

UNIVERSIDAD PRIVADA ANTONIO GUILLERMO URRELO



Facultad de Derecho y Ciencia Política

Carrera Profesional de Derecho



**RAZONES JURÍDICAS PARA INDEMNIZAR DE OFICIO POR ERROR
JUDICIAL AL DICTAR PRISIÓN PREVENTIVA**

Mariela Elizabeth Heras Pajares

Carlos Eduardo Cabrera Araujo

ASESOR

Abg. Dr. Jesús Julca Crespín

Cajamarca – Perú

Diciembre – 2018

UNIVERSIDAD PRIVADA ANTONIO GUILLERMO URRELO



Facultad de Derecho y Ciencia Política

Carrera Profesional de Derecho



**RAZONES JURÍDICAS PARA INDEMNIZAR DE OFICIO POR ERROR
JUDICIAL AL DICTAR PRISIÓN PREVENTIVA**

Tesis presentada en cumplimiento parcial de los requerimientos para optar el Título
Profesional de abogado

Bach. Mariela Elizabeth Heras Pajares

Bach. Carlos Eduardo Cabrera Araujo

Asesor: Abg. Dr. Jesús Julca Crespín

Cajamarca – Perú

Diciembre – 2018

COPYRIGHT © 2018 por
Mariela Elizabeth Heras Pajares
Carlos Eduardo Cabrera Araujo
Todos los derechos reservados

UNIVERSIDAD PRIVADA ANTONIO GUILLERMO URRELO

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIA POLÍTICA

CARRERA PROFESIONAL DE DERECHO

APROBACIÓN DE TESIS PARA OPTAR TÍTULO PROFESIONAL

RAZONES JURÍDICAS PARA INDEMNIZAR DE OFICIO POR ERROR JUDICIAL AL
DICTAR PRISIÓN PREVENTIVA

Presidente: Augusto Quevedo Miranda

Secretario: Manuel Edgardo Sánchez Zorrilla

Asesor: Jesús Julca Crespín

A:

Nuestros padres, hermanos y a nuestro hijo
que viene en camino, a quien amamos y
esperamos con ansias, quien nos motiva a
continuar y poder lograr todos los objetivos
que nos hemos propuesto.

ÍNDICE DE CONTENIDOS

RESUMEN	IX
ABSTRACT	X
AGRADECIMIENTOS	XI
CAPÍTULO I	1
INTRODUCCIÓN	1
1.1. EL PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN	1
1.1.1. <i>Planteamiento del problema</i>	1
1.1.2. <i>Formulación del problema</i>	3
1.1.3. <i>Justificación</i>	3
1.2. OBJETIVOS	4
1.2.1. <i>Objetivo General</i>	4
1.2.2. <i>Objetivos Específicos</i>	4
1.3. MARCO TEÓRICO	4
1.3.1. <i>Bases Teóricas</i>	4
1.3.2. <i>Definición de términos básicos</i>	7
1.4. HIPÓTESIS DE LA INVESTIGACIÓN	8
1.5. METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN	9
1.5.1. <i>Enfoque</i>	10
1.5.2. <i>Tipo</i>	10
1.5.3. <i>Diseño</i>	10
1.5.4. <i>Dimensión temporal y espacial</i>	11
1.5.5. <i>Unidad de análisis</i>	11
1.5.6. <i>Método Dogmático jurídico</i>	11
1.5.7. <i>Método Funcional del derecho</i>	12
1.5.8. <i>Técnicas de investigación</i>	13
1.5.9. <i>Instrumentos</i>	13
1.6. LIMITACIONES DE LA INVESTIGACIÓN	14
1.7. ASPECTOS ÉTICOS DE LA INVESTIGACIÓN	14
CAPÍTULO II.	15
EL ERROR JUDICIAL A NIVEL DOCTRINARIO Y LEGAL	15
2.1. DEFINICIÓN DE ERROR JUDICIAL	15
2.2. TRATAMIENTO CONSTITUCIONAL Y LEGAL DEL ERROR JUDICIAL	16
2.2.1. <i>El error judicial en los tratados</i>	17
2.3. EL ERROR JUDICIAL EN EL DERECHO COMPARADO	19
2.3.1. <i>El error judicial en Francia</i>	19

2.3.2.	<i>El error judicial en España</i>	20
2.3.3.	<i>El error judicial en Colombia</i>	23
2.3.4.	<i>El error judicial en Argentina</i>	25
2.4.	REVISIÓN DOCTRINARIA SOBRE EL ERROR JUDICIAL	26
CAPÍTULO III		30
LA PRISIÓN PREVENTIVA EN EL PERÚ		30
3.1.	LA FINALIDAD DEL PROCESO PENAL	30
3.2.	EL MODELO PROCESAL PERUANO ACTUAL	31
3.3.	LA PRISIÓN PREVENTIVA	32
3.3.1.	<i>Requisitos de la prisión preventiva</i>	32
3.3.2.	<i>Requisitos para solicitar la ampliación de la prisión preventiva</i>	36
3.4.	EL DAÑO Y SU INDEMNIZACIÓN	37
CAPÍTULO IV		40
PROPUESTA Y EVALUACIÓN DE LA PROPUESTA		40
4.1.	PRINCIPALES DATOS OBTENIDOS DE LOS ABOGADOS ADSCRITOS AL ILUSTRE COLEGIO DE ABOGADOS DE CAJAMARCA	40
4.1.1.	<i>Revisión de dos errores judiciales que se han cometido en Cajamarca que involucraron la prisión preventiva</i>	40
4.1.2.	<i>Sugerencias para la propuesta por los abogados colegiados en el ICAC</i>	45
4.2.	PROPUESTA DE MODIFICATORIA	49
4.3.	EVALUACIÓN DE LA PROPUESTA EN BASE A LOS INDICADORES PROPUESTOS	50
4.3.1.	<i>Constitución, artículo 139, inciso 7</i>	50
4.3.2.	<i>Artículo 10 de la Convención Americana de Derechos Humanos</i>	51
4.3.3.	<i>Artículo I inciso 5 del Título Preliminar del Decreto Legislativo N° 957</i>	52
4.3.4.	<i>Ley 24973</i>	52
4.3.5.	<i>Celeridad procesal</i>	53
CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES		57
CONCLUSIONES		57
RECOMENDACIÓN		59
REFERENCIAS		60
ANEXO 1		63
ANEXO 2		65

ÍNDICE DE IMÁGENES Y DE TABLAS

Figura 1. A favor del pago de una indemnización por una prisión preventiva.....	46
Figura 2: Criterios para considerar una indemnización por error en prisión preventiva	47
Figura 3: Necesidad de implementar un seguro.....	48
Figura 4: Indemnización en la propia sentencia	49
Figura 5: Razones jurídicas que sostienen la propuesta de modificatoria	55
Tabla 1: Operacionalización de variables.....	9

RESUMEN

Esta tesis responde a la pregunta ¿Cuáles son las razones jurídicas para que, en caso de error judicial que involucre prisión preventiva, exista una indemnización de oficio fijada en la misma sentencia que declare la absolución? Para hacerlo se procedió a analizar los errores judiciales que se han cometido en Cajamarca que involucraron la prisión preventiva en los últimos 10 años, luego se buscó el número de indemnizaciones y montos otorgados a quienes han sido privados de libertad por error judicial, y finalmente se evaluó la recepción de la propuesta en la comunidad jurídica de Cajamarca. Se llegó a concluir que las razones jurídicas que permitan que exista una indemnización de oficio en caso de error judicial al dictar prisión preventiva son que se logra celeridad procesal y se efectiviza la protección constitucional contenida en el artículo 139, inciso 7 de la constitución, concordante con los tratados internacionales como el artículo 10 de la Convención Americana de Derechos Humanos, el artículo 1 inciso 5 del Decreto Legislativo N° 957 y la Ley 24973.

Palabras clave: Prisión preventiva, error judicial, indemnización automática, sentencia absolutoria.

ABSTRACT

This thesis answers the question: What are the legal reasons for an indemnity borne by the State stated in the same judgment of acquittal, in case of judicial error involving preventive prison? In order to do it, judicial errors that have been made in Cajamarca involving preventive prison in the last 10 years were analyzed. Then, the number of indemnities and amounts, given to those who have been deprived of freedom by judicial error, were searched. And, finally, the receipt of the proposal in the legal community of Cajamarca was evaluated. It was concluded that the legal reasons allowing an indemnity borne by the State, in case of judicial error when sentencing preventive prison, are that procedural celerity is achieved and constitutional protection contained in Article 139, section 7 of the constitution, agreeing with international treaties, such as Article 10 of American Convention on Human Rights, article 1, section 5, of Legislative Decree N° 957 and Law 24973, is made effective.

Keywords: Preventive prison, judicial error, automatic indemnity, judgment of acquittal.

AGRADECIMIENTOS

- A Dios por habernos permitido llegar hasta este punto y habernos dado salud para lograr nuestros objetivos, además de su infinita bondad y amor.
- A nuestros padres por su apoyo incondicional que nos dan siempre.
- A nuestros hermanos y amigos por todo su apoyo.
- A nuestro asesor por su apoyo y motivación constante.

CAPÍTULO I

INTRODUCCIÓN

1.1. El problema de investigación

1.1.1. Planteamiento del problema

Conforme al artículo 139, inciso 7, de la Constitución, toda persona tiene derecho a “la indemnización, en la forma que determine la ley, por los errores judiciales en los procesos penales y por las detenciones arbitrarias, sin perjuicio de la responsabilidad a que hubiere lugar”. La norma que desarrolla esta materia es la Ley 24973, dictada bajo la vigencia de la Constitución de 1979, que reconocía similar derecho. A efectos de hacer efectivo el pago de las indemnizaciones, la mencionada Ley creó también el Fondo Nacional Indemnizatorio de Errores Judiciales y Detenciones Arbitrarias.

En el Perú existen múltiples ejemplos de personas que han sufrido detenciones y privación de libertad por motivo de un error judicial, bastará para afirmar nuestra postura hacer mención a los siguientes casos:

Huerta Guerrero (2012) menciona el caso del Sr. Castro Acuña, El 22 de marzo del 2012 los medios de comunicación dieron cuenta del fallecimiento del señor Fidel Castro Acuña, de 47 años, ocurrido mientras se encontraba privado de libertad como consecuencia de la orden de detención dictada en su contra por la presunta comisión del delito de tráfico ilícito de drogas. Según se ha dado a conocer, hubo un error por

parte de la fiscalía, por cuanto el señor Castro Acuña no era la persona a la cual correspondía acusar, por lo que tampoco correspondía ordenar su detención. Se trató de un caso de homonimia, con un desenlace fatal.

