seguridad o de anticipar la pena que se impondrá.”

Para Flores (2000: 32) “es una medida coercitiva que asegura a la persona del imputado para que cumpla la pena privativa de libertad. Asegurar la pena corporal,

permite contrarrestar la inseguridad generada por la criminalidad, personificada en el imputado”

En base a lo afirmado, la prisión preventiva constituye una respuesta del sistema ante la delictividad potencial del imputado; pues dicha aplicación, aunque transitoria, asegura a la sociedad ante el presunto culpable y se admite en cualquier estado del procedimiento.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos precisa de manera concreta los alcances de esta medida; pues específica que no es posible realizar un encarcelamiento arbitrario o ilegal; pero se debe considerar un “plazo razonable” cuando se trate de una prisión preventiva. En tal sentido, la jurisprudencia interamericana señala que la prisión preventiva es una medida excepcional.

El Código Procesal Penal establece que: “en cuanto a sus fines, estos no pueden ser otros que los previstos para las medidas de coerción procesal en general: para prevenir, según los casos el riesgo de fuga, de obstaculización de averiguación de la verdad y evitar el peligro de reiteración delictiva.” Art. 253.3 CPP (2004).

Con el fin de lograr una sociedad democrática resulta que la sanción del responsable de la comisión de un delito, consolida dicha situación, pues el comprobar la responsabilidad penal o la ausencia de ésta, y debe realizarse siguiendo el procedimiento adecuado en respeto a los derechos fundamentales del imputado. “Evitando los errores en la administración de justicia, que resultan repudiables, tal es el caso de la impunidad de un delincuente y el ingreso en prisión de un inocente.” (Del Rio, 2004)

2.2. Presupuestos materiales de la prisión preventiva. -

Los presupuestos materiales de la prisión preventiva están señalados en el Art. 268° del Código Procesal Penal (2004), los cuales son:

a) Que, existen fundados y graves elementos de convicción para estimar razonablemente la comisión de un delito que vincule al imputado como autor o partícipe del mismo, b) Que la sanción a imponerse sea superior a cuatro años de pena privativa de la libertad; y c) Que el imputado en razón de sus antecedentes y otras circunstancias permita colegir razonablemente que tratará de eludir la acción de la justicia (peligro de fuga) u obstaculizar la averiguación de la verdad (peligro de obstaculización).

Dichos presupuestos son considerados por el juez, prudentemente, con el fin de dictaminar el mandato de detención; pero previo análisis, considerando:

- Suficiencia Probatoria. -

El Juzgador debe apreciar todo lo recaudado en las investigaciones realizadas y que se adjuntan a la denuncia, considerar los elementos de prueba suficientes que demuestren que en efecto el hecho punible ha tenido lugar en la realidad; además valorar los elementos de prueba que permitan la vinculación del sujeto con el evento criminal, considerando su condición de autor o partícipe.

Vásquez (2006:15), señala que “La suficiencia probatoria está referida a los elementos razonables sobre la vinculación como autor o partícipe del delito. En ella se aprecian dos aspectos, uno de ellos referido al objeto de la suficiencia probatoria, que aparte de que exige una razonable fundamentación probatoria sobre la existencia del delito, también exige la vinculación del imputado con el hecho delictivo atribuido”. Además de la existencia de la suficiencia probatoria, sobre la realización de un hecho delictivo; es preciso que se verifiquen los elementos probatorios respecto a la participación delictiva del procesado en ese hecho concreto.

“La prueba es un instrumento de conocimiento, orientada a conocer o averiguar la verdad sobre hechos motivo de litigio; además, es la fuente de conocimiento que sólo es probable.” (Gascón, 2004)

- Prognosis de la Pena. -

El Juzgador realiza un pronóstico de la pena con el fin de realizar un análisis adecuado de la posibilidad de dictar la detención. El presupuesto se cumple al pronosticar que la probable pena privativa de la libertad supere a los cuatro años. La ley no se refiere al maximum o al minimum de la pena establecida para el delito (pena conminada), sino al que pueda merecer el imputado en merced al razonamiento jurídico, considerando el marco legal abstracto, el marco legal concreto.

- Peligro Procesal. -

Establece la posibilidad hipotética que, al citársele al imputado, éste pretenda eludir la acción de la justicia (peligro de fuga) o procura perturbar la acción probatoria (peligro de obstaculización o entorpecimiento). En cuanto a estas calificaciones el Nuevo Código Procesal Penal marca las pautas para un mejor entendimiento de las mismas:

- Peligro de Fuga. -

En la cual se considera el arraigo del imputado, al considerar su domicilio, que es la residencia habitual, considerando sus negocios o trabajo y las facilidades con los que cuenta para abandonar el país o permanecer oculto.

También, se debe considerar el comportamiento del imputado frente a procedimientos anteriores, en las que se verifique su voluntad de someterse a la persecución penal.

- Peligro de Obstaculización. -

Es preciso considerar que el imputado pueda destruir, modificar, ocultar, suprimir o falsificar elementos de prueba. También su influencia para que coimputados, testigos o peritos informen falsamente o se comprometan de manera desleal o reticente. Además, induce a otros a ejecutar dichos comportamientos. Finalmente, El análisis de Juzgador

y la concurrencia de los elementos señalados otorgarán certeza para el dictado del mandato de detención.

De lo descrito, queda establecido que se originan una serie de riesgos en la medida que la persona que sufre prisión preventiva, de resultar inocente, sentirá que su derecho a la libertad está seriamente restringida; sufriendo daños irreparables en sus relaciones familiares, sociales y laborales. Y en la diametralidad, una persona que afronta el proceso en libertad con la intencionalidad de boicotear puede, fácilmente, frustrar la obtención de justicia, empleando recursos vedados por la ley.

La realidad ha brindado elementos de juicio suficientes para cuestionar la aplicación de la prisión preventiva, debido a que contradice el principio constitucional de la presunción de inocencia. Del Rio (2008: 23), considera que “la prisión preventiva previa a la condena es ilegítima e inadmisibles, porque vulnera el principio de jurisdiccionalidad, debido a que la presunción de inocencia asociada a la regla de tratamiento del imputado, excluye o al menos restringe al mínimo la limitación de la libertad personal.” Además, se precisa que no es suficiente la orden de un juez para ser detenido; pues es preciso que exista una sentencia producto de un juicio. Por esta razón una detención sin el proceso y condena resultante, atenta contra el sentido de la justicia.

2.3. Principios para la aplicación de la prisión preventiva. -

- Principio de Excepcionalidad e Instrumentalidad. -

Establece que “el imputado debería ser investigado en libertad, y la prisión es la excepción que debe decretarse solo cuando resulta indispensable² (artículo 253°. 3). También se le denomina principio de necesidad; establece que toda medida coercitiva sólo se impondrá cuando resulte estrictamente necesaria para garantizar un adecuado proceso.

Vega (2008; 32), señala que “las medidas coercitivas serán aplicables para asegurar la comparecencia del imputado en el proceso, evitar que se obstaculice la

investigación del delito y la actividad probatoria, y asegurar el cumplimiento de la pena probable a imponerse, así como de sus consecuencias civiles.”

Barallat (2004: 37), señala que “la prisión preventiva es el instrumento para aplicar el derecho penal, que se sirve de otro, la medida cautelar personal para asegurar su eficacia, por lo cual es una medida instrumental asociada a un procedimiento de tramitación, y se extingue cuando termina el proceso principal.”

– **Principio de Proporcionalidad.** -

El artículo 253°. 2 del CPP, señala que “la restricción de un derecho fundamental en el proceso penal requiere que se imponga con el necesario respeto al principio de proporcionalidad”.

La referencia a este principio representa un fundamento esencial que se aplica a toda acción que limita los derechos fundamentales de la persona. Es por ello que Borowski (2003: 38), señala que “Una medida que respete este principio debe ser idónea, necesaria y proporcional en sentido estricto, esto es, que supone llevar a cabo un juicio de ponderación en el caso concreto, entre la gravedad o intensidad de la intervención y el peso de las razones que la justifican.”

La norma procesal comprende para tal caso el *fumus bonis iuris* o apariencia de buen derecho, lo cual implica que al adoptarla se verifica un juicio de verosimilitud sobre el derecho declarativa en la sentencia definitiva; y, el *periculum in mora* o peligro en la demora procesal, lo cual debe aplicarse cuando se ejecute la prisión preventiva, el cual comprende la prevención del riesgo de fuga y el peligro de obstaculización.

– **Principio de Jurisdiccionalidad. -**

Al tratarse del derecho fundamental de la libertad, la prisión preventiva no puede concederse a otra autoridad que la jurisdiccional, considerando los casos y los requisitos previstos por la ley. Dicho principio implica que la prisión preventiva, sólo puede ser dictaminada por una autoridad judicial, como lo establece el artículo 268°, en contraste con la detención que puede ser realizada por la policía (artículo 259°, 205°) y el fiscal (artículo 66°.1).

Por lo señalado, el principio establece que, si la ley no le ha conferido el poder para caso concretos, nadie puede administrar justicia; este principio se fundamenta en el postulado latino *nemo iudex sine lege*.

– **Principio de Legalidad**

La Constitución Política en su artículo 2° (inciso 24. b) prescribe que “no se permite forma alguna de restricción de la libertad personal, salvo en los casos previstos por la ley.” Por lo tanto, solo se admiten las restricciones que expresamente señala la ley y que solo se puede ordenar durante el proceso penal; jamás amparado en normas ajenas al mismo, tampoco a procedimientos distintos; adoptarlos y desarrollarlos se adecúan a lo determinado en el artículo VI del Título Preliminar del Código Procesal Penal.

2.4. Naturaleza y finalidad de la prisión preventiva. -

Villegas (2011: 54), precisa que la prisión preventiva “es una medida de naturaleza cautelar personal, provisional, es decir variable, según las condiciones que se presenten; y que, si se solicita y acuerda, debe suceder, solo cuando sea absolutamente indispensable, y por un tiempo estrictamente necesario y razonable.”

La prisión preventiva posee un fin instrumental, que consiste en realizar exitosamente el proceso penal considerando las consecuencias, “por lo cual tiene por objetivo asegurar la presencia del imputado en la sede judicial y la efectividad de la sentencia; de ello se colige que no tiene el carácter de medida punitiva.” (Hassemer, 1998).

Por lo señalado, es imposible que la prisión preventiva se oriente hacia los objetivos del derecho material y tampoco hacia las funciones preventivas reservadas a la pena; en tal sentido los fines de la prisión preventiva son meramente de carácter procesal: “el peligro de sustracción del inculpado a la justicia o el peligro de obstrucción de la investigación, por lo que toda norma o resolución judicial que imponga tal coerción con cualquier otra finalidad es inconstitucional.” (Hauchen, 2005: 25).

Debido a que representa la más grave afectación relacionado a la libertad individual, sin ninguna sentencia emitida, con la única finalidad de garantizar el debido proceso penal, su empleo debe ser lo más restrictiva posible, recurriendo a esta medida solamente cuando las otras medidas coercitivas, en la situación concreta, se encuentran limitadas para lograr la finalidad aludida.

De este modo se legitima la prisión preventiva; pero, como dice Sanguine (2003: 35), “No se trata de renunciar a ella, pues, aunque –como ya se mencionó- es la injerencia más grave en el ámbito de la libertad individual.” Es preciso utilizarlo “debido a su utilidad imprescindible” (Angulo, 2011: 26), “en casos in extremis para lograr una persecución penal eficiente.” (Roxin, 2002). Por lo tanto, se requiere concordarla con los fines que la Constitución establece para el proceso, considerando los aspectos relacionados a la libertad individual, armonizando esta institución con la presunción de inocencia.

El Código Procesal Penal (2004, art. 268), señala que el cumplimiento de la prisión preventiva debe estar sujeta, a los principios de legalidad, jurisdiccionalidad, prueba

suficiente, instrumentalidad, proporcionalidad, provisionalidad y, además, es preciso que concurren los presupuestos materiales justificatorias de la medida.

Toda resolución que autoriza la detención preventiva debe poseer fundamentos válidos que demuestren la racionalidad de la decisión asumida por el juzgador, quien asume esa medida sin afectar el derecho fundamental a la libertad personal.

2.5. Presupuestos de la prisión preventiva. -

La aplicación de la prisión preventiva implica ciertas condiciones necesaria para su aplicación, entre ellas se tienen:

a. Existencia fundada y graves elementos de convicción que permitan la estimación razonable de la comisión de un delito que involucre al imputado en su condición de autor o partícipe en el mismo; lo cual exige que los actos de investigación realizadas ante los primeros indicios del delito, deberían revelar una sospecha fundada del acto delictivo, los cuales deben evidenciar de manera razonable la comisión del delito, las cuales se confrontan objetivamente, al margen de supuestos y conjeturas no fundamentadas. Apremiar los indicios razonables del acto delictivo implica la presencia de un motivo razonable que permite conformar la posibilidad de la comisión de un delito, lo que implica relacionarse directamente con el imputado, el cual consiste en verificar la autoría, la coautoría u otro grado de participación, el cual puede ser en el modo de dolo o culpa.

b. Cuando la sanción que se impone es superior a cuatro años de pena privativa de libertad; por lo cual ésta se condiciona a la conminación legal en abstracto determinada jurídicamente según el tipo legal, razón por la cual se realiza una prognosis de pena, es preciso determinar las variables relacionadas a las circunstancias concomitantes asociadas a las acciones asociadas al hecho punible.

c. Cuando se verifique que el imputado, debido a sus antecedentes y las circunstancias asociadas al caso particular, posibilite la deducción razonable que intentará evadir la acción de la justicia (peligro de fuga) o intentará obstaculizar

la averiguación de la verdad (peligro de obstaculización). También al verificar la existencia de indicios o evidencias razonables, que muestran al imputado con poca disposición a someterse a la acción de la justicia. Es preciso destacar algunas particularidades y rasgos propios del imputado, el estado de flagrancia, la posibilidad de fuga, la gravedad del acto delictuoso. Además del peligro procesal que implica dos supuestos: la intencionalidad del imputado a sustraerse de la acción de la justicia y la intencionalidad de perturbar la actividad probatoria. “Según apreciación de las circunstancias del caso particular existe el peligro de que el imputado no se someta al procedimiento penal ni a la ejecución, presumiéndose también de que el sujeto activo se pondrá en una situación de incapacidad procesal.” (Roxin, 2000: 45).

2.6. Debido proceso. -

Es aquel que se ajusta en todo a los principios de la juricidad, correspondiente al Estado de Derecho, excluyendo toda acción que no esté regulada por la ley (*legem o praeter legem*). Como toda potestad del Estado, la administración de justicia se sujeta al imperio de lo jurídico, en consecuencia, solo se ejerce en el marco de las normas y los términos que ella establece a través de una normatividad general y abstracta que vinculan en sentido positivo o negativo a los servidores públicos (Madrid, 1997:146).

El derecho del debido proceso es el derecho a un proceso justo; en la que no se niegue o quebrante los derechos fundamentales del imputado; por ello destacamos que el debido proceso cumple todos los requerimientos, condiciones y exigencias necesarias que garanticen que el derecho material sea efectivo. Se denomina así porque toda persona tiene derecho a este tipo de proceso por ser justa y exigible por su propia subjetividad jurídica.

“Durante el debido proceso la persona inicia y participa en un proceso en el cual se garantizan los derechos fundamentales previstas en la norma” (Nogueira, 2004: 23). El Estado emplea su carácter represivo que es el *ius puniendi*, el poder sancionador contra todo sujeto que delinque y vulnera el bien jurídico protegido.

“El debido proceso es un derecho fundamental, subjetivo y público que contiene un conjunto de garantías: principios procesales y derechos procesales, que tienen las partes en el proceso.” (Nogueira, 2004: 25). Cumplir el debido proceso permite garantizar de manera eficaz el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva. Dichas garantías, principios procesales y derechos son *númerus apertus*, considerando el parámetro de valorar jurídicamente la justicia y la dignidad humana; esto es, al ser humano como eje de la sociedad y su convivencia en el marco del Estado de Derecho fundamentado en una democracia esencial como presupuesto que garantiza el debido proceso.

“Hace un tiempo este derecho humano perteneció a la Teoría General del Proceso con otra denominación y a partir de la constitución de 1979 ya pertenece al ámbito constitucional, y ello se plasma en la constitución vigente, en el artículo 139.3.” (Ledesma et al, 2010).

Según Ledesma (2010: 32) es el derecho de toda persona “acceder libre e irrestrictamente a un proceso judicial rodeado de las garantías mínimas de equidad y justicia que respaldan la legitimidad de sentencia judicial.”

CAPÍTULO III

LEGISLACION NACIONAL

3.1. El Código Procesal Penal (Art. 268), precisa aquellos presupuestos materiales que posibilitan la solicitud de la medida coercitiva personal de prisión preventiva, la que se impone a pedido del Ministerio Público por la decisión del juez, cuando concurran las condiciones siguientes:

- 1) Que exista fundado y grave elemento de convicción que permita una estimación razonable de la comisión del delito que vincula al imputado como autor o partícipe del mismo.
- 2) Que la sanción a imponerse al imputado, sea superior a los cuatro años de pena privativa de la libertad. Lo cual implica realizar el análisis previo de la sanción impuesta, en base a la pena conminada por la ley penal; además la orientación a la verificación de los atenuantes y agravantes que se presentan. También aquellos aspectos personales precisados en los artículos 45 y 46 del Código Penal.
- 3) Que el imputado, en función a sus antecedentes y toda circunstancia que rodea el caso concreto y que permita deducir de modo razonable que se pretende eludir la justicia (peligro de fuga) o de obstaculizar la averiguación de la verdad (peligro de obstaculización).

3.2. La Prisión Preventiva: Medida Coercitiva Cautelar Personal. -

La prisión preventiva constituye la medida coercitiva cautelar personal, que está precisada en el Código Procesal Penal, y que se impone de modo eventual a

una persona que se encuentra en el marco de una investigación preparatoria, cuando se requiere como medida para garantizar el proceso, garantizando el desarrollo de la investigación y el vínculo que tiene el imputado para ser juzgado y culminar el proceso. Por eso constituye una medida coercitiva, es decir que restringe y coacciona la libertad. Como medida cautelar, constituye una previsión para garantizar el proceso penal y sus fines. Es personal, porque afecta a una persona en específico, de manera individualizado. Solamente es aplicable cuando se verifique el cumplimiento de los requisitos establecidos en la ley, en la norma procesal penal que impone dicha medida. Por lo señalado, no constituye una condena sino una medida cautelar procesal, excepcional y provisional.

Castañeda (2005: 32), precisa que “constituye una medida coactiva que interfiere la libertad individual”.

Benavente (2010: 53), señala que “en efecto, la imposición de la prisión preventiva, no implica adelantar un juicio en torno al fondo del asunto, esto es considerar culpable al imputado, sino que la medida coercitiva es la respuesta que da el sistema de justicia penal ante los riesgos o peligros procesales que la conducta del imputado puede generar.”

CAPITULO IV

JURISPRUDENCIA

4.1. El Tribunal Constitucional y los principios que demarcan la aplicación de la prisión preventiva. -

Es preciso señalar que el Tribunal Constitucional, ha emitido una serie de sentencias, basadas en la doctrina que sustenta el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en la cual señala que la asunción de una medida de esta naturaleza, corresponde a una serie de principios de observancia estricta, los cuales son los siguientes:

Principio de legalidad: Privar la libertad a una persona es posible solamente cuando responde a los casos expresa y taxativamente previstos por la Ley, cuando se verifique el cumplimiento de los presupuestos y requisitos expresados en la norma. Garantizando los beneficios que se le otorga al inculgado.

Principio de Jurisdiccionalidad: Privar la libertad exige que sea impuesta por un juez competente, luego de un debido proceso y a mérito de una resolución con suficiente motivación. Lo cual se verifica en la Sentencia del expediente N° 2050-2002-HC/TC.

Principio de Excepcionalidad: aplicable cuando se produce un caso excepcional extremo que permite aplicarla con el fin de garantizar los fines del proceso de investigación. Se liga al principio de necesidad que establece que solo es aplicable como un recurso extremo luego de haber aplicado otras medidas menos gravosas, como la comparecencia restringida.

