

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL PERÚ

FACULTAD DE DERECHO



**Análisis de la prisión preventiva en los casos Odebrecht:
la aplicación del Acuerdo Plenario 01-2019**

**TRABAJO DE INVESTIGACIÓN PARA OBTENER EL
GRADO DE BACHILLER EN DERECHO.**

AUTOR

Mendoza Maldonado, Elizabeth

ASESORES

Díaz Castillo, Ingrid Romina
Rodríguez Vásquez, Julio Alberto

2020

RESUMEN

En el presente trabajo, se plantea la problemática respecto a la aplicación de la prisión preventiva en casos de relevancia nacional como los de la trama Odebrecht (Keiko Fujimori Higuchi, Luis Castañeda Lossio y el caso árbitros), emitidos tras la publicación del Acuerdo Plenario 01-19, pues éste último realiza un desarrollo pormenorizado de los requisitos legales para la imposición de la prisión preventiva, intentando solucionar el cuestionable uso excesivo y erróneo de esta medida excepcional. Para realizar el análisis, estos estándares se utilizan como indicadores de cumplimiento, denominados de la siguiente manera: sospecha fuerte, gravedad del delito, peligrosismo procesal, juicio de imputación, uso de declaraciones de postulantes y colaboradores eficaces, plazo de la prisión preventiva, examen de proporcionalidad, motivación y audiencia de prisión preventiva. Se encuentra que solo un auto realiza de forma suficiente el juicio de imputación: el de Keiko Fujimori. Solo este último logra sustentar con sospecha grave la participación de la imputada, realiza el examen de gravedad del delito, fundamenta el peligro de obstaculización y el peligro de fuga, cumple con motivar adecuadamente y realiza la corroboración externa de las declaraciones de postulantes y colaboradores eficaces. Además, se encuentra que, a diferencia de los demás autos analizados, el de Castañeda no fundamenta la razonabilidad del plazo de prisión preventiva. Se evidencia también que existe un problema respecto del análisis de proporcionalidad pues ningún auto desarrolla de forma satisfactoria este examen. Por último, el único indicador que se cumple de forma satisfactoria por los 3 autos es el de las formalidades y requisitos de la audiencia de prisión preventiva. En suma, la aplicación de la prisión preventiva en los casos analizados demuestra falencias en su uso por la inobservancia de los estándares esgrimidos en el Acuerdo Plenario y la intromisión de motivos extrapenales que justifican la imposición de la medida.

ABSTRACT

In this work, the problem regarding the application of preventive detention in cases of national relevance such as those of the Odebrecht plot (Keiko Fujimori Higuchi, Luis Castañeda Lossio and the arbitrators' case), published after the emission of the Plenary Agreement 01 -19, this one makes a detailed development of the legal requirements for the imposition of preventive detention, trying to solve the questionable excessive and erroneous use of this exceptional measure. To carry out the analysis, these standards are used as indicators of compliance, named as follows: strong suspicion, the seriousness of the crime, procedural dangerousness, impeachment trial, use of statements by effective applicants and collaborators, the term of preventive detention, the examination of proportionality, motivation and pretrial detention hearing. Only one case sufficiently carries out the imputation trial: that of Keiko Fujimori, this is the only one that achieved sustain with serious suspicion the participation of the accused, performs the serious examination of the crime, bases the danger of obstruction and the danger of runaway complies with the required motivation and performs external corroboration of the statements of effective applicants and collaborators. Furthermore, it is found that, unlike the other cases analyzed, Castañeda's case does not substantiate the reasonableness of the period of preventive detention. It is also evident that there is a problem concerning the proportionality analysis, as non case accomplish satisfactorily this test. Finally, the only indicator that is satisfactorily accomplished by the 3 cases is that of the formalities and requirements of the pretrial detention hearing. In sum, the application of preventive detention in the cases analyzed shows flaws in its use due to the non-observance of the standards used in the AP and the intrusion of extra-criminal reasons that justify the imposition of the measure.

ÍNDICE

1.-Introducción	6
2.-Prisión Preventiva	7
2.1.-Marco normativo	7
2.1.1.-Presupuestos materiales	8
2.1.1.1.- Fundados y graves elementos de convicción	8
2.1.1.2.- Prognosis de la pena	9
2.1.1.3.- Peligrosismo procesal	9
2.1.1.3.1.- Peligro de fuga	10
2.1.1.3.2.- Peligro de obstaculización	11
2.1.2.- Audiencia y resolución	12
2.1.3.- Duración de la prisión preventiva	13
2.1.4.- Medidas alternativas a la prisión preventiva	13
2.1.4.1.- La comparecencia	13
2.1.4.2.- La detención domiciliaria	14
2.1.4.3.- Internación preventiva	14
2.1.4.4.- Impedimento de salida	14
2.2.- Acuerdo Plenario 01-2019	15
3.- Prisión preventiva y casos emblemáticos en la trama Odebrecht	21
3.1.- El subsistema anticorrupción	21
3.2.- La trama Odebrecht - casos elegidos	23
3.2.1.- Auto de prisión preventiva a Keiko Sofía Fujimori Higuchi	24
3.2.2.- Auto de prisión preventiva a Óscar Luis Casteñeda Lossio	30
3.2.3.- Auto de prisión preventiva a árbitros en procesos arbitrales en los que participó Odebrecht. El caso Humberto Abanto Verástegu	34
4.- Balance de aplicación del Acuerdo Plenario 01-2019 en la jurisprudencia subsistema anticorrupción	39
4.1.- Juicio de imputación	40
4.2.- Sobre la sospecha fuerte o vehemente	41
4.3.- Gravedad del delito.	43
4.4.- Peligrosismo procesal	45
4.4.1.- Peligro de obstaculización	45
4.4.2.- Peligro de fuga	46
4.5.- Uso de declaraciones de postulantes y colaboradores eficaces	48
4.6.- Plazo de la prisión preventiva	49
4.7.- Proporcionalidad	50
4.8.- Motivación	52
4.9.- La audiencia de prisión preventiva	53

5.- Conclusiones

53

6.- Bibliografía

56



Análisis de la prisión preventiva en los casos Odebrecht: la aplicación del Acuerdo Plenario 01-2019

1. Introducción

El presente trabajo desarrollará la correcta aplicación y cumplimiento de los requisitos para dictaminar la prisión preventiva, según el Acuerdo Plenario 01-2019. Este ha establecido los requisitos y presupuestos de la medida, determinando así estándares obligatorios que todo auto de prisión preventiva debe contener. Así, los indicadores de cumplimiento a utilizar son los siguientes: sospecha fuerte, gravedad del delito, peligrosismo procesal, juicio de imputación, uso de declaraciones de postulantes y colaboradores eficaces, plazo de la prisión preventiva, examen de proporcionalidad, motivación y audiencia de prisión preventiva.

Este trabajo demostrará que se está realizando un uso excesivo y erróneo de la prisión preventiva en cuanto no se cumple con los estándares establecidos por la Corte Suprema para dictar esta medida tan gravosa. Para llegar a esta conclusión, se realizará el estudio de 3 casos emblemáticos de la trama Odebrecht: el caso de Keiko Fujimori, el caso de Luis Castañeda y el caso de los árbitros. En los tres casos mencionados se dictaron autos de prisión preventiva tras la emisión del Acuerdo Plenario 01-2019. Es en base a estos casos que analizaré si se están respetando los parámetros establecidos en el Acuerdo Plenario 01-2019.

Así, en el primer acápite se realizará el desarrollo normativo, jurisprudencial y doctrinario de los requisitos de prisión preventiva. En el segundo acápite se desarrollará lo establecido en el Acuerdo Plenario 01-2019 y se establecerán los indicadores que surgen de este texto. En el tercer acápite se realizará una contextualización de la trama Odebrecht y del subsistema anticorrupción para justificar la elección de los casos a analizar. Después se resumirán los motivos que justifican estas medidas. Por último, se realizará el balance de cumplimiento del Acuerdo Plenario en los casos elegidos.

2. Prisión Preventiva

La prisión preventiva es una institución procesal de relevancia constitucional que se representa como la medida de coerción de carácter personal más importante pues priva procesalmente de la libertad personal a un imputado por un tiempo determinado. Es decir, los efectos de esta institución inciden en la libertad ambulatoria de una persona pues se priva este derecho de manera temporal mediante su ingreso a un centro penitenciario (Neyra, s.f., presentación 3). Dicha medida se justifica en la tutela de los fines característicos del proceso: esclarecimiento de la verdad y el aseguramiento de la ejecución de la pena (Barona Villar, 1988, p. 20-21). La imposición de esta medida responde a una medida de precaución. Se trata de una medida cautelar impuesta al investigado con el fin de garantizar una efectiva investigación del delito imputado, el juzgamiento del imputado y el eventual cumplimiento de la pena (De la Jara y otros, s.f, p. 8).

Esta medida es instrumental pues no constituye el fin en sí mismo ni mucho menos constituye un adelanto de la sanción a imponerse, sino que es un instrumento que debe corresponder a sus fines y debe dictarse respetando los presupuestos y requisitos establecidos por ley, así como la observación de los principios de proporcionalidad e intervención indiciaria; de modo que su aplicación tenga como sustento los siguientes elementos: (i) la sospecha fuerte de comisión del delito, (ii) la consecución de fines constitucionalmente legítimos y (iii) que se le conciba como una medida excepcional, subsidiaria, provisional y proporcionada (Tribunal Constitucional de Perú, 1995). Por todo ello, su dictamen no es la regla, sino la excepción, siempre y cuando, se tomen en cuenta sus elementos más importantes: temporalidad y provisionalidad, en tanto la prisión preventiva debe ser revisada cada vez que se modifiquen o alteren las circunstancias del caso.

2.1. Marco normativo

Como se ha mencionado en el párrafo precedente, la prisión preventiva es una medida que limita el derecho a la libertad de tránsito ambulatorio. En este sentido, el artículo VI

del Título Preliminar del Nuevo Código Procesal Penal habilita la existencia de medidas limitativas de derechos. Al respecto, establece que estas limitaciones sólo podrán ser dictadas por autoridad judicial, respetando la forma y garantías previstas por ley. Además, establece que la orden judicial que limite derechos debe sustentarse en suficientes elementos de convicción respecto de la naturaleza y finalidad de la medida a imponer y del derecho fundamental que se limitará; todo ello respetando el principio de proporcionalidad.

Por su parte, el Título III del Nuevo Código Procesal Penal regula la institución de la prisión preventiva. El artículo 268 del Nuevo Código Procesal Penal Peruano regula los presupuestos materiales o requisitos a tomar en cuenta para dictar esta medida. Asimismo, el artículo 271° del precitado instrumento legal regula el trámite de la audiencia y el contenido de la resolución. Por último¹, el Código Procesal Penal establece el plazo de duración de la prisión preventiva en el artículo 272°.

2.1.1. Presupuestos materiales

El artículo 268° del Código Procesal Penal exige el cumplimiento de tres requisitos: que existan fundados y graves elementos de convicción de la participación del imputado en el delito; que la sanción a imponer sea superior a cuatro años de pena privativa de libertad y que el imputado represente un peligro procesal de fuga o de obstaculización.

2.1.1.1. Fundados y graves elementos de convicción

“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.”

¹ El análisis de la regulación normativa a realizar sobre la prisión preventiva se enfocará en los artículos relevantes para el desarrollo de este trabajo. Es decir, aquellos relacionados con los temas del Acuerdo Plenario 01-2019.

Este requisito comporta un verdadero juicio de imputación; es decir, debe existir un alto grado de probabilidad que indique que el imputado ha cometido el hecho (Villegas, 2013). En este sentido, deben concurrir elementos que sean suficientes para convencer a un tercero de que el individuo es autor del hecho (Del Río, 2008). La probabilidad requerida en este requisito debe ser el reconocimiento de que, aunque no se haya alcanzado la certeza, se estima que se ha acercado a la verdad (Maier, 1996, 843).

2.1.1.2. Prognosis de la pena

“b) Que la sanción a imponerse sea superior a cuatro años de pena privativa de libertad

Nos encontramos frente a un delito grave, según la normativa sobre prisión preventiva, cuando la sanción a imponer sea mayor de cuatro años.” En este punto, cabe diferenciar entre gravedad de la pena y prognosis de pena. El primero indica que, a más años de pena privativa de libertad, más riesgo de evasión; mientras que el segundo se refiere al tope penológico o *quantum*; no obstante esta diferenciación, la prognosis de pena establecida en la norma se encuentra determinada en función de la gravedad de la pena (López, 2014, p. 16)

2.1.1.3. Peligrosismo procesal

“c) Que el imputado, en razón a sus antecedentes y otras circunstancias del caso particular, 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).”

El peligro procesal es el presupuesto de la prisión preventiva que la fundamenta, legitima y avala (Sentencia del Tribunal Constitucional de Perú, 2002). El peligro procesal es el *periculum in mora* que se encuentra presente en toda medida cautelar, este peligro hace referencia a la prevención de riesgos que se deben prevenir para que el proceso no se

vea frustrado; estos riesgos derivan de la duración de la tramitación del proceso (López, 2014, p. 5). Así, la ley establece que existe peligrosismo procesal cuando hay un peligro de obstaculización o de fuga.

2.1.1.3.1. Peligro de fuga

El peligro de fuga se encuentra regulado en el artículo 269° del Código Procesal Penal; este artículo establece que el peligro de fuga se califica teniendo en cuenta los siguientes elementos:

- “1. El arraigo en el país del imputado, determinado por el domicilio, residencia habitual, asiento de la familia y de sus negocios o trabajo y las facilidades para abandonar definitivamente el país o permanecer oculto;
2. La gravedad de la pena que se espera como resultado del procedimiento;
3. La magnitud del daño causado y la ausencia de una actitud voluntaria del imputado para repararlo;
4. El comportamiento del imputado durante el procedimiento o en otro procedimiento anterior, en la medida que indique su voluntad de someterse a la persecución penal; y
5. La pertenencia del imputado a una organización criminal o su reintegración a las mismas.”