Fox Bazán (2008) menciona otro caso: El 11 de abril del 2008, la Policía capturó a Virginia Jara Flores, “cabecilla” de una banda de traficantes de droga que operaba en la ciudad de Chuquián, Huaraz. El caso es que Jara nunca salió de Lima. Luego de 21 días en la cárcel, esto terminó para Virginia Andrea Jara Flores, bióloga de 39 años, quien sin conocer siquiera Huaraz fue acusada de poseer tierras en dicho lugar, cultivar hoja de coca y comercializarla. Fue una negligencia de la Policía, pues ellos buscaban a Juana Virginia Jara Flores. Homonimia y ausencia de investigación (pues sólo revisaron Reniec y dispusieron su arresto).

Podemos darnos cuenta que existen casos donde se han cometido errores judiciales y que, a pesar de existir un marco normativo que lo prevé y se dispone de indemnizaciones, este no se cumple.

Por otro lado, en un caso ya específico de una medida cautelar penal, hace notar que la multitud de prisiones preventivas que se vienen otorgando el día de hoy a personas que luego son declaradas inocentes, son un atropello de igual o mayor significación que las indicadas. Estas persona, para obtener una indemnización por parte del estado, deben iniciar un engorroso procedimiento judicial, por lo que, analizamos la posibilidad de que al momento que una persona es absuelta esta persona exista una posibilidad para solicitar una indemnización, en la sentencia de absolución, en donde se fije también el monto de indemnización que le correspondería a la persona afectada.

1.1.2. Formulación del problema

¿Cuáles son las razones jurídicas para que, en caso de error judicial que involucre prisión preventiva, exista una indemnización de oficio fijada en la misma sentencia que declare la absolución?

1.1.3. Justificación

En las páginas siguientes de esta investigación se expondrán las razones jurídicas para que, en caso de error judicial, que involucre privación de libertad por prisión preventiva, exista una indemnización de oficio fijada en la misma sentencia que declare la absolución, ya que todas las personas perjudicadas están en todo su derecho de que pueda ser resarcido el daño ocasionado como consecuencia de una sentencia por error judicial.

Notamos que en nuestros días los errores en la prisión preventiva están vulnerando el derecho a la libertad, al debido proceso, a la tranquilidad, identidad. Por tal motivo buscamos proteger los derechos fundamentales de la persona, como son el derecho a la libertad, a su identidad, a su integridad moral, psíquica y física, y que realmente sea indemnizado por el daño ocasionado.

La importancia de la propuesta es que se pueda evitar el procedimiento engorroso que existe para solicitar una indemnización a favor de la persona que fue sentenciada por un error judicial privándolo así de su libertad; ya que si se fijara el monto de indemnización en la misma sentencia de absolución se podría evitar realizar dicho procedimiento que para la gran mayoría es muy complicado realizarlo.

1.2. Objetivos

1.2.1. Objetivo General

Identificar las razones jurídicas para que, en caso de error judicial que involucre prisión preventiva, exista una indemnización de oficio fijada en la misma sentencia que declare la absolución.

1.2.2. Objetivos Específicos

- Análisis del error judicial en el ordenamiento jurídico peruano y comparado.
- Análisis doctrinario de la prisión preventiva en el ordenamiento jurídico peruano.
- Analizar los errores judiciales que se han cometido en Cajamarca que involucraron la prisión preventiva en los últimos 10 años.
- Determinar el número de indemnizaciones y montos otorgados a quienes han sido privados de libertad por error judicial.
- Evaluar la recepción de la propuesta en la comunidad jurídica de Cajamarca.

1.3. Marco Teórico

1.3.1. Bases Teóricas

Se han podido recabar algunos artículos y tesis en donde se ha estudiado lo referente a los errores judiciales, que se procederán a detallar en seguida.

La primera tesis acerca de error judicial es titulada “*Determinación de los factores que inciden en la aplicación de la ley 24973, Ley que regula la indemnización por errores judiciales y detención arbitraria, en las ciudades de puno y Juliaca en los años 2013 y 2014*” realizada por Apaza Condori menciona como conclusión que:

Uno de los motivos por los que se considera importante esta norma es que resguardar derechos tan importantes como el debido proceso o la libertad individual pero este derecho generaría un mayor gasto al Estado, esto quiere decir que el Estado tendría que desembolsar grandes sumas de dinero para poder cubrir todos y cada uno de los proceso aptos para ser indemnizados. (2015, pp. 97)

Dentro de las investigaciones internacionales que se han podido recabar de los repositorios de algunas universidades del mundo. Sobre todo, de aquellos países en donde sus ordenamientos han contemplado al error judicial.

En ese sentido se tiene la tesis doctoral titulada “*Indemnización por error judicial grave o funcionamiento anormal de la administración de justicia, caso en que no procede su pago*” realizada por Benítez Namiko que menciona en sus conclusiones que:

Sería procedente una indemnización por error judicial, específicamente en relación a la legislación de Coahuila que contempla en la constitución una acción de pago de daños por error judicial grave o funcionamiento anormal de la indemnización, delimitando consecuentemente aquellos en los cuales no se configura el error judicial.

Además que el tribunal establece una regla importante en tanto al error judicial debe recaer directamente en la transgresión de los derechos fundamentales de una persona en un proceso. Al mismo tiempo, el fallo es confuso y limitado a la vez, ya que determina que el daño debe ser objetivo, grave o trascendente, dejando así un amplio margen de discrecionalidad para que la autoridad competente determine cuando hay una afectación a un derecho fundamental. (2007, pp. 1691)

Se tiene también la tesis doctoral titulada “*La responsabilidad del estado por el error jurisdiccional*” realizada por Maya Díaz menciona en una de sus conclusiones que:

La realidad nos lleva a que la responsabilidad del estado no pueda únicamente cimentarse en la falla del servicio, también debe responder por la conducta que aunque ajustada a derecho, la persona no tiene por qué soportar, ya sea por acción u omisión de la autoridad. (2000, pp. 127)

Se tiene la tesis doctoral titulada “*Responsabilidad del estado por error judicial y obligación de indemnizar por daños causados, análisis jurídico en derecho comparado*” realizada por Reyna Cifuentes, llega a la conclusión de:

Pese a que el reconocimiento de responsabilidad estatal por daños producidos en el ejercicio de la función jurisdiccional se encuentra regulado en la legislación adjetiva penal por medio del recurso de revisión, persiste la problemática en cuanto a un procedimiento dirigido a hacer efectivo el pago en concepto de indemnización por error judicial. (2016, pp. 97)

Se tiene la tesis doctoral titulada “*La responsabilidad patrimonial del estado Juez en el contexto de la reforma procesal penal*” realizada por Torres Arriagada, que tiene como conclusión:

Con la entrada en vigencia de la Reforma Procesal Penal, se han restringido considerablemente los casos a los cuales son aplicables los supuestos constitucionales sobre los que operan los títulos de imputación de responsabilidad por error judicial. Por otro lado, con el surgimiento del Ministerio Público, se han generado nuevos ámbitos y supuestos de responsabilidad del Estado en relación con la investigación penal, la persecución penal pública y el respeto a las garantías fundamentales, y el paso de una responsabilidad del estado-juez a una responsabilidad del estado-Administración. (2008, pp. 210).

1.3.2. Definición de términos básicos

1.3.2.1. Error Judicial

El error judicial “es una categoría de abuso a los derechos humanos y, según definición de lo que uno podría llamar estado de derecho, una infracción judicial cometida generalmente por órganos estatales judiciales contra privados que exigen indemnización de/para la víctima del mismo error”. (Araos Díaz, 2012, p. 19) De esta definición se sigue que un error judicial conlleva a vulnerar los derechos fundamentales de una persona, principalmente el derecho a la libertad. Este error es generado por los juzgadores estatales. En el capítulo siguiente se ampliará su noción y su evolución legislativa.

1.3.2.2. Estado

El estado “está formado por dos componentes: el estado como forma de organización política y el derecho como conjunto de las normas que rigen el funcionamiento de una sociedad; es decir el poder del estado se encuentra limitado por el derecho”. (Pérez Porto & Gardey, 2009).

1.3.2.3. Indemnización

La indemnización supone “el pago de dinero, aunque también pueden entregarse otros sustitutos, pero siempre son bienes materiales”. (Ermo, 2009, p. 1).

Es decir, la indemnización se dará siempre y cuando exista de por medio un daño, ya que es una manera de poder resarcir el daño ocasionado.

1.4. Hipótesis de la investigación

Si al cumplir el artículo 139, inciso 7 de la constitución (concordante con los tratados internacionales como el artículo 10 de la Convención Americana de Derechos Humanos, el artículo 1 inciso 5 del Decreto Legislativo N° 957) y la Ley 24973 se produciría celeridad procesal; entonces son las razones jurídicas que permitan que exista una indemnización de oficio en caso de error judicial al dictar prisión preventiva en la misma sentencia de absolución.

Tabla 1: *Operacionalización de variables*

VARIABLES	DIMENSIONES	INDICADORES	FUENTES
Razones jurídicas	Constitución, artículo 139, inciso 7	La indemnización por los errores judiciales en los procesos penales	Constitución
	Artículo 10 de la Convención Americana de Derechos Humanos	Toda persona tiene derecho a ser indemnizada conforme a la ley en caso de haber sido condenada en sentencia firme por error judicial.	Convención Americana de Derechos Humanos
	Artículo 1 inciso 5 del Decreto Legislativo N° 957	El estado garantiza la indemnización por los errores judiciales.	Decreto Legislativo N° 957
	Ley 24973	Indemnización por errores judiciales así como por detenciones arbitrarias.	Ley 24973
	Celeridad procesal	Menor tiempo para la indemnización	Expedientes
Indemnización de oficio por error judicial en la prisión preventiva.	Si se cumplen las dimensiones previas.		

1.5. Metodología de la investigación

En primer lugar se haga mención a cuáles son los pasos que se siguieron, tanto para la recopilación de información, como para el análisis de la misma. En ese sentido, primero se recolectó toda la información, tanto nacional como internacional de los errores judiciales por lo que utilizaremos los casos en el cual no han sido indemnizados aun por el Estado, para poder determinar las razones jurídicas para que en caso de error judicial que involucre privación de libertad exista una indemnización de oficio fijada en la misma sentencia que declare la absolución y poder lograr concluir con una exitosa investigación ahondando en los casos por error judicial.

Luego se procedió con el recojo de los datos empíricos que involucran el análisis de los casos a los que se tuvieron acceso en el Poder Judicial y el de las opiniones de los abogados del Ilustre Colegio de Abogados de Cajamarca.