Principio de Proporcionalidad: implica que la prisión preventiva se aplica en un caso concreto y resulta de necesidad, idoneidad e imprescindibilidad y que permitan asegurar el proceso y la sujeción del imputado. En consecuencia, solo es aplicable si es la única adecuada y proporcional para garantizar la investigación y todo el proceso.

Ore (2011), señala que el principio de proporcionalidad “resulta desproporcionado ante delitos de menor gravedad, pues ello implica desconocer los efectos criminógenos de la privación de la libertad de corta duración, la desnaturalización de una medida excepcional, así como la entronización de la detención como verdadero anticipo de la pena.”

Principio de Provisionalidad: constituye una medida provisional, porque no es una prisión definitiva y mucho menos un adelanto de condena, solo se emplea para asegurar todo acto de indagación y procesual.

El Tribunal Constitucional reitera que la única garantía de reconocer la prisión preventiva a nivel constitucional debe cumplir los principios esbozados, destacando que solo se justifica si: existe presunción fundamentada que el imputado ha incurrido en delito y existe el peligro real de fuga y acciones que perturben la actividad probatoria. (Expediente N° 1091-2002-HC/TC, el cual es refrendado en el expediente N° 2915-2004-HC-/TC)

La CIDH, ha precisado que la prisión preventiva es la medida más severa aplicable a una persona imputada de la incurrencia en un delito, por lo cual su aplicación es excepcional, en el marco de la legalidad que establece la presunción de inocencia, la necesidad y la proporcionalidad. Lo cual se verifica en el caso de Acosta Calderón contra Ecuador, en la que establece que constituye una medida cautelar, no punitiva.

4.2. Alcances de los criterios establecidos en la Sentencia del Tribunal Constitucional Exp. N° 04780-2017-PHC/TC.

El 21 de febrero último se llevó a cabo en el Tribunal Constitucional la vista de la causa del hábeas corpus presentado a favor de la libertad de Ollanta y Heredia. En el escrito de demanda se consultó a este órgano dos asuntos muy puntuales: ¿es razonable la prisión preventiva que purgan? y ¿los llamados elementos de convicción, el peligro de fuga y la obstaculización de la justicia, como argumentos para variar la comparecencia con restricciones por prisión preventiva, superan los estándares y reglas mínimas del TC?

El derecho a la libertad personal es un derecho fundamental reconocido por nuestra Constitución que puede limitarse siempre y cuando confluyan ciertos parámetros. En el proceso penal se admite –excepcionalmente y bajo ciertas reglas– que este derecho sea restringido antes que se expida la sentencia. En este contexto, es el principio de proporcionalidad la pieza clave en esta regulación. El juez debe ponderar adecuadamente la medida que limita la libertad para investigar y concluir una imputación de contenido penal. El TC ha dicho claramente que se debe optar por la medida menos gravosa para esta última.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos fue uno de los primeros órganos de la jurisdicción supranacional que trató este tema. Es así que respecto al caso *Gangaram vs. Surinam* emitió la sentencia en el sentido que nadie puede ser privado de su libertad por causas y métodos que resulten incompatibles con los derechos fundamentales de la persona, debido a su irracionalidad, la imprevisibilidad o la desproporcionalidad.

Existe amplia jurisprudencia del Tribunal Constitucional que coincide en identificar a la prisión preventiva como una medida excepcional, residual y subsidiaria. Se ha demostrado con argumentos constitucionales sólidos que en

el caso de Humala y Heredia las resoluciones que determinaron su prisión preventiva son inconsistentes e inconstitucionales, pues nunca se demostró que esta medida fuera idónea y proporcional con los fines del proceso penal en curso. La Sala Penal nunca acreditó un objetivo legítimo ni tampoco el peligro procesal. No pudo establecer razonablemente la ponderación entre la prisión preventiva y la probabilidad de condena, ni explicar de manera concluyente por qué no aplicó una escala de medidas distintas. En fin, no acreditó interés por parte de los investigados para frustrar la culminación del proceso penal y, peor aún, afectó el derecho constitucional a la presunción de inocencia.

Desde el año 2002 el TC ha expedido varias sentencias en las que desarrolla de manera uniforme el criterio de proporcionalidad que, hay que decirlo alto y fuerte, maliciosamente no aplican los fiscales y jueces del Poder Judicial. Estas ejecutorias desarrollan un test, que tiene como objetivo central evitar que la arbitrariedad se instale al momento de limitar los derechos fundamentales de los justiciables en un proceso penal.

Los jueces penales deben entender, de una vez por todas, que la prisión preventiva es excepcional. Más allá de que el hábeas corpus se refiera a un ex presidente de la República, están en juego derechos constitucionales de las personas y en el caso específico que nos convoca, se ha atentado contra el interés superior del niño, principio reflejado en los derechos de menores de edad, sus hijos, que sufren las consecuencias de esta injusticia.

El Perú es uno de los países en América Latina que ha hecho más uso y abuso de la prisión preventiva. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos sostiene que "...el uso excesivo de esta medida resulta contradictorio al fundamento del Estado democrático de derecho y la instrumentalización en el uso de esta medida como una forma de justicia expedita de la que eventualmente resulta una suerte de pena anticipada, es abiertamente contraria al régimen establecido por la Convención y la

Declaración Americana”. En ese mismo Informe consigna que en el Perú a diciembre del 2012 existían 58,681 personas privadas de libertad, de los cuales 34,508 (es decir el 58.8%) no tenían condena.

Un caso emblemático se presenta cuando el juez Richard Concepción Carhuacho, dictamina la prisión preventiva contra el expresidente Ollanta Humala y su esposa la ex primera dama, quienes deben cumplir prisión preventiva por el lapso de 18 meses. Lo cual nos obliga a realizar el análisis de este caso, en base a la jurisprudencia establecida por el Tribunal Constitucional. Es así que la pregunta concreta se refiere a que si ¿es correcta la decisión judicial del juez Carhuacho? La respuesta se obtiene al verificar las sentencias que ha dictaminado el Tribunal Constitucional cuando ha resuelto demandas de hábeas corpus, la cual fundamenta el respeto a la debida motivación de resoluciones judiciales. De este modo el colegiado diferencia la prisión preventiva y la comparecencia en sus diferentes modalidades y condiciones. Todas ellas orientadas a garantizar el debido proceso y asegurar una eventual condena.

Considerando que se vulneran varios derechos cuando se aplica la medida de la prisión preventiva, el TC señala la necesidad de la presencia de un margen que garantice la independencia judicial al momento de valorar.

En relación a los presupuestos que exige la legislación procesal penal que permite la prisión preventiva, el TC explica que, de acuerdo a lo señalado en el Código Procesal Penal, deben concurrir simultáneamente con el fin de justificar la asunción de esta medida de coerción personal (STC Exp. N.º 01951-2010-PHC/TC).

CAPÍTULO V

DERECHO COMPARADO

5.1. La Prisión Preventiva en el Derecho Comparado. –

- **En Colombia.** -

Académicamente se cuestiona la ejecución, el control y las condiciones en las que se aplica la prisión preventiva. Sin embargo, no existen estudios que permitan determinar el cumplimiento de estándares internacionales respecto a los derechos humanos. A nivel de jurisprudencia no existen datos que confirmen el cumplimiento de estándares acerca de los derechos humanos. Es así que la ausencia del principio de presunción de inocencia es un claro indicador de la vulneración de derechos. Al punto que se evidencia una sistemática violación de los derechos de los imputados que sufren cárcel. El abuso de la prisión preventiva ha ocasionado un hacinamiento carcelario como resultado del abuso de esta medida. Por ello se han asumido una serie de medidas preventivas para evitar privarles la libertad a los imputados sin sentencia. Por ello se pretende asumir medidas que protejan a las personas de la prisión preventiva, solamente se asume esta medida en casos estrictamente necesarios, por lo cual es estado garantiza los derechos primordiales de las personas.

- **En Chile.** -

Existen una serie de condiciones que deben concurrir para que se produzca la prisión preventiva, la cual solo es aplicable cuando se h formalizado una investigación. Sólo en este caso el juzgado, a petición del Ministerio Público puede emitir la orden de prisión preventiva del imputado, para lo cual es

indispensable que el que solicita cumpla con los requisitos que se menciona a continuación:

- a) Que existan los antecedentes justificatorios acerca de la presencia de un delito a investigar;
- b) Que existan antecedentes que induzcan a la presunción que el imputado ha participado en el delito ya como autor o cómplice, y
- c) Que existan antecedentes valorados que ayuden al juzgado a considerar dicha medida como indispensable para garantizar las diligencias pertinentes; o que el permitir la libertad del imputado signifique peligro para el proceso o que dé a la fuga en la menor ocasión que se le presente.

Se entiende que la medida asumida resulta necesaria para garantizar el éxito de la investigación, especialmente cuando se verifica que pueda existir obstaculización a través de diversas acciones como destruir, modificar, ocultar o falsificar los elementos de prueba; o también cuando se induce al coimputado, al testigo o los peritos para que brinden información falsa o tergiversada, mostrando un comportamiento atentatorio a proceso.

Para estimar el grado de peligrosidad que signifique la libertad del imputado; el juzgado considera, de manera particular, la incidencia de las siguientes circunstancias: la gravosidad de la pena que se le asigna al delito; la cantidad de delitos imputados y el carácter que poseen; la existencia de los procesos que todavía estén pendientes y la circunstancia de haber realizado el acto delictuoso en grupo.

La libertad que goza el imputado representa un peligro para la sociedad cuando los actos que ha cometido atentan contra la seguridad y están penados por la ley y están catalogados como actos criminales en la normativa vigente. O si el imputado ya ha sido condenado anteriormente por el delito que ha sido tipificado en la ley y la sanción constituye un lapso igual o mayor a lo que se

pretende imponer en el debido proceso, aunque dicha pena se haya cumplido o no. También si se encuentra sujeto a una medida cautelar personal, o se encuentra en estado de libertad condicional y cuando se encuentra beneficiado por el cumplimiento de alguna imposición de ejecución de las penas privativas de la libertad.

Cuando la seguridad del ofendido se halla en peligro debido a que el imputado se encuentra libre debido a los antecedentes del imputado que permitan presumir que podría ejecutar alguna acción en contra de aquél o amenazando la seguridad de sus familiares o de sus bienes.

CAPÍTULO VI

CONCLUSIONES

- Respecto a la institución jurídica procesal penal de la prisión preventiva, concluimos que: La Prisión preventiva constituye el “instrumento del instrumento”, esto se refiere a que se transforma en un instrumento empleado para asegurar el desarrollo adecuado del proceso penal, con el fin de lograr los objetivos, que es el ser; al mismo tiempo permite que se realice el derecho penal material.
- Respecto a las pautas jurisprudenciales establecidas por el Tribunal Constitucional, a propósito de la Sentencia del caso Humala – Heredia (Exp . N° 04780-2017-PHC/TC) concluimos que:
- La Sentencia del caso Humala – Heredia (Exp . N° 04780-2017-PHC/TC) nos ha permitido realizar algunas reflexiones teóricas y académicas, sobre el control de la actividad judicial de aquellos magistrados que en la práctica judicial niegan el carácter excepcional de la prisión preventiva.
- Desde la perspectiva estrictamente procesal penal, el juez está obligado igualmente a garantizar y preservar la presunción de inocencia, controlando jurídicamente el poder requirente del fiscal, para reafirmar la inocencia del procesado que ha sido injusta o arbitrariamente involucrado en casos penales. En suma, el juez penal es condición de estabilidad del Estado, pero a la vez garante de la viabilidad del Derecho, la justicia y la tranquilidad ciudadana, pese a sus vulnerabilidades y factibilidades.

- La prisión preventiva debe ser sometida a estándares o parámetros de excepcionalidad, necesidad, racionalidad y proporcionalidad resulta un instrumento cautelar útil para el cumplimiento de los fines del proceso penal, es decir, la presencia de estos filtros, dado que evitan la desnaturalización de sus objetivos e impide afectar innecesariamente la libertad personal de los ciudadanos sometidos a investigación, etapa intermedia y juicio, esto es, no se anticipa una pena abusiva ni se afecta irracionalmente la presunción de inocencia, no obstante las críticas abolicionistas de la prisión preventiva.
- El Tribunal Constitucional, con mucho acierto hace una reflexión crítica sobre los abusos en que incurren los jueces penales “carceleros” en nuestro sistema penal, y sobre la facilidad con que vulneran los criterios de excepcionalidad, racionalidad y proporcionalidad de la prisión preventiva, así como su deber de decidir su imposición con base en todos los elementos de prueba en debate. y no solo en los propuestos por los representantes del Ministerio Público.
- El tribunal acertadamente privilegia la tutela procesal de los derechos fundamentales sobre los requisitos o formas procesales y exige que la probidad del juez debe estar plasmado en la firme convicción de que enviando a prisión a los imputados defiende a la sociedad y efectúa una profilaxis social, al margen de que si las condiciones carcelarias son las adecuadas.
- El Ministerio Público ante la eminente sentencia del Tribunal Constitucional a favor de la pareja Humala Nadine, salieron a los medios de comunicación a advertir de un sentido adverso a la prisión preventiva impuesta a la pareja en mención, se argumentó que cabía la posibilidad de que el TC dicte una resolución en sentido contrario a lo resuelto por nueve jueces jurisdiccionales – especializados en lo penal- de tres jerarquías, lo que resultaba inadmisibles, pues implicaría que nueve jueces se habían equivocado. Lo cual, sin duda, no fue nada profesional por parte del Ministerio Público, pues acudió al argumento ad populum, para ganar aceptación pública y victimizarse.

- El Tribunal Constitucional, con mucha asertividad precisa que todo elemento de juicio, los de cargo o de descargo, requieren una valoración en su adecuada dimensión, sin la formación de previa convicción en relación a la culpabilidad o inocencia, por el contrario, es preciso que se determine la existencia verosímil o no al establecer relación entre el inculpado y su relación con el acto delictivo, lo contrario constituye una violación del derecho a probar, a la contradicción, a la defensa y a la presunción de inocencia.
- Respecto al uso y abuso del mandato de prisión preventiva, la extendida aplicación de ella no es nueva. Y el debate en torno a ella aparece siempre en función del impacto mediático que tienen ciertos casos. Cuando sucede, no obstante, es necesario recordar la naturaleza y función de esta medida de origen excepcional. Cuando una persona es investigada por un delito, la regla es que siga el proceso en libertad. Pero hay excepciones. Estas ocurren cuando se dictan medidas que restringen derechos en aras de cautelar el proceso.

CAPITULO VII

RECOMENDACIONES

- A los estudiantes de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Privada San Pedro: El presente Trabajo de Suficiencia Profesional es de suma importancia, puesto que servirá como referencia obligada para los estudiantes de la mencionada facultad; quienes sin duda, habrán de tener a la vista una fuente bibliográfica importante, cuando tenga que ocuparse de cuestiones referidas a la institución jurídica del Derecho Procesal Penal, referido a los nuevos criterios del Tribunal Constitucional para que los jueces ordinarios declare fundada o infundada esta medida excepcional.
- El análisis jurídico de la institución jurídica procesal de la prisión preventiva y los nuevos criterios establecidos por el Tribunal Constitucional, permitirá que los operadores del derecho penal tengan una comprensión más detallada y conozcan el desarrollo de los precedentes vinculantes (sentencia del Tribunal Constitucional) sobre la prisión preventiva y los marcos legales que debemos de conocer a profundidad para el debate respecto a la medida cautelar personal que abordamos.
- Recomendaciones a los doctrinarios del derecho penal y procesal penal. La institución jurídica procesal penal de la prisión preventiva, realizar un estudio exhaustivo y depurado por parte de la doctrina procesalista, respecto al uso y abuso de los mandatos de prisión preventiva
- Recomendaciones a los abogados de la defensa técnica y a los abogados que ejercen la función fiscal: deberán capacitarse de manera continua en aplicación de la prisión preventiva y los novísimos criterios establecidos por la jurisprudencia constitucional y el derecho comparado.

CAPITULO VIII

RESUMEN

Este informe se orienta al análisis de los fundamentos jurídicos de la prisión preventiva y los criterios del Tribunal Constitucional, Periodo – 2018. Considerando que la prisión preventiva es dictada por el Juez de la investigación preparatoria en mérito a lo solicitado por el Ministerio Público, en una audiencia pública. La investigación abarca el periodo 2018- 2019, periodo en el que el Tribunal Constitucional estableció nuevos criterios para la determinación de la prisión preventiva. El presente estudio por su naturaleza metodológica responde a un estudio dogmático jurídico. Como resultado de esta investigación se concluye en afirmar que el Tribunal Constitucional ha establecido nuevos criterios para declarar fundada o infundada los pedidos de prisión preventiva que conceden los jueces, dado que privilegian la tutela procesal de los derechos fundamentales sobre los requisitos o formas procesales. Los magistrados ordinarios (Jueces) tienen el deber de estimar y valorar todos los elementos de juicio, de cargo y descargo de la Fiscalía y de la defensa de los procesados.

CAPITULO IX

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Aranzamendi, L. (2013) Guía de Redacción Científica. Editorial Grijley, Lima – Perú.*
- Aranzamendi, L. (2010) La investigación jurídica: Diseño del proyecto de investigación y estructura y redacción de la tesis. Editorial Grijley, Lima – Perú.*
- Aranzamendi, L. (2011) Fundamentos epistemológicos de la investigación básica y aplicada del Derecho. Editorial Grijley, Lima – Perú.*
- Barallat, J. (2004). “Función Cautelar y función preventiva de la prisión provisional”, en Régimen jurídico de la prisión provisional (coord. Alberto Borrego de Carlos), Sepín, Madrid.*
- Cubas, V. (2005). Las Medidas de Coerción. En: Nuevo Código Procesal Común. Diplomado Internacional en Derecho Penal y Análisis del NCPP. APECC.*
- Bedón, T. (2010). Medidas cautelares: Preventiva en la legislación penal ecuatoriana. Tesis de grado. Universidad Técnica de Cotopaxi. Lcatunga. Ecuador.*
- Cáceres, R & Iparraguirre, R. (2005) Código Procesal Comentado. Jurista. Lima.*
- De la Jara, E & Otros (2013) La prisión preventiva en el Perú: ¿medida cautelar o pena anticipada? Instituto de Defensa Legal. Lima Perú. ISBN: 978-612-4136-04-7*

Del Rio, L (2008) La prisión preventiva en el nuevo Código Procesal Penal. ARA Editores, Lima.

Diccionario Jurídico (2014). Diccionario Jurídico.

Giner, A (2014). Las medidas cautelares penales personales en el proceso penal español y su vinculación con los Derechos Fundamentales (especial referencia a las recomendaciones internacionales en materia de Derechos Humanos). Tesis doctoral. Universidad Católica San Antonio. Murcia. España.

Gimeno, V; Moreno, V & Cortés, V. (2003). Lecciones de derecho Procesal Penal. Madrid: Colex

Hassemer, W. (1998). Crítica al Derecho penal de hoy, trad. de Patricia S. Ziffer, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 1998.

Hernández S. & Otros (2008) Metodología de la Investigación Editorial, McGrawHill. Tercera Edición. México.

Ledesma Narváez, Marianela; Cubas Pachas, Ana María; Esteban Aguirre, Mery; Faloni Loayza, Giuliana; Rodríguez Ramírez, Marilyn & Melgarejo López, Max (2010). Afectación al debido proceso por vulneración al derecho de defensa en la revisión de la pretensión reivindicatoria. Universidad San Martín de Porres. Lima Perú.

Madrid, M. (1997). Derechos fundamentales. Segunda Edición, 3R Editores.

Muñoz, F.(2007). Derecho Penal. Parte general. Tirant lo Blanch: Valencia. España.