El peligro de fuga implica el aseguramiento de la comparecencia del imputado (López, J. A. A., 2014, p. 8). Así, este presupuesto se concreta en dos datos: el aseguramiento de la presencia del imputado y el sometimiento de éste a la ejecución de la probable pena a imponer (Mellado, 1987, p. 104). El precitado peligro es representado por el riesgo de que la persona imputada intente eludir la justicia (Comisión Interamericana de Derechos Humanos y Fondo Español para la OEA, 2017, p. 10). Se afirma, además, que este es uno de los dos únicos fundamentos que legitiman la imposición de la prisión preventiva (Comisión Interamericana de Derechos Humanos y Fondo Español para la OEA, 2017, p. 10). Los criterios específicos o parámetros incluidos por la norma para ponderar la decisión judicial no son taxativos, sino, más bien, ejemplificativos (Jauchen, 2012, p. 587). Es decir, el análisis no se limita exclusivamente a los numerales citados, sino que el examen va a depender del caso particular; esto en cuanto de la gravedad de la

imputación. Así, no puede desprenderse la existencia del peligro de fuga de manera automática, sino que deben considerarse, también, las pruebas de cargo, de descargo, su personalidad y la situación particular del imputado (Roxin, 2000, p. 260).

Respecto del numeral 1, la RAE define la palabra “arraigo” como la acción y el efecto de arraigar; es decir, establecerse de manera permanente en un lugar estableciendo lazos con lugares y personas (López, 2014, p. 12). Cabe recalcar en este punto, que la falta de arraigo no significa el peligro de fuga, no se puede presumir que el imputado evadirá la justicia por no contar con arraigo, sino que debe contarse con más elementos que demuestren este peligro (Del Río, 2008, p. 53). El numeral 2, como ya se explicó, se refiere al análisis de la incidencia de la cantidad de años a imponer en la decisión del imputado de comparecer en el proceso. Sin embargo, esto no es suficiente: debe contarse con más elementos que indiquen este peligro: morales, ocupación, bienes, vínculos y otros (Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 1997). El numeral 3 es sumamente cuestionado en cuanto se podría definir la libertad de una persona asumiendo que se fugará teniendo como base criterios de índole civil: si una conducta relevante para el derecho penal lleva un daño patrimonial grave, automáticamente, configura un peligro procesal (López, 2014, p. 17). El numeral 4 consiste en el ejercicio de asumir la futura conducta del procesado en base a efectivas conductas que ha realizado en el pasado (López, 2014, p. 18).

2.1.1.3.2. Peligro de obstaculización

El peligro de obstaculización se encuentra regulado en el artículo 270° del Código Procesal Penal. La calificación del peligro de obstaculización debe tener en cuenta el riesgo razonable de que el imputado cometa los siguientes actos:

- “1. Destruirá, modificará, ocultará, suprimirá o falsificará elementos de prueba.
2. Influirá para que coimputados, testigos o peritos informen falsamente o se comporten de manera desleal o reticente.
3. Inducirá a otros a realizar tales comportamientos.”

Este peligro constituye el riesgo que representa la persona imputada de intentar obstaculizar la investigación criminal (CIDH y Fondo Español para la OEA, 2017, p.

10). Este peligro tiene como finalidad la protección de llegar al esclarecimiento de la verdad. Así, el peligro de obstaculización justificaría la prisión preventiva sin ir en contra del principio de presunción de inocencia (Maier, 1989, 274). Así como en el peligro de fuga, en el peligro de obstaculización, también deben verificarse la existencia de datos objetivos ciertos sobre el futuro comportamiento del imputado en el proceso. Este análisis se puede basar en dos tipos de comportamiento: uno físico (amedrentar testigos, peritos, coimputados o comunicación con otras personas solicitando el ocultamiento, la supresión, alteración o desaparición de pruebas) y otro procesal (conducta dilatoria, negativa a cumplir con lo ordenado por el juzgado, no concurrir a citaciones o audiencias, entre otras) (López, 2014, p. 20).

2.1.2. Audiencia y resolución

El peligro de obstaculización se encuentra regulado en el artículo 270° del Código Procesal Penal. La calificación del peligro de obstaculización debe tener en cuenta el riesgo razonable de que el imputado cometa los siguientes actos:

- “1. Destruirá, modificará, ocultará, suprimirá o falsificará elementos de prueba.
2. Influirá para que coimputados, testigos o peritos informen falsamente o se comporten de manera desleal o reticente.
3. Inducirá a otros a realizar tales comportamientos.”

Este peligro constituye el riesgo que representa la persona imputada de intentar obstaculizar la investigación criminal (CIDH y Fondo Español para la OEA, 2017, p. 10). Este peligro tiene como finalidad la protección de llegar al esclarecimiento de la verdad. Así, el peligro de obstaculización justificaría la prisión preventiva sin ir en contra del principio de presunción de inocencia (Maier, 1989, 274). Así como en el peligro de fuga, en el peligro de obstaculización, también deben verificarse la existencia de datos objetivos ciertos sobre el futuro comportamiento del imputado en el proceso. Este análisis se puede basar en dos tipos de comportamiento: uno físico (amedrentar testigos, peritos, coimputados o comunicación con otras personas solicitando el ocultamiento, la supresión, alteración o desaparición de pruebas) y otro

procesal (conducta dilatoria, negativa a cumplir con lo ordenado por el juzgado, no concurrir a citaciones o audiencias, entre otras) (López, 2014, p. 20).

2.1.3. Duración de la prisión preventiva

El artículo 272° del Código Procesal Penal regula la duración máxima que puede tener la prisión preventiva, dependiendo del tipo de proceso :

- “1. La prisión preventiva no durará más de nueve (9) meses.
2. Tratándose de procesos complejos, el plazo límite de la prisión preventiva no durará más de dieciocho (18) meses.
3. Para los procesos de criminalidad organizada, el plazo de la prisión preventiva no durará más de treinta y seis (36) meses”.

2.1.4. Medidas alternativas a la prisión preventiva

El Código Procesal Penal, teniendo como referente la excepcionalidad e instrumentalidad de la prisión preventiva, ha ofrecido en su texto legal cuatro medidas alternativas a la imposición de esta medida coercitiva (De la Jara et al., s. f., p. 31). Es decir, estas medidas se erigen como la primera opción a la que el juez debe acudir: solo si estas no son suficientes, se debe recurrir a la prisión preventiva. Estas medidas son las siguientes:

2.1.4.1. La comparecencia

La comparecencia está regulada en los artículos 286° al 292° del Código Procesal Penal. Cesar San Martín Castro refiere sobre la comparecencia que esta es la medida provisional personal que menos constricción de la libertad personal significa. Esta medida no es solo un emplazamiento a concurrir, sino que es un estado procesal de sujeción al proceso. La libertad ambulatoria y la libertad de movimiento se ven ligeramente afectadas pues el sujeto se encuentra obligado a comparecer cuando se le cite (citado en De la Jara et al., s. f., p. 28).

2.1.4.2. La detención domiciliaria

Esta medida se encuentra regulada en el artículo 290° del Nuevo Código Procesal Penal. La detención domiciliaria es una medida que el juez debe imponer de forma obligatoria² si el imputado es (i) mayor de 65 años, (ii) adolezca de una enfermedad grave o incurable, (iii) sufra de una discapacidad física permanente que afecte sensiblemente su capacidad de desplazamiento, o (iv) que sea una madre gestante. Así como la prisión preventiva, la imposición de esta medida se encuentra condicionada, legalmente, a la existencia del peligro de fuga u obstaculización. Dicha medida puede indicar la detención de la persona en su domicilio o en otro lugar que designe el juez (De la Jara et al., s. f., p. 30).

2.1.4.3. Internación preventiva

La internación preventiva se encuentra regulada en el artículo 293° del Nuevo Código Procesal Penal. Esta medida se encuentra dirigida a imputados que sufran graves alteraciones mentales (De la Jara et al., s. f., p. 31), que los hagan peligrosos para ellos mismos o para terceros. La ejecución de la medida significa la internación preventiva del imputado en un centro o establecimiento psiquiátrico. Los requisitos, en este caso, son la existencia de elementos de convicción suficientes y la existencia de presunción suficiente de que el imputado no se someterá al procedimiento o realizará actos de obstrucción en la investigación.

2.1.4.4. Impedimento de salida

Esta medida se encuentra regulada en los artículos 295° y 296° del Nuevo Código Procesal Penal. Esta medida significa el impedimento de salida del país o de la localidad donde domicilie o del lugar que se flje. La prognosis de pena en este delito es no mayor de tres años de pena privativa de libertad.

² Así lo expresa el artículo 290.1 del Nuevo Código Procesal Penal.

2.2. Acuerdo Plenario 01-2019

El Acuerdo Plenario 01-2019³ realiza un análisis sobre los presupuestos y requisitos de la prisión preventiva. La prisión preventiva se concibe como la medida de coerción personal más gravosa del sistema procesal peruano. Por ello, los elementos que la informan son los de temporalidad y provisionalidad. El primero tiene como objetivo el evitar que la prisión preventiva se configure, materialmente, como la pena que eventualmente se impondrá al acusado. El segundo elemento se refiere a que el dictamen de esta medida no es inamovible, sino que más bien se caracteriza por ser revisable cuando las circunstancias lo requieran (Corte Suprema, 2019, Fundamento 7). Su carácter excepcional se debe a la presunción de inocencia con la que cuenta el investigado pues, debe ser tratado como tal hasta que se declare su culpabilidad. Si esta presunción no se respeta, el juicio será un mero rito. Por ello, la imposición de esta medida no debe ser la única ni la preferente para alcanzar el aseguramiento del proceso (Corte Suprema, 2019, Fundamento 10).

Debe respetarse la legalidad procesal; es decir, que se dicte dicha medida con apego a la normativa habilitante, con rango de ley y tomando en cuenta la exclusiva competencia judicial del dictamen de la medida; todo ello en el marco de un debido proceso (Corte Suprema, 2019, Fundamento 13). También debe respetarse el principio de intervención indiciaria o *fumus delicti comissi*, en tanto, para dictar esta medida coercitiva, se requiere la presencia de sospechas graves y fundadas de la comisión de un delito; no se admite sospechas simples, reveladoras o suficientes; se exige un mayor nivel de acreditación respecto de los elementos de convicción (Corte Suprema, 2019, Fundamento 14). La sospecha fuerte implica que a partir del análisis, se determina que el imputado es fundamentalmente sospechoso mientras que la sospecha suficiente determina la existencia de la probabilidad de una futura condena.

³ Publicado el día 10 de septiembre de 2019. El análisis de esta figura tomó relevancia a partir de la aplicación progresiva del Nuevo Código Procesal Penal. Este surge también como una respuesta a la constante invocación de la prisión preventiva en los últimos casos de corrupción que han sido descubiertos en nuestro país. Se trata de casos con gran popularidad como el de Ollanta Humala, Nadine Heredia, Alan García, Keiko Fujimori, entre otros. Dada la relevancia de estos casos en los que la prisión preventiva parecía la regla y no la excepción, surgieron posiciones encontradas respecto al uso excesivo de esta medida personal coercitiva frente a quienes consideraban que su uso era correcto y legal.

La prisión preventiva, al privar de la libertad personal al investigado, genera una relación conflictiva entre las garantías individuales del imputado y la eficacia en la lucha contra la delincuencia y el buen fin del proceso. De este modo, ambos valores se contraponen en el caso concreto por lo que debe realizarse un juicio de proporcionalidad. No cabe una aplicación matemática de la norma, sino que existe un amplio margen de discrecionalidad judicial en la aplicación de esta medida pues queda a criterio del juez su imposición tras un juicio de razonabilidad (Corte Suprema, 2019, Fundamento 15).

Los requisitos extrínsecos son la jurisdiccionalidad (juez competente, procedimiento preestablecido y principio procesal de contradicción) y la exigencia de una motivación especial que justifique la medida. Esta última debe incluir la (i) expresión sucinta de la imputación, (ii) los fundamentos de hecho, (iii) los fundamentos de derecho y (iv) una decisión clara, precisa y justificada de la medida y de su duración. El auto debe contar con una justificación razonada que permita llegar a una conclusión basada en fundamentos que sean suficientes para la imposición de esta restricción. Así, la motivación tiene una triple función: extraprocesal (control externo y democrático de las decisiones judiciales), endoprocesal (control interno de las decisiones mediante la apelación y el examen por un tribunal superior) y de profiláctica (autocontrol racional); por ello, se muestra como una condición indispensable. Los fundamentos de hecho y de derecho esbozados por el juez deben oscilar en las alegaciones de las partes procesales. El argumento debe ser puntual, preciso y concreto (Corte Suprema, 2019, Fundamento 16).

La medida debe ser necesaria, idónea y estrictamente proporcional. La necesidad implica que esta restricción es la única forma de asegurar el proceso; es decir, que no existan otras medidas menos gravosas que cumplan con este fin. La idoneidad se refiere a la relación entre el medio y el fin: que la prisión preventiva permita alcanzar el fin constitucionalmente legítimo y socialmente relevante. Por último, la proporcionalidad en sentido estricto supone analizar si la imposición de esta restricción es exagerada o desmedida con relación a las ventajas obtenidas para el aseguramiento del proceso. Es

decir, se debe ponderar entre los beneficios al proceso y el perjuicio que implica esta medida para el imputado.

Para emitir un auto que determine prisión preventiva, debe corroborarse la existencia de sospecha grave y fundada en la comisión del delito (Corte Suprema, 2019, Fundamento 24)⁴; esta no es suficiente para dictar sentencia, pero es mayor a la sospecha que se tiene en el inicio de la investigación cuando se realiza la imputación de cargos. El término sospecha fuerte (Corte Suprema, 2019, Fundamento 25)⁵ es entendido por este colegiado como el grado intermedio de conocimiento que se tiene a partir de los datos inculpatórios obtenidos de la investigación. El observador debe estar convencido de que el individuo pudo haber cometido el delito a raíz de los resultados investigados provisionales. Asimismo, debe contarse con la inferencia razonable de que el imputado será condenado (Corte Suprema, 2019, Fundamento 26)⁶. Esta sospecha debe ser racional; es decir, según las máximas de la experiencia y el sentido común. De esta forma, el juez debe contar con un sistema coherente de datos graves, precisos y concordantes, y con un alto grado de confianza, consistencia, fiabilidad y credibilidad de la comisión del delito.

El juicio de imputación requiere que el hecho imputado sea delictivo (Corte Suprema, 2019, Fundamento 27)⁷. En este sentido, el auto que determina la prisión preventiva supone un cierto grado de desarrollo de la imputación con respecto a la probabilidad de que el imputado haya cometido el hecho punible. Dicha probabilidad es esencial pero no suficiente, puesto que debe acreditarse también el peligrosismo procesal. La imputación requiere de dos elementos: la existencia de un hecho ilícito y la existencia de un sujeto pasivo del proceso penal. Así, no bastan los meros indicios procedimentales o sospechas genéricas, sino que deben existir pruebas directas o indirectas que indiquen la existencia de un injusto penal importante en la que el imputado haya tenido participación. De este

⁴ Fundamento determinado como doctrina vinculante.

⁵ Ídem.