1.5.1. Enfoque

La tesis se realizó bajo el enfoque mixto, porque en una primera parte no vamos a medir ni hacer uso de las técnicas estadísticas ya que solo buscamos analizar la normatividad vigente, con la intención de establecer las razones jurídicas para que el Estado deba fijar un monto de indemnización en la misma sentencia que se da la absolución a una persona que ha sufrido error judicial por prisión preventiva. Pero también se procedió a medir las opiniones de los abogados.

1.5.2. Tipo

La tesis se ubica dentro de la investigación *Lege Ferenda*, ya que busca aplicar las razones jurídicas para que en caso de error judicial que involucre prisión preventiva exista una indemnización de oficio fijada en la misma sentencia que declare la absolución.

1.5.3. Diseño

El diseño del presente proyecto corresponde al no experimental, ya que se trata de un trabajo netamente dogmático - jurídico, por lo que no se manipulara variables.

Dejando claro que lo que vamos a observar la constitución, la convención Americana de derechos humanos, la ley N° 24973, el decreto legislativo N° 957.

1.5.4. Dimensión temporal y espacial

La dimensión temporal de la investigación realizada es transversal por cuanto vamos a estudiar la legislación vigente en el año 2017 en los casos de error judicial en la prisión preventiva para que exista una indemnización de oficio fijada en la misma sentencia que declare la absolución. Y espacialmente abarcara todo el territorio peruano por cuanto se trata de una ley de aplicación nacional.

1.5.5. Unidad de análisis y muestra

La Unidad de Análisis es el artículo 139, inciso 7 de la constitución, artículo 10 de la Convención Americana de Derechos Humanos, el artículo 1 inciso 5 del Decreto Legislativo N° 957 y la Ley 24973.

Expediente en donde existe error judicial en las prisiones preventivas en Cajamarca desde el 2014 hasta mayo de 2018 y los abogados del Ilustre Colegio de Abogados de Cajamarca. Solo se tuvo acceso a dos expedientes que son la muestra elegida.

En cuanto a los abogados fueron cien los elegidos, al azar, en una muestra por conveniencia.

1.5.6. Método Dogmático jurídico

Se utilizó este método pues, se tuvo que identificar las razones jurídicas para que en caso de error judicial que involucre privación de libertad exista una indemnización de oficio fijada en la misma sentencia que declare la absolución, a pesar de que la indemnización por error judicial se encuentra prescrito en el artículo 139, inciso 7 de la constitución concordante con los tratados internacionales como el artículo 10 de la Convención Americana de Derechos Humanos, el artículo 1 inciso 5 del Decreto Legislativo N° 957 y la Ley 24973.

Este método consiste en que la interpretación de la norma se sustenta en el sentido de las palabras fijadas en el derecho positivo (que están prescritas en un ordenamiento jurídico), aplicar la lógica para analizar los sistemas jurídicos; lo cual emplearemos como medio principal para interpretar el sentido de la norma jurídica para nuestra investigación.

1.5.7. Método Funcional del derecho

Este método se refiere a la forma en que funciona el derecho, es decir, no a interpretación en abstracto, sino a la forma en que es recibido e interpretado el derecho en el acontecer diario, así:

Una tesis funcional parte normalmente de una base empírica. Su objeto es la realidad social relevante de un comportamiento individual o colectivo. Las tesis de esta clase suelen intentar un diagnóstico sobre la conformidad o dicotomía entre el orden jurídico abstracto y el orden social concreto. Las tesis funcionales se preocupan en descubrir la trama de intereses políticos, económicos o ideológicos que subyacen a la formulación, interpretación y aplicación de las normas e instituciones jurídicas. (Ramos Núñez, 2000, p. 115)

Entonces, lo que interesa ver es cómo viene siendo interpretado el derecho en los tribunales cajamarquinos en cuanto a la presión preventiva para permitirnos saber si es necesario una indemnización de oficio cuando ocurre un error judicial.

1.5.8. Técnicas de investigación

1.5.8.1. El fichaje

La técnica utilizada en la tesis fue el fichaje, porque recopilaremos y extraeremos datos importantes de las fuentes bibliográficas que sean importantes para nuestra investigación.

1.5.8.2. Encuestas

La encuesta es la técnica que se siguió pues permitió conocer la opinión de los abogados colegiados en el Ilustre Colegio de Abogados de Cajamarca. La encuesta estuvo compuesta por seis preguntas como se observa en el anexo 1.

1.5.9. Instrumentos

1.5.9.1. Fichas

Las fichas permitieron recopilar las principales ideas, conceptos y posturas de la doctrina, así como también las primeras aproximaciones a la interpretación normativa.

1.5.9.2. Cuestionario

Para realizar la encuesta se tuvo que hacer un cuestionario físico que fue llenado por los abogados colegiados, el modelo está presente en el anexo 1.

1.6. Limitaciones de la investigación

Una de las limitaciones de nuestra investigación se encuentra en que no se cuenta con una biblioteca especializada para nuestro tema lo cual los resultados no serán a cien por ciento confiables. También el factor económico porque nos impide viajar hasta la ciudad de Lima para estar en una biblioteca especializada en el Derecho penal.

Una limitación importante fue la falta de información de los archivos, por cuanto no fue posible acceder a un registro sobre las prisiones preventivas ni su estado actual, los investigadores tuvieron que consultar los expedientes, con las limitaciones del personal de la corte, por ello, solo fue posible consultar dos expedientes.

1.7. Aspectos éticos de la investigación

En este aspecto declaramos que no afectamos derechos fundamentales de las personas, por cuanto la problemática planteada será resuelta desde el punto de vista dogmático. Y respecto a los expedientes sobre errores judiciales vamos a presentar a los agraviados como anónimos para no afectar ninguno de sus derechos principalmente el derecho a su identidad.

También nos comprometemos a respetar la autoría y evitar el plagio mediante el uso del derecho de cita.

CAPÍTULO II.

EL ERROR JUDICIAL A NIVEL DOCTRINARIO Y LEGAL

En este capítulo se va a desarrollar el concepto de lo que se entiende por error judicial y también su soporte normativo en nuestro ordenamiento jurídico nacional, el que se encuentra inmerso dentro del conjunto de tratados que hayan sido suscritos por el Estado Peruano. Vale preciar que la literatura existente en nuestro medio es paupérrima, pero ha permitido realizar una exposición doctrinaria acorde con el nivel de una tesis.

2.1. Definición de Error Judicial

En una primera aproximación se pudo dejar notar que el error judicial es una “categoría de abuso a los derechos humanos y, según definición de lo que uno podría llamar estado de derecho, una infracción judicial cometida generalmente por órganos estatales judiciales contra privados que exigen indemnización de/para la víctima del mismo error”. (Araos Díaz, 2012, p. 19).

Se hizo ver que la definición estaba destinada a dejar notar que su existencia traía consigo la vulneración de los derechos fundamentales de una persona, principalmente el derecho a la libertad. Es de notarse que no se está hablando de una definición de lo que es propiamente el error judicial, sino que son sus consecuencias, por ello, ahora es oportuno definirlo, así, para Chanamé Orbe, el error judicial es:

La emisión de una sentencia o resolución por parte de un juez o tribunal que es injusta de un modo evidente, o que no se ajusta a Derecho, equivocada

porque no se han aplicado de forma apropiada los principios que informan unos hechos que no se corresponden con la realidad; en sentido amplio, designa cualquier tipo de funcionamiento anormal de la administración de justicia que causa perjuicio a los particulares. (2012, p. 270)

En esta definición, es posible hacer notar que el error judicial tiene que recaer necesariamente sobre una sentencia o resolución en general emitida por el juez o el tribunal. En el caso de la tesis, va a ser el auto de prisión preventiva el que podrá ser el portador del error judicial.

Al final de este capítulo, esta noción podrá ser plasmada en dos hechos evidentes que fundamentarán nuestra postura y brindarán criterios para poder identificar a los errores judiciales y, por tanto, el pago de la indemnización respectiva.

2.2. Tratamiento Constitucional y Legal del Error judicial

El Perú es uno de los países con mayor número de Constituciones que se hayan dado en el transcurso de su joven historia Republicana desde 1821. En cuanto al error judicial, es recién regulado luego de cien años de la primera Constitución, específicamente en la Constitución Política del Perú (1933), cuando estaba el gobierno de Sánchez Cerro, en el artículo 230° se lee: “El Estado indemnizará a las víctimas de los errores judiciales en materia criminal, previo el juicio de revisión en la forma que determine la ley”. Por lo cual remite a un desarrollo legislativo que será tardío.

También en la Constitución Política del Perú (1979) se precisa la figura, así en el artículo 233, referido a las garantías de la administración de justicia se señala como una de ellas, en el inciso 5: “La indemnización por los errores judiciales cometidos en los procesos penales, en la forma que determina la ley”. Es en este marco

constitucional, en donde se incluyen más supuestos de indemnización, en la Ley N° 24973, del 28 de Diciembre de 1988, cuando se expide la Ley con el nombre de “Ley que Regula la Indemnización por Errores Judiciales y Detención Arbitraria”, cuya novedad es que trajo la creación de un Fondo Nacional Indemnizatorio por Errores Judiciales que se encargaría de los pagos correspondientes a los dos supuestos indemnizatorios antes descritos.

Una vez ocurrido el Autogople de Alberto Fujimori (5 de abril de 1992), se dan una serie de decretos leyes para cumplir un rol semejante al de la Constitución, hasta que la Asamblea Constituyente, mediante una Ley Constitucional del seis de enero de 1993, declara la vigencia de la Constitución de 1979 y de los decretos leyes expedidos a partir del 5 de abril de 1992. Esta Asamblea, luego dará la Ley 27600, que en su artículo 139° inciso 7 indicaba, como un derecho de la función jurisdiccional a: “La indemnización, en la forma que determine la ley, por los errores judiciales en los procesos penales y por las detenciones arbitrarias, sin perjuicio de la responsabilidad a que hubiere lugar”. Como se nota, esta vez se le da un tratamiento mayor, pues se incluye el caso de las detenciones arbitrarias. Este es el texto dado por el Congreso Constituyente Democrático del Perú que fuera aprobado como la Constitución Política de la República y el pueblo peruano, la cual fuera ratificada en el referéndum del 31 de octubre de 1993, y es el texto de nuestra actual Constitución Política.