- Peña, A (2007) *Exégesis del Nuevo Código procesal penal. Primera Edición, Lima: RODHAS.*
- Peña, F. (2010) *Derecho Penal parte especial: Tomo V- Delitos contra la administración pública. Lima Perú: IDEMSA.*
- Ramos, C. (2010) *Cómo hacer una tesis de Derecho y no envejecer en el intento. Gaceta Jurídica. Lima – Perú.*
- Reyes, V. (2007). *Las medidas de coerción procesal personal en el NCPP del 2004. En: Actualidad Jurídica N° 163. Gaceta Jurídica.*
- Robles, T. (2012). *Fundamentos de la Investigación científica jurídica. Lima: Fecatt.*
- Rojas, G. (2016). *“La responsabilidad del Estado-Juez por prisión preventiva: la incompatibilidad entre el principio de presunción de inocencia y la diferenciación entre una inocencia por certeza y por duda a la hora de determinar el derecho a recibir una indemnización”. [Tesis de pregrado] Costa Rica. [http:// www.ucr.ac.cr](http://www.ucr.ac.cr). (Universidad de Costa Rica – Facultad de Derecho).*
- Roxin, C. (2000). *Derecho procesal Penal. Traducción de la 25ª edición alemana de Gabriela E. Córdova y Daniel R. Pastor, Editores del Puerto, Buenos Aires 2000, p.257.*
- Vásquez, V. (2006). *Detención y Libertad en los procesos Penal. Actualidad Jurídica, Gaceta Jurídica, Tomo 136, marzo del 2006, Lima – Perú.*
- Vega, R (2008). *La prisión preventiva en el nuevo código procesal penal. Tercera Fiscalía Superior Penal de Apelaciones de Lambayeque.*

Villegas, E (2016) Los ejes temáticos a ser debatidos en la audiencia de prisión preventiva. Gaceta Penal & Procesal Penal. Tomo 82 / Abril. Lima

CAPITULO X

ANEXO 01

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N° 04780-2017-PHC/TC.



EXP. N.º 04780-2017-PHC/TC

EXP. N.º 00502-2018-PHC/TC (Acumulado)

PIURA

OLLANTA MOISÉS HUMALA TASSO Y

NADINE HEREDIA ALARCÓN

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 26 días del mes abril de 2018, el Pleno del Tribunal Constitucional, integrado por los magistrados Blume Fortini, Miranda Canales, Sardón de Taboada, Ledesma Narváez, Espinosa-Saldaña Barrera y Ferrero Costa, pronuncia la siguiente sentencia, con los fundamentos de voto de los magistrados Ramos Núñez y Espinosa-Saldaña Barrera; los votos singulares de los magistrados Miranda Canales, Sardón de Taboada y Ledesma Narváez; la abstención denegada del magistrado Espinosa-Saldaña Barrera; y el abocamiento del magistrado Ramos Núñez aprobado en la sesión del Pleno Administrativo del 27 de febrero de 2018.

ASUNTO

Recursos de agravio constitucional interpuestos por don Jorge Luis Purizaca Furlong y Luis Alberto Otárola Peñaranda a favor de don Ollanta Moisés Húmala Tasso y de doña Nadine Heredia Alarcón contra la resolución de fojas 895, de fecha 18 de octubre de 2017, expedida por la Segunda Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Piura, que declaró improcedente la demanda de hábeas corpus de fecha 23 de agosto de 2017; y, la resolución de fojas 444, de fecha 25 de octubre de 2017, expedida por la Tercera Sala Penal de Reos Libres de la Corte Superior de Justicia de Lima, que declaró improcedente la demanda de habeas corpus de fecha 25 de agosto de 2017.

ANTECEDENTES

Expediente N.º 04780-2017-PHC/TC

Con fecha 23 de agosto de 2017, don Jorge Luis Purizaca Furlong interpuso demanda de hábeas corpus a favor de don Ollanta Moisés Húmala Tasso y de doña Nadine Heredia Alarcón, contra el Juez del Primer Juzgado de Investigación Preparatoria Nacional, don Richard Concepción Carhuacho, y contra los Jueces Superiores de la Segunda Sala Penal de Apelaciones Nacional, don Octavio Sahuanay Calsin, don Iván Quispe Auca y doña Jessica León Yarango, solicitando la nulidad de la Resolución 3, de fecha 13 de julio de 2017 y la Resolución 9, de fecha 3 de agosto de 2017, mediante las que se les impuso la medida de prisión preventiva. Sostiene que las cuestionadas resoluciones judiciales lesionan los derechos fundamentales a la debida motivación, al debido proceso y a la libertad personal de los favorecidos.

Alega el recurrente que el Ministerio Público no ha acreditado la existencia de indicios delictivos que permitan sostener que los imputados se encuentran inmersos en los



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 04780-2017-PHC/TC
EXP. N.º 00502-2018-PHC/TC (Acumulado)
PIURA
OLLANTA MOISÉS HUMALA TASSO Y
NADINE HEREDIA ALARCÓN

presupuestos del artículo 268 del Código Procesal Penal que justifican el dictado de prisión preventiva, tal como exige el artículo 279, inciso 1, del mismo código. Es decir, sostiene que no se ha probado la presencia de fundados y graves elementos de convicción para estimar razonablemente la comisión de un delito que vincule a los imputados como autores o partícipes del mismo, ni el peligro procesal sintetizado en peligro de fuga o de obstaculización en la averiguación de la verdad. En lugar de ello — aduce— el Ministerio Público ha pretendido acreditar la presencia de "nuevos elementos de convicción" que justificarían el dictado de la prisión preventiva, lo cual, a su criterio, viola la legalidad procesal.

Manifiesta que de la investigación fiscal no derivan graves y fundados elementos de convicción que permitan sostener que los procesados hayan recibido dinero proveniente de Venezuela y de Brasil para las campañas políticas de las elecciones de los años 2006 y 2011, ni tampoco que el origen de dicho dinero sea ilícito. Refiere que, por ello, las resoluciones cuestionadas, al basarse en hechos no corroborados, incurren en una violación del derecho fundamental a la debida motivación, reconocido en el artículo 139, inciso 5, de la Constitución.

Argumenta que, en todo caso, los supuestos "nuevos elementos de convicción", no serían "nuevos" puesto que ya existían con anterioridad a la emisión de la orden de comparecencia con restricciones dictada contra los investigados. Este sería el caso de los elementos indiciarios vinculados a supuestos falsos aportantes a las campañas y el otorgamiento de poder a Rosa Heredia Alarcón para que pueda viajar con las menores hijas de los imputados. Cuestiona, asimismo, que en contra del procesado Humala Tasso se hayan tomado en cuenta transcripciones de audios que, según refiere, no han sido incorporados válidamente a la carpeta fiscal, que no tienen conexidad con los hechos que son materia de investigación y que no han pasado por una pericia de voz que establezca la identidad de los interlocutores.

El procurador público adjunto encargado de los asuntos judiciales del Poder Judicial, contestó la demanda señalando que debe ser declarada improcedente, por considerar que, al haberse concedido un recurso de casación excepcional contra la resolución de segunda instancia cuestionada en este proceso, ella carece de la firmeza exigida por el artículo 4 del Código Procesal Constitucional, sin que se verifique ningún supuesto para exceptuar la aplicación de esta regla. Agrega que la continuación de este proceso conllevaría avocarse a causas pendientes ante la jurisdicción ordinaria, contraviniendo lo establecido en el artículo 139, inciso 2, de la Constitución. Sostiene que la revocatoria de la comparecencia con restricciones por prisión preventiva se ha efectuado dentro de los parámetros previstos en el artículo 279, inciso 1, del CPP, es decir, por la existencia de nuevos elementos de convicción que la justifican. Finalmente, indica que la supuesta insuficiencia probatoria relacionada con la configuración del delito de lavado de activos no puede ser planteada en un proceso de habeas corpus, pues es materia de exclusiva valoración en el ámbito de la jurisdicción penal.



EXP. N.º 04780-2017-PHC/TC
EXP. N.º 00502-2018-PHC/TC (Acumulado)
PIURA
OLLANTA MOISÉS HUMALA TASSO Y
NADINE HEREDIA ALARCÓN

Los jueces superiores de la Segunda Sala Penal de Apelaciones Nacional, don Octavio Cesar Sahuanay Calsin y doña María Jessica León Yarango, han contestado, individualmente, la demanda señalando que los cuestionamientos vinculados con la supuesta no acreditación de la recepción de los fondos provenientes de Venezuela y Brasil, su origen ilícito y la supuesta incorrecta interpretación del artículo 279, inciso 1, del Código Procesal Penal, no pueden ser valorados en un proceso de habeas corpus. Refieren, además, que las resoluciones judiciales cuestionadas carecen de firmeza, por haberse interpuesto un recurso de casación excepcional.

El Tercer Juzgado de Investigación Preparatoria de Piura, declaró infundada la demanda, por considerar que las resoluciones cuestionadas carecen de firmeza y que lo que se pretende es una reevaluación de los elementos de juicio e indicios que ha valorado la jurisdicción ordinaria, lo cual escapa de las competencias de la jurisdicción constitucional.

La Segunda Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Piura, revocó la apelada y declaró improcedente la demanda, por considerar que las resoluciones cuestionadas carecen de firmeza y que, en estricto, se pretende una revaloración de los medios probatorios.

Expediente N.º 00502-2018-PHC/TC

Con fecha 25 de agosto de 2017, don Luis Alberto Otárola Peñaranda interpuso demanda de habeas corpus a favor de don Ollanta Moisés Humala Tasso y de doña Nadine Heredia Alarcón, contra los Jueces Superiores de la Segunda Sala Penal de Apelaciones Nacional, en adición a sus funciones Sala Penal Especializada en Delitos Aduaneros, Tributarios, de Mercado don Octavio Cesar Sahuanay Calsin, don Iván Quispe Aucá y doña María Jessica León Yarango, solicitando la nulidad de la Resolución N.º 9, de fecha 3 de agosto de 2017, que confirmó el mandato de prisión preventiva en contra de los beneficiados emitido en el expediente N.º 00249-2015-235001-JR-PE-OI; y como consecuencia de ello, solicita la inmediata libertad de los favorecidos, para que afronten la investigación fiscal con las medidas vigentes hasta antes de la inconstitucional expedición de la resolución cuestionada.

El recurrente sostiene que los favorecidos han sido sometidos a un proceso de investigación por parte de la Segunda Fiscalía Supranacional Especializada en Delitos de Lavado de Activos y Pérdida de Dominio, cuyo titular es el Fiscal Germán Juárez Atoche, con la intervención del Primer Juzgado de Investigación Preparatoria Nacional a cargo del Juez Richard Concepción Carhuano, por más de 2 años, sin que exista una acusación fiscal formulada en su contra. Agrega que los beneficiarios fueron sometidos a medidas de



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 04780-2017-PHC/TC
EXP. N.º 00502-2018-PHC/TC (Acumulado)
PIURA
OLLANTA MOISÉS HUMALA TASSO Y
NADINE HEREDIA ALARCÓN

restricciones de su libertad (en el caso de doña Nadine Heredia Alarcón se dictó un mandato de impedimento de salida y comparecencia restringida; y en el caso de don Ollanta Humala Tasso a una medida de comparecencia restringida), las cuales fueron cumplidas conforme a lo ordenado.

Pese a ello, con fecha 11 de julio de 2017, la Segunda Fiscalía Supranacional solicitó la variación de la medida cautelar de comparecencia con restricciones por la prisión preventiva, argumentando, arbitrariamente, en una serie de considerandos que en lugar de sustentar la existencia elementos de convicción para restringir la libertad de los beneficiarios, aluden más bien a la acreditación de la comisión de ilícitos penales (lavado de activos) con la presentación de testimonios de varias personas, consignando las actas de transcripción de audios obtenidos de manera ilegal en el año 2010, y dando por cierta las declaraciones de los aspirantes a colaboradores (Marcelo Odebrecht y Jorge Simons Barata), construyendo de esta manera una lista de temas a los que atribuye un peligro procesal y obstaculización de la justicia, sin la debida contrastación probatoria.

El Cuadragésimo Juzgado Penal de Lima, con fecha 29 de agosto de 2017, declaró liminarmente improcedente la demanda al considerar que la resolución cuestionada no se encuentra firme al haberse interpuesto contra ella un recurso de casación. Asimismo, señala que el juez constitucional del habeas corpus no es una instancia más donde deba examinarse pronunciamientos judiciales emitidos en procesos ordinarios, ni efectuarse valoraciones probatorias bajo el alegato de afectaciones de los derechos fundamentales; máxime si los favorecidos contaron intraproceso, con todos los mecanismos legales para cuestionar oportunamente el mandato de restricción de la libertad dictado en su contra.

La Tercera Sala Penal de Reos Libres de la Corte Superior de Justicia de Lima con fecha 25 de octubre de 2017, confirmó la apelada en atención a lo dispuesto por el artículo 4 del Código Procesal Constitucional.

FUNDAMENTOS

Delimitación del petitorio.

1. Las demandas de habeas corpus tienen por objeto lo siguiente:

Expediente N.º 04780-2017-PHC/TC

- a) Se declare la nulidad de la Resolución N.º 3, de fecha 13 de julio de 2017 (en adelante, la Resolución 3, expedida por el Juez del Primer Juzgado de Investigación Preparatoria



EXP. N.º 04780-2017-PHC/TC
EXP. N.º 00502-2018-PHC/TC (Acumulado)
PIURA
OLLANTA MOISÉS HUMALA TASSO Y
NADINE HEREDIA ALARCÓN

Nacional (en adelante, el Juez), que revocando la comparecencia con restricciones emitida contra Ollanta Humala Tasso y Nadine Heredia Alarcón, dictó contra ellos mandato de prisión preventiva.

- b) Se declare la nulidad de la Resolución 9, de fecha 3 de agosto de 2017 (en adelante, la Resolución 9), expedida por la Segunda Sala Penal de Apelaciones Nacional (en adelante, la Sala), que confirmó la referida Resolución 3.

Expediente N.º 00502-20/8-PHC/TC

- c) Se declare la nulidad de la Resolución 9, de fecha 3 de agosto de 2017, que confirmó el mandato de prisión preventiva emitido en el expediente 00249-201523-5001-JR-PE-OI; y como consecuencia de ello, solicita la inmediata libertad de los beneficiarios.
2. En ambas demandas, se sostiene que las referidas resoluciones judiciales han incurrido en una violación de los derechos fundamentales a la debida motivación, al debido proceso y a la libertad personal.

Cuestión Preliminar. Sobre el rechazo liminar del expediente 00502-2018-PHC/TC

3. Antes de ingresar al análisis formal de la materia controvertida, resulta pertinente manifestar que con fecha 29 de enero de 2018, ingresó el expediente 05465-2017-01801-JR-PE-47, ante esta instancia jurisdiccional, siendo signado bajo el número de expediente 00502-2018-PHC/TC.
4. Mediante escrito de fecha 31 de enero de 2018, don Luis Alberto Otárola Peñaranda, parte demandante del citado expediente, solicitó a este Tribunal la acumulación de su causa con el expediente 04780-2017-PHC/TC, pedido aprobado por el Pleno del Tribunal Constitucional mediante acuerdo de fecha 6 de febrero de 2018, y puesto a conocimiento de las partes a través del decreto de la misma fecha.
5. A fin de emitir un pronunciamiento respecto de la demanda interpuesta por don Luis Alberto Otárola Peñaranda pese a haber sido rechazada liminarmente, este Tribunal ha tomado en consideración no solo la necesidad de notificar a la parte demandada del proceso con el decreto de acumulación, sino también ha tomado en cuenta el hecho objetivo de que el cuestionamiento de la Resolución 9, de fecha 3 de agosto de 2017 y los jueces superiores emplazados en dicha demanda, resultan ser los mismos que han



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 04780-2017-PHC/TC
EXP. N.º 00502-2018-PHC/TC (Acumulado)
PIURA
OLLANTA MOISÉS HUMALA TASSO Y
NADINE HEREDIA ALARCÓN

participado en el trámite del expediente 04780-2014PHC/TC.

6. En tal sentido, no existe incompatibilidad para emitir una decisión, más aún cuando en dicho expediente el procurador público encargado de los asuntos del Poder Judicial se apersonó a la instancia (f. 362), y ha sido notificado con el concesorio el recurso de agravio constitucional y el decreto de acumulación antes citado. (habiendo participado de la audiencia pública del 21 de febrero de 2017)
7. En el presente caso, tanto el procurador público adjunto encargado de los asuntos judiciales del Poder Judicial, como los Jueces de la Sala emplazados en el expediente 04780-2017-PHC/TC han sostenido que las resoluciones judiciales cuestionadas carecen de firmeza, puesto que contra ellas se han interpuesto sendos recursos de casación excepcional.
8. Cabe precisar que este es el argumento principal por el que las demandas de habeas corpus de los expedientes 04780-2017-PHC/TC (segunda instancia) y 00502-2018PHC/TC (ambas instancias) han sido desestimadas en las instancias judiciales anteriores.
9. Al respecto, el artículo 4 del Código Procesal Constitucional establece que "el hábeas corpus procede cuando una resolución judicial firme vulnera en forma manifiesta la libertad individual y la tutela procesal efectiva". En ese sentido debe entenderse que uno de los presupuestos para que se habilite la procedencia de un proceso constitucional donde se cuestione una resolución judicial, necesariamente debe cumplir con el requisito de firmeza.
10. En esta misma línea, este Tribunal Constitucional en la Sentencia 04107-2004HC/TC (caso Leonel Richi Villar De la Cruz) ha manifestado que debe entenderse como resolución judicial firme aquella contra la cual se han agotado los recursos previstos por la ley procesal de la materia, lo que implica el agotamiento de los recursos antes de la interposición de la demanda.
11. Teniendo en cuenta lo anterior, resulta necesario verificar si este requisito de procedencia ha sido o no cumplido por los demandantes a fin de garantizar un adecuado estudio formal y objetivo de la materia controvertida.



EXP. N.º 04780-2017-PHC/TC
EXP. N.º 00502-2018-PHC/TC (Acumulado)
PIURA
OLLANTA MOISÉS HUMALA TASSO Y
NADINE HEREDIA ALARCÓN

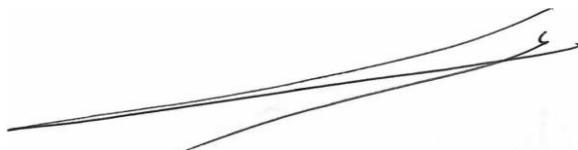
12. Los recursos de casación de don Ollanta Humala Tasso y doña Nadine Heredia Alarcón fueron interpuestos el 18 de agosto de 2017, tal y como lo ha informado la parte emplazada a través del escrito de fecha 23 de febrero de 2018 (obrante en el cuadernillo del Tribunal Constitucional). Por otro lado, se advierte que el auto de concesión de dichos recursos data del 28 de agosto de 2017 (f. 421 del expediente 04780-2017-PHC/TC).
13. Las demandas de hábeas corpus fueron presentadas el 23 y 25 de agosto de 2017 (f 1 de los expedientes 04780-2017-PHC/TC y 00502-2018-HC/TC, respectivamente).
14. Las resoluciones que en las instancias precedentes desestimaron las demandas de hábeas corpus, fueron emitidas el 18 de setiembre y el 18 de octubre del 2017 (expediente 04780-2017-PHC/TC) y el 29 de agosto y 25 de octubre del mismo año (expediente 00502-2018-PHC/TC).
15. Finalmente, se aprecia que los recursos de agravio constitucional fueron interpuestos los días 11 de noviembre de 2017 (f. 919 del expediente 04780-2017PHC) 27 de noviembre de 2017 (fi 461 del expediente 502-2018-PHC/TC).
16. En tal sentido, no queda duda de que a la fecha de interposición de los recursos de agravio constitucional por parte de don Jorge Luis Purizaca Furlong y don Luís Alberto Otárola Peñaranda, los recursos de casación existían y se encontraban pendientes de pronunciamiento. Ergo, la resolución impugnada carecía de firmeza.
17. No obstante, ello, el 18 de diciembre de 2017, la Primera Sala Suprema Penal Transitoria de la Corte Suprema declaró nulo el concesorio de los recursos de casación de los favorecidos, y declarándolos inadmisibles. En consecuencia, en la actualidad, las resoluciones cuestionadas han alcanzado firmeza.
18. Cabe precisar que esta situación ha sido puesta en conocimiento de este Tribunal por los demandantes mediante escritos de fecha 11 de enero de 2018 (expediente 04780-2017-PHC/TC) y 31 de enero de 2018 (expediente 00502-2018-PHC/TC).
19. En tal sentido, este Tribunal tiene dos alternativas objetivas para emitir pronunciamiento sobre la procedibilidad de las demandas incoadas.



EXP. N.º 04780-2017-PHC/TC
EXP. N.º 00502-2018-PHC/TC (Acumulado)
PIURA
OLLANTA MOISÉS HUMALA TASSO Y
NADINE HEREDIA ALARCÓN

- 
- a) Rechazar la demanda dado que al tiempo de interponerse e incluso cuando se expidieron las resoluciones que la desestimaron en las instancias precedentes, incurría en una causal de improcedencia;
 - b) Ingresar a valorar el fondo de la cuestión planteada dado que dicha causal ha desaparecido de modo sobrevenido.