⁶ Ídem.

⁷ Ídem.

modo, el juzgador debe indicar explícitamente la relación indiciaria de los medios de prueba que relacionan al procesado con el hecho imputado.

Para emitir un auto que determine la prisión preventiva del imputado, deben cumplirse con dos requisitos: (i) delito grave y (ii) peligrosismo procesal⁸. Respecto al primero, debe tomarse en cuenta la gravedad y características del delito imputado. Con respecto al segundo requisito, debe corroborarse la posibilidad del imputado de huir o de obstruir la investigación. Es decir, primero se realizará la constatación objetiva de que la pena a imponer sea mayor a cuatro años de pena privativa de libertad. Luego, se analizará la gravedad del delito a imponer. Cuando existan delitos conminados con penas especialmente graves o elevadas que excedan en gran cantidad al mínimo requerido, la exigencia de sospecha fuerte baja a sospecha suficiente respecto del peligrosismo procesal pues la grave pena a imponerse no es ajena al imputado, incrementando así el peligro de fuga (Corte Suprema, 2019, Fundamento 37)⁹. Así, la determinación de sospecha suficiente se entenderá como una acreditación de algo que resulte probable, una probabilidad preponderante (Corte Suprema, 2019, Fundamentos 34-36).

Al analizar el peligrosismo procesal, se hará un examen de riesgos relevantes que corresponda a la existencia de una sospecha fuerte (Corte Suprema, 2019, Fundamento 29-44)¹⁰. No es necesario que ambos peligros coexistan, basta con la existencia de uno de estos peligros. El peligro de fuga persigue como fin primordial el evitar la huida del imputado, pues esto frustra la ejecución de la pena y el desarrollo normal de un proceso penal. En este, se deben identificar los antecedentes del imputado y otras circunstancias del caso en particular como el arraigo, la gravedad de la pena, la magnitud del daño causado, comportamiento procesal y la pertenencia a una organización criminal; estas circunstancias deben ser analizadas desde tres lineamientos: que signifiquen peligro, que se acredite una sospecha fuerte y que las inferencias probatorias corroboren este peligro. No basta con determinar que para el imputado es posible huir porque cuenta con

⁸ Ídem

⁹ Ídem.

¹⁰ Ídem.

los medios, sino que debe identificarse la existencia de esta intención. Así, son dos los criterios a tomar en cuenta: el abstracto (pena a imponerse) y el concreto (circunstancias del caso). El factor tiempo en este peligro es relevante pues con el paso de tiempo, los requisitos exigidos al determinar la prisión preventiva no son los mismos para decretar su mantenimiento (Corte Suprema, 2019, Fundamento 45)¹¹. Por ello, el juicio de ponderación varía según el momento procesal: la imposición de la medida, la ratificación de la medida o la extensión de la misma. El transcurso del tiempo va disminuyendo el peligro de fuga pues este incide en la gravedad de la pena y el tipo de delito imputado. Asimismo, pueden debilitarse los indicios que sustentaban la culpabilidad.

Con respecto al peligro de obstaculización, este debe comportar la existencia de sospecha fuerte (Corte Suprema, 2019, Fundamentos 47-55)¹². Su fin primordial es de carácter procesal: evitar que la libertad sea aprovechada por el imputado para obstaculizar la averiguación de la verdad, actuando de modo fraudulento sobre las pruebas que lo incriminan. Este, a diferencia del peligro de fuga, no se extiende a lo largo del proceso pues actuados y asegurados los medios-fuentes de prueba, ya no existirá este peligro. Este peligro disminuye o desaparece por dos motivos: (i) cuando la investigación llega a su fin, de modo que el imputado y sus cómplices han sido sometidos a juicio, o (ii) cuando las investigaciones son efectuadas y las pruebas concluidas, o (iii) cuando las personas plausibles de ser intimidadas o corrompidas ya han sido interrogadas de modo suficiente, o (iv) cuando ya no es posible llevar a cabo actos de obstaculización. Este peligro debe ser tan grave que no puede ser evitado con otro tipo de medidas. Debe corroborarse la existencia no solo de la posibilidad de obstaculización, sino de la disposición del imputado de ocultar pruebas. Si se trata de pruebas materiales, el imputado debe tenerlas a su alcance o deben encontrarse a disposición de terceros vinculados a este. Si la prueba es personal, el imputado debe tener cierta capacidad para influir en estas personas.

¹¹ Ídem.

¹² Ídem.

El plazo de la prisión preventiva debe ser razonable y durará el tiempo necesario para alcanzar los fines que la legitiman y en tanto subsistan los motivos que la justifiquen; este debe ser fijado en el auto de prisión preventiva (Corte Suprema 2019, Fundamento 57)¹³. La Corte Suprema se adhiere a lo expresado por la Corte IDH respecto al plazo razonable: este se debe medir de acuerdo a la complejidad del asunto, la actividad procesal del interesado, la conducta de las autoridades judiciales, la afectación generada en la situación de la persona involucrada en el proceso. Por ende, su determinación no se realiza en abstracto, sino teniendo presentes las circunstancias particulares del caso, sin sobrepasar el plazo máximo. Los plazos fijados para el peligro de obstaculización y para el peligro de fuga, no pueden equipararse puesto que responden a distintos fines y circunstancias. La prolongación de la prisión preventiva no procede cuando la dilación del proceso responda a una causa no razonable y ajena al imputado; tampoco puede entenderse como dilación el ejercicio de los derechos procesales del imputado (Corte Suprema 2019, Fundamento 59)¹⁴.

La determinación de la prisión preventiva se desarrolla en una audiencia oral; a ella, deben asistir, como mínimo, la fiscalía y la defensa, quienes enfrentan sus posiciones bajo los principios de igualdad de armas, oralidad, inmediación, contradicción e imparcialidad del juez; previo conocimiento de la imputación de cargos por parte del imputado. Dicha audiencia es improrrogable y no es probatoria. El auto que emana de este proceso, se dará de forma oral, sin perjuicio de motivar la decisión. La duración de la audiencia dependerá del tipo de proceso. Si el proceso es simple, el plazo de cuarenta y ocho horas, es razonable. Por el contrario, si el proceso es complejo o de organizaciones criminales, debe señalarse un plazo judicial distinto. El juez, en el desarrollo de la audiencia debe garantizar un debate contradictorio y debe procurar que los cargos y fuentes - medios de investigación o de prueba sean efectivos (Corte Suprema 2019, Fundamento 67)¹⁵. Estas audiencias, salvo excepciones, no deben tener duraciones extensivas de horas sobre horas.

¹³ Ídem.

¹⁴ Ídem.

¹⁵ Ídem.

De esta forma, podemos observar que el Acuerdo Plenario 01-2019¹⁶ realiza un análisis sobre los presupuestos y requisitos de la prisión preventiva. Tal como se ha desarrollado en los párrafos precedentes, se realiza una mención importante a elementos que deben constar obligatoriamente en un auto que dicte la medida coercitiva mencionada. Estos corresponden con la normativa sobre prisión preventiva, pero también se desarrollan presupuestos adicionales a tomar en cuenta. Los presupuestos y requisitos que surgen del análisis del Acuerdo Plenario son respecto a la sospecha fuerte, la gravedad del delito, el peligrosismo procesal, el juicio de imputación, el uso de declaraciones de postulantes y colaboradores eficaces, el plazo de la prisión preventiva, el examen de proporcionalidad, motivación y la audiencia de prisión preventiva.

3. Prisión preventiva y casos emblemáticos en la trama Odebrecht

3.1. El subsistema anticorrupción

La corrupción en el Perú ha tenido un papel importante en nuestro país y ha generado grandes fisuras en nuestro sistema político (Poder Judicial, 2018, p. 13). Por ello, la creación de un subsistema especializado en los delitos de corrupción de funcionarios se erigía como un imperativo. En el año 2000, Alberto Fujimori creó, mediante resolución suprema 240-2000- JUS la Procuraduría Anticorrupción. En ese mismo año, la Fiscalía y el Congreso crearon y conformaron seis fiscalías provinciales anticorrupción mediante resolución administrativa 020- 2000-MP-FN (Gamarra et al., 2017, p. 19). Un año después, en ocasión de la difusión del vídeo Kouri-Montesinos, se implementó una subespecialización con la misión de denunciar, investigar y juzgar los casos de corrupción; esta subespecialización se denominó Subsistema Anticorrupción a través de la resolución administrativa 024-2001-CT-PJ (Gamarra et al., 2017, p. 17).

¹⁶ Publicado el día 10 de septiembre de 2019. El análisis de esta figura tomó relevancia a partir de la aplicación progresiva del Nuevo Código Procesal Penal. Este surge también como una respuesta a la constante invocación de la prisión preventiva en los últimos casos de corrupción que han sido descubiertos en nuestro país. Se trata de casos con gran popularidad como el de Ollanta Humala, Nadine Heredia, Alan García, Keiko Fujimori, entre otros. Dada la relevancia de estos casos en los que la prisión preventiva parecía la regla y no la excepción, surgieron posiciones encontradas respecto al uso excesivo de esta medida personal coercitiva frente a quienes consideraban que su uso era correcto y legal.

El 30 de diciembre de 2016 se emitió el Decreto Legislativo N° 1307 en el que se modifica el Código Procesal Penal para dotar de eficacia la persecución y sanción de los delitos de corrupción de funcionarios y criminalidad organizada. Es decir, mediante el DL N° 1307, se creó el Sistema Especializado de Corrupción de Funcionarios. En aras de este Decreto Legislativo, el 25 de enero de 2017 se aprobó la estructura del Sistema Nacional Anticorrupción en el que se designa la integración del mismo por catorce magistrados del Poder Judicial: dos Salas de Apelaciones integradas por tres magistrados cada una, tres Juzgados de Investigación Preparatoria y cuatro Juzgados Penales Unipersonales (Lp, 2017). Así, actualmente, las instituciones que componen el Sistema Anticorrupción del Perú vigente son las siguientes: Comisión de Alto Nivel Anticorrupción, la Contraloría General de la República y órganos de control institucional (Sistema Nacional de Control), fiscalías especializadas en delitos de corrupción de funcionarios, Juzgados penales nacionales y la Sala Penal Nacional, especializados en delitos de corrupción, Procuraduría Pública Especializada en Delitos de Corrupción, Dirección contra la Corrupción, Instituto Nacional Penitenciario, Unidad de Inteligencia Financiera de la Superintendencia de Banca, Seguros y AFP (SBS) y la Defensoría del Pueblo (Defensoría del Pueblo, 2017).

Este sistema se encuentra vigente y ello se evidencia en que con carácter de urgente, el Congreso presentó el Proyecto de Ley N° 4002/2009-PE, según el cual, el Nuevo Código Procesal Penal entraría en vigencia en los distritos en los que aún no se había implementado, pero, únicamente, en lo referente a los delitos contra la Administración Pública (Castañeda Otsu, 2016, p. 13). Con esta Ley se evidencia la preocupación por el fortalecimiento y eficacia del sistema anticorrupción para hacer frente a casos de especial importancia para el estado peruano y de connotación mundial. En este sentido, casos como los de la trama Odebrecht serían investigados por la Fiscalía y analizados por el Poder Judicial utilizando el Nuevo Código Procesal Penal.

3.2. La trama Odebrecht - casos elegidos

Odebrecht es una empresa constructora brasileña que se creó en 1923. En 1973, ya se había organizado como un grupo importante de poder económico; 6 años más tarde, en 1979, Odebrecht se internacionaliza ejecutando su primera obra fuera de Brasil en Perú: proyecto Charcani y en 1981 se forma el Holding Odebrecht (Durand, 2018, p. 11-12), el que desde 1990 tuvo una presencia permanente y creciente, relacionándose de forma íntima, colusiva y corrupta con los gobiernos de turno de los países en los que realizaba obras, tejiendo así redes que iniciaban, incluso, desde el más alto escalón del Estado: la presidencia (Durand, 2018, p. 31). Así, Odebrecht se configuró como el conglomerado de empresas de mayor importancia que ejercía el manejo de poder de las élites económicas y políticas de la mayoría de países latinoamericanos (Durand, 2018, p. 15).

Esta empresa se vio inmersa en escándalos de corrupción desde 1981 (Años do Orçamento) (Durand, 2018, p.12) pero estos escándalos no detuvieron el crecimiento de la empresa. En 2014, se inicia el caso Lava Jato en Petrobras por sospechas de sobornos, el caso que desmantelaría el entramado de esta organización criminal. Inicialmente las revelaciones sobre los hechos ilícitos vinieron por parte de los empresarios, quienes, con sus declaraciones, buscaban la reducción de sus penas y la consecuente reestructuración y resurgimiento de sus empresas (Durand, 2018, p. 28). Sin embargo, con estas declaraciones, no solo se autoinculparon, sino que también relacionaron a muchos políticos con estos actos ilícitos.

En Perú, la cúpula política que ostenta y ostentaba el poder también fue relacionada con la organización criminal Odebrecht; por ello se iniciaron investigaciones y se aperturaron procesos a reconocidos líderes peruanos; a quienes, en su mayoría, se les dictó prisión preventiva. Se trata de casos con gran popularidad como el de Ollanta Humala, Nadine Heredia, Alan García, Keiko Fujimori, entre otros. En este punto, no se puede desconocer que la ventilación de estos casos y la relevancia otorgada a nivel social genera en el juez presión para dictar la medida solicitada; esto en tanto los medios de comunicación son agresivos y sumamente críticos con los jueces; de esta forma, el juez decide mandar al investigado a la cárcel para no tener que enfrentarse con la prensa (De la Jara et al., s.

f., pp. 74-75). Dada la relevancia de estos casos en los que la prisión preventiva parecía la regla y no la excepción, surgieron posiciones encontradas respecto al uso excesivo de esta medida personal coercitiva frente a quienes consideraban que su uso era correcto y legal. Esto fue así por el recurrente empleo de la prisión preventiva pues parecería que nos encontramos frente a la regla en cuanto 22 investigados del caso Lava Jato se encontraban cumpliendo mandatos de prisión preventiva para el año 2019 (Diario Gestión, 2019).

En medio de las críticas sobre la aplicación de la prisión preventiva, se emite el Acuerdo Plenario 01-2019. En este, se desarrollan aspectos importantes que el caso debe cumplir para la emisión de esta sentencia, recalando en todo momento su excepcionalidad e instrumentalidad. Así, las resoluciones emitidas después del 01 de septiembre de 2019 deben respetar lo establecido en el Acuerdo Plenario 01-2019. De esta forma, la elección de los tres casos que se resumirán responde a 2 criterios: al momento en el que se emitieron (después de la publicación del AP) y a la trascendencia que tienen los sujetos procesados en el país puesto que se trata de líderes políticos que llegaron a ocupar cargos públicos o tener poder político. Los autos han sido extraídos del portal web de JusticiaTV, en el cual se comparte contenido jurídico importante respecto de jurisprudencia y audiencias¹⁷.