2.2.1. El error judicial en los tratados

El transcurrir de los acontecimiento históricos europeos, que culminaron en la primera y segunda guerra mundial, van a motivar que los Estados firmen Tratados y Convenios para garantizar los derechos de sus ciudadanos, es así que 11 de agosto de

1977 (fecha en que lo firma y el 28 de abril de 1978 es la fecha en que lo ratifica) el Perú se adhiere al Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, que en su artículo 9° inc. 5, señala: “Toda persona que haya sido ilegalmente detenida o presa tendrá el derecho efectivo a obtener reparación”. Además que en su artículo 14°, inc.6, se puntualiza:

Cuando una sentencia condenatoria firme haya sido ulteriormente revocada o el condenado haya sido indultado por haberse producido o descubierto un hecho plenamente probatorio de la comisión de un error judicial la persona que haya sufrido una pena como resultado de tal sentencia deberá ser indemnizada conforme a la ley a menos que se demuestre que le es imputable en todo o en parte el no haberse revelado oportunamente el hecho desconocido

Luego que el 22 de noviembre de 1969, en la ciudad de San José en Costa Rica se suscribe la Convención Americana sobre Derechos Humanos, pero entró en vigencia el 18 de julio de 1978, en su artículo 10 se dejó notado que “Toda persona tiene derecho a ser indemnizada conforme a la Ley en caso de haber sido condenada en sentencia firme por error judicial”. Como se advierte, en ambos casos se garantiza la indemnización por errores judiciales.

Esta protección también se presenta en el Estatuto de Roma, que crea la Corte Penal Internacional, según puede leerse en su artículo 85°, en donde se consagra el derecho a indemnización de la persona ilegalmente detenida o por error judicial, como puede leerse:

1. El que haya sido ilegalmente detenido o recluido tendrá el derecho efectivo a ser indemnizado.
2. El que por decisión final hubiera sido condenado por un crimen y hubiere cumplido pena por tal motivo será indemnizado conforme a la ley de ser anulada posteriormente su condena en razón de hechos nuevos que demuestren concluyentemente que hubo un error judicial, salvo que la falta de conocimiento oportuno de esos hechos le fuera total o parcialmente imputable.
3. En circunstancias excepcionales, la Corte, si determina la existencia de

hechos concluyentes que muestran que hubo un error judicial grave y manifiesto tendrá la facultad discrecional de otorgar una indemnización, de conformidad con los criterios establecidos en las Reglas de Procedimiento y Prueba, a quien hubiere sido puesto en libertad en virtud de una sentencia definitiva absolutoria o de un sobreseimiento de la causa por esa razón.

2.3. El error judicial en el Derecho Comparado

Siguiendo el criterio de accesibilidad y representatividad de las fuentes, se han elegido a unos cuatro países para comparar su legislación con la nuestra.

2.3.1. El error judicial en Francia

En la doctrina francesa se define al error judicial como “*erreur de fait commise par une juridiction de jugement dans son appréciation de la culpabilité d'une personne poursuivie*” (Cornu, 2005, p. 363) es decir que se trata de un error "de hecho, realizado por un tribunal de sentencia en su evaluación de la culpabilidad de un acusado". Como se puede inferir que un tribunal que, como resultado de ese error, tenía conocimiento del caso, podría encontrar ese error y neutralizarlo. Es la autoridad judicial misma la que reconoce la existencia de un error judicial.

No puede ser más que un error de hecho, es decir, un error relacionado con la existencia de un hecho o en la evaluación de una situación. Se debe tener en cuenta la evidencia que ha estado disponible, pero también la que es imposible de interpretar en el momento del juicio y que se producen más tarde, o las pruebas que no se han considerado adecuadamente, o simplemente que no han sido ellas las que debieron considerarse.

En Francia existe la Ley 22626 de 1972, que modificatoria del Código de Procedimiento Civil Francés y que, en su artículo 11 señala que “el Estado está

obligado a reparar el daño causado por el funcionamiento defectuoso del servicio de la justicia. Esta responsabilidad sólo podrá hacerse derivar por la existencia de una falta grave o una denegación de justicia”.

Pero no solo en el Perú suceden hechos de injusticia, ya que, el Diario francés CNEWS, en el 2017 publicó los 9 errores judiciales que había reconocido la justicia de Francia desde 1945, solo se narrará un caso:

En abril de 1994 fue condenado por el asesinato de un traficante de heroína de Marsella, Rida Daalouche era el culpable ideal. Él es drogadicto, hace algunos comentarios desagradables durante la investigación y está encarcelado desde 1991. Solo fue posible conocer después de su condena, que el día del asesinato, Rida Daalouche, estaba en rehabilitación. Fue liberado en 1997, su condena fue anulada un año después, y finalmente fue absuelto en 1999. Lo curioso de este caso es que nunca será compensado por la Comisión Nacional de Compensación con el argumento de que fue responsable de su encarcelamiento al no dar indicaciones precisas para encontrar el informe del hospital en el que estuvo en rehabilitación esos días.

Este caso nos hace ver que no solo en nuestro país se comenten actos de injusticia, aunque claro, en Francia solo existen nueve casos desde 1945 hasta el año pasado, es decir que la cantidad es significativamente mínima en 72 años, pues cada 8 años se presenta un caso de error judicial. Este dato no lo tenemos en el Perú, aunque todo indica que sea mucho más abultados el número de casos que existan.

2.3.2. El error judicial en España

En España, la prescripción legal, a nivel constitucional se encuentra en su artículo 121 en el cual se lee: “Los daños causados por error judicial, así como los que

sean consecuencia del funcionamiento anormal de la Administración de Justicia, darán derecho a una indemnización a cargo del Estado, conforme a la Ley”. En este sentido se convierte en uno de los supuestos legales de responsabilidad patrimonial del Estado por anormal funcionamiento de la Administración de Justicia.

Hay que especificar que en España se necesita el reconocimiento jurisdiccional expreso del erro, que tiene que ser emitido por el proceso especial previsto en el artículo 293 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, el pedido se realiza ante la Sala del Tribunal Supremo correspondiente. Por lo cual no cabe control administrativo directo del error sin previa declaración judicial. Esto significa que estamos frente a un nuevo proceso para cubrir una falla originada en un proceso previo.

Por ejemplo, en uno de los casos más sonados del año pasado, tiene como antecedentes en que, en el 2000 fallece Manuel Vicente, tras caer de una altura de diez metros. El diario El País (2017) informa sobre este suceso que era esposo de Sonia, quien trabajaba en una nave industrial de Sevilla. Luego del proceso correspondiente el Juzgado de lo Penal condena a los dueños de la compañía Secour por el accidente. En la sentencia se impone a los hermanos Francisco José y Juan Jaime Rodríguez, a 15 meses de prisión y una indemnización de 210.000 euros (150.000 para Sonia y 60.000 para la madre del fallecido). Sin embargo, por increíble que parezca, la jueza se olvida de enviar a prisión a los condenados y no ejecuta la sentencia. Cuando quiere hacerlo, ya no es posible pues su ley no lo permite ya que el plazo de cinco años ha pasado.

Como consecuencia de estos hechos insólitos, Sonia recurre a solicitar una indemnización que, por consejo de su abogado, solo fue de 10.000 pero que, finalmente solo recibirá 5.000.

Ahora bien, sobre el supuesto en materia penal que es motivo de esta tesis, en España se le llama Prisión Provisional. Pues en este supuesto, siguiendo a José Martín (2016), existe un supuesto especial dentro del error judicial que se encuentra en el artículo 294 de la Ley Orgánica del Poder Judicial que sucede “cuando quien haya sufrido prisión provisional ha sido absuelto, o se ha dictado sobreseimiento, por inexistencia del hecho”. Literalmente, en este artículo se lee:

1. Tendrán derecho a indemnización quienes, después de haber sufrido prisión preventiva, sean absueltos por inexistencia del hecho imputado o por esta misma causa haya sido dictado auto de sobreseimiento libre, siempre que se le hayan irrogado perjuicios.
2. La cuantía de la indemnización se fijará en función del tiempo de privación de libertad y de las consecuencias personales y familiares que se hayan producido.
3. La petición indemnizatoria se tramitará de acuerdo con lo establecido en el apartado 2 del artículo anterior

En resumen, el derecho indemnizatorio establecido en el artículo 294 se presentan claramente los dos requisitos para que sea otorgada la indemnización: de una parte, que el reclamante haya sufrido una situación de prisión preventiva y de otra, que se haya dictado respecto a aquél una posterior sentencia absolutoria o auto de sobreseimiento libre por inexistencia del hecho imputado.

Martín (2016) nos informa que los casos de inexistencia de los hechos ha sido interpretada por el Tribunal Supremo “de forma extensiva al considerar que la misma también es aplicable a los supuestos de inexistencia subjetiva o de probada falta de

participación del sujeto en los hechos que, pese haber ocurrido, resultan ajenos e inexistentes para él”.

La legislación española es importante para nuestra tesis pues ya plantea la indemnización en los casos de prisión preventiva. Sin embargo, aún su procedimiento sigue siendo engorroso y no directo, como se está proponiendo para el caso peruano, en donde se espera que en la propia sentencia absolutoria o en el auto de sobreseimiento se fije el monto de la indemnización correspondiente.

2.3.3. El error judicial en Colombia

Colombia es un país sudamericano elegido por su cercanía con el Perú y por cuanto sus instituciones de derecho procesal penal han venido influyendo en el peruano. A parte que es, junco con la Argentina, uno de los países con mayor desarrollo doctrinal El marco normativo constitucional en Colombia se encuentra en el artículo 90:

El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas. En el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de uno de tales daños, que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquél deberá repetir contra éste

En Colombia también se cuenta con la Ley 270 de 1996, la cual es la *estatutaria de la administración de justicia*. Esta Ley es la equivalente a nuestra Ley Orgánica del Poder judicial, y en esta Ley en donde encontramos varios artículos que están directamente relacionados con nuestra tesis, por ejemplo se cuenta con los artículos 65 y 66.

En el primer artículo, se hace mención a la responsabilidad del Estado y se afirma que tiene que responder “patrimonialmente” por los daños ocasionados en los casos en que le sean imputables a él y que hayan sido causados por la acción o la omisión de sus agentes judiciales. Así pues, se introduce ya la mención del error judicial cuando se afirma el “Estado responderá por el defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, por el error jurisdiccional y por la privación injusta de la libertad”.

Ya específicamente, luego va a definir el error jurisdiccional en el artículo 66, afirmando que se tratad de “aquel cometido por una autoridad investida de facultad jurisdiccional, en su carácter de tal, en el curso de un proceso, materializado a través de una providencia contraria a la ley”.

Finalmente, en el artículo 68 se habla de la privación injusta de la libertad, en los siguientes términos: “Quien haya sido privado injustamente de la libertad podrá demandar al Estado reparación de perjuicios”. Nótese que la legislación colombiana hace mención a la privación injusta de la libertad, por lo cual, el campo argumentativo para solicitar una indemnización es abundante.