- 20. El Tribunal Constitucional encuentra justificado efectuar un análisis sobre el fondo de la controversia, teniendo en cuenta que las resoluciones judiciales cuestionadas han adquirido firmeza sobrevenida, no solo porque el principio pro actione en línea de correspondencia con el derecho fundamental de acceso a la jurisdicción como manifestación de una tutela jurisdiccional efectiva (artículo 139, inciso 3, de la Constitución Política) así lo exige, sino también porque, en el mismo sentido, el artículo III del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, establece que cuando en un proceso constitucional se presente una duda razonable respecto de si el proceso debe declararse concluido, deberá optarse por su continuación.
- 21. Cabe manifestar que el caso del cumplimiento sobreveniente de la firmeza de las resoluciones impugnadas, no constituye una excepción a la regla de firmeza, sino una interpretación complementaria a dicha regla en aplicación de los principios pro actione y pro homine, pues no cabe duda que la intervención de la jurisdicción constitucional en la revisión de resoluciones judiciales es de carácter subsidiaria y que solo se activa si existe una resolución judicial firme.
- 22. Sin embargo, en casos como los de autos, el defecto inicial de procedibilidad de las demandas de hábeas corpus como elemento procesal que impide la activación de la jurisdicción constitucional, decae no porque no se haya interpuesto el medio impugnatorio habilitado, sino porque la resolución cuestionada ha adquirido firmeza definitiva sobrevenida durante el trámite del proceso constitucional; hecho objetivo que habilita al juez constitucional, en virtud del principio pro actione y pro homine, a emitir un pronunciamiento sobre el fondo privilegiando la tutela del derecho fundamental sobre las formas procesales.
- 23. Al respecto, este Tribunal Constitucional considera necesario expresar que la opción de rechazar la demanda en virtud de la ausencia de firmeza de las resoluciones cuestionadas a la fecha de interposición de la demanda, es una respuesta constitucional, legal y válida en términos procesales, siempre que al momento de adoptar dicha decisión, la respuesta al recurso impugnatorio aún se encuentre pendiente; sin embargo, dicha opción frente al cambio de condición de la resolución impugnada de pendiente





TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 04780-2017-PHC/TC
EXP. N.º 00502-2018-PHC/TC (Acumulado)
PIURA
OLLANTA MOISÉS HUMALA TASSO Y
NADINE HEREDIA ALARCÓN



definitiva —durante el trámite de un proceso constitucional—, deja de responder a un criterio constitucional y pasa a ser solo una respuesta legal que no observa los fines esenciales de los procesos constitucionales y privilegia las formas procesales por encima de la tutela procesal que merece el derecho a la libertad individual y sus derechos conexos invocados, lo cual a todas luces evidenciaría una respuesta contraria al principio de informalidad procesal cuya máxima expresión se desarrolla a través del hábeas corpus.

24. En resumen, la regla de firmeza de las resoluciones judiciales materia de impugnación incorporada en el artículo 4 del Código Procesal Constitucional, responde al criterio de subsidiariedad de los procesos constitucionales para la revisión de los mandatos judiciales, a fin de evitar el cuestionamiento prematuro y carente de interés para obrar del presunto agraviado con sus efectos; mas no responde a un criterio procesal puro y aislado de procedencia de los procesos constitucionales, pues estos responden a dos fines esenciales superiores que son "garantizar la primacía de la Constitución y la vigencia efectiva de los derechos constitucionales", los cuales, sumados a los principios pro actione y pro homine, permiten al juez constitucional privilegiar la tutela procesal de los derechos fundamentales sobre los requisitos o formas procesales, razón por la cual, este Tribunal se inclina, en el presente caso, por resolver este aspecto procesal conforme a la segunda alternativa planteada en el fundamento 19 supra.

Consideraciones del Tribunal Constitucional sobre la materia constitucional controvertida

El derecho a la libertad individual y el derecho a la libertad personal

25. El derecho a la libertad individual como derecho fundamental materia de protección del habeas corpus por mandato del artículo 200, inciso 1, de la constitución, se constituye como un derecho contenido que engloba una serie de derechos de primer orden enumerados enunciativamente en el artículo 25 del Código Procesal Constitucional, entre los que encontramos a la libertad personal
26. Como todo derecho fundamental, la libertad individual y sus derechos contenidos no son ilimitados, pues se encuentran sujetos a la posibilidad de limitaciones, restricciones o intervenciones constitucionalmente admitidas en función a la necesidad de tutelar otros bienes jurídicos constitucionalmente relevantes en el Estado Constitucional, como los son otros derechos, principios y valores constitucionales.



EXP. N.º 04780-2017-PHC/TC
EXP. N.º 00502-2018-PHC/TC (Acumulado)
PIURA
OLLANTA MOISÉS HUMALA TASSO Y
NADINE HEREDIA ALARCÓN

27. En el caso de la libertad personal, como derecho contenido de la libertad individual, reconocido en el artículo 2, inciso 24, de la Constitución, tiene un doble carácter a saber. "En tanto que atributo subjetivo, ninguna persona puede sufrir una limitación o restricción a su libertad física o ambulatoria, ya sea mediante detenciones, internamientos o condenas arbitrarias. Como atributo objetivo cumple una función institucional en la medida en que es un elemento vital para el funcionamiento del Estado social y democrático de derecho, pues no sólo es una manifestación concreta del valor libertad implícitamente reconocido en la Constitución, sino que es un presupuesto necesario para el ejercicio de otros derechos fundamentales (Cfr. Exp. N.º 1091-2002-HC/TC), en virtud de lo cual se derivan los límites a su ejercicio, lo que no puede atentar contra otros bienes o valores constitucionales [•••]" (Sentencia 07624-2005-PHC/TC, fundamento 2).
28. En esa misma línea de razonamiento, el artículo 9.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y en el artículo 7.2 de la Convención Interamericana sobre Derechos Humanos reconocen a la libertad personal como un derecho de tutela internacional sujeto a restricciones excepcionales debidamente establecidas en la ley y con arreglo al procedimiento preestablecido en ella.

La libertad personal y la prisión preventiva como última ratio

29. El Tribunal Constitucional encuentra importante recordar que, tal como ha establecido en su jurisprudencia, el fundamento material del constitucionalismo moderno, presidido por los derechos fundamentales de la persona, y que, desde luego, es el mismo que sirve de base dogmática a la Constitución de 1993 "está cifrado, ante todo, en la libertad del ser humano, sobre la cual tiene derecho a construir un proyecto de vida en ejercicio de su autonomía moral, cuyo reconocimiento, respeto y promoción debe ser el principio articulador de las competencias y atribuciones de los poderes del Estado" (Cfr. Sentencia 0032-2010PI/TC, fundamento 17).
30. En efecto, si el fin supremo de nuestra sociedad y nuestro Estado es la defensa de la dignidad humana (artículo 1 de la Constitución Política), y solo se es plenamente digno en la medida de que se tenga oportunidad de construir autónomamente un proyecto de vida, respetando los derechos de los demás, entonces la libertad ocupa un lugar primordial en nuestro sistema de valores.
31. De ella deriva de modo directo el derecho fundamental a la libertad personal (artículo 2, inciso 24, de la Constitución). Es decir, la libertad física, sin cuyo ejercicio se restringe una gama importante de otros tantos derechos fundamentales como el derecho



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 04780-2017-PHC/TC
EXP. N.º 00502-2018-PHC/TC (Acumulado)
PIURA
OLLANTA MOISÉS HUMALA TASSO Y
NADINE HEREDIA ALARCÓN

reunión, al trabajo, a la vida en familia, etc. Cuando una persona es privada de la libertad personal se produce, pues, un fenómeno extraordinariamente perturbador en buena parte del sistema de derechos. Es por tal razón que es la sanción más grave que puede imponerse en un sistema democrático (con excepción, claro está, de la pena de muerte, allí donde aún es aplicada).

32. Por ello, el Tribunal Constitucional en consolidada jurisprudencia ha sido particularmente enfático en sostener la prisión preventiva es una regla de última ratio. Así, desde la naciente jurisprudencia constitucional en materia de restricción de la libertad personal, se ha considerado que la prisión preventiva es

“...una medida que restringe la libertad locomotora, dictada pese a que, mientras no exista sentencia condenatoria firme, al procesado le asiste el derecho a que se presuma su inocencia; cualquier restricción de ella siempre debe considerarse la última ratio a la que el juzgador debe apelar, esto es, susceptible de dictarse solo en circunstancias verdaderamente excepcionales y no como regla general (Sentencia 01091-2002-HC/TC, fundamento 7, criterio reiterado en: Sentencia 01014-2011-PHC/TC, fundamento 2; } Sentencia 03567-2012PHC/TC, fundamento 12; Sentencia 00872-2007-PHC/TC fundamento 2; Sentencia 5100-2006-PHC/TC, fundamento 3; Sentencia 09809-2006-PHC/TC, fundamento 2; Sentencia 03567-2012-PHC/TC, fundamento 12; Sentencia 02357-2008-PHC/TC, fundamento 3; entre otras).

33. Ese, pues, es el propósito del artículo 9.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, según el cual "la prisión preventiva de las personas que hayan de ser juzgadas no debe ser la regla general" que nuestra jurisprudencia reconoce (Cfr. Sentencia 03567-2012-PHC/TC, fundamento 12, Sentencia 02934-2004HC/TC, fundamento 2; Sentencia 01091-2002-HC/TC, fundamento 10; Sentencia 00033-2004-HC/TC, fundamento 2; Sentencia 02915-2004-HC/TC, fundamento 9; Sentencia 00967-2004-HC/TC, fundamento 2, entre otras).

34. En efecto, el dictado de la prisión preventiva, en el marco del Estado Constitucional, incide de forma particularmente grave en el derecho a la libertad personal, por lo que implica el deber del órgano jurisdiccional de motivar adecuadamente sus decisiones; más aún si se toma en cuenta que las mismas tendrán repercusión en la situación jurídica de una persona que aún no cuenta con una sentencia que reconozca y declare su culpabilidad.



EXP. N.º 04780-2017-PHC/TC
EXP. N.º 00502-2018-PHC/TC (Acumulado)
PIURA
OLLANTA MOISÉS HUMALA TASSO Y
NADINE HEREDIA ALARCÓN

35. En reiterada jurisprudencia se ha precisado que la prisión preventiva se justifica siempre y cuando existan motivos razonables y proporcionales para su dictado (Sentencia 04163-2014-PHC/TC, fundamento 8, Sentencia 02386-2014-PHC/TC, fundamento 8, Sentencia 06099-2014-PHC/TC, fundamento 5. Este criterio ha sido reiterado en Auto 02163-2014-PHC/TC, considerando 3, Auto 02240-2014PHC/TC, considerando 4, entre otras). En ese sentido, la resolución judicial firme que decreta la prisión preventiva debe cumplir con la exigencia de la debida motivación de las resoluciones judiciales, en la que se pueda verificar en forma clara y fundándose en evidencias sólidas cuáles son las razones que llevaron a su dictado (Cfr. Sentencia 01951-2010-PHC/TC, fundamento 5, Sentencia 016802009-HC, fundamento 21).
36. Así, también se ha señalado que en el caso de la prisión preventiva, "la exigencia de la motivación en la adopción o el mantenimiento de la medida debe ser más estricta, pues solo de esa manera es posible despejar la ausencia de arbitrariedad en la decisión judicial, a la vez que permite evaluar si el juez penal ha obrado de conformidad con la naturaleza excepcional, subsidiaria y proporcional de [dicha medida]" (Sentencia 00038-2015-PHC/TC, fundamento 4, Sentencia 06099-2014PHC/TC, fundamento 4, Sentencia 05314-2013-PHC/TC, fundamento 8, entre otras).
37. En esta línea de razonamiento, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que la aplicación de la prisión preventiva "debe tener carácter excepcional, limitado por los principios de legalidad, presunción de inocencia, necesidad y proporcionalidad, de acuerdo con lo que es estrictamente necesario en una sociedad democrática" (Corte IDH. Caso Tibi v. Ecuador, Sentencia de 7 de septiembre de 2004, párr. 106; Caso Acosta Calderón v. Ecuador, Sentencia de 24 de junio de 2005, párr. 74; Caso García Asto y Ramírez Rojas v. Perú, Sentencia de 25 de noviembre de 2005, párr. 106; Caso López Alvarez v. Honduras, Sentencia de 1 de febrero de 2006, párr. 67; Caso Servellón García y otros v. Honduras, Sentencia de 21 de septiembre de 2006, párr. 88; Caso Yvon Neptune v. Haití, Sentencia de 6 de mayo de 2008, párr. 107; Caso Bayarri v. Argentina, Sentencia de 30 de octubre de 2008, párr. 69; Caso Barreto Leiva v. Venezuela, Sentencia de 17 de noviembre de 2009, párr. 121). En la misma inteligencia, las Reglas Mínimas para el Tratamiento de Reclusos establecen que "[e]n el procedimiento penal sólo se recurrirá a la prisión preventiva como último recurso" (Regla 6.1).
38. De ahí que toda resolución judicial que ordene una prisión preventiva requiera de una especial motivación que demuestre de modo razonado y suficiente que ella no solo es legal, sino proporcionada y, por consiguiente, estrictamente necesaria para la consecución de fines que resultan medulares para el adecuado desarrollo del proceso.

EXP. N.º 04780-2017-PHC/TC
EXP. N.º 00502-2018-PHC/TC (Acumulado)
PIURA
OLLANTA MOISÉS HUMALA TASSO Y
NADINE HEREDIA ALARCÓN

39. Por ello, cuando se trata de resoluciones judiciales que limitan la libertad personal, ellas requieren una "motivación cualificada" (Cfr. Sentencia 0728-2008-PHC, F. J. 7 f.). En palabras de la Corte Interamericana:

"no es suficiente que toda causa de privación o restricción al derecho a la libertad esté consagrada en la ley, sino que es necesario que esa ley y su aplicación respeten los requisitos que a continuación se detallan, a efectos de que dicha medida no sea arbitraria: i) que la finalidad de las medidas que priven o restrinjan la libertad sea compatible con la Convención. Valga señalar que este Tribunal ha reconocido como fines legítimos el asegurar que el acusado no impedirá el desarrollo del procedimiento ni eludirá la acción de la justicia; ii) que las medidas adoptadas sean las idóneas para cumplir con el fin perseguido; iii) que sean necesarias, en el sentido de que sean absolutamente indispensables para conseguir el fin deseado y que no exista una medida menos gravosa respecto al derecho intervenido entre todas aquellas que cuentan con la misma idoneidad para alcanzar el objetivo propuesto. Por esta razón el Tribunal ha señalado que el derecho a la libertad personal supone que toda limitación a éste deba ser excepcional, y iv) que sean medidas que resulten estrictamente proporcionales, de tal forma que el sacrificio inherente a la restricción del derecho a la libertad no resulte exagerado o desmedido frente a las ventajas que se obtienen mediante tal restricción y el cumplimiento de la finalidad perseguida. Cualquier restricción a la libertad que no contenga una motivación suficiente que permita evaluar si se ajusta a las condiciones señaladas será arbitraria" (Cfr. Corte IDH, Caso Chaparro Alvarez y Lapo Ñiguez v. Ecuador, Sentencia de 21 de noviembre de 2007, párr. 93).

Análisis de la controversia

40. En las demandas, en esencia, se argumenta que a pesar de que el artículo 279, inciso 1, del Código Procesal Penal exige que para variar un mandato de comparecencia por uno de prisión preventiva deben presentarse indicios delictivos fundados de que los imputados están incurso en los supuestos previstos en el artículo 268 del Código Procesal Penal —a saber, a) que existan fundados y graves elementos de convicción para estimar razonablemente la comisión de un delito que los vincule como autores o partícipes del mismo, b) que la sanción a imponerse sea superior a 4 años de pena privativa de libertad, y c) que en razón a sus antecedentes y otras circunstancias del caso particular, pueda colegirse razonablemente que tratarán de eludir la acción de la justicia (peligro de fuga) u obstaculizar la averiguación de la verdad (peligro de obstaculización)—, ello no se ha dado en el caso de los favorecidos.
41. En tal sentido, corresponde evaluar las resoluciones cuestionadas en función al cumplimiento de los estándares de la prisión preventiva desarrollados supra, a fin de identificar si la medida restrictiva adoptada en contra de los favorecidos resulta constitucional o inconstitucional.
42. En el caso concreto, la expedición de las Resoluciones 3 y 9, tienen como antecedente la solicitud presentada ante la judicatura por parte del Ministerio Público a fin de que



EXP. N.º 04780-2017-PHC/TC
EXP. N.º 00502-2018-PHC/TC (Acumulado)
PIURA
OLLANTA MOISÉS HUMALA TASSO Y
NADINE HEREDIA ALARCÓN

se revoque la comparecencia con restricciones que pesaba sobre los investigados y se la reemplace por el dictado de una prisión preventiva, ello al amparo de lo previsto en el artículo 279, inciso 1, del Código Procesal Penal, el cual establece lo siguiente:

"Si durante la investigación resultaren indicios delictivos fundados de que el imputado en situación de comparecencia está incurso en los supuestos del artículo 268, el Juez a petición del Fiscal, podrá dictar auto de prisión preventiva".

43. Existe pues un factor esencial que da lugar a la aplicación del artículo 279, inciso 1, del Código Procesal Penal. Dicho factor es el siguiente: en el inicio del proceso, dados los primeros recaudos, por no considerarse a los procesados incurso en los presupuestos previstos en el artículo 268 del CPP, no estaba justificado dictar una medida de prisión preventiva, sino solo una medida de comparecencia (con restricciones o no); empero, luego del dictado de la comparecencia, en la investigación han surgido nuevos elementos de juicio que permiten justificar que los imputados, ahora sí, se encuentran incurso en los presupuestos del artículo 268 y corresponde, por consiguiente, ordenar la prisión preventiva.
44. Se interpreta, pues, que los "indicios delictivos fundados" a los que alude el artículo 279, inciso 1, del Código Procesal Penal, hacen alusión a "nuevos elementos de juicio" que justifican el dictado de una prisión preventiva, siendo "nuevos" porque no habían sido incorporados a la investigación en el momento en que se dictó la medida de comparecencia y su confirmatoria.
45. De este modo, la aplicación del artículo 279, inciso 1, del Código Procesal Penal debe estar justificada en el surgimiento de nuevos elementos de convicción vinculados con todos o cuando menos algunos de los requisitos que de conformidad con el artículo 268 del citado código deben tener lugar de modo copulativo para la expedición de una prisión preventiva: a) que existan fundados y graves elementos de convicción para estimar razonablemente que el investigado puede estar vinculado con la comisión de un delito, b) que la sanción a imponerse sea superior a 4 años de pena privativa de libertad; y, c) que en razón a sus antecedentes y otras circunstancias del caso particular, pueda colegirse razonablemente que tratará de eludir la acción de la justicia (peligro de fuga) u obstaculizar la averiguación de la verdad (peligro de obstaculización).
46. Teniendo en cuenta lo antes dicho, corresponde efectuar el análisis de cada una de las resoluciones impugnadas a fin de verificar si los jueces emplazados han cumplido con justificar de manera razonable y proporcionada la revocatoria de la medida de



EXP. N.º 04780-2017-PHC/TC
EXP. N.º 00502-2018-PHC/TC (Acumulado)
PIURA
OLLANTA MOISÉS HUMALA TASSO Y
NADINE HEREDIA ALARCÓN

comparecencia restringida de los favorecidos por la medida de prisión preventiva, de conformidad con los aludidos artículos 279, inciso 1 y 268 del Código Procesal Penal.

Sobre los nuevos elementos de convicción que los jueces emplazados han considerado suficientes para estimar razonablemente que los favorecidos se encuentran vinculados a la comisión de un delito

Del juez penal

47. Según lo establecido en la Resolución 3, los nuevos elementos de convicción que, a criterio del Juez, permiten acreditar el cumplimiento del presupuesto previsto en el artículo 268, literal a), del Código Procesal Penal, esto es los fundados y graves elementos de convicción para estimar razonablemente que los investigados pueden estar vinculados con la comisión de un delito, son los siguientes:

A) Elementos que incrementan la apariencia y que permiten afirmar con alto grado de probabilidad que los procesados recibieron dinero de Venezuela de presunta fuente ilícita durante la campaña para las elecciones presidenciales del año 2006.