3.2.1. Auto de prisión preventiva a Keiko Sofía Fujimori Higuchi

El presente auto de prisión preventiva se emitió el día 28 de enero de 2020, tras once sesiones desarrolladas desde el día 26 de diciembre de 2019. Este fue resuelto por el juez Víctor Zúñiga del Cuarto Juzgado de Investigación Preparatoria Nacional Especializado en Delitos de Crimen Organizado. La solicitud de dicha medida fue presentada por la Fiscalía en diciembre del 2019, ampliando nuevos fundamentos respecto del requerimiento de prisión preventiva contra la investigada Keiko Sofía Fujimori Higuchi, a quien se le imputan los delitos de lavado de activos agravado,

¹⁷ Para mayor ahondamiento, las audiencias completas de los tres casos se encuentran subidas en este portal.

organización criminal y obstrucción a la justicia. Así, a través de la Resolución N° 56, se dictó nuevamente prisión preventiva para Keiko Fujimori Higuchi.

Los hechos del caso se enmarcan en la realización de actos de conversión o transformación de dinero de fuente ilícita con el fin de ocultar su origen. Así, se planteó una estrategia de simular inversiones en efectivo en el partido buscando falsos aportantes que reconozcan como propias las aportaciones a favor del partido Fuerza 2011. De esta forma, habría existido un contacto suficiente entre Odebrecht y Fuerza Popular 2011 para realizar esta conversión. Además de ello, se atribuyen acciones a Keiko Fujimori tendientes a obstruir la justicia. Una vez que se inició la investigación, la imputada habría tratado de impedir el desarrollo del proceso interfiriendo en las declaraciones de los testigos y colaboradores eficaces en cuanto a la entrega de los aportes. Se trató que estos testigos reconozcan aportes a su campaña que estos no habrían realizado. Dichas acciones se desarrollarían a través de los abogados de Fuerza Popular, quienes se acercaron a los testigos, los representaron y los indujeron a emitir declaraciones falsas respecto de aceptar aportaciones que no habían realizado.

El Juez del Cuarto Juzgado de Investigación Preparatoria Nacional analiza los 3 elementos exigidos por el artículo 268 del Código Procesal Penal para emitir la medida coercitiva de prisión preventiva. Respecto de la existencia de fundados y graves elementos de convicción, el Juez determina con sospecha grave la participación o autoría de la misma pues dentro del partido político Fuerza 2011, se habrían cometido conductas que se enmarcan dentro del tipo penal de lavado de activos. Además, se determinó con sospecha grave la existencia de un contacto suficiente entre los directivos de Odebrecht con miembros del partido que permite inferir, razonablemente, que el dinero producto de las actividades ilícitas de Odebrecht ingresó a este partido. Este dicho se corrobora a través de pruebas testimoniales (testimonio de Jorge Barata) y pruebas documentales sobre la existencia de comunicaciones entre el señor Jorge Barata y la persona de Jaime Yoshiyama, así como correos y estados de cuenta. Keiko Fujimori conocía los actos de transformación y conversión del origen ilícito de este dinero pues ostentaba el cargo de

presidenta del partido político Fuerza Popular y según el estatuto del mismo, su función era coordinar y supervisar el trabajo interno del partido.

Asimismo, se analiza el triple pilar indiciario desarrollado por la Corte Suprema sobre este delito. El primer indicio se comprueba a través de la realización de actividades financieras anómalas pues se incrementó el patrimonio del partido Fuerza 2011 a través de aportes que luego fueron negados por las personas que firmaron los recibos. El segundo indicio es la inexistencia de negocios o actividades económicas comerciales lícitas que justifiquen el incremento patrimonial. Esto se comprueba en tanto el incremento se justifica en aportes de una gran cantidad de personas que fueron inexistentes. El tercero es la constatación de algún vínculo o conexión con actividades delictivas con carácter de generar ganancias ilegales. Esto se basa en la existencia de un vínculo entre Fuerza 2011 y Odebrecht.

Respecto de la agravante de pertenencia a una organización criminal, se ha determinado, con sospecha grave que Keiko Fujimori cometió en calidad de integrante de una organización criminal paralela al partido Fuerza 2011 el delito de lavado de activos puesto que tenía conocimiento de las actividades ilícitas que se desarrollaban en el seno de esta organización (captación de dinero ilícito). Esto debido a que se trata de una estructura de poder jerarquizada y organizada con funciones determinadas por el cargo designado. Así, no es necesario comprobar la intervención directa de la investigada en todos los hechos imputados ya que ella no sería la ejecutora sino más bien, sería la persona que realizaba los designios.

En relación con el delito de obstrucción de la justicia, existe sospecha grave de la comisión de este en tanto se impedía la declaración libre de los testigos y se les inducía a falsos testimonios en el desarrollo de la investigación seguida contra Keiko Fujimori sobre los delitos antes mencionados. Las declaraciones de los testigos convergen en las acciones conducidas por los abogados de Fuerza Popular para evitar que estos declaren los verdaderos hechos, tratando así de desvincular a la señora Fujimori de las acciones ilícitas imputadas. El conocimiento de la investigada se evidencia en que los abogados

que asesoraron a dichos testigos recomendándoles no decir la verdad, posteriormente, la representaron en su defensa; de modo que existe una grave probabilidad de que ella habría coordinado que se procure el impedimento a declarar o la inducción a falsa declaración de estos falsos aportantes.

Sobre la existencia de la ejecución de este delito mediante el uso de fuerza física, amenaza, ofrecimiento o concesión de un beneficio indebido, existirían suficientes elementos de convicción para concluir con un grado de sospecha grave que las acciones de los abogados habrían sido realizadas utilizando la amenaza. Dicho elemento no se corrobora con la sensación de amenaza experimentada por estas personas, sino que se comprueba su existencia mediante circunstancias objetivas. Los abogados se reunieron con los falsos aportantes indicándoles que si no declaraban dichos aportes como propios, serían denunciados. La persecución penal vigente en la mayoría de casos de personas que no aceptaron ser autores de los aportes, corrobora la existencia de amenaza.. Al existir fundados y graves elementos de convicción con sospecha grave sobre la comisión de estos delitos, se cumple con el primer presupuesto.

El segundo requisito (prognosis de la pena) indica que la sanción a imponer por los delitos imputados supere los 4 años de pena privativa de libertad. El delito de lavado de activos con la agravante de pertenencia a organización criminal es sancionado, según el artículo 3 “d” de la Ley 27765 con 10 años de pena privativa de libertad como mínimo. Asimismo, el delito de obstrucción a la justicia, regulado en el artículo 409 “b” del Código Penal sanciona la comisión de estos actos, como mínimo, con 5 años de pena privativa de libertad. Al existir concurso real en los delitos mencionados, la pena se suma, resultando una pena mínima de 15 años. Respecto de las circunstancias del caso, solo se presenta la circunstancia atenuante de no contar con antecedentes penales, por lo que la pena se determinaría dentro del primer tercio. Siendo la pena conminada como mínimo a 15 años de pena privativa de libertad, se cumple con el segundo requisito.

El tercer requisito (peligro procesal) implica el estudio de antecedentes y otras circunstancias actuales del caso para determinar el peligro procesal de fuga y/o de

obstaculización. Respecto del peligro de fuga, la prognosis de pena es de 15 años, por lo que se trata de una sanción especialmente grave, que de manera abstracta representa una tendencia del imputado a eludir la ejecución de la sentencia a través de la fuga. En el análisis concreto de este peligro procesal, se determina la inexistencia de arraigo laboral puesto que se alega como arraigo el cargo de presidencia del partido Fuerza Popular; sin embargo, existen graves y fundados elementos que evidencian que los actos ilícitos imputados se habrían realizado en el seno del partido político mencionado, de modo que no podría contarse como arraigo laboral la relación de quien habría realizado actividades delictivas en el cumplimiento de sus funciones laborales. Respecto del arraigo posesorio y domiciliario, el juzgado considera la inexistencia de un arraigo de calidad puesto que la imputada percibe una remuneración mensual promedio de 11,373.67 soles; de modo que, teniendo la posibilidad de incrementar su arraigo con sus ingresos y los de su esposo, solo posee un vehículo y renta una casa. Respecto del daño causado y actitud para repararlo, se causó un daño patrimonial sumamente elevado y un daño a la institucionalidad estatal; no obstante, la investigada no ha evidenciado una actitud tendiente a reparar dichos daños. Respecto de las consecuencias que tendría la reintegración de la investigada a la sociedad, debe tomarse en cuenta que su constante asistencia a las citaciones del Ministerio Público evidenciarían una sumisión al proceso penal y a sus investigaciones; sin embargo, esto se destruye pues se ha determinado con sospecha grave la intervención en los testimonios de los testigos.

El peligro de obstaculización se corrobora con sospecha suficiente pues se ha determinado la presencia de fundados y graves elementos de la comisión del delito de obstrucción de la justicia, de modo que la existencia de este presupuesto estaría, prácticamente, acreditada. Sus acciones no solo han recaído sobre testigos sino también sobre autoridades dentro del Ministerio Público (Pedro Chávarry) y del Poder Judicial (César Hinostroza). Este peligro se ve reducido en cuanto la investigada ya no contaría con injerencia en estas instituciones pero la sola reducción del peligro no implica que se haya reducido por debajo del parámetro requerido para imponer la medida de prisión preventiva. La reducción del peligro también se vería en tanto ya se realizó la toma de declaraciones de los testigos, pero se requiere un interrogatorio suficiente, el cual se da

en el juicio oral; además, se ha corroborado la conducta de los abogados de acercarse a los testigos, situación que podría influir en la veracidad de sus declaraciones. De este modo, existiría sospecha grave de que la investigada representa un peligro latente y concreto para el desarrollo del proceso.

El análisis de proporcionalidad determina que esta medida es idónea, necesaria y estrictamente proporcional. Idónea porque es mediante la prisión preventiva que se cautela el normal desarrollo de la investigación y la imposibilidad de que el imputado eluda la posible ejecución de la sentencia. Es necesaria en cuanto, aunque el arresto domiciliario cumple con los mismos requisitos, no se encuentran las condiciones que exige el ordenamiento procesal penal, de modo que solo la prisión preventiva cautelaría estos fines. Y, por último, es estrictamente proporcional pues aunque la investigada tiene derecho a la libertad personal, este derecho se contrapone a la seguridad de la sociedad a cargo del estado a través de la persecución de delitos por parte del Ministerio Público; además, el delito de lavado de activos es un delito pluriofensivo y se denota en la investigada un patrón prolongado en el tiempo de obstrucción de la justicia.

Se determina el plazo de 15 meses adicionales a los que ya ha venido cumpliendo, terminando dicho plazo el 27 de abril de 2021 pues es imperativo cautelar la declaración de las personas involucradas hasta que sean interrogadas de manera suficiente (juicio oral), por la elevada sospecha de llegarse hasta esta etapa del proceso. Se realiza un cálculo estimatorio de 5 meses de etapa intermedia; de modo que por la complejidad del caso, en 8 meses se terminaría el desarrollo del juicio. Por todo lo anterior, el plazo de 15 meses de prisión preventiva a Keiko Sofia Fujimori Higuchi se representa como razonable y proporcional.

3.2.2. Auto de prisión preventiva a Óscar Luis Casteñeda Lossio¹⁸

El presente auto de prisión preventiva se emitió el día 14 de febrero de 2020, tras dos sesiones de audiencia en una jornada completa los días 10 y 11 de febrero del presente año. Este auto fue emitido por la jueza María Álvarez Camacho, titular del Primer Juzgado de Investigación Preparatoria Nacional Permanente Especializado en Delitos de Corrupción de Funcionarios. El requerimiento de dicha medida fue presentado por la Fiscalía en contra de Óscar Luis Casteñeda Lossio, solicitando la imposición de esta medida al imputado por un periodo de 36 meses por la participación de este en los delitos de asociación ilícita para delinquir, colusión y lavado de activos.

Los hechos atribuidos a Luis Casteñeda se relacionan con la concesión del proyecto Línea Amarilla. En el periodo edil del investigado como Alcalde Metropolitano de Lima 2015 - 2018, se realizaron diversas modificaciones al contrato de concesión. Se realizó la Adenda 1 al Contrato de Fideicomiso, que surge de la Adenda 1 del Contrato de Concesión; este contrato tenía como ejecutor y encargado de la construcción a la empresa OAS. Además, se firmó la Adenda 2 del Contrato de Concesión; al existir obras específicas para la realización en el primer y segundo contrato, se modificaron las obras: Plaza Nueva y ByPass 28 de julio. Además de ello, se firmó el contrato de obra del Proyecto Río Verde e Integración Urbana. Todas estas modificaciones generaron sospecha por parte de la Contraloría respecto de que se habría causado un perjuicio en la determinación de su valía por haberse incorporado gastos generales en desmedro del Tesoro Público del Estado.

La jueza, a continuación, realiza el análisis de los tres presupuestos de la prisión preventiva. El primero, existencia de graves y fundados elementos de convicción que generan la sospecha grave de la presunta comisión del hecho delictivo. Respecto del delito de asociación ilícita para delinquir, la jueza toma en cuenta los indicios obtenidos de las declaraciones de los colaboradores eficaces y las corroboraciones externas obtenidas hasta el momento. Se tiene sospecha fuerte o grave de la existencia de una

¹⁸ Primer Juzgado de Investigación Preparatoria de la Corte Superior Nacional de Justicia Especializada. (14 de febrero de 2020) Expediente 023-2019-09. [María de los Ángeles Álvarez Camacho]

presunta asociación ilícita para delinquir con el fin de realización de ilícitos de corrupción de funcionarios y lavado de activos, con vigencia del 2014 al 2016; de este modo, la Municipalidad Metropolitana de Lima habría sido instrumentalizada. En esta organización, Castañeda Lossio era el líder; el brazo operativo era Zegarra Flores y el brazo económico era Luna Gálvez.