Otro hecho a tomar en cuenta es que el Estado puede realizar acciones de repetición a los funcionarios que hayan permitido o hayan generado este error judicial, esto también se encuentra regulado en su propia legislación, en el artículo 72:

La responsabilidad de los funcionarios y empleados judiciales por cuya conducta dolosa o gravemente culposa haya sido condenado el Estado, será exigida mediante la acción civil de repetición de la que éste es titular, excepto el ejercicio de la acción civil respecto de conductas que puedan configurar hechos punibles. Dicha acción deberá ejercitarse por el representante legal de la entidad estatal condenada a partir de la fecha en que tal entidad haya realizado el pago de la obligación indemnizatoria a su cargo, sin perjuicio de las facultades que corresponden al Ministerio Público. Lo anterior no obsta

para que en el proceso de responsabilidad contra la entidad estatal, el funcionario o empleado judicial pueda ser llamado en garantía.

Luego, en el 2001, se promulga la ley 678 de 2001 esta Ley reglamenta la determinación de responsabilidad patrimonial de los agentes del Estado a través del ejercicio de la acción de repetición o de llamamiento en garantía con fines de repetición. Lo que significa que el estado está posibilidad para ejercer el cobro de la indemnización pagada al juez que fue quien ocasionó esta medida. Esta es una alternativa que permite que los jueces tengan mayor cuidado y que el Estado no se endeude por responsabilidades individuales.

2.3.4. El error judicial en Argentina

El último sistema de derecho que se tenga en cuenta para hacer un derecho comparado, será el de Argentina. La doctrina llega a ser clara cuando hace ver que “en los últimos tiempos no solamente se admite este tipo de responsabilidad en el ámbito penal por el dictado de sentencias erróneas, sino que se amplía a las demás ramas del derecho (...) y al deficiente procedimiento anterior a la sentencia” (Gunter Marilina, 2010, p. 7). Esta precisión de su doctrina se debe a que, en su Constitución Política no existe una norma expresa sobre el error judicial, ni sobre una indemnización reparatoria.

Sin embargo, en su Código Procesal Penal de la Nación, en su artículo 488 se deja establecido que

La sentencia de la que resulte la inocencia de un condenado podrá pronunciarse, a instancia de parte, sobre los daños y perjuicios causados por la condena, los que serán reparados por el Estado siempre que aquel no haya contribuido con su dolo o culpa al error judicial. La reparación solo podrá acordarse al condenado o, por su muerte, a sus herederos forzosos.

En cuanto a la prisión preventiva, se toma en cuenta lo manifestado por Germán Bidart Campos quién ha dicho que “en nuestro sistema jurídico, la privación preventiva de la libertad durante el proceso es capaz de originar un derecho a la reparación por parte del damnificado” (como fue citado por Bongiovanni Romero, 2015, p. 49). Visto así, están listas las condiciones para que se pueda solicitar una reparación civil.

2.4. Revisión doctrinaria sobre el Error judicial

Luego de haber presentado el marco legislativo, corresponde revisar el análisis doctrinario que le haya dado los especialistas en la materia, para esto es pertinente indicar que, dado que posee una regulación constitucional, será esa doctrina la que nos oriente.

Partiremos tomando en cuenta lo que dice Marcial Rubio Correa, comentando el inciso 5 del artículo 139. Este autor manifiesta que:

Cuando los tribunales se equivocan juzgando a las personas, y las condenan injustamente, causan un daño que debe ser indemnizado por el Estado. El daño no solo será a la libertad, ya que también se afecta el honor y la reputación de los agraviados. (2007, p. 233)

Como es posible notar, es bastante muy reducido el comentario de Rubio Correa en este libro, por fortuna, en su tratado de la Constitución de 1993, nos brindará mayores precisiones. Es así que partirá citando a Quiroga, quien en un comentario a la Constitución de 1979, afirmaba:

Adicionalmente es conveniente recordar que al margen de lo anterior que debe ser materia de un desarrollo legislativo específico los funcionarios judiciales están afectos a dos grandes responsabilidades en el ejercicio de sus funciones

jurisdiccionales la penal a través del Delito de Prevaricato que puede cometerse en cualquier procedimiento y el llamado Juicio de Responsabilidad Civil que ha sido objeto de reciente modificación legal. Es evidente que en ninguno de estos dos supuestos la decisión judicial que sustenta el delito o la responsabilidad civil no se verá afectada pues no constituyen medios de impugnación que puedan lograr su modificación. Lo que se le permite al justiciable es perseguir la sanción penal al juez infractor o la obtención de una reparación civil por su inconducta funcional al margen de las sanciones administrativas a que hubiera lugar de conformidad con la Ley Orgánica del Poder Judicial y el Decreto Ley 21972 referida a la Oficina General de Control Interno del Poder Judicial (Quiroga como fue citado por Rubio Correa, 1999, p. 40)

Es así que se señala con claridad el tipo de responsabilidad a la que están sometidos los magistrados cuando cometan un error judicial. También está presente la modalidad dolosa en materia penal, que remite a un delito de prevaricato. Al respecto, el tipo penal vigente, manifiesta textualmente:

El juez o el fiscal que dicta resolución o emite dictamen, manifiestamente contrarios al texto expreso y claro de la ley, o cita pruebas inexistentes o hechos falsos, o se apoya en leyes supuestas o derogadas, será reprimido con pena privativa de la libertad no menor de tres ni mayor de cinco años. (Art. 418 del C.P.)

Entonces, esta es una modalidad dolosa que sanciona ya sea la condena o la absolución en el caso de los jueces, pero también puede abarcar el otorgamiento o no de la prisión preventiva. En este caso, como el derecho penal persigue la pena, tales elementos deben ser tomados en cuenta en un proceso nuevo, no en la propuesta que se desea introducir mediante esta tesis, pues lo único que se busca es que se pueda fijar el monto de la indemnización para así evitar más demoras en el perjudicado por el error judicial.

Pues bien, el Código Procesal Civil nos presenta la oportunidad de asignar la responsabilidad civil a los jueces, en el artículo 509 se prescribe:

El juez es civilmente responsable cuando en ejercicio de su función jurisdiccional causa daño a las partes o terceros al actuar con dolo o culpa inexcusable sin perjuicio de la sanción administrativa o penal que merezca

La conducta es dolosa si el Juez incurre en falsedad o fraude o si deniega justicia al rehusar u omitir un acto o realizar otro por influencia

Incurre en culpa inexcusable cuando comete un grave error de derecho hace interpretación insustentable de la ley o causa indefensión al no analizar los hechos probados por el afectado.

Al respecto, Rubio Correa afirma que “el Código independiza como ya hemos dicho se debe hacer las sanciones administrativa penal y civil de manera que puede ocurrir una o dos de ellas sin que tengan que confluír necesariamente las otra” (1999, p. 92).

Regresando al ámbito constitucional, Chanamé Orbe, se refiere a la detención, afirmando que “esta limitación de la libertad deberá hacerse por razones justificadas y debidamente necesarias, debiendo de consignar los fundamentos de hecho y de derecho en la resolución que manda que se realice” (2015, p. 931).

Finalmente, para concluir con este capítulo, resulta sumamente importante lo que ha dejado señalado Castañeda Otsu y que se reproducirá textualmente por ser de suma importancia para esta tesis:

Estando a lo consagrado por los tratados antes indicados, una primera conclusión a la que podemos arribar es que el ámbito de protección de esta garantía y derecho a la vez se limita al ámbito penal en el caso de los sentenciados, y además, se extiende al ámbito administrativo y jurisdiccional en el caso de los detenidos. Una segunda conclusión, siguiendo a Daniel O'Donnell, es que también tendrán este derecho las personas sentenciadas a libertad condicional, a pérdida de derechos políticos y a multas. Finalmente, una tercera conclusión, a partir de la comparación entre los artículos 14 inciso 6 del PIDCyP y 3 del Protocolo N° 7 del CEDH, es que en ambos se establecen dos circunstancias por las cuales procede entablar un reclamo por error judicial, excluyendo la indemnización cuando se demuestra que aquel se ha producido por dolo o culpa del propio perjudicado. (2005, p. 517)

Por lo que se concluye que a la doctrina le interesa que se efectivice este tipo de indemnización, además que es perfectamente posible su existencia en el caso de la prisión preventiva, como se sigue de la segunda conclusión. Otro hecho altamente significativo para esta tesis es que únicamente se puede excluir el reclamo de indemnización por error judicial *cuando se demuestra que aquel se ha producido por dolo o culpa del propio perjudicado*, por lo que no existe mayor problema en fijar el monto de la reparación civil en el caso de la prisión preventiva, pues la carga de la prueba se invertiría y sería el Ministerio Público y el Juez de Garantías quienes tendrían que demostrar que ha sido el imputado que ha actuado con dolo o culpa. Sin embargo, esto podría verse en otro proceso; posteriormente, con las sanciones correspondientes al imputado de ser el caso.

CAPÍTULO III

LA PRISIÓN PREVENTIVA EN EL PERÚ

En el capítulo previo se ha visto lo concerniente al concepto y regulación del error judicial en el Perú, como esta tesis busca que se fije un monto indemnizatorio en la misma sentencia de absolución cuando se ha dictado prisión preventiva, lo que corresponde ahora será tratar el desarrollo conceptual y legal sobre la prisión preventiva.

3.1. La finalidad del Proceso Penal

Existen múltiples opiniones de cuáles sean los fines que busca un proceso penal, se pueden mencionar entre todos a aquellos que sostienen que (1) buscan un restablecimiento de las relaciones sociales rotas por la comisión del delito, (2) la sanción correspondiente al sujeto que cometió el delito, (3) el equilibrio de fuerzas entre el investigado y el Estado y, (4) la protección de un mínimo de garantías para llevarse a cabo un equilibrio de fuerzas entre eficiencia y garantías.

Entendido lo último, el legislador peruano ha creído conveniente dotar de ciertos mecanismos procesales para que sea posible el cumplimiento de los fines del proceso penal, así pues han aparecido las denominadas medidas cautelares, las cuales, como su nombre lo indica, buscan la cautela de ciertos derechos para la víctima.

3.2. El modelo procesal peruano actual

Como ya es conocido por todos nosotros, este “Nuevo” Código Procesal Penal fue aplicado por vez primera en el Distrito Judicial de Huaura. Lo que se buscó con este “nuevo modelo” fue sustituir el actual sistema de ese entonces, denominado como un modelo mixto, cuyas características más esenciales eran la escritura y reserva. En cambio, el actual modelo es acusatorio adversarial, que es público, oral y contradictorio.