- Manifestación del Testigo de Clave TP01-2016, quien habría presenciado que los procesados recibieron en enero de 2006 en la Embajada de Venezuela dos maletas conteniendo fajos de dinero.
- Declaración testimonial de Ítalo Carmelo Ponce Montero, quien afirma tener conocimiento que durante la campaña política de Ollanta Humala para las elecciones presidenciales del año 2006 se recibían aportes del extranjero y que en una ocasión vio dos mochilas conteniendo buena cantidad de dólares.

B) Elementos que incrementan la apariencia y que permiten afirmar con alto grado de probabilidad que los procesados recibieron dinero de Brasil de presunta fuente ilícita durante la campaña para las elecciones presidenciales del año 2011:

- Declaración de Jorge Simoes Barata quien afirma que, por indicación de Marcelo Odebrecht, y en virtud a un pedido del Partido Los Trabajadores de Brasil, para la campaña presidencial de 2011, hizo varias entregas de dinero a Nadine Heredia en un inmueble ubicado en la Av. Armendáriz en el distrito de Miraflores.
- Declaración de Marcelo Bahía Odebrecht, quien afirma haberle dado la indicación a Jorge Simoes Barata de entregarle a los procesados 3 millones de dólares para la campaña presidencial de 2011, y que ellos, ya electo Ollanta Humala Presidente de la República, fueron a Brasil y se lo agradecieron.



EXP. N.º 04780-2017-PHC/TC
EXP. N.º 00502-2018-PHC/TC (Acumulado)
PIURA
OLLANTA MOISÉS HUMALA TASSO Y
NADINE HEREDIA ALARCÓN

- Acuerdo de Estados Unidos con Odebrecht, que da cuenta que Odebrecht creó una División de Operaciones Estructuradas que funcionó en realidad como un departamento de sobornos.
 - Partida Registral 1646316, que muestra que el departamento 102 del inmueble ubicado en la Av. Armendáriz 564, en el distrito de Miraflores, tenía como titular a Ollanta Humala antes de que se lo transfiera en anticipo de legítima a sus menores hijas.
 - Declaración de Ollanta Humala Tasso, quien afirma que es probable que el Sr. Barata haya visitado el referido inmueble, pues en él se han sostenido reuniones con diversos políticos y empresarios.
 - Movimientos migratorios de ambos investigados, que muestran que viajaron a Brasil el 8 de junio de 2011.
- C) Elementos que incrementan la apariencia y que permiten afirmar con alto grado de probabilidad que los procesados destinaron parte del dinero proveniente de Venezuela y Brasil a las campañas para las elecciones presidenciales de 2006 y 2011, adoptando mecanismos que solo pretendían darle apariencia de legalidad:
- Declaración de Víctor Miguel Soto Remuzgo, quien afirma que Ollanta Humala designó a Ilan Heredia Alarcón como tesorero de la campaña presidencial de 2006.
 - Declaración de José Alejandro Vega Antonio, quien afirma que los procesados designaron a Ilan Heredia Alarcón para que maneje el dinero de la campaña.
 - Informes de la ONPE, que refieren que el movimiento económico del Partido Nacionalista Peruano durante las campañas de 2006 y 2011 se manejó en alta medida en efectivo, sin documentos sustentatorios.
 - Declaraciones de diversos testigos quienes afirman no haber aportado a las campañas, a pesar de que figuran en la lista de supuestos aportantes.
 - Audios de conversaciones entre Ilan Heredia Alarcón y Julio Torres Aliaga, que muestran que existe preocupación en determinadas personas por su supuesto rol como aportantes, sin haberlo sido.
- D) Elementos que incrementan la apariencia y que permiten afirmar con alto grado de probabilidad que Nadine Heredia habría destinado parte del dinero proveniente de Venezuela y Brasil a la compra de equipos y habría constituido la persona jurídica PRODIN:



EXP. N.º 04780-2017-PHC/TC
EXP. N.º 00502-2018-PHC/TC (Acumulado)
PIURA
OLLANTA MOISÉS HUMALA TASSO Y
NADINE HEREDIA ALARCÓN

- Reporte del Banco de Crédito del Perú (BCP) que muestra que Nadine Heredia habría hecho un retiro en ventanilla de 25 mil dólares.
- Declaración de Ana Ethel del Rosario Jara Velásquez, quien afirma que se le hizo saber que el Partido Nacionalista Peruano deseaba adquirir señales de televisión educativa.
- Declaración de Miguel Angel Tenorio Carazas, quien afirma que la Sra. Ana Jara le pidió sacar una señal de televisión para el Partido Nacionalista Peruano.
- Declaración de Carlos Enrique Juscamaita Aranguena, quien afirma que quien llenaba los cheques para la realización de gastos por parte de la empresa PRODIN era Ilan Heredia Alarcón.

E) Elementos que incrementan la apariencia y que permiten afirmar con alto grado de probabilidad que se habría colocado parte del dinero proveniente de Venezuela y Brasil en la empresa Apoyo Total, simulando contratos que permitían justificar la obtención de ingresos por parte de Nadine Heredia:

Estado de cuenta de la Empresa Selva Alegre por un monto de 5 mil 600 dólares que se deposita en la cuenta de Apoyo Total y luego, vía banca por internet, se destina a la cuenta de Nadine Heredia.

- Elementos que incrementan la apariencia y que permiten afirmar con alto grado de probabilidad que Nadine Heredia habría dispuesto directamente de parte del dinero proveniente de Venezuela y Brasil:
- Estado de Cuenta de Ahorros BCP de Nadine Heredia, de fecha 6 de junio (no se precisa el año), por un monto de \$48,680.10, que coincide con una anotación en su agenda.
- Estado de Cuenta de Ahorros BCP de Nadine Heredia, de fecha 21 de abril de 2008, por un monto de \$25,000, que coincide con una anotación en su agenda.
- Correlato de menciones en la agenda de Nadine Heredia con las cuentas que tienen sus menores hijas en el Banco de Comercio.

48. En base a esta información, el Juez concluye lo siguiente:

"En conclusión, existe un alto grado de probabilidad a la luz de los nuevos elementos de convicción, que Nadine Heredia Alarcón y Ollanta Moisés Humala Tasso habrían recibido dinero de Venezuela y de Brasil, y lo habrían colocado para las campañas del 2006 y del 2011 (...), y para ello habrían simulado mediante aportantes fantasma, incluso habrían colocado también parte del dinero en compra de equipos, también en PRODIN, e incluso tienen otros fondos en el BCP, fondos mutuos, e



EXP. N.º 04780-2017-PHC/TC
EXP. N.º 00502-2018-PHC/TC (Acumulado)
PIURA
OLLANTA MOISÉS HUMALA TASSO Y
NADINE HEREDIA ALARCÓN

incluso en cuentas del Banco de Comercio; consecuentemente a juicio de este Despacho, respecto a los hechos que le imputa el Ministerio Público a los dos investigados se cumple el primer presupuesto de la prisión preventiva, [pues] existen fundados y graves elementos de convicción contra los dos (...) respecto al delito de lavado de activos, ya no a nivel de probabilidad, ya no es una simple suficiencia, es un alto grado de probabilidad" (Cfr. fojas 50 del expediente 04780-2017-PHC/TC).

49. De esta manera, los nuevos elementos de convicción que, a criterio del Juez, evidenciaban que los favorecidos se encuentran vinculados a la comisión de un delito, se resumen en el siguiente cuadro:

Cuadro 1

Art. 268 a. CPP: Fundados y graves elementos de convicción para estimar razonablemente que el imputado puede estar vinculado con la comisión de un delito	De supuesta recepción de dinero de Venezuela de presunta fuente ilícita durante la campaña 2006	Manifestación del Testigo de Clave TP01-2016 Declaración testimonial de Italo Carmelo Ponce Montero
	De supuesta recepción de dinero de Brasil de presunta fuente ilícita durante la campaña 2011	Declaración de Jorge Simoes Barata
		Declaración de Marcelo Bahía Odebrecht
		Acuerdo de Estados Unidos con Odebrecht
		Partida Registral N° 1646316, dpto. Av. Armendáriz fue ro iedad de Ollanta Humala
		Declaración de Ollanta Humala sobre posible presencia de Barata en d to. de Av. Armendáriz
	De presuntamente haber destinado parte del dinero proveniente de Venezuela y Brasil a las campañas 2006 y 2011	Movimientos mí atorios ue muestran via 'e a Brasil
		Declaración de Víctor Mi el Soto Remuz o
		Declaración de José Ale 'andro Ve a Antonio
		Informes de la ONPE
	De que presuntamente Nadine Heredia destinó parte del dinero proveniente de	Declaraciones de diversos testigos quienes afirman no haber a ortado a las cam añas
		Audios de conversaciones entre Ilan Heredia Alarcón y Julio Torres Alia a
Re orte del Banco de Crédito		
Venezuela y Brasil a la compra de equipos y constituido la persona jurídica PRODIN	Declaración de Ana Ethel del Rosario Jara Velás uez	
	Declaración de Mí uel An el Tenorio Carazas	
	Declaración de Carlos Enrique Juscamaita Aranguena	
De que presuntamente se habría colocado parte del dinero proveniente de Venezuela y Brasil en la empresa Apoyo Total, simulando contratos que permitían justificar ingresos de Nadine Heredia	Declaración de Erika Leila Delgado Meza	
	Estado de cuenta de Empresa Selva Alegre	
De que presuntamente Nadine Heredia habría dispuesto directamente de parte del dinero proveniente de Venezuela y Brasil	Estado de Cuenta de Ah01Tos BCP de Nadine Heredia, de fecha 6 de 'unio no se recisa el año	
	Estado de Cuenta de Ahorros BCP de Nadine Heredia, de fecha 21 de abril de 2008	
	Correlato de menciones en la agenda de Nadine Heredia con las cuentas que tienen sus menores hijas en el Banco de Comercio	



EXP. N.º 04780-2017-PHC/TC
EXP. N.º 00502-2018-PHC/TC (Acumulado)
PIURA
OLLANTA MOISÉS HUMALA TASSO Y
NADINE HEREDIA ALARCÓN

De los jueces superiores

50. Resolviendo los recursos de apelación interpuestos contra la Resolución 3 (Cfr. fojas 651 a 682 y 684 y siguientes del expediente 04780-2017-PHC/TC, Respectivamente), la Sala, en primer término, evalúa la pertinencia de los elementos de juicio en que se ha basado el juez para considerar que se cumple el requisito previsto en el artículo 268, literal a), del Código Procesal Penal. En relación con ello, la Sala coincide con la pertinencia de la gran mayoría de los elementos.
51. Sin embargo, considera que las declaraciones de Víctor Soto Remuzgo y José Alejandro Vega Antonio, no constituyen nuevos elementos de convicción para buscar acreditar haber destinado parte del dinero supuestamente proveniente de Venezuela y Brasil a las campañas 2006 y 2011. Asimismo, respecto de las declaraciones de diversos testigos quienes afirman no haber aportado a las campañas, precisa la Sala que, tal como advirtió la defensa técnica, solo dos de ellas tienen la característica de ser nuevos elementos. Tampoco concede mayor virtualidad a las cuentas de las menores hijas en el Banco de Comercio para pretender sustentar que Nadine Heredia dispuso directamente de parte del dinero supuestamente proveniente de Venezuela y Brasil, en razón de que se trata de cuentas antiguas que han ido generando intereses en el tiempo.
52. En todo caso, más allá de estas atingencias, tal como lo hizo el Juez, la Sala considera que el cúmulo de elementos de valoración presentados con posterioridad al dictado de mandato de comparecencia contra los investigados, justifican considerar cumplido el primer presupuesto previsto en el artículo 268 del Código Procesal Penal para la revocatoria de la medida de comparecencia por el dictado de una prisión preventiva.
53. A continuación, graficamos los elementos de convicción que la Sala emplazada ha tomado en cuenta para considerar la existencia de nuevos elementos de convicción que vinculan a los ahora favorecidos con la comisión del delito por el que se les viene procesando.



EXP. N.º 04780-2017-PHC/TC
EXP. N.º 00502-2018-PHC/TC (Acumulado)
PIURA
OLLANTA MOISÉS HUMALA TASSO Y
NADINE HEREDIA ALARCÓN

<p>Art. 268 a. CPP: Fundados y graves elementos de convicción para estimar razonablemente la comisión de un delito que vincule al imputado como autor o partícipe del mismo</p>	De supuesta recepción de dinero de Venezuela de presunta fuente ilícita durante la campaña 2006	Manifestación del Testigo de Clave Declaración testimonial de Italo Carmelo Ponce Montero
	De supuesta recepción de dinero de Brasil de presunta fuente ilícita durante la campaña 2011	Declaración de Jor e Simoes Barata Declaración de Marcelo Bahía Odebrecht
		Acuerdo de Estados Unidos con Odebrecht Partida Registral N° 16463 16, dpto. Av. Armendáriz fue propiedad de Ollanta Humala
		Declaración de Ollanta Humala sobre posible presencia de Barata en dpto. de Av. Armendáriz Brasil
	De presuntamente haber destinado parte del dinero proveniente de Venezuela y Brasil a las campañas 2006 2011	Movimientos muestrarios muestran vía a Informes de la ONPE
		Audios de conversaciones entre Ilan Heredia Alarcón y Julio Torres Aliaga
	De que presuntamente Nadine Heredia destinó parte del dinero proveniente de Venezuela y Brasil a la compra de equipos y constituido la persona jurídica PRODIN	Reporte del Banco de Crédito Declaración de Ana Ethel del Rosario Jara Velásquez
Declaración de Miguel Anel Tenorio Carazas Declaración de Carlos Enrique Juscamaita Aranguena		
Declaración de Erika Leila Delgado Meza		
De que presuntamente se habría colocado parte del dinero proveniente de Venezuela y Brasil en la empresa Apoyo Total, simulando contratos que permitían justificar ingresos de Nadine Heredia	Estado de cuenta de Empresa Selva Alegre	
	Estado de Cuenta de Ahorros BCP de Nadine Heredia, de fecha 6 de junio no se recisa el año	
De que presuntamente Nadine Heredia habría dispuesto directamente de parte del dinero proveniente de Venezuela y Brasil	Estado de Cuenta de Ahorros BCP de Nadine Heredia, de fecha 21 de abril de 2008	

Consideraciones del Tribunal Constitucional sobre el deber de valorar todos los elementos de juicio, tanto de cargo como de descargo, para determinar la existencia de nuevos elementos de convicción sobre la vinculación de los procesados con la comisión de un delito en el análisis de la revocatoria de la comparecencia por la prisión preventiva.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 04780-2017-PHC/TC
EXP. N.º 00502-2018-PHC/TC (Acumulado)
PIURA
OLLANTA MOISÉS HUMALA TASSO Y
NADINE HEREDIA ALARCÓN

54. El Tribunal Constitucional, en particular, y la jurisdicción constitucional, en general, deben guardar especial prudencia al momento de controlar la validez constitucional de los argumentos de las resoluciones judiciales que consideran que existen fundados y graves elementos de juicio que permiten sospechar que una persona procesada se encuentra vinculada con la comisión de un delito.
55. Ya el Tribunal Constitucional ha tenido oportunidad de sentar su doctrina de que no existen en nuestro ordenamiento jurídico zonas exentas o invulnerables de control constitucional (Cfr. Sentencia 01230-2002-HC/TC, Sentencia 02409-2002-AA/TC, Sentencia 00090-2004-PA/TC, Sentencia 00239-2010-PA/TC, Resolución 015642004-AA/TC, Sentencia 08333-2006-PA/TC, Sentencia 04349-2007-PA/TC, Sentencia 02601-2011-PA/TC, Resolución 01807-2011-PA/TC, entre otras). De ahí que la judicatura ordinaria —en este caso la penal— no puede alegar invasión de sus fueros, si es que el Tribunal Constitucional actúa bajo el principio de corrección funcional, es decir, si a la hora del análisis de la actuación del Poder Judicial, dicho análisis tiene lugar mediante un estudio detenido, minucioso de todas las actuaciones procesales a fin de concluir si a lo largo de todo el proceso no se han violado los derechos fundamentales de los demandantes.
56. Por ello, a efectos de no menguar la fuerza normativa de la Constitución Política, la revisión de las resoluciones judiciales no se encuentra exenta de un mesurado, pero siempre presente, escrutinio constitucional. Se ha dicho con recurrencia que el control de la debida motivación de las resoluciones judiciales no debe implicar subrogación de funciones, pero hay ciertos estándares de exigencia que no conllevan ese riesgo y que deben ser preservados.
57. En esa línea de pensamiento, una cosa es respetar los márgenes de valoración que son propios de la jurisdicción ordinaria, y otra, muy distinta, es que so pretexto de tal resguardo, la jurisdicción constitucional permita que los argumentos que vierta la jurisdicción ordinaria en el despliegue de sus respectivas funciones, resulten manifiestamente contrarios al contenido constitucionalmente protegido de los derechos fundamentales. Esto último, desde luego, no es de recibo.
58. Pues bien, en el caso de autos, ambas resoluciones cuestionadas han tomado en cuenta tanto la manifestación del Testigo de Clave TPO 1-2016, como la declaración testimonial de Italo Carmelo Ponce Montero, a efectos de concluir que se ha elevado la probabilidad de que los investigados hayan recibido dinero de Venezuela durante la



EXP. N.º 04780-2017-PHC/TC
EXP. N.º 00502-2018-PHC/TC (Acumulado)
PIURA
OLLANTA MOISÉS HUMALA TASSO Y
NADINE HEREDIA ALARCÓN

campana 2006. En efecto, el contenido de ambas declaraciones apunta en mayor o menor medida a solventar dicha tesis.

Empero, frente a ello, la defensa técnica aportó declaraciones de otros cuatro testigos (Pedro Pablo Kuczynski, Alejandro Toledo Manrique, Julio Raygada García y Jorge Cárdenas Sáenz) que, en mayor o menor medida, ponen en entredicho las declaraciones del testigo clave y de Ponce Montero. En consecuencia, la defensa solicitó a la Sala que tome en cuenta también las declaraciones de Kuczynski, Toledo, Raygada y Cárdenas al momento de valorar la verosimilitud que pudiera presentarse en relación con los supuestos aportes provenientes de Venezuela.

59. La Sala, no obstante, consideró que no podía atenderse lo solicitado "esencialmente porque el escenario cautelar no requiere consolidación probatoria o acreditativa a plenitud", agregando que los argumentos inculpativos y defensivos "serán depurados en la etapa intermedia, debatidos, reforzados o refutados en el discurso del ulterior juicio oral" (Cfr. fojas 15 del expediente 04780-2017-HC/TC).

Es decir, la Sala considera que en el escenario cautelar no se requiere consolidación probatoria para dar por cumplido el primer requisito del artículo 268 del Código Procesal Penal para el dictado de una prisión preventiva, pues, no es necesario que en dicho espacio se valoren pruebas de descargo. ¿Esta argumentación resulta constitucional? A consideración de este Tribunal, la argumentación esbozada por la Sala emplazada para no valorar las pruebas de descargo, resulta patentemente inconstitucional, pues ha terminado afirmando que en el espacio del debate judicial acerca de si corresponde o no el dictado de una prisión provisional —medida cautelar limitativa de la libertad personal—, solo deben tenerse en cuenta los elementos de juicio que se hayan aportado con miras a justificar dictarla, pero no aquellos que se aporten con la pretensión de justificar su rechazo, lo cual a todas luces, resulta lesivo del derecho a probar, componente del debido proceso.

60. Es evidente que cuando se discute la pertinencia o no de la prisión preventiva ninguna prueba es analizada con fines de acreditación punitiva. De hecho, hacerlo, resultaría inconstitucional por violar la presunción de inocencia. Pero asunto muy distinto es considerar que las pruebas de descargo no merecen valoración en esta etapa. También en el espacio del debate sobre la justificación o no del dictado de una prisión preventiva, todos los elementos de juicio, tanto de cargo como de descargo, deben ser valorados en su justa dimensión, es decir, no con el objeto de formarse convicción acerca de la



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 04780-2017-PHC/TC
EXP. N.º 00502-2018-PHC/TC (Acumulado)
PIURA
OLLANTA MOISÉS HUMALA TASSO Y
NADINE HEREDIA ALARCÓN

investigados con un hecho delictivo. Un razonamiento distinto es violatorio del derecho a probar, del derecho de contradicción, del derecho de defensa y de la presunción de inocencia.