Los testimonios dan cuenta de un presunto acercamiento entre OAS y Zegarra Medina para no perder tratos directos que esta empresa ya había logrado a su favor en la gestión anterior de Castañeda. Este acercamiento tenía como fin un interés común delictivo: la recepción de aportes de dinero maculado para el sostenimiento de la campaña a la alcaldía de Castañeda. Aquello se realizó a través del también imputado Luna Gálvez, quien era el brazo económico de la asociación ilícita. Este era el secretario general del partido Acción Popular. Su labor era permitir el ingreso de dinero maculado por parte de las empresas OAS y Odebrecht al partido para que parte de este dinero tuviera como destino final el patrimonio de Castañeda Lossio. Esto se corrobora en la existencia de tres cheques de gerencia de la universidad TELESUP que no bajan de S/. 36,000.00 y que se entregó formalmente un vehículo a un tercero cercano a Castañeda, pero quien disfruta de su uso es este último.

Una vez que Castañeda inició sus funciones ediles, buscó colocar en el área de promoción de inversión privada a personas vinculadas a su entorno (y de confianza) para poder realizar los actos ilícitos. Estas personas fueron Jaime Villafuerte Quiroz y María del Pilar Márquez. La corroboración externa de esta hipótesis se sustenta en una carta materia de hallazgo remitida por Zegarra Flores dirigida a Castañeda Lossio. En esta carta, Zegarra le recomienda al investigado profesionales para que “le cuiden las espaldas”; estos profesionales son Villafuerte y Márquez, quienes fueron contratados en la Municipalidad. Estos dichos son corroborados, según la magistrada, con los siguientes elementos objetivos: en el 2014, OAS contrata los servicios de la empresa de consultoría de Gálvez para no perder su contacto hasta el 12/01/15 y el 13/01/2015, un día después, Zegarra Flores ingresa a través de Zegarra Asociados a trabajar como consultora de la municipalidad. Esto se debe al fin ilícito de viabilizar las decisiones plasmándolas en

Consultorías. De esta forma, la Gerencia de Inversión Privada solicitaba los servicios de esta consultora. Además de ello, se cuenta con el movimiento migratorio de la misma en el que consta que ha realizado viajes a Brasil, lugar en el que domicilia la empresa OAS. En la campaña política de Castañeda Lossio, éste propuso la realización de diversas obras, entre ellas, la Obra ByPass 28 de julio; esto generó interés en organizaciones criminales dedicadas a este rubro, como lo son OAS y Odebrecht. El investigado ya tenía el contacto con la empresa OAS, pues a esta se le dio la buena pro para la construcción de la obra Línea Amarilla.

Con respecto al delito de colusión y lavado de activos, el imputado habría realizado los actos ilícitos conjuntamente con Luna Gálvez mediante el aprovechamiento del dinero ilícito vía aportes de campaña y modificación de obras. Respecto del lavado de activos, la ONPE emitió un informe en el que se informa que hay aportes a dicha campaña no justificados. El destino final de estos importes era el investigado Castañeda a través del pago de cheques a través de la universidad TELESUP. Parte de estos activos maculados habrían sido convertidos en una camioneta de placa de rodaje AKF-704. El primer titular de este vehículo habría sido Luna Gálvez; luego, un tercero allegado al investigado y finalmente, Castañeda Lossio pero solo materialmente pues no se encuentra a su nombre, pero realiza uso público de este bien.

Respecto a la colusión agravada, tras haber realizado la contratación de profesionales “de su confianza” y de requerir los servicios de consultoría de Zegarra, se concretaron los acuerdos ilícitos bajo una fachada de licitud. La corroboración de ello data de la Adenda 1 del Fideicomiso, la Adenda 2 de la Concesión y el Contrato de Obra. La contraprestación de las conductas ilícitas llevadas a cabo por el investigado serían los cheques otorgados por la universidad TELESUP y la camioneta de placa de rodaje AKF-704, de la cual hace uso público. De esta forma, el Juzgado da por cumplido el requisito de fundados y graves elementos de convicción de los delitos asociación ilícita para delinquir, colusión agravada y lavado de activos en autoría de Óscar Luis Castañeda Lossio.

El segundo requisito, pronóstico de la pena, indica que la pena a imponer debe ser superior a 4 años. La magistrada encuentra en la individualización de pena del investigado un concurso aparente y no real. Por el delito de lavado de activos agravado por asociación ilícita para delinquir más la comisión del delito de colusión agravada para delinquir, la pena concreta sería de 25 años con 4 meses. De esta forma, se cumple con el segundo requisito de la prisión preventiva.

Respecto al tercer requisito, peligro procesal, la jueza examina el peligro de fuga afirmando que se aparta del razonamiento de la fiscalía, en tanto no es que el investigado carezca de los arraigos invocados. El arraigo domiciliario se certifica en cuanto la residencia habitual que invocó Castañeda como domicilio real, esta fue corroborada en el acta de allanamiento en la que se encontró al investigado en dicha residencia; además, este cuenta con recibos de servicios básicos. La enajenación que la Fiscalía invoca es parte de su libertad de disposición; de modo que esto no puede disminuir el arraigo. Respecto al arraigo familiar, el solo hecho de estar solo no indica el desarraigo familiar, sino que deben analizarse más circunstancias. El investigado cuenta con arraigo familiar puesto que sus hijos radican en la ciudad de Lima. Respecto a la facilidad con la que cuenta para abandonar el país, el Juzgado no ha encontrado vínculos en el extranjero que genere sospecha grave; incluso, antes de la restricción de abandonar el país, Castañeda había dejado de realizar viajes al extranjero. Respecto al arraigo laboral, el investigado es jubilado, por lo que sería un despropósito exigirle una actividad económica activa. Respecto al comportamiento procesal, la Fiscalía recalca la no asistencia a rendir su declaración justificándose 30 minutos antes con un certificado de salud de un nosocomio privado. No obstante, para la jueza, esto no indica un comportamiento procesal desleal. Por todo lo anterior, no habría peligro de fuga.

El segundo peligro examinado es el de obstaculización. Para la jueza, sí existe un peligro de obstaculización claro y notorio. La magistrada reseña la transcripción del colaborador eficaz en la que se indica que Castañeda Lossio había pedido a este colaborador eficaz que no delate a José Luna Gálvez y a Gisell Luna Flores. Esto se corrobora en el nivel de afinidad existente entre el colaborador eficaz y el investigado; este es el titular actual

del vehículo que utiliza Castañeda. Además de ello, se determina que el investigado tiene la capacidad de influir en los coimputados pues en sus declaraciones, José León Luna Galvéz, afirma que Castañeda le pidió que reconociera aportes que él no había dado al partido, con el fin de encubrir a Martín Bustamante, evidenciándose así la conducta obstaculizadora del mismo.

Por último, la jueza realiza el exámen de los parámetros de proporcionalidad. La idoneidad se ve satisfecha en cuanto la prisión preventiva busca salvaguardar fines procesales: neutralizar el peligro procesal. La medida es necesaria en cuanto no existiría otra medida menos gravosa para salvaguardar este fin. Por último, la medida es proporcional pues al ponderar los intereses del estado con los intereses del investigado, se determina que existen elementos de obstaculización procesal; por lo que debe preferirse la protección del proceso. De esta forma, también se desestimó la solicitud de sustitución de prisión preventiva por arresto domiciliario, en tanto las causales expuestas no cumplen con los requisitos que el artículo 290 del Código Penal establece. Por todo ello, este juzgado declaró 24 meses de prisión preventiva a Óscar Luis Castañeda Lossio.

3.2.3. Auto de prisión preventiva a árbitros en procesos arbitrales en los que participó Odebrecht. El caso Humberto Abanto Verástegui¹⁹

El presente auto de prisión preventiva se emitió el día 04 de noviembre de 2019. Este fue emitido por el Tercer Juzgado de Investigación Preparatoria Nacional Permanente Especializado en Delitos de Corrupción de Funcionarios. A través de la Resolución N° 8, el juez Jorge Luis Chávez Tamariz dictó la prisión preventiva a Randol Edgar Campos Flores, Luis Felipe Pardo Narváez, Richard James Martín Tirado. Weyden Garcia Rojas, Luis Fernando Pebe Romero, Alejandro Orlando Álvarez Pedroza, Ramiro Rivera Reyes, Franz Nunzio Fernando Kundmüller Caminiti, Fernando Cantuarias Salaverry, Mario

¹⁹ Tercer Juzgado de Investigación Preparatoria Nacional Permanente especializado en delitos de corrupción de funcionarios. (4 de noviembre de 2019) Expediente 00029-2017-33. [Jorge Luis Chávez Tamariz].

Eduardo Juan Martín Castillo Freyre, Marcos Ricardo Espinoza Rimachi. Alfredo Enrique Zapata Velasco y Daniel Martín Linares Prado, e impuso a Emilio Cassina Rivas la medida de detención domiciliaria. El requerimiento de dicha medida fue presentado por la Fiscalía en contra del procesado Humberto Abanto Verástegui y de otros 14 abogados más²⁰, quienes, en su oportunidad fueron árbitros y un investigado *extraneus*, solicitando la imposición de esta medida al imputado por un periodo de 36 meses por la participación de este en los delitos de cohecho pasivo específico, asociación ilícita agravada y lavado de activos en agravio del Estado.

La conducta delictiva se desprende de las declaraciones del aspirante a colaborador eficaz 14-2017, como las de otros aspirantes y testigos que convergen en que los procesos arbitrales en los que era parte tanto el Estado Peruano como la empresa brasileña Odebrecht, se caracterizaban por ser turbios, incluso desde antes de la designación de los árbitros. Estos procesos se veían contaminados por sobornos, generando como producto siempre un pronunciamiento favorable a Odebrecht por unanimidad, en corto plazo y con aparente legalidad. La empresa respondía a estos pronunciamientos mediante sobornos que se disfrazaron en honorarios a los árbitros.

El magistrado realiza el análisis de los requisitos de prisión preventiva, por lo que analiza el primer requisito: la existencia de graves y fundados elementos de convicción. Primero, respecto al delito de cohecho pasivo específico, su conducta ilícita se desarrolló en el proceso arbitral AD HOC, en el que participó como árbitro designado por Odebrecht, cuyo laudo se emitió el 6 de septiembre de 2013. Abanto habría solicitado indirectamente un soborno a Odebrecht (“bono de éxito” ascendente a S/. 135, 374.99) a través del elevado honorario arbitral que percibió (S/. 305,244.43)²¹; monto que sobrepasó en demasía al honorario que debió cobrar según la Tabla de Aranceles o Tabla Referencial de Honorarios del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio (S/. 169,881.54). Y,

²⁰ Randol Edgar Campos Flores, Luis Felipe Pardo Narváez, Richard James Martín Tirado. Weyden Garcia Rojas, Luis Fernando Pebe Romero, Emilio Cassina Rivas, Alejandro Orlando Álvarez Pedroza, Ramiro Rivera Reyes, Franz Nunzio Fernando Kundmüller Caminiti, Fernando Cantuarias Salaverry, Mario Eduardo Juan Martín Linares Prado y Emilio David Cassina Ramón.

²¹ Este monto fluye de la suma del soborno con el monto que debió percibir según la Tabla de Aranceles.

habría solicitado otro soborno de \$ 106,000.00 también entre fines de 2013 e inicios de 2014. Estos sobornos habrían sido otorgados al procesado con el fin de influir en su voto como miembro del tribunal arbitral a favor de Odebrecht. Dicho “bono de éxito” habría sido entregado a través de Sergio Antonio Calderón Rossi, quien realizó dicha acción por encargo de Álvarez Pedroza, quien habría trasladado el pacto y solicitado a Llanos Correa, quien habría coordinado la ejecución con Ronny Lord; este último aprobó y autorizó la entrega del soborno; este habría sido entregado en efectivo en el interior del departament de Álvarez Pedroza. Los elementos de convicción de esta conducta ilícita se sustentan en la declaración del aspirante a Colaborador Eficaz 0508-2019, quien sostiene que Álvarez Pedroza entregó dinero a sus co-árbitros y uno de ellos es Abanto Verástegui. No existe controversia respecto al desempeño del investigado como árbitro en el proceso ni que su voto fue favorable a Odebrecht. El punto controvertido es si este voto se emitió a causa de un soborno. Esto último se sostiene en la existencia de dos informes técnicos de procesos arbitrales que informan las irregularidades y defectos técnicos de los procesos arbitrales; información que fue inobservada por el imputado, quien decidió favorablemente a favor de Odebrecht.

Respecto del delito de asociación ilícita agravada, la conducta ilícita que habría cometido Abanto Verástegui es la promoción de actividades ilícitas de la organización criminal de Odebrecht puesto que desde el 2012 al 2015, habría mantenido reuniones, concertaciones y pactos con Álvarez Pedroza para pactar y recibir sobornos por la controversia arbitral precitada²² en la que participó en calidad de árbitro emitiendo un voto favorable a Odebrecht. Además, este también intervino en los procesos arbitrales 1991 y 2087, en los que también emitió votos favorables a Odebrecht. El investigado habría pedido, junto a otros co-investigados, un viaje a las oficinas de la empresa y ya en las instalaciones, habrían sido recibidos por Fernando Llano Correa, quien los habría guiado en su visita. Tiempo más tarde, este último propondría nombrar como árbitro a Abanto puesto que había laudado en otros procesos y lo había hecho a favor de Odebrecht. Asimismo, Álvarez Pedroza le habría manifestado su incomodidad a Calderón

²² Laudo expedido el 06 de septiembre de 2013.

por la presión que ejercía Odebrecht para emitir la resolución y la presión de Abanto sobre sus co-árbitros para el reparto de dinero.

El magistrado considera que esta información ha sido acreditada con la declaración del Colaborador 0508-2019, declaración en la que sostiene que existió un plan delictivo para el favorecimiento de la organización criminal Odebrecht. Este dicho coincide con las declaraciones de Ronny Lord sobre la entrega de soborno, la de Llanos Correa sobre la designación de Abanto; el acta de filtrado de llamadas que establece la comunicación entre el procesado con Cánepa Torres, Pardo Narváez y Pebe Romero; el informe final de la comisión investigadora multipartidaria del Congreso de la República del Caso Lava Jato en el que evidencia la reiterada designación de los mismos árbitros en los procesos arbitrales precitados; los documentos incautados: comunicaciones entre Abanto y Valdez (procurador del MTC) y 2 cartas de aceptación de designación como árbitro del MTC; y la resolución N° 29-2017-16-5201-JE-03 que señala que la empresa Odebrecht en realidad habría operado como una organización criminal.

En base al Acuerdo Plenario N° 04.2006, que establece que para la consumación del delito de asociación ilícita, basta con el hecho de formar parte de una agrupación que realiza actos ilícitos. El magistrado determina que en el presente caso, se aprecia una relativa organización criminal conformada por Odebrecht a través de sus directivos en Perú y los funcionarios del Ministerio de Transporte y Comunicaciones. Esta organización designó a los árbitros procesados.