En efecto, en este nuevo modelo que ya está en vigencia en caso todo el territorio peruano, se busca dar un enfoque distinto del proceso penal, por ejemplo, ahora se distribuyen las funciones entre el Ministerio Público y el Poder Judicial, otorgándoles roles específicos a cada uno de ellos, como la de obtención y presentación de la evidencia, acusación, determinación de la responsabilidad penal e individualización de la pena, que son exclusivas del Ministerio Público. Limitando el papel del juez a decidir la responsabilidad o inocencia del imputado (Fletcher y Sheppard, 2005, p. 532).

Neyra Flores (2010, p. 62), ha hecho notar que este sistema acusatorio justifica su nombre por la acusación, la que resulta ser indispensable para que se inicie el proceso, pues, el acusado debe conocer detalladamente los hechos materia de imputación por los cuales se le somete a juicio; por consiguiente, hablar de un sistema acusatorio, se refiere a todo un sistema de Administración de Justicia que adopta un Estado.

En realidad no se trata de un modelo acusatorio puro, sino que también tiene en él características de adversarial. Es así que se parte de los principios de la Constitución, como el principio de legalidad, presunción de inocencia, indemnización

por errores judiciales, derecho de defensa, entre otros. Además que es orientado por los tratados internacionales que ha firmado el Perú: como la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, la Declaración Universal de Derechos Humanos, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la Convención Americana sobre Derechos Humano. Aunados todo ellos, este modelo resulta siendo óptimo para los fines de garante del Estado (Reyna Alfaro, 2015, pp. 49-50). De donde se entiende que los fines del derecho penal sea la conservación de los derechos y garantías.

3.3. La prisión preventiva

La prisión preventiva es una medida cautelar penal que busca asegurar la comparecencia y el correcto desarrollo de las diligencias, por lo que, se manifiesta decretando un mandato de encarcelamiento para un investigado.

3.3.1. Requisitos de la prisión preventiva

En primer lugar, los requisitos se encuentran en el artículo 268° del Código Procesal Penal que ha establecido a los siguientes supuestos:

- i)** la existencia de graves y fundados elementos de convicción que permitan acreditar la vinculación entre los hechos materia de imputación y el imputado en calidad autor o partícipe;
- ii)** la prognosis de pena deba ser superior a cuatro años de pena privativa de libertad; y
- iii)** el peligro procesal, materializado en el peligro de fuga y obstaculización.

Sin embargo, a estos criterios se les va a añadir lo establecido por la Casación 626-2013, Moquegua, que fuera realizada por la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de la República, y que fuera publicada en el Diario Oficial El Peruano, el 27 de febrero del año 2016. En esta Casación se le exige al Ministerio Público se le exige

realizar una motivación sobre cada requisito o presupuesto que sustenta su pedido, lo cual ya estaba implícito, sino que también se exige la fundamentación o motivación respecto de la proporcionalidad de la medida que se solicita, y respecto de la duración o el aspecto temporal de esta medida a imponerse, el cual también formaría parte de su pretensión. Esto se analizará en la sección 3.3.1.4, pero antes de eso se empezará con la interpretación de los requisitos del articulado correspondiente que ha sido mencionado.

3.3.1.1. Graves y fundados elementos de convicción

El juez tiene que evaluar los medios probatorios presentados por el fiscal para poder tener un panorama sobre si existe la posibilidad de que a la persona investigada se le atribuya la comisión del delito. Si bien es cierto que al juez de garantías no le corresponde decidir sobre la culpabilidad o inocencia del procesado, ante la solicitud de una prisión preventiva él deberá evaluar el acopio de medios probatorios, y sobre todo la forma en que han sido obtenidos, para que puedan formar parte del juicio posterior, pero además, tendrá que hacer un razonamiento que involucre el papel que estos medios probatorios vayan a cumplir con la atribución del hecho.

Pese a que se ha negado que esta evaluación del juez de garantías sea una condena previa, no puede negarse que, al momento en que se le pide la prisión preventiva, el juez deberá realizar una evaluación que sería equivalente a la decisión final. Sin embargo, el riesgo es que no va a poseer todos los elementos suficientes para decidir, aunque la norma le prescriba que debe tener en cuenta los “graves y fundados elementos de convicción”.

3.3.1.2. La prognosis de pena

En nuestros días se tiene un marco jurídico matematizado que permite determinar de una forma más objetiva la pena a imponerse. Se trata del llamado sistema de tercios, pues el juez debe dividir en tres partes la pena a imponerse y luego, mediante indicadores, ubicarla en el lugar que le corresponda, siguiendo las reglas que se señala en el artículo 45-A, que se transcriben a continuación:

- a) Cuando no existan atenuantes ni agravantes o concurren únicamente circunstancias atenuantes, la pena concreta se determina dentro del tercio inferior.
- b) Cuando concurren circunstancias de agravación y de atenuación, la pena concreta se determina dentro del tercio intermedio.
- c) Cuando concurren únicamente circunstancias agravantes, la pena concreta se determina dentro del tercio superior.

3. Cuando concurren circunstancias atenuantes privilegiadas o agravantes cualificadas, la pena concreta se determina de la siguiente manera:

- a) Tratándose de circunstancias atenuantes, la pena concreta se determina por debajo del tercio inferior;
- b) Tratándose de circunstancias agravantes, la pena concreta se determina por encima del tercio superior; y
- c) En los casos de concurrencia de circunstancias atenuantes y agravantes, la pena concreta se determina dentro de los límites de la pena básica correspondiente al delito.

En este sentido, el juez debe evaluar la pena propuesta por el fiscal y puntualizar si es que la pena que se le puede establecer al investigado será una pena efectiva, es decir mayor de 4 años.

3.3.1.3. El peligro procesal

En este aspecto, corresponde al juez evaluar el “peligro” que puede generarse en el caso en que el individuo esté libre.

En declaraciones dadas, José Luis Castillo Alva aclara que

Es el único factor material que distingue a la **prisión preventiva** de lo que supone un fin ilegítimo de dicha **medida cautelar**, como es la anticipación de pena. Sin **peligro procesal**, sin riesgo de fuga, o sin riesgo de obstaculización, estaríamos frente a una anticipación de pena, bastaría que sobre una persona exista graves y fundados elementos de juicio, es decir, evidencia suficiente de que ha cometido el delito, o haya una sospecha vehemente y razonable, de que es autor o partícipe, para que inmediatamente vaya a la cárcel. (2017, párr. 6)

El peligro procesal, tiene que ser ese elemento cuya existencia permita diferenciar entre la medida cautelar y la condena final. En efecto, este elemento del peligro procesal se refiere a las diversas modalidades que pudiera tener el investigado para obstaculizar la justicia, es decir que en su estado de libertad pudiera modificar fechas, archivos o alterar algún elemento probatorio para que el fiscal no logre su acusación y posterior condena.

Por eso se trata de una medida cautelar, porque busca proteger, cautelar el correcto desenvolvimiento de las investigaciones, bajo el supuesto que esta persona ya no va a generar perturbaciones por el solo hecho de estar encerrada. Sin embargo, se ha visto como los delincuentes que purgan condena en penales de máxima seguridad son capaces de generar extorciones y de dirigir atentados desde dentro del penal, por ello, sería bueno preguntarse sobre la utilidad de esta medida cautelar, pues se corre el riesgo de encerrar a inocentes, quienes, evidentemente necesitarán una indemnización por parte del Estado.

3.3.1.4. Elementos añadidos

Luego de la casación citada, se empieza a exigir una motivación al fiscal, sobre cada requisito o presupuesto que sustenta su pedido, específicamente se exige la fundamentación o motivación respecto de la proporcionalidad de la medida que se

solicita, y respecto de la duración o el aspecto temporal de esta medida a imponerse, el cual también formaría parte de su pretensión.

3.3.2. Requisitos para solicitar la ampliación de la prisión preventiva

Esta institución está prevista en el artículo 274° del Código Procesal Penal, que textualmente señala:

1. Cuando concurren circunstancias que importen una especial dificultad o prolongación de la investigación o del proceso y que el imputado pudiera sustraerse a la acción de la justicia u obstaculizar la actividad probatoria, el plazo de la prisión preventiva podrá prolongarse:

- a) Para los procesos comunes hasta por nueve (9) meses adicionales.
- b) Para los procesos complejos hasta dieciocho (18) meses adicionales.
- c) Para los procesos de criminalidad organizada hasta doce (12) meses adicionales.

En todos los casos, el fiscal debe solicitarla al juez antes de su vencimiento.

2. Excepcionalmente, el Juez de la Investigación Preparatoria a solicitud del Fiscal, podrá adecuar el plazo de prolongación de la prisión preventiva otorgado a los plazos establecidos en el numeral anterior, siempre que se presenten circunstancias de especial complejidad que no fueron advertidas en el requerimiento inicial. Para el cómputo de la adecuación del plazo de prolongación se tomara en cuenta lo previsto en el artículo 275.

3. El Juez de la Investigación Preparatoria se pronunciará previa realización de una audiencia, dentro del tercer día de presentado el requerimiento. Esta se llevará a cabo con la asistencia del Ministerio Público, del imputado y su defensor. Una vez escuchados los asistentes y a la vista de los autos, decidirá en ese mismo acto o dentro de las setenta y dos horas siguientes, bajo responsabilidad.

4. La resolución que se pronuncie sobre el requerimiento de prolongación de la prisión preventiva podrá ser objeto de recurso de apelación. El procedimiento que se seguirá será el previsto en el numeral 2 del artículo 278.

5. Una vez condenado el imputado, la prisión preventiva podrá prolongarse hasta la mitad de la pena impuesta, cuando esta hubiera sido recurrida.

Entonces, en el inciso uno se puede notar que son dos las características generales que presenta el artículo para prorrogar la prisión preventiva, cuando:

- i) Una especial dificultad o prolongación de la investigación o del proceso.
- ii) Que el imputado pudiera sustraerse a la acción de la justicia u obstaculizar la actividad probatoria. Pero esto no se establece en función a un reexamen de lo ya resuelto en la prisión preventiva a propósito del peligro procesal, sino sobre la base del análisis sobre si dichas condiciones subsisten o se mantienen.

Por lo que se indica, el aumento de la prisión preventiva obedece a circunstancias estrictamente señaladas en la legislación.

3.4. EL daño y su indemnización

Cuando se habla de daño se hace alusión a un perjuicio, recordemos que su origen nos viene del latín *demere* que significa menguar. En nuestros días se lo concibe como el detrimento o menoscabo a un interés jurídicamente tutelado por el ordenamiento jurídico, y se constituye en el interés específico de la víctima.