61. En efecto, como bien ha sostenido la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, el derecho a la presunción de inocencia impone que el juzgador examine todos los hechos y argumentos a favor o en contra de la aplicación o el mantenimiento de la prisión preventiva (Cfr. CIDH. Informe No. 86/09, Caso 12.553, Fondo, José, Jorge y Dante Peirano Basso, Uruguay, 6 de agosto de 2009, párrafos. 86 y 87).
62. Así, la Sala ha incurrido en un razonamiento violatorio del derecho fundamental a probar —como manifestación implícita del debido proceso (artículo 139, inciso 3, de la Constitución Política)—, del derecho de defensa, y por derivación —tratándose del espacio deliberativo sobre la pertinencia del dictado ni más ni menos que de una prisión preventiva— del derecho fundamental a la libertad personal (artículo 2, inciso 24, de la Constitución Política).
63. Adicionalmente, es claro que, al negarse a valorar las pruebas aportadas por la defensa técnica, la Sala eludió el deber de motivar por qué, a pesar de su contenido, continuaba asumiendo que las declaraciones del testigo clave y de Ponce Montero continuaban contribuyendo a sostener la formación de fundados y graves elementos de convicción para sospechar razonablemente que los investigados recibieron dinero de Venezuela. Formarse o no esa convicción un asunto de la jurisdicción ordinaria, pero es asunto de la jurisdicción constitucional el controlar que al momento de determinar qué elementos de juicio se tomarán en cuenta para ello, no se violen derechos fundamentales.

Teniendo en cuenta ello, el Tribunal Constitucional considera que los jueces penales al momento de evaluar los nuevos elementos de convicción de un pedido de revocatoria del mandato de comparecencia por el de prisión preventiva, deben necesariamente valorar todos y cada uno de los elementos presentados no solo por el Ministerio Público, sino también por la defensa técnica de los procesados, esto a fin de justificar de manera razonable la presunta existencia de elementos que permitan razonablemente vincular al procesado con la comisión del delito por el que se le sigue un proceso penal, a razón de salvaguardar la presunción de inocencia, en tanto la prisión preventiva es una medida temporal y no definitiva de la dilucidación de la responsabilidad penal.



EXP. N.º 04780-2017-PHC/TC
EXP. N.º 00502-2018-PHC/TC (Acumulado)
PIURA
OLLANTA MOISÉS HUMALA TASSO Y
NADINE HEREDIA ALARCÓN

65. Pese a ello, y dado que en el caso concreto, conforme se aprecia del cuadro 2, en el caso de los favorecidos, la Sala emplazada consideró que los demás elementos de convicción presentados por el Ministerio Público para demostrar la existencia de nuevos elementos que permitieran vincular a los procesados con el delito por el que se les viene investigando, sí permitían dar por cumplido el requisito establecido en el artículo 268, literal a, del Código Procesal Penal para el dictado de una prisión preventiva.

Sobre los nuevos elementos de convicción que evidencian el incremento del peligro procesal de los favorecidos

Del juez penal

66. Según la Resolución 3, para el juez penal los nuevos elementos que permiten acreditar en el caso de Ollanta Humala el cumplimiento del presupuesto previsto en el artículo 268, literal c, del Código Procesal Penal, esto es, que, en razón a sus antecedentes y otras circunstancias del caso particular, pueda colegirse razonablemente que tratará de eludir la acción de la justicia —peligro de fuga— u obstaculizar la averiguación de la verdad —peligro de obstaculización—, son los siguientes:

- A. Acta de Inconurrencia, de fecha 20 de junio de 2017, mediante la cual, según afirma el juez, se dejó constancia de que no se hizo presente en la Segunda Fiscalía Supraprovincial Especializada en Delitos de Lavado de Activos y Pérdida de Dominio, a fin de que proceda a rendir declaración. A juicio de juez, ello "grafica una conducta de eludir la acción de la justicia" (Cfr. fojas 56 del expediente 04780-2017-PHC/TC).
- B. Partida Registral N° 41888202, que muestra que el 19 de septiembre de 2016, ha dado en anticipo de legítima a sus dos menores hijas el inmueble ubicado en la Av. Armendáriz en Miraflores. Afirma el Juez que a esa fecha era previsible que sería incorporado como investigado por la supuesta comisión del delito de lavado de activos, pues ya venía siendo investigada por ello su esposa Nadine Heredia, "lo que demuestra la conducta de desprenderse de su patrimonio, para no hacer frente a la probable reparación civil que pueda entablarse en su contra" (cfr. fojas 58 del expediente 04780-2017-PHC/TC), es decir, "se habría hecho con la finalidad de eludir la acción de la justicia" (Cfr. fojas 56 del expediente 04780-2017-PHC/TC).



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 04780-2017-PHC/TC
EXP. N.º 00502-2018-PHC/TC (Acumulado)
PIURA
OLLANTA MOISÉS HUMALA TASSO Y
NADINE HEREDIA ALARCÓN

C. Audios relacionados al "Caso Madre Mía" (Comunicación N^o 43, de fecha 2 de mayo de 2011; Comunicación N^o 56, de fecha 6 de mayo de 2011; Comunicación N^o 1, de fecha 22 de marzo de 2011; Comunicación N^o 1, de fecha 4 de abril de 2011; Comunicación N^o 32, de fecha 1 de mayo de 2011; Comunicación N^o 36, sin fecha; Comunicación N^o 64, de fecha 9 de junio de 2011; Comunicación N^o 70, sin fecha; Comunicación N^o 71, sin fecha; Comunicación N^o 74, sin fecha). De acuerdo al Juez, del contenido de tales comunicaciones derivan datos que permiten afirmar que el investigado "estaría detrás de una presunta compra de testigos relacionad[a] al 'Caso Madre Mía' "(cfr. fojas 65), para luego sostener con mayor contundencia que "es la conducta del investigado Ollanta Moisés Humala Tasso de comprar testigos para eludir la acción de la justicia, lo que devela de manera plausible que podría reiterar esa conducta en este proceso, es decir, existe un alto grado de probabilidad que este investigado pueda proceder del mismo modo en este proceso, dado que aún este proceso se encuentra a nivel de investigación preparatoria" (Cfr. fojas 65 y 66 del expediente 04780-2017-PHC/TC).

D. Finalmente, sostiene el Juez que dado "que se había constituido una presunta organización criminal para lavar activos", con "una estructura organizada (. . .) en consecuencia se ha configurado el peligro procesal" (Cfr. fojas 66 del expediente 04780-2017-PHC/TC).

67. Por su parte, los nuevos elementos de convicción que de acuerdo a la Resolución 3, permiten acreditar en el caso de Nadine Heredia el cumplimiento del presupuesto previsto en el artículo 268, literal c, del Código Procesal Penal, esto es, que en razón a sus antecedentes y otras circunstancias del caso particular, pueda colegirse razonablemente que tratará de eludir la acción de la justicia —peligro de fuga— u obstaculizar la averiguación de la verdad —peligro de obstaculización—, son los siguientes:

A) Poder otorgado a Rosa Heredia Alarcón para que pueda salir del país con sus menores hijas, el cual a criterio del Juez "evidencia un incremento de posibilidad de fuga" (Cfr. fojas 68 del expediente 04780-2017-HC/TC).

B) Gestión para la contratación en un puesto laboral en la FAO, la cual se considera que "habría sido un mecanismo de contratación de favor para eludir la acción de la justicia, dado que su contratación no habría seguido los cauces



EXP. N.º 04780-2017-PHC/TC
EXP. N.º 00502-2018-PHC/TC (Acumulado)
PIURA
OLLANTA MOISÉS HUMALA TASSO Y
NADINE HEREDIA ALARCÓN

regulares, conforme a los oficios recibidos, y que lo habría estado haciendo con la finalidad de desarraigarse del país; y, se indica que habría sido de favor por cuanto la entidad que la contrató, se encuentra a cargo de Graciano Da Silva, funcionario vinculado a Lula Da Silva que es del 'Partido Los Trabajadores', que fue el motivo por el cual habrían recibido dinero de la empresa Odebrecht" (Cfr. fojas 68 del expediente 04780-2017-HC/TC).

C) Haber falseado su puño gráfico, y haber negado y luego aceptado haber recibido dinero de la empresa KAYSAMAK, lo cual, a criterio del Juez, constituye una conducta obstruccionista (Cfr. fojas 69 del expediente 047802017-PHC/TC).

D) Su presunta pertenencia a una organización criminal (Cfr. fojas 54 — 55 del expediente 04780-2017-HC/TC).

68. De esta manera, los nuevos elementos de convicción que, a criterio del Juez, se acrecentó el peligro procesal de los favorecidos, se resumen en el siguiente cuadro:

Cuadro 3

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)	En relación con Ollanta Humala	Acta de Inconurrencia, de fecha 20 de junio de 2017
		Partida Registral N° 41888202, que evidencia que dio en anticipo de legítima a sus dos menores hijas el inmueble de la Av. Armendáriz
		Audios presuntamente relacionados al "Caso Madre Mía"
		Constitución de una presunta organización criminal
	En relación con Nadine Heredia	Poder otorgado a Rosa Heredia Alarcón para que pueda salir del país con sus menores hijas
		Gestión para la contratación en un puesto laboral en la FAO
		Haber falseado su puño gráfico, y haber negado y luego aceptado haber recibido dinero de la empresa KAYSAMAK
		Su presunta pertenencia a una organización criminal

...



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 04780-2017-PHC/TC
EXP. N.º 00502-2018-PHC/TC (Acumulado)
PIURA
OLLANTA MOISÉS HUMALA TASSO Y
NADINE HEREDIA ALARCÓN

De los jueces superiores

69. Los jueces superiores en revisión de los nuevos elementos que, a criterio del juez penal, permitían concluir en la existencia del incremento del riesgo procesal en el caso de Ollanta Humala, procedió a analizar cada uno de ellos a fin de verificar si, a su juicio, podían a ser considerados bajo dicha calidad.
70. Así, con relación a la supuesta inconcurrencia a rendir declaración ante la Segunda Fiscalía Supraprovincial Especializada en Delitos de Lavado de Activos y Pérdida de Dominio el 20 de junio de 2017, la defensa técnica acreditó que el investigado no dejó de acudir a la diligencia, sino que llegó 25 minutos tarde a ella, habiendo acudido puntualmente a la reprogramación de la misma realizada el 28 de junio. Ello, aunado a otros elementos vinculados al comportamiento del investigado en el proceso, llevaron a la Sala a considerar que la referida inconcurrencia no podía ser considerada como un factor que permita concluir riesgo de fuga.
71. Con relación a haber cedido en anticipo de legítima a sus hijas la propiedad de un inmueble, la Sala acude al fundamento 47 de la Casación 626-2013, para descartarlo como argumento que pueda justificar el peligro de fuga, pues consideró que el propósito de la medida de prisión preventiva no es garantizar el pago de la reparación civil, por lo que dicho acto de disposición, a su consideración carecía de virtualidad para incrementar el riesgo procesal.
72. Sin embargo, para la Sala, sí mantienen virtualidad como motivos para presumir razonablemente y con alto grado de probabilidad el riesgo de obstrucción de la actividad probatoria de su parte, la existencia de audios que permitirían sospechar que ha estado vinculado a compra de testigos en otro proceso judicial, y su presunta pertenencia a una organización criminal. De ahí que la Sala, finalmente, haya encontrado justificado el dictado de una prisión preventiva en su contra.
73. En el caso de Nadine Heredia, según ha sido expuesto supra, fueron tres los nuevos elementos que a criterio del juez permitían concluir la existencia de peligro procesal a saber: a) haber otorgado un poder a Rosa Heredia Alarcón, para que pueda salir del país con sus menores hijas; b) haber supuestamente gestionado su contratación en un puesto laboral en la FAO, y c) haber falseado su puño gráfico, y haber negado y luego aceptado haber recibido dinero de la empresa KAYSAMAK.



EXP. N.º 04780-2017-PHC/TC
EXP. N.º 00502-2018-PHC/TC (Acumulado)
PIURA
OLLANTA MOISÉS HUMALA TASSO Y
NADINE HEREDIA ALARCÓN

- 
74. Respecto a la supuesta gestión que habría llevado a cabo Nadine Heredia para acceder a un puesto laboral en la FAO y que fue interpretada por el Juez como un mecanismo para eludir la acción de la justicia, la Sala afirma que de la Nota Verbal Leg 22/17 —que dio respuesta al pliego de preguntas formuladas en los oficios cursados por el Ministerio Público a la FAO— deriva que, a diferencia de lo sostenido por el Juez, la contratación sí siguió los cauces regulares, sin que pueda considerarse acreditado que haya sido resultado de un favor realizado por Graziano Da Silva. Agrega la Sala que, dado que Heredia informó al Ministerio Público y al Juzgado del viaje a Ginebra y de su objeto, no puede sostenerse que este constituya un elemento de juicio del cual quepa derivar peligro de fuga.
75. Por otro lado, la Sala no considera que una declaración rectificatoria como la producida respecto al dinero proveniente de la empresa KAYSAMAK, sea un hecho idóneo para generar riesgo de obstaculización.
76. Empero, al igual que el Juez, la Sala sí aprecia que el poder otorgado a Rosa Heredia Alarcón para que pueda salir del país con las menores hijas de los favorecidos hace altamente probable el peligro de fuga. Asimismo, considera que haber supuestamente falseado su puño gráfico, así como su presunta pertenencia a una organización criminal son eventos que incrementan el riesgo de perturbación de la actividad probatoria.
77. Adicionalmente a ello, la Sala también consideró que la pertenencia de los favorecidos a una organización criminal de carácter transnacional, permitiría que los procesados eludan la acción de la justicia por los contactos que habrían generado en su accionar, hecho que hacía insuficiente mantener la comparecencia restringida para garantizar la sujeción al proceso de ambos.
78. Así las cosas, los elementos que permitieron considerar cumplidos el requisito de peligro procesal de los favorecidos para la Sala se resumen en el siguiente cuadro:
- 



EXP. N.º 04780-2017-PHC/TC
EXP. N.º 00502-2018-PHC/TC (Acumulado)
PIURA
OLLANTA MOISÉS HUMALA TASSO Y
NADINE HEREDIA ALARCÓN

Cuadro 4

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-	En relación con Ollanta Humala	Audios presuntamente relacionados al "Caso Madre Mía"
		Constitución de una presunta organización criminal
	En relación con Nadine Heredia	Poder otorgado a Rosa Heredia Alarcón para ue ueda salir del aís con sus menores hi•as
		Haber falseado su uño áfico
		Su presunta pertenencia a una organización criminal

Control de constitucionalidad de las razones acerca del peligro procesal

79. Este Tribunal ya ha enfatizado que el control de constitucionalidad de las razones que pudieran justificar el cumplimiento del presupuesto previsto en el literal a) del artículo 268 del Código Procesal Penal para la emisión de una orden de prisión preventiva, aunque siempre posible, debe efectuarse con recato, con el objetivo de no reemplazar al juez penal en la valoración de los medios probatorios que le permitan presumir razonablemente la comisión de un delito, y sospechar también razonablemente la vinculación de la persona procesada con el mismo.
80. El ámbito en el que corresponde ejercer con el máximo rigor el control de constitucionalidad, es en el de las razones, siempre necesarias para dictar una prisión preventiva, vinculadas con el denominado peligro procesal, es decir, las que pretenden justificar la verificación del requisito establecido en el literal c) del artículo 268 del Código Procesal Penal, a saber, que pueda colegirse razonablemente que el procesado tratará de eludir la acción de la justicia (peligro de fuga) u obstaculizar la averiguación de la verdad (peligro de obstaculización).
81. Es oportuno recordar que, como ya se ha adelantado supra, solo se acepta que una persona sea privada de su libertad personal como consecuencia de una resolución judicial emanada de un debido proceso, y por hechos de especial gravedad.



EXP. N.º 04780-2017-PHC/TC
EXP. N.º 00502-2018-PHC/TC (Acumulado)
PIURA
OLLANTA MOISÉS HUMALA TASSO Y
NADINE HEREDIA ALARCÓN

Es decir, como regla general, solo se acepta la restricción de la libertad por vía de excepción o una vez enervada la presunción de inocencia.

82. En esta línea, la presunción de inocencia exige también asumir, como regla general, que toda persona sometida a un proceso penal debe ser juzgada en libertad y solo por vía de excepción privada de ella (principio de excepcionalidad) (Cfr. CIDH. Informe No. 50/00, Caso 11.298, Fondo, Reinaldo Figueredo Planchart, Venezuela, 13 de abril de 2000, párr. 119; Informe No. 86/09, Caso 12.553, Fondo, José, Jorge y Dante Peirano Basso, Uruguay, 6 de agosto de 2009, párrafos 69 y 70). Esto ha sido expresado con toda precisión en el artículo 9, inciso 3, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos: "La prisión preventiva de las personas que hayan de ser juzgadas no debe ser la regla general".
83. La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que del principio de presunción de inocencia deriva "la obligación estatal de no restringir la libertad del detenido más allá de los límites estrictamente necesarios para asegurar que no impedirá el desarrollo eficiente de las investigaciones y que no eludirá la acción de la justicia. Pues la prisión preventiva es una medida cautelar, no punitiva" (Cfr. Corte IDH, Caso Suárez Rosero v. Ecuador, Sentencia de 12 de noviembre de 1997, párr. 77; Caso Tibi v. Ecuador, Sentencia de 7 de septiembre de 2004, párr. 180; Caso Barreto Leiva v. Venezuela, Sentencia de 17 de de noviembre de 2009, párr. 121).
84. Estando claro entonces que las restricciones de la libertad personal constituyen excepciones a la regla de juzgamiento en libertad, corresponde verificar si el análisis efectuado por los jueces emplazados para imponer la medida de prisión preventiva a los favorecidos, ha cumplido con la característica de excepcionalidad que supone dicha limitación, dentro del marco de razonabilidad y proporcionalidad.

a) Sobre el supuesto peligro procesal de Ollanta Humala

85. En el caso de Ollanta Humala han sido dos los motivos que han llevado a la Sala a considerar que en su caso se verifica el peligro procesal, concretamente vinculado al riesgo de perturbación de la actividad probatoria y por lo tanto, a mantener la prisión preventiva dictada por el juez de primer grado. De un lado, la existencia de unos audios que, a juicio de la Sala, permitirían presumir que en una distinta y pasada investigación ha comprado testigos, y, de otro, la supuesta pertenencia del imputado a una organización criminal. Este último elemento, será analizado infra.



EXP. N.º 04780-2017-PHC/TC
EXP. N.º 00502-2018-PHC/TC (Acumulado)
PIURA
OLLANTA MOISÉS HUMALA TASSO Y
NADINE HEREDIA ALARCÓN

86. Con relación al primer tópico, una vez transcritos los audios y analizado su contenido, la Sala refiere que "es razonable concluir que podría tratarse del despliegue de actividades obstruccionistas en el contexto de un proceso judicial" (Cfr. fojas 45 del expediente 04780-2017-PHC/TC).
87. Sobre ello, lo primero que corresponde señalar es que la defensa técnica argumentó ante el Juez (Cfr. fojas 137 del expediente 00502-2018-PHC/TC) y la Sala (Cfr. fojas 255 del expediente 00502-2018-PHC/TC) que se trataba de transcripciones de audios que no habían pasado por el procedimiento de reconocimiento exigido por el Código Procesal Penal.
88. En efecto, de una interpretación sistemática de los artículos 189, inciso 3, y 190 del referido código, deriva que cuando se trate de voces en audios ellas deberán pasar por un reconocimiento en el que deberá estar presente el defensor del imputado o, en su defecto, el Juez de la Investigación Preparatoria. Y el artículo VIII, inciso 1, del Título Preliminar del Código Procesal Penal, "[t]odo medio de prueba será valorado sólo si ha sido obtenido e incorporado al proceso por un procedimiento constitucionalmente legítimo".
89. No obstante ello y pese a la petición de la defensa del procesado Ollanta Humala, el juez emplazado se limitó a sostener lo siguiente: "respecto a la alegación que los audios no habrían sido reconocidos por el investigado, este Despacho precisa que es necesario evaluar el contenido del audio, pues son personas cercanas al investigado (...), se habla de él e incluso interviene en una de las conversaciones, en vinculación al 'Caso Madre Mía', siendo (...) un hecho notorio que el investigado se ha pronunciado públicamente sobre esos audios, y atendiendo a la connotación de este caso " (sic) (Cfr. fojas 67 del expediente 4780-2017-PHC/TC).
90. Es decir, a pesar de que el juez emplazado advierte también que el reconocimiento establecido en el Código Procesal Penal no se ha producido, considera de todas formas que las transcripciones de los audios son elementos evaluables al dar por sentado que trata de conversaciones vinculadas al "Caso Madre Mía" en la que intervienen en la conversación personas cercanas al investigado y el propio investigado, y porque este se ha referido a ellos públicamente.
91. Así, el juez emplazado paradójicamente no consideró necesario el reconocimiento de los audios por parte del investigado, su defensa y del resto de supuestos intervinientes, dando por sentado que son ellos quienes intervienen en la conversación.