Respecto al delito de lavado de activos, Abanto habría recibido la cantidad de S/. 423,694.99 provenientes de sobornos por el proceso arbitral AD HOC de fecha 6 de septiembre de 2013. El dinero recibido sería de procedencia ilícita pues fue entregado por la organización criminal Odebrecht. El investigado habría convertido este dinero para evitar la identificación ilícita y su consecuente incautación siendo así que en el período de hechos investigados, se denota en el imputado un incremento patrimonial de un departamento, un estacionamiento y un depósito.

El juzgado también analiza el segundo requisito de la prisión preventiva: pronóstico de pena. Este análisis se realiza a partir de la pena imputable a los delitos de cohecho pasivo específico; lavado de activos en la modalidad de conversión, transferencia y ocultamiento, con la agravante de pertenencia a una organización criminal en su condición de árbitro. La pena concomitante sería de pena privativa de libertad no menor de ocho ni mayor de quince años; esta pena supera el requisito exigido para imponer la medida de prisión preventiva.

Asimismo, se analiza el peligro procesal que genera el investigado José Humberto Abanto Verástegui en el desarrollo del proceso. En primer lugar, se analiza el peligro de fuga. El magistrado encuentra la presencia de arraigo tanto familiar como de domicilio, más no se comprueba la existencia de arraigo laboral por la instrumentalización que ha realizado el imputado de su profesión. Esto, más el grave perjuicio al Estado cometido, más la posible imposición de una pena grave sin la apreciación de una actitud positiva posterior a la comisión del ilícito por parte del imputado, más las constantes salidas fuera del país conforme al reporte migratorio y el acta de filtrado económico, existe posibilidad de abandonar el país, correspondiendo así, la fuga del imputado y el consecuente peligro del proceso. Respecto del peligro de obstaculización, el magistrado encuentra que existe perturbación procesal. Esto, a criterio del magistrado, se concreta en que el procesado influirá en los coimputados, testigo o peritos para que aporten información desleal. El procesado acudió a una entrevista televisada sosteniendo que el señor Calderón Rossi recibió de Álvarez Pedroza una tercera parte de los 30 mil dólares. Aquello mencionado por Abanto no es parte de la investigación seguida por el Ministerio Público pues Calderón Rossi acudió a declarar pero se abstuvo de hacerlo. Por esto, es posible inferir que la información divulgada por el imputado proviene de una fuente reservada; por ello, su accionar es contrario a ley.

Respecto al examen de proporcionalidad, el magistrado analiza los tres elementos: idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto. En cuanto al primero, la prisión preventiva persigue el fin concreto de investigación, persecución y sanción del delito materia de investigación. El magistrado considera que no existe medida alguna

menos gravosa a imponer al imputado²³ pues ha quedado determinada la existencia de ambos peligros. Con ello, la prisión preventiva sería la única medida eficaz que protegería los fines perseguidos. Por último, respecto a la proporcionalidad en sentido estricto de la medida, se analiza una contraposición entre el derecho a libertad personal que le asiste a los investigados y por otro, la seguridad de la sociedad a cargo del Estado a través de la punición de conductas penales. Los bienes jurídicos que el imputado ha afectado son la correcta administración de justicia y el orden socioeconómico. En este sentido, debe primar el resguardo de la seguridad y de los precitados bienes jurídicos por sobre la libertad personal de los investigados.

Finalmente, se determina el mandato de prisión preventiva por un plazo de 18 meses prorrogables, de acuerdo a la naturaleza de la investigación. Esto se determina por la complejidad que ostenta la investigación de hechos delictivos de 16 imputados. Además, también se afirma la complejidad de investigar a una organización criminal internacional; lo cual implica la necesidad por parte de la Fiscalía de realizar diversos actos y diligencias a fin de obtener las pruebas necesarias para acusar a estos abogados.

4. Balance de aplicación del Acuerdo Plenario 01-2019 en la jurisprudencia subsistema anticorrupción

Tras el resumen de los puntos más relevantes que justificaron la imposición de prisión preventiva a los investigados de estos casos emblemáticos, cabe realizar un balance respecto de la aplicación del Acuerdo Plenario 01-2019 a estos casos. El balance consistirá en el análisis de estos autos respecto del cumplimiento de los estándares estipulados por el Acuerdo Plenario precitado. Dicho examen informará si la aplicación de estas medidas tan gravosas, se justifica en la normativa correspondiente a prisión preventiva en el ordenamiento jurídico peruano. Para poder realizar el análisis de la

²³ El auto realiza el análisis de la necesidad de la medida mencionando a los imputados Kuczynski Godard, Kistic Wagner, Bernaola Ñufflo. Sin embargo, se asumirá que el análisis corresponde a los 16 árbitros procesados pues dicho auto es sobre la imposición de la medida personal de prisión preventiva a estos.

aplicación del AP 01-19 en la jurisprudencia del subsistema anticorrupción, estos elementos han sido organizados en 9 indicadores de cumplimiento que han sido esbozados en los párrafos precedentes respecto de los requisitos y presupuestos que establece el AP 01-19:

4.1. Juicio de imputación²⁴

En este punto, el AP establece que la conducta imputada sea delictiva y debe haber un nexo entre la acción y el imputado. Con respecto a este, la Corte Suprema indica que debe existir cierto desarrollo de la imputación, que se determine una posibilidad concreta de que el investigado ha cometido el delito. Asimismo, la Corte Suprema en el AP refiere que

“No basta con la concurrencia, en el caso, de meros indicios (...). El juzgador, desde luego, debe explicitar la relación indiciaria de aquel o aquellos medios de investigación o de prueba (preconstituida o, excepcionalmente, anticipada) que relacionan de manera preliminar al procesado con el hecho imputado” (2019, Fundamento 27).

En el caso Keiko Fujimori, el juicio de imputación se realiza con suficiencia. El hecho delictivo es el ocultamiento y transformación de bienes de origen ilícito en el contexto de una asociación ilícita para delinquir, y la acción reprochable de obstrucción de la justicia. Respecto del primero, se determina en base a declaraciones de testigos, aspirantes y colaboradores eficaces, así como otras pruebas documentales que la investigada Keiko Fujimori conocía y fue quien ordenó la ejecución de los actos de conversión del dinero de origen ilícito (Odebrecht) en aportes para su campaña a la presidencia mediante el Partido Fuerza Popular 2011. Además de ello, se determina acertadamente la conexión entre las conductas de los abogados respecto de la obstrucción de la justicia con la investigada, en tanto estos fueron quienes

²⁴ Elemento desarrollando en el Fundamento 27, determinado como doctrina vinculante

representaron sus intereses en el proceso. Asimismo, se realiza el nexo entre los fuentes-medio de prueba y la conducta de la investigada.

En el caso Castañeda Lossio, se establece cuáles son los fuentes-medio de prueba que corroborarían el comportamiento delictivo del investigado; de esta forma, se afirma que se tiene sospecha fuerte o grave de que el investigado ha cometido conductas ilícitas. De esta forma, se menciona el incremento patrimonial y las contrataciones a personas de su confianza como funcionarios. Sin embargo, estas menciones no generan con suficiencia sospecha grave o vehemente respecto de la autoría de Castañeda Lossio. Así, no se desprende de la argumentación que la actuación de Castañeda en la contratación con OAS haya sido motivada por el contacto entre Zegarra y el grupo OAS; de este modo, no se acredita con suficiencia la autoría o participación de Castañeda en el delito de colusión pues se realizan conexiones entre Castañeda y Zegarra Flores que emanan de indicios no corroborados.

En el caso Humberto Abanto y árbitros, se examinan los fundados y graves elementos que relacionan a Abanto con los hechos delictivos, determinando que la información presentada ha sido acreditada por medios-fuente de prueba que se enumeran; posteriormente, se realiza una inferencia en la que no se explícita la función y correlación de los medios de prueba para corroborar la teoría del caso que conlleva a la emisión de este auto. En este sentido, no se realiza el análisis de los fuentes-medio de prueba en cuanto al convencimiento que generan en el juez sobre la comisión de conductas ilícitas por parte del imputado.

4.2. Sobre la sospecha fuerte o vehemente²⁵

Como ya lo ha esbozado la Corte Suprema en el Acuerdo Plenario en análisis, la sospecha fuerte es un grado intermedio de conocimiento que genera el convencimiento razonable de que el imputado pudo haber cometido los actos ilícitos atribuidos.

²⁵ Elemento desarrollando en el Fundamento 25, determinado como doctrina vinculante

En el caso Keiko Fujimori, el juez determina que las pruebas presentadas por la Fiscalía generan sospecha grave de la comisión de estos delitos por parte de Keiko Fujimori. Las declaraciones de los colaboradores y aspirantes a colaboradores eficaces, junto a las pruebas documentales y otros testimonios generan en el juez un convencimiento de que la imputada muy probablemente cometió los delitos de lavado de activos y obstrucción de la justicia. Esto en cuanto fluye del caso que Keiko Fujimori conocía de los aportes por parte de Odebrecht y la firma de aportantes falsos en su calidad de Presidenta del Partido Fuerza Popular 2011. Además de ello, el comportamiento de sus abogados respecto de los demás imputados y testigos refiere que, muy probablemente, estos actuaron en coordinación y bajo la aceptación de su defendida. De esta forma, se cumple con el primer requisito de la existencia de fundados y graves elementos de convicción con sospecha fuerte.

En el caso Castañeda Lossio, el juez determina la existencia de fundados y graves elementos en la comisión de los delitos de colusión, lavado de activos y asociación ilícita. Con respecto al delito de colusión, las pruebas e indicios no generan sospecha grave de la comisión de este delito. Si bien, se determina con sospecha fuerte la comisión de conductas ilícitas por parte de Zegarra, no se ha logrado establecer con vehemencia las conexiones ilícitas entre esta última y el investigado Castañeda puesto que solo se tiene información respecto de la contratación de funcionarios públicos de su confianza y el incremento patrimonial del investigado. Así, no se desprende de las pruebas presentadas que Castañeda haya intervenido de forma directa o indirecta en la contratación con OAS. Tampoco se ha establecido con vehemencia que el otorgamiento de la buena pro haya sido motivada por el contacto entre Zegarra y el grupo OAS; de este modo, no se acredita con suficiencia la autoría o participación de Castañeda en el delito de colusión. El análisis respecto a lavado de activos y asociación ilícita para delinquir sí cumple con esta exigencia. Esto es así puesto que existen testimonios de no aportantes a la campaña, comprobantes de aportaciones al partido, entre otras pruebas. Además de ello, el incremento patrimonial de Castañeda en cuanto al pago de cheques y la utilización de una camioneta que, en primer momento, perteneció a Luna Gálvez (brazo económico de

la organización criminal) y que no se encuentra a su nombre, genera sospecha grave de la comisión de estos delitos.

Respecto al caso de Humberto Abanto, se examinan los fundados y graves elementos que relacionan a Abanto con los hechos delictivos. Sin embargo, los medios-fuente de prueba no bastan para determinar la sospecha fuerte de la comisión del delito: se hace referencia a declaraciones de un aspirante a colaborador eficaz respecto de los procesos arbitrales, se presenta como prueba su participación en el proceso arbitral del laudo del 6 de septiembre de 2013 y el pago de sus honorarios. De esta forma, no se ha corroborado lo dicho por el colaborador eficaz y el hecho de trabajar como árbitro, emitir un laudo y recibir un horario arbitral no genera sospecha vehemente de un ilícito penal, solo informa que la persona trabaja como árbitro. Al respecto, tampoco se hace referencia al grado de convencimiento o sospecha que estos elementos generan en el magistrado.

4.3. Gravedad del delito²⁶.

Para poder realizar el análisis de este indicador, debe analizarse, en primer lugar, el elemento objetivo de que la sanción a imponer sea pena privativa de libertad sea mayor de cuatro años. Después de esta constatación, cabe analizar el tipo de delito asociado a la conducta ilícita del imputado; en este sentido, se debe tomar en cuenta la gravedad y las características del delito. En este sentido, si los delitos son conminados con penas especialmente graves o elevadas, o sobrepasen el mínimo legal en demasía, se asumirá que hay peligrosismo procesal *per se*; por ello, la exigencia de sospecha grave se reduce a sospecha suficiente en cuanto al peligro de fuga. Así, el nuevo estándar exigido sería algo que resulte probable.

En el caso Keiko Fujimori, se realiza el análisis de prognosis de pena, determinando que la pena conminada sería, como mínimo, 15 años de pena privativa de libertad. Esto se desprende de la existencia de concurso real en los delitos mencionados. En el auto se

²⁶ Elemento desarrollando en el Fundamento 37, determinado como doctrina vinculante

analizan las circunstancias particulares del caso; obteniendo que la pena a imponer rebasa el mínimo legal establecido. Esto, a criterio del Juzgado y en aras del Fundamento 22 del AC 01-19, influiría objetivamente en la investigada. Así, la pena concomitante de más de 15 años induciría a la investigada a fugarse. En este sentido, el Juzgado ha realizado de forma satisfactoria lo establecido por el AP pues ha determinado la gravedad de la pena y la ha valorado como un peligro de fuga *per se*. En base a ello, este Juzgado realizó la precisión de que el estándar requerido en el caso bajó de sospecha grave a sospecha suficiente

En el caso Castañeda Lossio, respecto de la prognosis de pena, se establece la existencia de un concurso aparente; en base a ello, la pena concomitante sería de 25 años con 4 meses. En este sentido, se realizó la individualización de la pena a imponer por la comisión de los delitos de lavado de activos por asociación ilícita para delinquir y colusión agravada. Sin embargo, tras este análisis no se realiza el examen de gravedad de la pena. Así, a pesar de que el análisis de gravedad del delito sea doctrina vinculante, el magistrado no tomó en cuenta la gravedad del delito, la pena a imponer y el peligro *per se* que genera la futura pena a imponer.

En el caso Humberto Abanto y árbitros, se analiza la prognosis de pena, estableciendo que la pena concomitante sería no menor de ocho ni mayor de quince años; por lo que, se cumple con este segundo requisito. Sin embargo, el magistrado no ha realizado la individualización de la pena a imponer al investigado pues solo se menciona que la pena mínima del delito a imponer es mayor a los cuatro años exigidos por la norma, pero no se realiza un análisis sobre la posible pena a imponer. De esta forma, se ha determinado la pena de forma abstracta, contraviniendo la doctrina consolidada respecto a que debe hacerse un análisis de la pena, según el artículo 45-A del Código Penal (Corte Suprema de Justicia de la República, 2013, Fundamentos 30-31)²⁷. Asimismo, tampoco se ha respetado el precedente vinculante de gravedad del delito puesto que no se ha determinado la pena a imponer ni la gravedad del delito ni el peligro que genera la posible pena a imponer.