La doctrina seguida por Nicolau define el daño como la:

Violación de un derecho subjetivo o interés legítimo, patrimonial o extrapatrimonial, puede provenir de hechos humanos (a los que se denomina adjudicaciones o repartos), o de acontecimientos de naturaleza, azar o influencias humanas difusas (denominadas distribuciones). (Nicolau, 1995, p. 45)

En nuestros días, el daño es un elemento integrante de la teoría de responsabilidad civil. Es acá en donde se deja notar que el daño puede ser causado por dolo o culpa, pero también se ha establecido que puede deberse a un caso fortuito o fuerza mayor.

Ahora bien, como en el derecho penal, cuando se habla de la intención, se alude al dolo, lo que significa que estamos frente a un daño doloso. Así el autor del daño actúa de forma intencional o maliciosa. Mientras que cuando se habla del daño culposo, se refiere a que no existe el dolo y que el daño es causado culposamente, por una conducta es negligente, descuidada o imprevista, y no presta la atención que debiera.

Otro elemento importante en la responsabilidad civil que es la relación de causalidad, esta se refiere a la atribución del daño a una persona individual pero también con la responsabilidad que se le atribuye, es decir que cumple una doble función. En cuanto a las consecuencias de hecho, el daño permite evaluar en qué medida o hasta dónde el responsable deberá resarcir (Abasida, 2004, p. 916).

Como se ha hecho notar, la existencia del nexo de causalidad permite que la atribución del daño se efectúe a la persona correcta, pues de otro modo se estaría atribuyendo a una persona el daño causado por otro o por la cosa de otro. Por ello la doctrina habla de la relación causal, que es un elemento del acto ilícito y del incumplimiento contractual (Bustamante Alsina, 1989, p. 234).

Entonces, ante un dictado de prisión preventiva es evidente la existencia del daño, pues el “investigado” es sometido a un régimen que debería ser el de uso exclusivo de los condenados. Sin embargo, en nuestro sistema legal se permite el uso de la figura de prisión preventiva. Ahora bien, pudiera ser que esta medida cautelar ayude para obtener mejores resultados en las investigaciones, pero su uso debe ser restringido de forma exclusiva y como última instancia a los supuestos previstos por ley. Pero como esto no sucede, se tiene la necesidad de plantear la cuestión del daño.

Ahora bien, existe una pregunta trascendente que debemos tomar en cuenta para poder realizar esta investigación, y esta ¿a quién se le debe atribuir el daño cuando existe una prisión preventiva y luego se absuelve o se archiva el proceso? ¿Quiénes son los responsables? ¿El juez que la dictó? ¿El fiscal que la pidió? ¿El abogado que no supo oponerse adecuadamente? Como es fácil de darse cuenta, en conjunto todas estas preguntas podrían ser consideradas como investigaciones propias, sin embargo, para esta tesis es pertinente indicar lo siguiente:

En primer lugar, como lo que busca esta tesis es el pago de una indemnización únicamente por haber ocurrido un error judicial al otorgar la prisión preventiva, no interesa quién causó el daño sino que se pague una indemnización. En ese sentido, como el control de la administración de justicia y del aparato judicial le corresponde al Estado, la responsabilidad y el pago de la indemnización debe correr por cuenta del Estado, sin perjuicio que luego sea factible repetir contra los que intervinieron en dicho proceso.

CAPÍTULO IV

PROPUESTA Y EVALUACIÓN DE LA PROPUESTA

4.1. Principales datos obtenidos de los abogados adscritos al Ilustre Colegio de Abogados de Cajamarca

Según se observa en la página web del ICAC, en la actualidad existen 2680 colegiados. Según información vertida por el propio personal que labora, no existe un registro de cuanto de ellos se encuentran trabajando en la actividad privada y cuantos en alguna actividad pública. Mucho menos tienen un registro de abogados por especialización, pues, como sigue siendo costumbre en nuestro medio, la gran mayoría de los abogados litigantes cumplen el papel de lo que se ha llamado “abogados todistas”, porque llevan todas las materias.

Como se indicó en la parte correspondiente a la muestra, se han evaluado a cien (100) abogados colegiados por el ICAC en la ciudad de Cajamarca.

4.1.1. Revisión de dos errores judiciales que se han cometido en Cajamarca que involucraron la prisión preventiva

En la búsqueda de los expedientes nos hemos contado con hechos desafortunados, como la falta de un sistema informático que permita localizar los expedientes de forma precisa y también, la falta de colaboración del personal judicial. Motivo por el cual solo se presentarán dos expedientes encontrados.

4.1.1.1.El marcaje

Este delito está tipificado en el artículo 317-A y fue introducido por Ley N° 29859.- LEY QUE INCORPORA EL ARTÍCULO 317-A AL CÓDIGO PENAL y que luego fuera modificado por el Artículo 1 de la Ley N° 30076, publicada el 19 agosto 2013, quedando redactada el modo siguiente:

Será reprimido con pena privativa de libertad no menor de tres ni mayor de seis años el que para cometer o facilitar la comisión de cualquiera de los delitos previstos en los artículos 106, 107, 108, 108-A, 121, 152, 153, 170, 171, 172, 173, 173-A, 175, 176, 176-A, 177, 185, 186, 188, 189 o 200 del Código Penal, acopia o entrega información, realiza vigilancia o seguimiento, o colabora en la ejecución de tales conductas mediante el uso de armas, vehículos, teléfonos u otros instrumentos idóneos.

La pena privativa de libertad será no menor de seis ni mayor de diez años cuando el agente:

1. Es funcionario o servidor público y aprovecha su cargo para la comisión del delito.
2. Mantiene o mantuvo vínculo laboral con la víctima u otro vínculo que la impulse a esta última a depositar su confianza en el agente.
3. Utilice a un menor de edad.
4. Labora, pertenece o está vinculado a una empresa del sistema financiero y, por razón de su cargo u oficio, tiene conocimiento de los ingresos económicos, operaciones bancarias u otros datos sobre el patrimonio de la víctima.
5. Actúa en condición de integrante de una organización criminal.

En específico, en el caso encontrado se trata de cuatro implicados (las dos personas que nos interesan para esta tesis serán llamadas “XY” y “XX”) en el delito de marcaje que permanecieron en prisión desde el 21 de marzo de 2014, por verse inmersos en un acontecimiento que, finalmente, en primera instancia, involucró la condena por delito de posesión no autorizada de armas de fuego y municiones y en la absolución del indicado “XY”.

En este caso, el indicado “XY” permaneció en prisión preventiva por un período de más de dos años (la sentencia que lo absuelve fue del 21 de diciembre de 2016). En seguida se transcribirá la parte resolutive de la sentencia recaída en el expediente 00525-2014-7-0601-JR-PE-02:

Resuelve

47. Absolver a los acusados “XY”. ... y “XX” -cuyos datos personales se encuentran detallados en la parte infra de la primera página de la presente resolución- DE LOS CARGOS QUE LES ATRIBUYE EL MINISTERIO PÚBLICO POR LA PRESUNTA COMISIÓN DEL DELITO BASE DE MARCAJE O REGLAJE EN AGRAVIO DEL ESTADO PERUANO Y DE DON ...; POR TANTO, consentida y/o ejecutoriada que sea esta sentencia, ANÚLENSE LOS ANTECEDENTES POLICIALES Y JUDICIALES QUE LES PUDIERAN HABER SURGIDO A LOS INDICADOS PROCESADOS CON OCASIÓN DEL ANOTADO INJUSTO;

48. CONDENAR A LOS ACUSADOS ... Y “XX” COMO CO-AUTORES DEL DELITO DE POSESIÓN NO AUTORIZADA DE ARMAS DE FUEGO Y MUNICIONES EN AGRAVIO DEL ESTADO PERUANO; ERGO, a través de la presente sentencia, y a cada uno de ellos, SE LES IMPONE: a] NUEVE AÑOS CALENDARIOS DE PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD QUE - computándose a partir del 21 de marzo de 2014 en que quedaron detenidos- VENCERÁ INDEFECTIBLEMENTE EL 21 DE MARZO SE 2023; Y, b]. INHABILITACIÓN DEFINITIVA PARA OBTENER LICENCIA PARA PORTAR ARMAS DE FUEGO Y MUNICIONES;

49. FIJAR POR CONCEPTO DE REPARACIÓN CIVIL, a cargo de los acusados/condenados y a favor del Estado peruano, LA CANTIDAD TOTAL DE DOS MIL NUEVOS SOLES QUE DEBERÁ PAGARSE SOLIDARIAMENTE EN EJECUCIÓN DE SENTENCIA;

50. IMPONER, a los acusados/condenados. EL REEMBOLSO DE LAS RESPECTIVAS COSTAS PROCESALES;

51. ORDENAR, en aplicación de lo establecido por el artículo 402.1 del Código Procesal Penal, LA EJECUCIÓN PROVISIONAL DE LA PRESENTE SENTENCIA EN SU EXTREMO PENAL; CONSECUENTEMENTE, en el día, y a la repartición que corresponda, REMÍTASE LAS PAPELETAS RESPECTIVAS;

52. GIRAR, también en el día, LA PAPELETA DE EXCARCELACIÓN DEL ACUSADO ABSUELTO “XY”;

53. ORDENAR QUE, consentida y/o ejecutoriada que sea la presente sentencia, se REMITAN LOS BOLETINES DE CONDENA POR ANTE LA REPARTICIÓN JURISDICCIONAL QUE CORRESPONDE Y EL PRESENTE PROCESO POR ANTE EL JUZGADO DE INVESTIGACIÓN

PREPARATORIA COMPETENTE DE CAJAMARCA PARA LOS FINES A QUE ALUDE EL ARTÍCULO 489.1 DEL CÓDIGO PROCESAL PENA; Y,
54. NOTIFICAR A QUIENES CORRESPONDE Y CON LAS FORMALIDADES DE LEY.-----

Lo que es necesario observar es que existe solo una mención de la reparación civil y de las costas procesales, pero solo se ordena la excarcelación de “XY” y ni siquiera se menciona su derecho a presentar una acción por error judicial. Él estuvo preso 2 años, 9 meses, y 0 días; es decir, 1006 días.