EXP. N.º 04780-2017-PHC/TC
EXP. N.º 00502-2018-PHC/TC (Acumulado)
PIURA
OLLANTA MOISÉS HUMALA TASSO Y
NADINE HEREDIA ALARCÓN

92. Sobre el mismo asunto, la Sala sostuvo lo siguiente: "En su escrito de apelación la defensa cuestiona la legitimidad de la incorporación de los audios por no haberse llevado a cabo la audiencia de reconocimiento, [siendo así] se entiende que si existe un ataque dirigido a excluir evidencia por ilicitud, no es este el momento en que la ley procesal le franquea hacerlo valer (...)" (sic) (Cfr. fojas 46 del expediente 4780-2017-PHC/TC).
93. De esta manera, la Sala también ha incurrido en un razonamiento inconstitucional en este asunto, pues asume que porque se halla en el ámbito de un incidente cautelar —en el que se encuentra de por medio, ni más ni menos, la posibilidad de que una persona vaya a prisión— y no en el espacio del proceso principal, está autorizada a relajar las exigencias legales para la incorporación debida de la prueba al proceso, negando, además, que sea ese un espacio en el que la defensa pueda cuestionarlo. Se trata, pues, de un enfoque violatorio también del derecho a la defensa y del debido proceso.
94. Pero no solo ello. Más allá de la indebida incorporación de este elemento de juicio al proceso cautelar, la Sala ha reconocido, como no podía ser de otro modo, que las transcripciones de los audios no acreditan una compra de testigos por parte del investigado, sino que "podría tratarse" del despliegue de actividades obstruccionistas en un proceso judicial anterior.
95. El artículo 270 del Código Procesal Penal establece que "[p]ara calificar el peligro de obstaculización se tendrá en cuenta el riesgo razonable de que el imputado:
- Destruirá, modificará, ocultará, suprimirá o falsificará elementos de prueba.
 - Influirá para que coimputados, testigos o peritos informen falsamente o se comporten de manera desleal o reticente.
 - Inducirá a otros a realizar tales comportamientos".
- Así, pues, para justificar el peligro de obstaculización, no se requiere probar que estas conductas efectivamente se han dado, sino solo el "riesgo razonable" de que puedan darse. Se trata, en definitiva, de una presunción.
96. Teniendo en cuenta esto y en términos constitucionales ¿es posible justificar ese presunto riesgo razonable (de obstaculización), no en un hecho probado, sino en un hecho que, a su vez, es solo razonable asumir que puede haberse producido? Responder esta pregunta es fundamental, puesto que el juez y la Sala no han presumido el riesgo de que el investigado influya en testigos como resultado de haberse probado que antes lo ha hecho, sino, han llegado a la conclusión de que esta es una conducta que puede presumirse en el



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 04780-2017-PHC/TC
EXP. N.º 00502-2018-PHC/TC (Acumulado)
PIURA
OLLANTA MOISÉS HUMALA TASSO Y
NADINE HEREDIA ALARCÓN

Teniendo en cuenta esto y en términos constitucionales ¿es posible justificar ese presunto riesgo razonable (de obstaculización), no en un hecho probado, sino en un hecho que, a su vez, es solo razonable asumir que puede haberse producido? Responder esta pregunta es fundamental, puesto que el juez y la Sala no han presumido el riesgo de que el investigado influya en testigos como resultado de haberse probado que antes lo ha hecho, sino, han llegado a la conclusión de que esta es una conducta que puede presumirse en el investigado, basados en una presunción no probada pero razonable, presentada en otro proceso judicial. Es decir, y para decirlo en una frase, han basado su sospecha razonable en otra sospecha razonable.

97. Pues bien, si tal como se ha señalado, toda resolución judicial que ordene una prisión preventiva requiere de una motivación cualificada, no es de recibo que la presunción del riesgo de perturbación de la actividad probatoria o del riesgo de fuga se base, a su vez, en hechos presuntos y provenientes, además, en este caso, de un proceso pasado. Ello hace que la razonabilidad de la presunción del peligro procesal y su nivel probabilístico carezcan de la fuerza necesaria para justificar una limitación tan grave a la libertad personal.
98. Como bien ha referido la Corte Interamericana, una resolución judicial que pretenda entenderse como suficientemente motivada para limitar la libertad personal "tiene que estar fundada en hechos específicos. . .) esto es, no en meras conjeturas" (Cfr. Corte IDH. Caso Chaparro Alvarez y Lapo Iñiguez v. Ecuador, Sentencia de 21 de noviembre de 2007, párr. 103). Es decir, el riesgo de perturbación de la actividad probatoria o de fuga puede ser finalmente una conjetura, pero tratándose de limitar la libertad personal, resulta constitucionalmente inaceptable que también lo sea el elemento de juicio en que se pretenda sustentar.
99. Ello en buena medida es lo que establece el artículo 281 del C las "presunciones judiciales", establece que "[e]l razonamiento lógico-crítico del Juez, del Juez, basado en reglas de experiencia o en sus conocimientos y a partir del presupuesto debidamente acreditado en el proceso, contribuye a formar convicción respecto al hecho o hechos investigados" (énfasis agregado). Lo que en buena cuenta quiere decir, que cabe la presunción judicial, pero solo en base a un elemento debidamente acreditado, no en base a otro hecho presunto.
100. Por estas razones, el Tribunal Constitucional considera violatorio del derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales y a la libertad personal que la Sala haya aceptado como elemento de juicio para presumir el riesgo de perturbación de la actividad



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 04780-2017-PHC/TC
EXP. N.º 00502-2018-PHC/TC (Acumulado)
PIURA
OLLANTA MOISÉS HUMALA TASSO Y
NADINE HEREDIA ALARCÓN

probatoria en el caso del procesado Ollanta Humala, la transcripción de audios que no habían sido legalmente incorporadas al proceso y que solo permitían presumir, una influencia en testigos en un proceso anterior, pero en modo alguno permiten acreditar una conducta anterior en los mismos términos.

b) Sobre el supuesto peligro procesal de Nadine Heredia

101. En el caso de Nadine Heredia, han sido tres los elementos que han llevado a la Sala a presumir el peligro procesal. El primero de ellos es el poder que en su momento otorgó a Rosa Heredia Alarcón para que pueda viajar con sus menores hijas. En segundo término, haber supuestamente falseado su puño gráfico. Y, en tercer lugar, su supuesta pertenencia a una organización criminal. En este acápite, procederemos a evaluar los dos primeros.
102. Respecto del poder otorgado a Rosa Heredia Alarcón para que pueda viajar con sus menores hijas, el juez refirió lo siguiente "Respecto al poder presentado a favor de Rosa Heredia Alarcón, y que luego lo habría revocado para que un tercero pueda salir con sus hijos, y conforme ya resolvió la Sala en un caso similar, referido al investigado Ollanta Moisés Humala Tasso, se especificó que dicha circunstancia sí evidencia un incremento de posibilidad de fuga, debiendo anotarse que se trata de un nuevo elemento de convicción atendiendo a que no fue evaluado, esto a propósito de la variación de la regla de conducta, en primera instancia y en segunda instancia" (Cfr. fojas 68 del expediente 4780-2017-PHC/TC).
103. Sobre ello, la Sala razona en el siguiente sentido: "el poder en comento, tiene virtualidad para elevar el peligrosismo procesal en la vertiente de peligro de fuga (. . .) en función a criterios de oportunidad, [pues] se otorga el poder, precisamente, en un contexto donde los jueces emitían resoluciones para sujetarla al proceso con las herramientas de coerción personal disponibles en ese momento (. . .). [En efecto], se acababa de emitir una resolución con fecha [25 de noviembre de 2016] por el Primer Juzgado de Investigación Preparatoria Nacional que le denegó el pedido a la referida investigada de firmar cada treinta días ante el Consulado de Ginebra en Suiza (. . .) y el [27 de diciembre] de ese mismo año se procede a inscribir el poder en la Zona Registral. Es esta coincidencia de fechas y actos procesales y registrales que permiten inferir en grado de probabilidad una posibilidad de fuga" (Cfr. fojas 697 y 698 del expediente 4780-2017-PHC/TC).



EXP. N.º 04780-2017-PHC/TC
EXP. N.º 00502-2018-PHC/TC (Acumulado)
PIURA
OLLANTA MOISÉS HUMALA TASSO Y
NADINE HEREDIA ALARCÓN

104. Con relación al juez penal, se aprecia que este efectúa una motivación poco clara sobre el tema, valorando dicho elemento —el poder— como nuevo, en función a que en una oportunidad anterior, no había sido valorado, sin justificar debidamente por qué concluye que la emisión del poder a favor de un tercero, contribuye a incrementar el peligro procesal. En tal sentido, se aprecia que dicha argumentación resulta aparente y por tanto lesiva del derecho a la motivación.

105. Por su parte, la Sala omite la mención de dos hechos importantes. El primero es que tal como había enfatizado la defensa técnica (Cfr. fojas 679 del expediente 47802017-PHC/TC), si bien el poder se registró el 27 de diciembre, había sido elevado a escritura pública el 22 de noviembre, es decir, antes de la emisión de la resolución judicial del 25 de noviembre, evento que a criterio de la Sala había propiciado la dación del poder.

En segundo lugar, se omite señalar algo aún más relevante. Cuando se emitió la resolución judicial del 25 de noviembre de 2016, Nadine Heredia se encontraba fuera del país, situación que previamente había comunicado a la judicatura en cumplimiento de las reglas de conducta que se le había impuesto, tal como lo acreditó su defensa. Es en esas circunstancias que la resolución del 25 de noviembre no solo le deniega a Nadine Heredia el pedido de que su comparecencia se dé cada 30 días ante el Consulado de Perú en Ginebra, sino que le ordena retornar al país en un plazo máximo de 10 días. Ella, atendiendo a dicha orden judicial, regresó 5 días después de expedida.

106. Siendo ello así, si la tesis de la Sala es que el poder otorgado por Nadine Heredia se habría expedido con el fin de fugarse del país, ¿cómo se explica que encontrándose justamente fuera del país en esos días haya cumplido, pues, de un mínimo grado de razonabilidad, motivo por el cual no puede ser considerada como un argumento válido para sospechar de modo justificado el peligro de fuga. Se trata, por consiguiente, de una argumentación que viola el derecho fundamental a la debida motivación de las resoluciones judiciales y, por derivación, el derecho fundamental a la libertad personal.

107. Con relación al comportamiento de haber tratado de falsear su puño gráfico, el juez penal lo considera dicha conducta como obstruccionista, dado que, al realizarse la pericia, ella trató de falsear su puño gráfico.

108. Al respecto, en la Resolución 9, cuando se ocupa de la distorsión gráfica en la que, de acuerdo a un informe pericial, habría incurrido Nadine Heredia, la Sala no esboza ningún argumento referido a justificar por qué considera que tal conducta genera un peligro procesal que amerite dictar una la prisión preventiva (cfr. fojas 701 0 704).



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 04780-2017-PHC/TC
EXP. N.º 00502-2018-PHC/TC (Acumulado)
PIURA
OLLANTA MOISÉS HUMALA TASSO Y
NADINE HEREDIA ALARCÓN

Tampoco lo hizo el Juez en su momento (cfr. fojas 69 del expediente 4780-2017-PHC/TC). Se citan tres sentencias de este Tribunal Constitucional (cfr. Sentencia 0376-2003-PHC, Sentencia 0549-2004-PHC y Sentencia 7624-2005PHC), todas ellas no pertinentes para este caso, pues en ninguna de ellas estaba en entredicho la valoración de las causales justificativas del dictado de una prisión preventiva, sino, en un caso, de un arresto domiciliario, y en otros, de las causales para considerar violado el plazo razonable de la prisión preventiva, que ciertamente es asunto distinto (Cfr. Sentencia 2915-2004-PHC).

109. Por el contrario, este Tribunal Constitucional tiene jurisprudencia en la que ha señalado que los cuestionamientos dirigidos al imputado relacionados con declaraciones o conductas que no se acercan a la verdad no pueden ser interpretadas como un peligro de obstaculización que justifique el dictado de una prisión preventiva. Así, se ha señalado, por ejemplo, que "la versión incoherente de los hechos que [el procesado] pueda manifestar, no constituyen indicios razonables de la manifestación del peligro de obstaculización del proceso" (Cfr. Sentencia 15552012-PHC/TC, fundamento 7).
110. Debe recordarse que el Grupo de Trabajo sobre Detenciones Arbitrarias de Naciones Unidas, en posición que este Colegiado comparte, ha señalado que en aras del reconocimiento de la importancia axiológica del derecho a la libertad personal y de la presunción de inocencia, los Estados deben recurrir a la prisión preventiva "sólo en tanto sea necesario para satisfacer una necesidad social apremiante y de forma proporcionada a esa necesidad" (Cfr. ONU, Grupo de Trabajo sobre Detenciones Arbitrarias, Informe Anual presentado al Consejo de Derechos Humanos, E/CN.4/2006/7, párr. 63).
111. No se aprecia ninguna necesidad apremiante de encarcelar a una persona por no declarar conforme a la verdad, por haber tenido conductas que no se acerquen a ella, o, en el caso concreto, por haber distorsionado su grafía.
112. Por lo demás, ya se ha señalado que una medida de prisión preventiva debe ser respetuosa del test de proporcionalidad. Siendo así, aun cuando pueda sostenerse que la promoción de una conducta compatible con la verdad por parte de un procesado resulte un fin constitucionalmente valioso, no se aprecia en qué medida ordenar encarcelarlo resulte idóneo para la consecución de tal objeto (sub-principio de idoneidad). Evidentemente, si su objetivo es mentir dentro del proceso, ello podrá hacerlo tanto dentro como fuera de la prisión. En tal sentido, considerar que la distorsión de una grafía permite justificar razonablemente la presunción de obstaculización de la actividad probatoria que dé mérito al dictado de una prisión preventiva, es un argumento



EXP. N.º 04780-2017-PHC/TC
EXP. N.º 00502-2018-PHC/TC (Acumulado)
PIURA
OLLANTA MOISÉS HUMALA TASSO Y
NADINE HEREDIA ALARCÓN

manifiestamente desproporcionado y, por ende, violatorio del derecho fundamental a la libertad personal.

Sobre la supuesta pertenencia de los investigados a una organización criminal como argumento para justificar el peligro procesal

113. Con relación a la supuesta pertenencia de los imputados a una organización criminal, la Sala sostiene lo siguiente: "la fiscalía superior incidió en la pertenencia a una organización criminal y la gravedad de los cargos, con permanencia, distribución de tareas, ubicando a los investigados en la cúspide de [la] organización criminal, quienes ejercían la misma resolución criminal y todas las decisiones pasaban por su conocimiento, el control del aparato de poder organizado, el manejo del dinero para el funcionamiento del partido político y su estilo de vida (...). Asimismo, se alude a los audios ocultos (compra de testigos). Estructura orgánica (tesorero de facto y tesorero de sombra). De una apreciación holística que realiza este Colegiado, es la pertenencia a la organización la que genera un riesgo procesal que debe ser conjurado con los instrumentos que proporciona la Ley" (sic) (Cfr. fojas 120 y 121 del expediente 04780-2017-PHC/TC).
114. Adicionalmente a ello, la Sala también argumentó que "los investigados apelantes, al prestar sus declaraciones han negado las entregas de dinero de parte de la empresa Odebrecht así como han negado cualquier vínculo de dicha índole con las personas de Jorge Henrique Simoes Barata y Marcelo Odebrecht y, en el caso de NADINE HEREDIA ALARCÓN, además, se ha abstenido de declarar sobre los datos contenidos en sus agendas donde se reflejarían esos montos; si bien tal postura se corresponde al estado en el que se encuentra la investigación, esa estrategia de la defensa de ambos investigados no enerva la fuerza acreditativa de los elementos de convicción aportados, no solo respecto de la concurrencia de fundados y graves elementos de convicción sobre la comisión del delito de lavado de activos que se les atribuye; sino además sobre el incremento del peligro procesal, pues al haberse puesto de manifiesto vínculos con una entidad que realizaba actividades ilícitas en diferentes países, esto es de carácter transnacional, pone de manifiesto que estos puedan eludir la acción de la justicia valiéndose de los contactos que habrían generado sus accionar, en cuyo escenario cobran relevancia los poderes que otorgaron para que tercera persona se encargue de acompañar a sus hijos en sus desplazamientos —viajes no solo al interior del país sino también hacía el extranjero—; si bien para el caso de OLLANTA MOISES HUMALA TASSO en base al otorgamiento de poderes se le impuso como obligación el de solicitar autorización judicial previa antes de salir del país, el nuevo escenario que se presenta trasluce que esa medida resulta insuficiente para garantizar su sujeción al proceso así como en el caso de



EXP. N.º 04780-2017-PHC/TC
EXP. N.º 00502-2018-PHC/TC (Acumulado)
PIURA
OLLANTA MOISÉS HUMALA TASSO Y
NADINE HEREDIA ALARCÓN

NADINE HEREDIA ALARCÓN, en el entendido que su actuación se habría dado dentro del contexto de una organización criminal que rebasa las fronteras nacionales" (Cfr. fojas 124 y 125 del expediente 047802017-PHC/TC).

115. El artículo 269, inciso 5, del Código Procesal Penal, establece que, para calificar el peligro de fuga, el juez tendrá en cuenta "[l]a pertenencia del imputado a una organización criminal o su reintegración a las mismas". Como se aprecia, no se trata de un criterio de orden procesal, sino punitivo, semejante al de "[l]a gravedad de la pena que se espera" (inciso 2) o al de "[l]a magnitud del daño causado" (inciso 3).
116. En la Casación 626-2013, la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema ha razonado del modo siguiente: "la pertenencia o integración de un imputado a una organización delictiva o banda es un criterio clave en la experiencia criminológica para atender a la existencia de un serio peligro procesal, tanto en el ámbito de la fuga como en el de la obstaculización probatoria. Las estructuras organizadas (independientemente del nivel de organización) tienden a generar estrategias y métodos para favorecer la fuga de sus pares y para contribuir en la obstaculización probatoria (amenaza, 'compra', muerte de testigos, etcétera), de ahí que en ciertos casos solo baste la gravedad de la pena y este criterio para imponer esta medida" (fundamento 57).
117. A pesar de lo sostenido en la referida Casación, existe una amplia coincidencia tanto a nivel jurisprudencial como doctrinal, en el sentido de que los argumentos relacionados con la supuesta comisión de un delito por parte de una persona, con prescindencia de su gravedad, no pueden justificar por sí solos el dictado de una medida de prisión provisional (Cfr. Sentencia 1091-2002-HC/TC, fundamento 9, entre otras).
118. En efecto, a menos que se trate de una sentencia judicial condenatoria, el derecho fundamental a la presunción de inocencia y, desde luego, el propio derecho a la libertad personal, impiden que una limitación de la libertad tan severa como el encarcelamiento, pueda estar justificada en criterios llanamente punitivos. Si así fuera, la posibilidad de separar con consistencia las razones que justifican una detención preventiva y una sentencia condenatoria, en esencia, se desvanecerían, como desvanecido también quedaría el contenido constitucionalmente protegido de la inocencia presunta.
119. Se ha señalado, pues, con acierto, que "se viola el principio de presunción de inocencia cuando la [aplicación de la] prisión preventiva (. . .) está determinada esencialmente,



EXP. N.º 04780-2017-PHC/TC
EXP. N.º 00502-2018-PHC/TC (Acumulado)
PIURA
OLLANTA MOISÉS HUMALA TASSO Y
NADINE HEREDIA ALARCÓN

por ejemplo, por el tipo de delito, la expectativa de la pena o la mera existencia de indicios razonables que vinculen al acusado. En estos casos también se está en gran medida aplicando una pena anticipada, previa a la conclusión del proceso mismo, entre otras razones porque materialmente la detención previa al juicio, en tanto privación de libertad, no difiere en nada de la que se impone como resultado de una sentencia" (Cfr. CIDH, Informe sobre el uso de la prisión preventiva en las Américas, OEA/Ser.L/V/II, Doc. 46/13, 2013, p. 58).