²⁷ Fundamentos determinados como doctrina vinculante.

4.4. Peligrosismo procesal

El AP, en base a la normativa y a los fundamentos de la prisión preventiva establece que para imponer la prisión preventiva, debe existir un peligrosismo procesal que afecte el correcto desarrollo del proceso.

4.4.1. Peligro de obstaculización²⁸

El peligro de obstaculización hace referencia al riesgo que representa el investigado en libertad respecto de obstaculizar la averiguación de la verdad, ocultando información o generando información. En este sentido, el Acuerdo Plenario indica que el peligro debe ser tan grave que no existe otra medida, distinta a la prisión preventiva, que proteja el desarrollo del proceso. Así, el análisis de este elemento debe realizarse respecto de dos elementos: (i) posibilidad de obstaculización y (ii) la disposición del imputado a influir en las pruebas.

En el análisis realizado en el caso Keiko Fujimori, se utiliza el último párrafo del Fundamento 55 del Acuerdo Plenario 01-2019 que indica que la pertenencia a una organización criminal, incrementa el peligro de obstaculización por los lazos delictivos que el investigado tiene. En correspondencia con la afirmación de la Corte Suprema de la prohibición de automatismos abstractos, se realiza el análisis en el caso concreto, bajando el estándar de sospecha fuerte a sospecha suficiente. El juez indica que existe peligro de obstaculización con sospecha suficiente por la determinación de fundados y graves elementos del delito de obstrucción de justicia. De este modo, sus acciones de obstaculización han sido corroboradas con el grado de sospecha vehemente en testigos y autoridades judiciales y del Ministerio Público. El que estas autoridades ya no estén laborando, reduce el peligro pero no lo elimina, cumpliéndose también con el peligro procesal de obstaculización. En este sentido, se comprueba que Keiko Fujimori tiene la posibilidad de obstaculización y además de ello, se encuentra dispuesta a influir en las

²⁸ Elemento desarrollando en el Fundamentos 47-55, determinados como doctrina vinculante

pruebas del proceso; esto último en tanto se ha determinado con sospecha grave que ha intentado influir en ellas.

En el análisis realizado en el caso Castañeda Lossio, se determina que este peligro es el único existente, de modo que es aquel que justifica la imposición de la prisión preventiva en tanto Castañeda contaría con la capacidad para influir en las declaraciones de co-investigados, testigos y colaboradores eficaces. Esto se corroboraría en las declaraciones de colaboradores eficaces respecto de pedidos de encubrimiento solicitados por Castañeda Lossio. Sin embargo, lo mencionado con anterioridad no genera sospecha respecto del peligro de obstaculización, esta información sería indiciaria, pero no existe una sospecha grave de que se ejecute la influencia puesto que dichas declaraciones no han sido corroboradas con elementos externos o pruebas periféricas.

En el caso Humberto Abanto, el juez establece que existe peligro de obstaculización. Este peligro se sustenta en una entrevista televisiva dada por Abanto sobre la declaración de un co-investigado. el Juzgado afirma que el peligro de obstaculización subyace en el conocimiento de información de carácter reservada. Sin embargo, de la resolución se desprende que esta información no coincidía con lo ocurrido en la declaración del co-imputado pues la persona hizo uso de su derecho a no declarar. Además de ello, el obtener información demostraría la posibilidad de conocer pruebas de cargo en su contra que aún no han sido presentadas, pero no demuestra la disposición de Abanto a obstruir el proceso. Esto porque no ha realizado ninguna conducta tendiente a obstruir el proceso ni se presentaron indicios que sugieran una futura obstrucción. En este sentido, no se cumple con lo establecido por el AP respecto del examen de peligrosismo procesal de obstaculización para la imposición de la prisión preventiva.

4.4.2. Peligro de fuga²⁹

²⁹ Elemento desarrollando en el Fundamento 45, determinado como doctrina vinculante

En aras de la plena ejecución y normal desarrollo del proceso penal, se requiere la presencia del imputado. En base a este fin, el peligro de fuga hace referencia al riesgo de que el imputado huya y logre así eludir la ejecución de la futura sentencia. En este peligro, se deben tomar en cuenta las circunstancias del caso en particular: el arraigo, la gravedad de la pena, la magnitud del daño causado, comportamiento procesal y la pertenencia a una organización criminal. Así como en el peligro de obstaculización, el AP refiere que debe comprobarse la posibilidad de fugarse; es decir, contar con los medios para hacerlo, pero además, tener la intención de fugarse.

En el caso Keiko Fujimori, el Juzgado determina, acertadamente, con sospecha grave que la comparecencia sin restricciones de la investigada ostenta un peligro de fuga latente. En este punto, se utiliza el fundamento del Acuerdo Plenario 01-2019 respecto a la gravedad objetiva de la posible sanción de un delito grave en tanto una pena de más de 15 años influye, *per se*, en el peligro de fuga. Además de ello, el Fundamento 34 del Acuerdo Plenario 01-2019, especifica que el hecho de pertenecer a una organización criminal incrementa el peligro de fuga y más cuando la organización criminal es internacional. Lo mencionado anteriormente, más el análisis de la falta de arraigos de Keiko Fujimori, el daño causado y la implicancia de que la investigada se encuentre en libertad genera un latente peligro procesal de fuga.

En el caso Castañeda Lossio, la magistrada encuentra que no existe peligro de fuga en tanto la defensa ha demostrado el arraigo del imputado. Además, establece que el comportamiento procesal del investigado no ha sugerido conductas elusivas ni ha generado sospechas de fuga. En este sentido, aunque exista posibilidad patrimonial para fugarse, no se ha determinado con sospecha fuerte que la libertad de Castañeda Lossio representa un peligro procesal de fuga. Este análisis se corresponde con lo establecido por el AP, pero obvia el peligro *per se* de la gravedad de la pena. Aunque este no justificaría la prisión preventiva, su análisis se presenta como doctrina vinculante.

En el caso Humberto Abanto, el magistrado encuentra que la comparecencia sin restricciones de Abanto generaría peligro procesal de fuga. Esto quedaría corroborado

en la gravedad del delito, en la inexistencia de una conducta resarcitoria, en las constantes salidas del país por parte del investigado y el acta de filtrado económico que evidencia la posibilidad económica de abandonar el país. Teniendo en cuenta de que no se demostró con sospecha suficiente la probabilidad de que el investigado sea sancionado por los delitos imputados, no podría existir peligro de fuga pues no habría gravedad de delito ni podría exigirse al imputado una conducta resarcitoria por hechos que no se han corroborado con suficiencia que ha realizado. Este fallo incide también en cuanto la inexistencia de una conducta resarcitoria pues no se puede esperar el resarcimiento de un daño que aún no se ha determinado como propio. En este sentido, se ha comprobado la posibilidad económica del procesado para huir del país. Sin embargo, no se ha establecido la predisposición o tendencia del imputado a fugarse o eludir la justicia.

4.5. Uso de declaraciones de postulantes y colaboradores eficaces³⁰

El artículo 476-A del Código Procesal Penal otorga la posibilidad al fiscal de incorporar lo actuado en el proceso de colaboración eficaz; sin embargo, sus declaraciones no son suficientes para emitir un mandato de prisión privativa. El AP, en su fundamento 32 establece lo siguiente:

“Estos medios de investigación y, en su caso, de prueba, pueden utilizarse para requerir medidas coercitivas, por ejemplo, la prisión preventiva (...). Es claro, en tales supuestos, que las declaraciones del aspirante a colaborador eficaz o el ya declarado colaborador eficaz, a fin de valorar su atendibilidad, en sí mismas no justifican un mandato de prisión preventiva, pues necesitarán, atento a lo fijado por el artículo 158 del Código Procesal Penal (...) otras pruebas-o, mejor dicho, medios de investigación o, en su caso, medios de prueba- que corroboren sus testimonios ...” (Corte Suprema, 2019).

A criterio del Juzgado, la participación de Keiko Fujimori en los delitos de lavado de activos agravado, organización criminal y obstrucción a la justicia se basó en indicios generados a partir de las declaraciones de testigos, aspirantes y colaboradores eficaces.

³⁰ Este indicador ha sido extraído de los Fundamentos 32 y 33 del Acuerdo Plenario 01-19

Se establece que estos testimonios deben contar con corroboración externa. De este modo, se corroboran las declaraciones con otras en la convergencia de ciertos hechos atribuidos a la investigada. Además de ello, se corroboran estos dichos con pruebas documentales como correos y estados de cuenta.

En el caso Castañeda Lossio, se da relevancia fundamental a la declaración del colaborador eficaz N° 175-2019. Sin embargo, no se ha realizado la corroboración de esta declaración con elementos externos o pruebas periféricas. Si bien se ha realizado la corroboración de lo dicho por el colaborador eficaz respecto de las imputaciones a la co-imputada Zegarra, no se ha corroborado lo dicho respecto a las imputaciones realizadas a Castañeda Lossio. La magistrada refiere que esto corresponde al Ministerio Público y no a su judicatura.

En el caso de los árbitros, los elementos de prueba utilizados, fundamentalmente, son los testimonios y declaraciones de testigos, aspirantes y colaboradores eficaces. No obstante, en esta resolución no se realiza una corroboración externa de estos testimonios. Se mencionan datos objetivos como los honorarios cobrados, registros de llamadas telefónicas entre los árbitros, el informe de la comisión del Congreso Lava Jato en el que se evidencia la reiterada elección de los mismos árbitros en estos procesos y la existencia de laudos arbitrales en favor de Odebrecht que cuentan con el voto favorable de Abanto. Sin embargo, estos elementos no corroboran lo mencionado en los testimonios. Esta práctica contraviene lo estipulado por el Acuerdo Plenario 01-2019 en cuanto se establece el uso de las declaraciones de estos sujetos pues el Colegiado reitera que las declaraciones no pueden ser el único medio de prueba relevante, sino que estos deben corroborarse con otros medios-fuentes de prueba externas.

4.6. Plazo de la prisión preventiva³¹

En base a la temporalidad e instrumentalidad de esta medida, su duración debe ser razonable y limitarse a la necesidad de alcanzar los fines que esta medida coercitiva persigue. En este sentido, su imposición dependerá de las características individuales

³¹ Elemento desarrollando en el Fundamento 57-59, determinado como doctrina vinculante

del caso concreto El plazo legal máximo es de 9 meses, según el artículo 273 del Código Procesal Penal; sin embargo, existe una excepción a este plazo: que se trate de un proceso complejo (artículo 274 del Código Procesal Penal). En este sentido, este colegiado establece que no existe *per sé* plazos irrazonables, sino que estos dependerán del caso por caso.

En el caso Keiko Fujimori, se decide extender la prisión preventiva a la imputada por 15 meses adicionales. En este auto, se determina de forma pormenorizada la posible duración del proceso en cuanto a la complejidad del caso y el desarrollo de las etapas del proceso. Este análisis sustenta la razonabilidad y proporcionalidad de los 15 meses establecidos, respetando así lo requerido por el AP 01-19.

En el caso Castañeda Lossio, se establece el plazo de 24 meses de prisión preventiva. El magistrado reconoce el máximo legal; sin embargo, considera que el caso se encuentra dentro de la excepción a este plazo máximo pues se trata de un proceso complejo. Esto, en tanto, se trata de una investigación compleja que está constituida por dos organizaciones criminales internacionales: OAS y Odebrecht. Al respecto, esta afirmación no sustenta la razonabilidad del plazo.

En el caso Humberto Abanto, se establece la duración de la medida de prisión preventiva en 18 meses prorrogables. En este sentido, se reconoce la excepción al artículo 272 del CPP por encontrarse dentro de un caso complejo. Esta afirmación se sustenta en la cantidad de imputados (16) y en que la investigación a realizar se encuentra conectada a una organización criminal internacional. En este sentido, la duración de la medida es razonable y proporcional en tanto se deben realizar diversos actos y diligencias que justificarían este plazo.

4.7. Proporcionalidad

La Corte Suprema establece que la prisión preventiva, al ser una medida de coerción personal tan grave, limita el desarrollo de otros derechos: la libertad de tránsito. Así, este

Colegiado establece que se debe realizar un examen de proporcionalidad en cuanto la medida debe ser necesaria, idónea y estrictamente proporcional.

En el caso Keiko Fujimori, se realiza el análisis de proporcionalidad de la medida, aseverando que sólo la prisión preventiva cautelaría de forma efectiva el desarrollo normal del proceso. Sin embargo, no parece que la imposición de esta medida personal satisfaga el requisito de necesidad. Esto es así porque para el peligro de fuga, se puede imponer una comparecencia con restricciones como arresto domiciliario o impedimento de salida del país³². Asimismo, el peligro de obstaculización de la justicia se disminuiría de manera importante con la prohibición de la investigada de comunicarse con determinadas personas. De esta forma, la medida, aunque cumple con el requisito de idoneidad, no cumple con el requisito de necesidad puesto que existen otras medidas que eliminarían este riesgo. Cabe recalcar la naturaleza de la prisión preventiva: esta se caracteriza por su excepcionalidad.

En el caso Castañeda Lossio, la jueza realiza el examen de proporcionalidad estableciendo que no existe otra medida que proteja efectivamente los fines del proceso. Sin embargo, al existir solamente el peligro de obstaculización sin la corroboración de que este, muy probablemente, sea llevado a cabo; no podría aplicarse una medida tan restrictiva sin el cumplimiento de esta exigencia legal. Más bien, por el grado del peligro, cabría imponer una medida mucho menos gravosa como la de arresto domiciliario (artículo 288 del Código Procesal Penal).

En el caso Humberto Abanto y otros árbitros, se analiza la proporcionalidad de la imposición de la medida; el cual, da como resultado que la medida es idónea, necesaria y estrictamente proporcional. Este análisis se realiza de forma general respecto de los imputados; es decir, no se realiza la individualización de este examen cuando el test de proporcionalidad no es de aplicación directa ni es una fórmula general, sino que se debe realizar el análisis caso por caso. Es decir, debió establecerse si la medida era idónea,

³² Ambas medidas estipuladas en el artículo 289 del Código Procesal Penal.

necesaria y proporcional respecto de las particularidades que representa el caso por caso.

4.8. Motivación

El AP establece que los autos de prisión preventiva no pueden prescindir de la motivación de la medida. Esta es entendida como la expresión de los fundamentos de hecho, de derecho, de una decisión clara, precisa y justificada. Además de ello, este colegiado refiere que el argumento no puede ser extenso y confuso, sino que debe ser puntual, preciso y concreto (Corte Suprema, 2019, Fundamento 16).