120. En idéntico sentido, la Corte Interamericana ha sostenido que aun habiéndose verificado indicios suficientes que permitan suponer razonablemente la participación del imputado en el ilícito que se investiga, "la privación de libertad del imputado no puede residir [solamente] en fines preventivo-generales o preventivo especiales atribuibles a la pena" (Cfr. Corte IDH, Caso Chaparro Alvarez y Lapo Iñiguez v. Ecuador, Sentencia de 21 de noviembre de 2007, párr. 103; Caso Barreto Leiva v. Venezuela, Sentencia de 17 de noviembre de 2009, párr. 111). "Las características personales del supuesto autor y la gravedad del delito que se le imputa no son, por sí mismos, justificación suficiente de la prisión preventiva" (Cfr. Corte IDH. Caso López Alvarez v. Honduras, Sentencia de 1 de febrero de 2006, párr. 69; Caso Bayarri v. Argentina, Sentencia de 30 de octubre de 2008, párr. 74).

121. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) también ha considerado que la razonable verosimilitud de una futura grave condena, la naturaleza del delito y el peso de la evidencia son relevantes, pero en modo alguno decisivos en sí mismos para justificar el dictado de la prisión preventiva (Cfr. TEDH, Caso Letellier v. Francia, Sentencia del 26 de junio de 1991, párr. 43. Caso Muller v. Francia, Sentencia del 17 de marzo de 1997, párr. 43; Caso Becciev v. Moldavia, Sentencia del 4 de octubre de 2005, párr. 58; Case Panchenko v. Rusia, Sentencia del 8 de febrero de 2006, párr. 105; Case Piruzyan v. Armenia, Sentencia del 26 de junio de 2012, párr. 95 y 96).

122. En definitiva, pues, sostener que pueda bastar la gravedad de la pena y los indicios de pertenencia a una organización criminal para justificar una orden preventiva de prisión, es violatorio de los derechos fundamentales a la presunción de inocencia y a la libertad personal. Este Tribunal considera que pueden ser elementos que contribuyan a presumir el peligro procesal (ya sea de peligro de fuga o de obstaculización probatoria), pero por sí solos no son suficientes. De ahí que se discrepe de lo sostenido en el Fundamento 54 infine de la Casación 626-2013 ("en ciertos casos solo bast[a] la gravedad de la pena y [la imputación de pertenencia a una organización criminal] para imponer [prisión preventiva]"), por tratarse de una afirmación reñida con la Constitución.



EXP. N.º 04780-2017-PHC/TC
EXP. N.º 00502-2018-PHC/TC (Acumulado)
PIURA
OLLANTA MOISÉS HUMALA TASSO Y
NADINE HEREDIA ALARCÓN

123. Dado que en el caso de los procesados Humala Tasso y Heredia Alarcón, todos los argumentos relacionados con el peligro procesal que fueron esgrimidos por el Juez y la Sala para justificar el mandato de prisión preventiva en su contra, han sido considerados inconstitucionales, la presunta pertenencia a una organización criminal, por ser un criterio de orden punitivo y no procesal, no puede ser una razón en sí misma suficiente para justificarlo, a menos que se sumen elementos que permitan presumir, razonablemente, el incremento del peligro procesal (dar cuenta de la compra de pasajes aéreos en fecha próxima para justificar la existencia de un peligro de fuga; o, dar cuenta de que el investigado ocupó un cargo importante y tuvo acceso a una esfera de poder que permitiría el ocultamiento o desaparición de pruebas, a fin de justificar un peligro de obstrucción probatoria), lo que en el presente caso no ha sucedido.
124. Sobre ese tipo de valoraciones judiciales, resulta importante manifestar que, como consecuencia de la actual coyuntura social de desconfianza frente a la autoridad como consecuencia de los recientes casos de corrupción, el país en su generalidad viene viviendo en una actitud de sospecha colectiva que ha terminado colocando a la persona en general y a quien ejerce función o cargo público en particular como un sujeto considerado de suyo "proclive al delito". Es decir, se ha implantado una actitud totalmente inconstitucional, prejuiciosa y lesiva, que abdica de la lógica del Legislador Constituyente peruano, que ha optado por un sistema que considera a la persona humana como fin supremo de la sociedad y del Estado, que es anterior y superior al Estado y titular de una serie de derechos que le son inherentes, denominados, más allá de las digresiones académicas que la doctrina recoge, derechos humanos, derechos fundamentales, derechos de la persona o derechos constitucionales; entre los cuales están el derecho al honor y a la buena reputación, el derecho a la defensa y el respeto de su dignidad, y el derecho a la presunción de inocencia mientras no se haya acreditado judicialmente su culpabilidad, mediante sentencia firme y definitiva.
125. Esa actitud, contradice totalmente el claro mandato contenido en el artículo 1 de la Constitución, que a la letra preceptúa que: "La defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado ". Este precepto muestra la lógica y filosofía del Legislador Constituyente, que en rescate del valor persona humana establece la obligación constitucional para todos, la sociedad en su conjunto y cada uno de sus miembros, así como el Estado mismo en cuanto ente nacional y conjunto de órganos e instituciones que lo integran dentro de su estructura, de defender a la persona humana, y por cierto todos sus derechos, y de respetar su dignidad, en cuanto ser humano que es el centro de la organización política, social y económica del país.



EXP. N.º 04780-2017-PHC/TC
EXP. N.º 00502-2018-PHC/TC (Acumulado)
PIURA
OLLANTA MOISÉS HUMALA TASSO Y
NADINE HEREDIA ALARCÓN

126. En esa misma línea, el artículo 2 de la Constitución enumera un conjunto de derechos, que en lo que al caso atañe, interesa destacar, además del derecho a la dignidad humana, los derechos al honor, a la buena reputación, a la intimidad y a la libertad y seguridad personales. Y, entre estos últimos derechos fundamentales, el de no ser obligado a hacer lo que la ley no manda ni impedido de hacer lo que ella no prohíbe; el de gozar de libertad personal; el de no ser apresado por deudas, salvo la alimentaria; el de no ser procesado ni condenado por acto u omisión que al tiempo de cometerse no esté previamente calificado en la ley, de manera expresa e inequívoca, como infracción punible ni sancionado con pena no prevista en la ley; y el de ser considerado inocente mientras no se haya declarado judicialmente su responsabilidad; previstos en el artículo 2, incisos 7 y 24, acápites a), b), c) y d) de la Constitución Política del Perú.
127. En lo que concierne específicamente al Estado y más especialmente a la judicatura ordinaria, el respeto a tales derechos debe ser el pivote de todo su accionar, máxime cuando se actúa en el ámbito de la justicia penal, en la cual imperan principalmente los siguientes principios: el respeto y la defensa de los derechos fundamentales; la presunción de inocencia a favor del investigado; la duda favorece al imputado; la carga de la prueba corresponde al Ministerio Público como titular de la acción penal pública; y la tipificación penal clara, precisa e indubitable del hecho atribuido como punible. Así, es necesario constitucionalizar el cabal ejercicio de la judicatura penal, en el marco de su autonomía e independencia, para garantizar máxima probidad, idoneidad, imparcialidad, honestidad y valentía, y, además, el cumplimiento de los principios de razonabilidad, ponderación, proporcionalidad e interdicción de la arbitrariedad que el Tribunal Constitucional ha desarrollado en su jurisprudencia, como supremo intérprete de la Constitución, de la ley y, en general, de todo el derecho positivo.

EFFECTOS DE LA SENTENCIA

128. Dado que los argumentos que pretendieron justificar la revocatoria de la medida de comparecencia restringida de los imputados por el de prisión preventiva por el aparente incremento del peligro procesal de los imputados, carecen de una debida motivación, tal y conforme se ha analizado supra resultando, en definitiva, violatorios del derecho a la libertad personal, corresponde amparar la demanda y declarar nulas las Resoluciones. 3 y 9 cuestionadas, y reponiendo las cosas al estado anterior, devolver la libertad de los favorecidos en las mismas condiciones que tenían al momento anterior de la emisión de las referidas resoluciones, esto es, devolver la calidad de investigados con mandatos de comparecencia restringida a los favorecidos.



EXP. N.º 04780-2017-PHC/TC
EXP. N.º 00502-2018-PHC/TC (Acumulado)
PIURA
OLLANTA MOISÉS HUMALA TASSO Y
NADINE HEREDIA ALARCÓN

Algunas consideraciones sobre la tramitación de una solicitud de prisión preventiva y su audiencia

129. El Tribunal Constitucional considera pertinente hacer referencia a algunos criterios sobre la tramitación de una solicitud de prisión preventiva que considera de importancia. Así, debe tenerse presente que en el trámite de un recurso de apelación de una prisión preventiva, no corresponde al juez de primera instancia evaluar la suficiencia o corrección de los fundamentos de Derecho o de hecho del recurso pues ello le corresponde a los jueces de segunda instancia. Ello no solo desnaturaliza la esencia de la apelación como mecanismo de revisión por una instancia superior, sino también el derecho a la pluralidad de la instancia y la tutela jurisdiccional que debe brindar el Estado.
130. En cualquier caso, en razón del efecto de irradiación de los derechos fundamentales, más allá de la denominación que se le dé al recurso impugnatorio, y tratándose del debate relativo a la pertinencia o no de una medida de prisión preventiva, la invocación de la violación de un derecho fundamental siempre es razón suficiente para su admisión, so pena de que en caso contrario se entienda vulnerado el derecho de acceso a los recursos, a la pluralidad de la instancia y, en definitiva, el derecho a la defensa del recurrente.
131. La audiencia de prisión preventiva, que se desarrolla bajo los principios de oralidad, inmediación, contradicción y publicidad, es un espacio de singular importancia para el ejercicio del derecho a probar de las partes, y para el ejercicio del derecho de defensa del acusado en particular. En la Casación 626-2013, fundamentos 15 al 24, se han establecido reglas importantes para su adecuado desarrollo que deben ser debidamente atendidas por la judicatura.
132. No obstante, en los últimos tiempos la población ha sido testigo de audiencias de esta naturaleza que han sido programadas casi de modo inmediato luego de la presentación de la solicitud de prisión preventiva, o dándoseles continuidad o reprogramación a altas horas de la noche, e incluso, en algunos casos, de la madrugada.
133. El Tribunal Constitucional comprende que se requiere una tramitación celeré en estos casos, pero ello no puede darse a costa de comprometer el debido ejercicio de la defensa técnica por parte de los acusados, menos aún si de por medio está la posible expedición de una medida de prisión preventiva. De hecho, este Colegiado ya ha tenido ocasión de establecer que la duración razonable de un proceso no solo se ve afectada por ser excesiva, sino también, a veces, por ser demasiado breve" un proceso concebido con una



EXP. N.º 04780-2017-PHC/TC
EXP. N.º 00502-2018-PHC/TC (Acumulado)
PIURA
OLLANTA MOISÉS HUMALA TASSO Y
NADINE HEREDIA ALARCÓN

duración extremadamente sumaria o apresurada, cuyo propósito no sea el de alcanzar que la litis se satisfaga en términos justos, sino ofrecer un ritual formal de sustanciación 'de cualquier acusación penal', vulnera el derecho a un proceso 'con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable'" (Cfr. Sentencia 0010-2002-PI, fundamento 167).

134. En efecto, tanto el Tribunal Constitucional como la Corte Interamericana de Derechos Humanos han afirmado que la constitucionalidad del plazo no solo se evalúa por el tiempo fijado en la ley. No se trata solo de un problema de legalidad, sino más bien de un derecho fundamental que puede verse seriamente afectado incluso antes del cumplimiento del plazo establecido en la ley. Por consiguiente, el plazo razonable también se vulnera si las actuaciones procesales tienen lugar sin la debida diligencia, en tiempos excesivamente cortos que no permiten a las partes hacer valer sus derechos, ponderar las pruebas o impugnarlas, etc.
135. El nuevo modelo oralizado del proceso penal si bien apunta a la efectividad del proceso en un tiempo corto, su desarrollo no puede dar lugar a poner en riesgo el efectivo ejercicio de los derechos fundamentales. Por ello, es importante que el juez penal que conozca de una solicitud de prisión preventiva siempre observe las reglas del debido proceso. De ahí que deba bridar al imputado y su defensa un tiempo corto, pero razonable para preparar su contradicción, y deba ajustar la celebración de la audiencia a tiempos y horarios que permitan llevar a cabo con efectividad el derecho de defensa. Recuérdese que, por ejemplo, no es lo mismo la lucidez de la defensa técnica ejercida respetando los horarios de descanso que impone la naturaleza humana, que ejercer la defensa técnica a media madrugada, luego de una maratónica audiencia iniciada 18 horas antes.

"Juicio paralelo" y prisión preventiva

136. Ha llamado la atención de este Tribunal el hecho de que en diversos pasajes de la Resolución 3 (y en menor medida también en la Resolución 9), se hayan formulado afirmaciones que dan por hecho que los investigados son autores de delitos. Así, por solo mencionar algunos ejemplos, a fojas 65 del expediente 04780-2017-PHC/TC, el Juez sostiene lo siguiente: "es la conducta del investigado Ollanta Moisés Humala Tasso de comprar testigos para eludir la acción de la justicia, lo que devela de manera plausible que podría reiterar esa conducta en este proceso". Es decir, no presenta como hipótesis la influencia en los testigos por parte del imputado, sino como un hecho probado. En otro pasaje de la misma resolución se lee lo siguiente también en relación



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 04780-2017-PHC/TC
EXP. N.º 00502-2018-PHC/TC (Acumulado)
PIURA
OLLANTA MOISÉS HUMALA TASSO Y
NADINE HEREDIA ALARCÓN

con el investigado Humala: "A la gravedad de la pena hay que añadir la magnitud del daño causado y a ello también hay que añadir su condición de integrante de una organización criminal" (a fojas 66 del expediente 04780-2017-PHC/TC). Una vez más, el juez no presenta como una sospecha razonable la pertenencia a la organización criminal, sino como una situación acreditada.

Por su parte, en algún momento la Sala sostiene que "es la pertenencia a la organización [criminal] la que genera un riesgo procesal", incurriendo en el mismo lenguaje.

137. Corresponde recordar, nuevamente, que el espacio del debate acerca de la justificación del dictado o no de una medida de prisión preventiva es de naturaleza cautelar y no punitivo, por ende, no existe margen alguno, so pena de violar la presunción de inocencia, para afirmar y dar por establecido ningún tipo de responsabilidad penal.
138. Podría considerarse que se trata tan solo de afirmaciones desprolijas, pues de hecho en la mayoría de ocasiones las resoluciones son respetuosas del uso de un lenguaje hipotético respecto de la responsabilidad penal. Empero, no dejan de ser expresiones reñidas con la presunción de inocencia. El TEDH acierta cuando señala que la presunción de inocencia también se vulnera si antes de que el acusado sea declarado penalmente responsable conforme a un debido proceso, alguna resolución judicial refleja la idea de que es culpable (Cfr. TEDH, Caso Barberá, Messegué y Jabardo v. España, Sentencia del 6 de diciembre de 1988, párr. 91; Caso *Allenet de Ribemont v. Francia*, Sentencia del 10 de febrero de 1995, párr. 33).
139. En el Informe sobre el Uso de la Prisión Preventiva en las Américas, emitido por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos del año 2013, se indica lo siguiente:

"Otro de los factores relevantes que incide en que la prisión preventiva no sea utilizada excepcionalmente y de acuerdo con su naturaleza cautelar lo constituyen las injerencias sobre las autoridades judiciales directamente encargadas de decidir acerca de la aplicación de esta medida, lo que es más grave aún en vista de las significativas deficiencias estructurales y flaquezas de los sistemas judiciales de muchos países de la región. En los hechos, estas presiones o injerencias provienen fundamentalmente de tres sectores: (a) altos funcionarios de otros poderes u órganos del Estado, que ante los reclamos sociales o por motivaciones de otra naturaleza mantienen un fuerte discurso punitivo, en ocasiones acompañado de medidas de presión concretas hacia los operadores de justicia; (b) las cúpulas de los poderes judiciales que muchas veces hacen eco del mensaje que se transmite



EXP. N.º 04780-2017-PHC/TC
EXP. N.º 00502-2018-PHC/TC (Acumulado)
PIURA
OLLANTA MOISÉS HUMALA TASSO Y
NADINE HEREDIA ALARCÓN

desde el poder político; y (c) los medios de comunicación y la opinión pública" (p. 46).

140. En todo caso, es evidente que de no mediar el máximo esfuerzo por generar un compromiso introspectivo con la propia independencia institucional, los jueces, corren el riesgo, de resultar influenciados por los juicios paralelos o mediáticos, que muchas veces, haciendo tabula rasa de las mínimas garantías del debido proceso, pretenden que la institución de la prisión preventiva sea aplicada como una sentencia anticipada a aquél que, sin mediar aún un justo proceso, la mayoría de la población o un sector con capacidad de posicionamiento mediático, ya ha "juzgado" como culpable. Es deber irrestricto de la judicatura, mantenerse inmunes frente a esas presiones. La condición de Juez o Fiscal de la República así lo exige.
141. Más allá del juicio mediático, y más allá de la gravedad de los cargos, los jueces deben recordar que tener ante sí a un procesado, es interactuar, en principio, con una persona inocente, porque la protege la presunción de inocencia y que, en tanto tal, merece el tratamiento que corresponde a esa condición
142. El Juez Sergio García Ramírez afirmó alguna vez lo siguiente:

"Solemos afirmar que la prisión preventiva no es una verdadera sanción; no constituye una medida punitiva, sino apenas precautoria y efímera. Técnicamente, es cierto. Sin embargo, considerado este fenómeno de cara a la realidad —aunque ésta tropiece con el tecnicismo— la prisión preventiva no difiere en nada, salvo en el nombre, de la prisión punitiva: ambas son privación de libertad, se desarrollan (a menudo) en pésimas condiciones, causan al sujeto y a quienes le rodean un severo gravamen material y psíquico, y traen consigo repercusiones de largo alcance, a veces devastadoras. (...) Por ello, entre otras cosas, es preciso ponderar seriamente la justificación, las características, la duración y las alternativas de la prisión preventiva" (cfr. Voto razonado, párr. 18, recaído en la sentencia de la Corte IDH. Caso López Alvarez Vs. Honduras, de 1 de febrero de 2006)

Por estos fundamentos, el Tribunal Constitucional, con la autoridad que le confiere la Constitución Política del Perú

HA RESUELTO

1. Declarar **FUNDADAS** las demandas de hábeas corpus presentadas por don Jorge Luis Purizaca Furlong y Luis Alberto Otárola Peñaranda.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 04780-2017-PHC/TC
EXP. N.º 00502-2018-PHC/TC (Acumulado)
PIURA
OLLANTA MOISÉS HUMALA TASSO Y
NADINE HEREDIA ALARCÓN

2. Declarar **NULA** la Resolución 3, de fecha 13 de julio de 2017, expedida por el Primer Juzgado de Investigación Preparatoria Nacional; y **NULA** la Resolución 9, de fecha 3 de agosto de 2017, expedida por la Segunda Sala Penal de Apelaciones Nacional.
3. Retrotraer las cosas al estado anterior a la emisión de las resoluciones anuladas, devolviendo la libertad de los favorecidos en las mismas condiciones que tenían al momento inmediato anterior, esto es, devolver la calidad de investigados con mandatos de comparecencia restringida a los favorecidos.

Publíquese y notifíquese.

SS.

BLUME FORTINI
RAMOS NÚÑEZ
ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA
FERRERO COSTA

Lo que certifico:

Flavio Reátegui Apaza
Secretario Relator