El auto de prisión preventiva a Keiko Fujimori se caracteriza por tener suficiente motivación y un completo desarrollo de los elementos que justifican la medida. Sin embargo, el juez hace caso omiso a la recomendación que emana del Acuerdo Plenario 01-2019, en tanto realiza citas extensas y transcripciones literales y extensas de declaraciones (Fundamento 19).

El auto de prisión preventiva a Castañeda Lossio, adolece en la exigencia de motivación establecida en el Acuerdo Plenario 01-2019 puesto que la corroboración de los delitos y la motivación no es suficiente. El análisis de los fundados y graves elementos respecto de Zegarra, cumple con la motivación y exigencia de los fundados elementos, pero no se desprende de la argumentación que la actuación de Castañeda en la contratación con OAS haya sido motivada por el contacto entre Zegarra y el grupo OAS; de este modo, no se acredita con suficiencia la autoría o participación de Castañeda en el delito de colusión.

En el auto de prisión preventiva a Humberto Abanto y a los árbitros, la argumentación, se realiza de manera general respecto de los imputados pues la convergen ciertas conductas delictivas en todos; sin embargo, el juez indica que cuando sea necesario individualizar la argumentación, así lo hará. Así, para la imposición de prisión preventiva, se realiza un análisis individual respecto de los presupuestos y requisitos para el

dictamen de esta medida. Esto representa una falta de motivación de la sentencia puesto que el Fundamento 25 del Acuerdo Plenario 01-2019 explicita que la existencia de sospecha fuerte se basa en el análisis de los fuentes-medio de prueba, tras el cual, corresponde concluir, razonablemente, que el investigado es fundadamente sospechoso.

4.9. La audiencia de prisión preventiva³³

El Acuerdo Plenario 01-19, establece que la imposición de la prisión preventiva se debe realizar en el marco de una audiencia oral. En aras del principio de oralidad, el auto que dicte la prisión preventiva debe expresarse de forma oral. Asimismo, debe garantizarse un debate contradictorio basado en fuentes-medio de prueba. Por último, el colegiado establece que la duración de las audiencias no debe ser extensiva, sino que salvo excepciones, estas no deben durar horas sobre horas.

En los tres casos analizados se han realizado audiencias que permiten el contradictorio. Además de ello, en las tres se ha respetado el principio de oralidad pues el auto ha sido explicado y, en algunos casos, leído sustentando la imposición de esta medida. Al tratarse de casos tan complejos (los casos emanan de la ilicitud de una empresa internacional: Odebrecht, difícil probanza, variedad de pruebas, variedad de imputados y partícipes, entre otros elementos), estos se encuentran dentro de las excepciones establecidas en el AP. En este sentido, la extensión y duración de las audiencias no responde a caprichos y arbitrariedades, sino que responde a la complejidad de los casos.

5. Conclusiones

Lo desarrollado anteriormente ha corroborado que la prisión preventiva es una de las medidas coercitivas personales más importantes en nuestro ordenamiento, y se representa como la medida más gravosa; por ello, la prisión preventiva se caracteriza por ser excepcional y razonable. De este modo, su uso debe restringirse a casos en los

³³ Elemento desarrollando en el Fundamento 67, determinado como doctrina vinculante

que otro tipo de comparecencia no sea suficiente. Es verdad que la constante invocación de la prisión preventiva no significa *a priori* que el uso de esta medida sea abusivo e ilegal pues debe realizarse un análisis caso por caso. No obstante, el recurrente empleo de esta significa que en los Juzgados se está perdiendo de vista su carácter excepcional pues ya no se impone en determinados casos contados, sino que, en su gran mayoría, se dicta prisión preventiva; por lo que parecería que nos encontramos frente a la regla.

El Acuerdo Plenario 01-19 surge como una respuesta de la Corte Suprema ante el constante y erróneo uso de esta medida excepcional. En este sentido, y para evitar equívocos, este colegiado decidió desarrollar de forma precisa el contenido de los requisitos para la imposición de la prisión preventiva y el contenido del auto; del texto del Acuerdo Plenario, se han extraído 9 indicadores de cumplimiento que todo auto de prisión preventiva debe cumplir: sospecha fuerte, gravedad del delito, peligrosismo procesal, juicio de imputación, uso de declaraciones de postulantes y colaboradores eficaces, plazo de la prisión preventiva, examen de proporcionalidad, motivación y audiencia de prisión preventiva.

Se ha establecido la relevancia que tiene la trama Odebrecht en el sistema anticorrupción peruano. Como se ha mencionado en líneas anteriores, existen tres Juzgados de Investigación Preparatoria especializados en los delitos contra la Administración Pública. El caso Keiko Fujimori fue resuelto en una sala especializada en crimen organizado, pero los otros dos autos sí fueron resueltos dentro del Juzgado Especializado en Delitos de Corrupción de Funcionarios. Así, se puede concluir que aunque se encuentren en la misma sala, los Juzgados que han resuelto el caso Castañeda y árbitros, no comparten los mismos criterios para la imposición de la prisión preventiva. A grandes rasgos, parecería que estos autos han respetado los requisitos pues, formalmente, se han cumplido. Sin embargo, se corrobora, más bien, que existen falencias en cuanto a la aplicación de esta medida y el respeto por los estándares establecidos en el Acuerdo Plenario.

Lo anteriormente mencionado se corrobora en cuanto en el juicio de imputación, solo el auto de Keiko Fujimori cumple con realizar de forma correcta y sustentada la relación entre los hechos delictivos y los medios-fuente de prueba que corroboran la participación de la investigada; en los otros dos autos, se realiza un juicio de imputación insuficiente, basado, principalmente, en indicios. Respecto a la sospecha vehemente, el auto de Keiko Fujimori y el referente a los delitos de lavado de activos y asociación ilícita por parte de Castañeda Lossio pues con respecto al delito de colusión, no se ha sustentado con sospecha grave la participación del investigado. Asimismo, en el caso de los árbitros, tampoco se ha obtenido información grave o vehemente de la comisión de las conductas ilícitas imputadas. Respecto a la gravedad del delito, solo en los autos de Fujimori y Castañeda se realiza la individualización de la futura pena a imponer, pero en el caso árbitros no sucede esto: se determina el rango de la pena, pero solo el auto de Fujimori Higuchi realiza el examen de gravedad del delito. Respecto del peligrosismo procesal, en cuanto al peligro de obstaculización, el desarrollo del mismo solo es sustentado de forma satisfactoria en el auto de Fujimori Higuchi pues en los demás autos se evidencia falencias en la argumentación y el convencimiento que generan los fuentes-medio de prueba en los juzgadores respecto al riesgo de obstaculización. En el peligro de fuga, sucede lo mismo que en el análisis de obstaculización. Respecto al uso de declaraciones de postulantes y colaboradores, solo el auto de Keiko Fujimori cumple con corroborar estas declaraciones. Respecto al plazo, los autos de los árbitros y de Fujimori cumplen con sustentar la razonabilidad del plazo, mientras que el de Castañeda no cumple con esto. En el examen de proporcionalidad, los 3 autos adolecen en cuanto al examen de la necesidad de la medida pues se ha demostrado que los peligros que representan los imputados pueden ser solucionados con las demás medidas alternativas reconocidas en el Código Procesal Penal. Respecto a la motivación, solo el auto referente a Fujimori sustenta de forma satisfactoria la medida pues los otros adolecen de motivación suficiente para la imposición de una medida tan gravosa como la prisión preventiva. Por último, respecto a la audiencia, todos los autos han tenido un desarrollo extenso; sin embargo, esto se ve sustentado en la complejidad que los casos representan *per se* y por estar relacionados con una organización criminal de corte internacional.

Por tanto, cabe afirmar que aunque se respete formalmente lo exigido por el Acuerdo Plenario 01-19 para la imposición de la prisión preventiva, existen falencias en su aplicación que sugieren que la expedición de esta medida se justifica en factores jurídicos, pero además, extrapenales. Como se mencionó anteriormente, la opinión pública y la prensa ejercen una presión, directa o indirecta, importante en los jueces; generando así un problema en cuanto a la aplicación de una medida tan gravosa y limitativa de derechos. Por ello, no basta con emitir un Acuerdo Plenario al respecto, la situación exige que haya mayor capacitación en la judicatura respecto de la excepcionalidad de esta medida y las razones que la justifican para que estas presiones externas no dominen los autos de prisión preventiva.

6. Bibliografía

Asencio, J. M. (1987). *La prisión provisional*. Civitas, Madrid.

Barona, S.(1988). *Prisión provisional y medidas alternativas*. Editorial Bosch, Barcelona.

Castañeda Otsu, S. Y. (2016, enero). El Subsistema Anticorrupción a los cinco años de aplicación del CPP de 2004. *Gaceta Penal*, N° 79.

https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/3b81e3004ccc1f9da983afb8adeb3b40/D_Castaneda_Otsu_160516.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=3b81e3004ccc1f9da983afb8adeb3b40

Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (1997, marzo). *Informe sobre prisión preventiva (Argentina)* (N.º 2-97).

<https://jurisprudencia.mpd.gov.ar/Jurisprudencia/Forms/DispForm.aspx?ID=312&>

source=https://jurisprudencia.mpd.gov.ar/Jurisprudencia/Forms/voces.aspx?voces=PLAZO%20RAZONABLE

Comisión Interamericana de Derechos Humanos & Fondo Español para la OEA. (2017). *Guía Práctica para reducir la prisión preventiva*. OEA/Ser.L/V/II.163 Doc. 107. <https://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/GUIA-PrisionPreventiva.pdf>

Corte Suprema de Justicia de la República - Sala Penal Permanente. (2013). *Casación N° 626-2013 Moquegua*.
<https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/b334ac0043b4e20682d8afd60181f954/CAS+626-2013+Moquegua.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=b334ac0043b4e20682d8afd60181f954>

Corte Suprema de Justicia de la República - XI Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanente, Transitoria y Especial. (2019). *Acuerdo Plenario N° 01-2019/CIJ-116*.
<https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/4648ac004b66895982828691cd134a09/XI-PLENO-JURISDICCIONAL-SPP-SPT-Y-SPE-01-2019-CIJ-116.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=4648ac004b66895982828691cd134a09>

Cuarto Juzgado de Investigación Preparatoria Nacional (28 de enero de 2020)
Expediente N° 00299-2017-36 [Victor Raúl Zúñiga Urday]

De la Jara, E., Chávez, G., Ravelo, A., Grández, A., Del Valle, O., & Sánchez, L. (s. f.). *La Prisión Preventiva en Perú: ¿Medida Cautelar o Pena Anticipada?* [Libro electrónico]. Instituto de Defensa Legal.
https://www.minjus.gob.pe/defensapublica/contenido/actividades/docs/315_37_prisi%C3%B3n_preventiva_medida_cautelar_o_pena_anticipada.pdf

Del Río, G. (2008). *La prisión preventiva en el Nuevo Código Procesal Penal*. ARA.

- Defensoría del Pueblo (2017). "El Sistema Anticorrupción Peruano: diagnóstico y desafíos". Reporte La Corrupción en el Perú N°2.
- Durand, F. (2018). *Odebrecht, la empresa que capturaba gobiernos (Spanish Edition)* (1.a ed.) [Libro electrónico]. Fondo Editorial de la PUCP.
<https://drive.google.com/file/d/1eB7-DapENI8xthwxdR5BqtEj8COk7tYL/view>
- Gamarra, R., Ramírez, L., & Silva, C. (2017). *Balance del Subsistema Anticorrupción a seis años de su creación (2000-2006)*. Consorcio Justicia Viva.
[http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/9E1BB804E34A155C05257FAF007850C3/\\$FILE/balance_subsistema.pdf](http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/9E1BB804E34A155C05257FAF007850C3/$FILE/balance_subsistema.pdf)
- Gestión, R. (2019, 20 septiembre). César San Martín: "Prisión preventiva no puede ser utilizada como estrategia de investigación". *Gestión*.
<https://gestion.pe/peru/politica/cesar-san-martin-prision-preventiva-no-puede-ser-utilizada-como-estrategia-de-investigacion-noticia/>
- López, J. A. P. (2014). El peligro procesal como presupuesto de la medida coercitiva personal de prisión preventiva. *Derecho y Cambio Social*, 11(36), 20.
- Lp Pasión por el Derecho. (2017, 1 febrero). *Conoce la estructura del Sistema Nacional Anticorrupción*. LP. <https://lpderecho.pe/conoce-la-estructura-del-sistema-nacional-anticorrupcion/>
- Maier, J. B. (1989). *Derecho Procesal Penal Argentino: Fundamentos, el Derecho procesal penal como fenómeno cultural: Vol. B* (Tomo I ed.). Hammurabi, Buenos Aires.

Neyra, J. A. (s.f.). *La prisión preventiva y audiencia de prisión preventiva* [Diapositivas]. Portal del Ministerio Público.
https://www.mpfm.gob.pe/escuela/contenido/actividades/docs/955_4_audiencia_prision_preventiva.pdf

Primer Juzgado de Investigación Preparatoria de la Corte Superior Nacional de Justicia Especializada. (14 de febrero de 2020) Expediente N° 00023-2019-09. [María de los Ángeles Álvarez Camacho]

Poder Judicial. (2018). *Creación de juzgados anticorrupción: Bases para su consolidación* (Susana Ynes Castañeda Otsu ed.). A&C Ediciones Jurídicas S. A. C.
<https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/0763cf804851e423a451ada38f54faeb/Documentos+Anticorrupci%C3%B3n+1+-+Cap+1.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=0763cf804851e423a451ada38f54faeb>

Roxin, C. (2000). *Derecho Procesal Penal* (25.ª ed.). Ediciones del Puerto, Buenos Aires.

Tercer Juzgado de Investigación Preparatoria Nacional Permanente especializado en delitos de corrupción de funcionarios. (4 de noviembre de 2019) Expediente 00029-2017-33. [Jorge Luis Chávez Tamariz]. <https://lpderecho.pe/dictan-prision-preventiva-humberto-abanto-castillo-freyre-otros-caso-arbitraje/>

Tribunal Constitucional de Perú. (1995, 26 julio). *STC 128/1995*.

Tribunal Constitucional de Perú. (2002, 12 agosto). *1091-2002-HC*. TC|Portal Web.
<https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2002/01091-2002-HC.html>

Villegas, E. (2013). *La Detención y la prisión preventiva en el nuevo código procesal penal*. Ed. Gaceta Penal & Procesal. Primera, Lima.