En cambio “XX”, luego de apelar obtiene su liberación después de 3 años, 6 meses, y 5 días de haber estado presa, o después de 1285 días, cuando la sala dispone:

i) ABSOLVER, por insuficiencia probatoria, a “XX” de los cargos formulados en su contra por la presunta comisión del ilícito contra la Seguridad Pública, en su modalidad de Posesión no Autorizada de Armas de Fuego y Municiones en agravio del Estado; y, *ii) CONDENAR a...*

4. ORDENAR la inmediata libertad de “XX”...

Lo que interesa hacer notar en estos casos es que, una vez que la ley lo estipule, ambos tendrán que ser calificados como error judicial (revisar el capítulo 2), por lo que los jueces deberán estipular en la misma sentencia la indemnización correspondiente. Así en el primer caso bastará con que se coloque:

Páguese como indemnización de los días permanecidos en prisión, la suma de S/. 31 186 a favor de “XX”.

Mientras que en el segundo caso se hará lo mismo, pues “XX” manifestó tener un ingreso de 240 soles y “XY” sostuvo que no percibía ingreso alguno, por lo cual, el cálculo se tiene que realizar en base al mínimo vital¹.

Páguese como indemnización de los días permanecidos en prisión, la suma de S/. 39 835 a favor de “XX”.

El cálculo se debe a que la ley establecería que la indemnización o debe ser menor al salario mínimo vital o se calcula sobre la base del último ingreso percibido. Recordemos que lo que se trata de reparar es la instancia injustificada en prisión por la culpa de un órgano estatal, de ahí que se haya tenido que uniformizar un criterio para que el pago de la indemnización sea fijada en la sentencia correspondiente.

4.1.1.2. Homicidio calificado

Este caso se trata de la acusación del delito de homicidio calificado, en su modalidad de alevosía, el cual está tipificado en el artículo 108, inciso c, que literalmente prescribe:

Será reprimido con pena privativa de libertad no menor de quince años el que mate a otro concurriendo cualquiera de las circunstancias siguientes:

1. Por ferocidad, codicia, lucro o por placer.
2. Para facilitar u ocultar otro delito.
3. Con gran crueldad o alevosía.
4. Por fuego, explosión o cualquier otro medio capaz de poner en peligro la vida o salud de otras personas.

¹ En el ejercicio real se tendría que calcular según la remuneración mínima por periodo de vigencia de esta, acá solo se lo ha hecho con la vigente.

En el caso específico, interesa saber que, como sucedió en el caso previo, existieron personas que fueron sometidas a prisión preventiva pero que, luego, resultaron ser absueltas. En este caso se trata de un caso bastante complejo que ha involucrado a 14 investigados.

Es un caso bastante confuso que involucra la muerte en la carretera que va desde Centro Poblado de Suchubamba hasta el Distrito de Cospán. Era un problema de tierras que fue resuelto a balazos, con el asesinato de un dirigente.

Desde que sucedieron los hechos, el 8 de febrero del año 2015, hasta la sentencia de absolución, el 27 de noviembre de 2017, transcurrieron 2 años, 9 meses, y 19 días, es decir 1023 días.

4.1.2. Sugerencias para la propuesta por los abogados colegiados en el ICAC

Para este caso se tomarán en cuenta las respuestas dadas por los abogados al cuestionario realizado.

La primera pregunta que aparece en el cuestionario se refiere directamente al caso estudiado en esta tesis, de modo tal que se les preguntó que si a una persona se le da la prisión preventiva y luego de las investigaciones posteriores ha sido declarada inocente o el fiscal no logró reunir los suficientes medios probatorios para acusar, ¿a esta persona se le debería indemnizar por haber sido sometida a prisión preventiva?

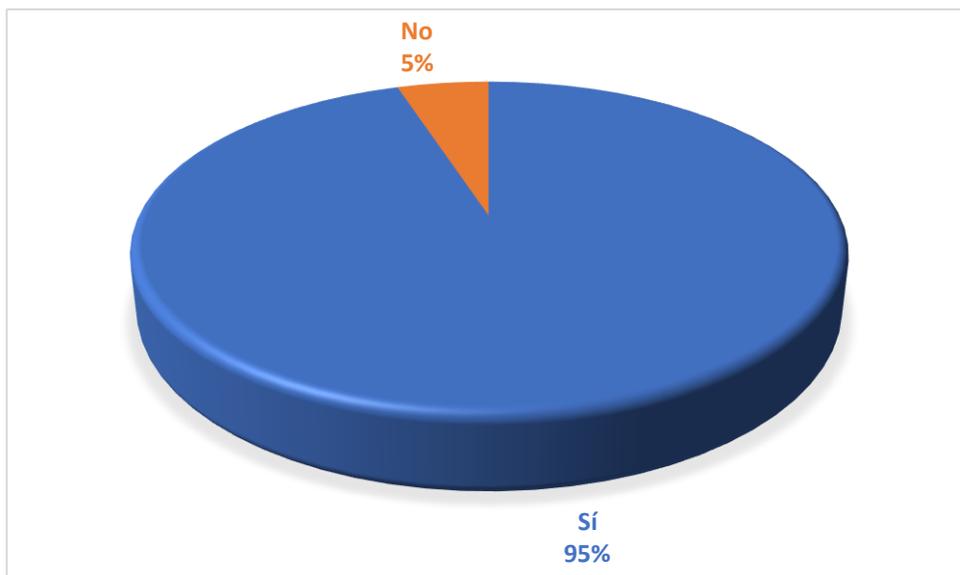


Figura 1. A favor del pago de una indemnización por una prisión preventiva.

Se nota que casi todos los abogados encuestados respondieron afirmativamente a esta pregunta. Lo que deja ver que la formación jurídica ha logrado generar un criterio de justicia casi unánime ante este caso estudiado, pues solo un 5% no considera que sea necesaria la indemnización. Ante la pregunta abierta para averiguar las razones de esta respuesta, la letra con la que la escribieron no es clara y por ello no es posible tener un criterio al respecto.

Por otro lado, ahora interesó conocer los criterios para la indemnización que deben tomarse en cuenta, se les presentó una lista cerrada con cuatro alternativas que son: (a) El delito imputado, (b) El tiempo pasado en prisión preventiva, (c) El daño moral ocasionado al investigado, y (d) La remuneración dejada de percibir por el tiempo en prisión. Se les pidió que marcaran las alternativas que considerarán, teniendo la posibilidad de marcar más de una. Los resultados de frecuencia se muestran en la figura 2.

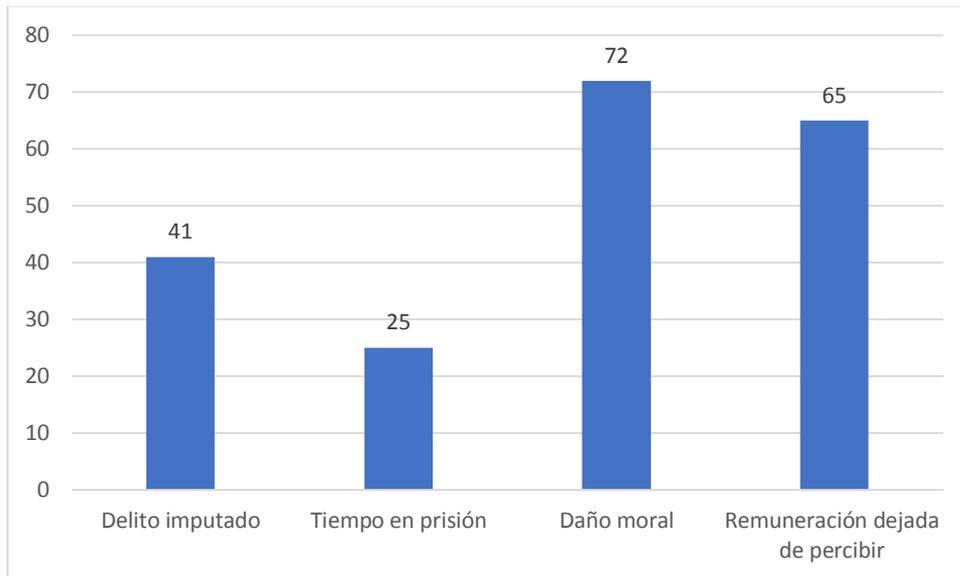


Figura 2: Criterios para considerar una indemnización por error en prisión preventiva

También se creyó pertinente preguntar sobre la pertinencia de implementar un seguro que fuera pagado por los propios jueces y fiscales para obtener los fondos y el posterior pago de las indemnizaciones. Las respuestas se encuentran divididas, tal cual se registra en la figura 3

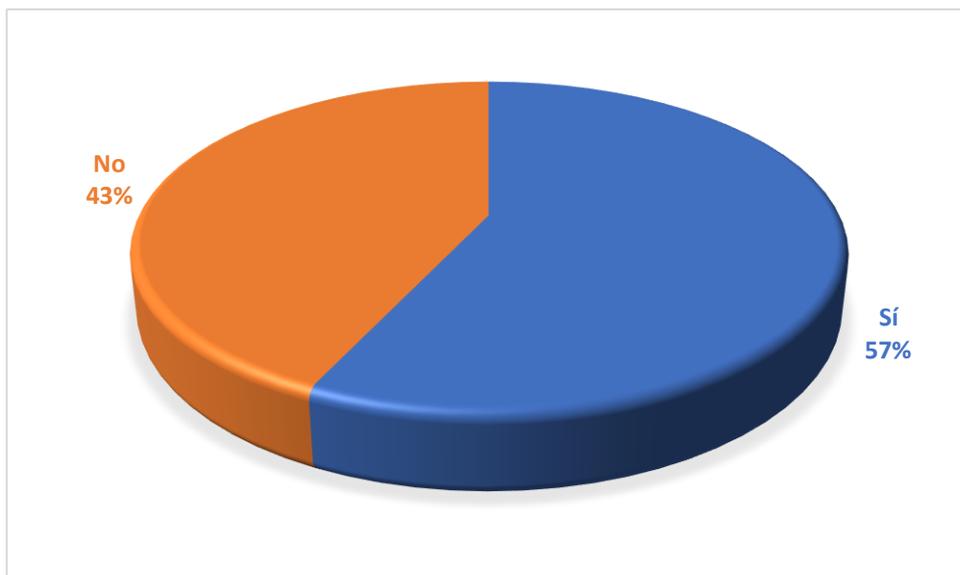


Figura 3: Necesidad de implementar un seguro

Se nota que una ligera mayoría es la que está a favor en la existencia de este seguro. La idea inicial de esta pregunta fue la de lograr tener un fondo extra y que sea cubierto por los principales responsables de cometer error. Como es de apreciarse en los resultados, las respuestas están divididas.

Finalmente, se ha creído conveniente preguntarles por el impacto de nuestra propuesta a los abogados colegiados en el ICAC, así que se les preguntó de forma directa: ¿Usted cree que la indemnización debe fijarse en la propia sentencia absolutoria del acusado? Sus respuestas se observan en la figura 4.

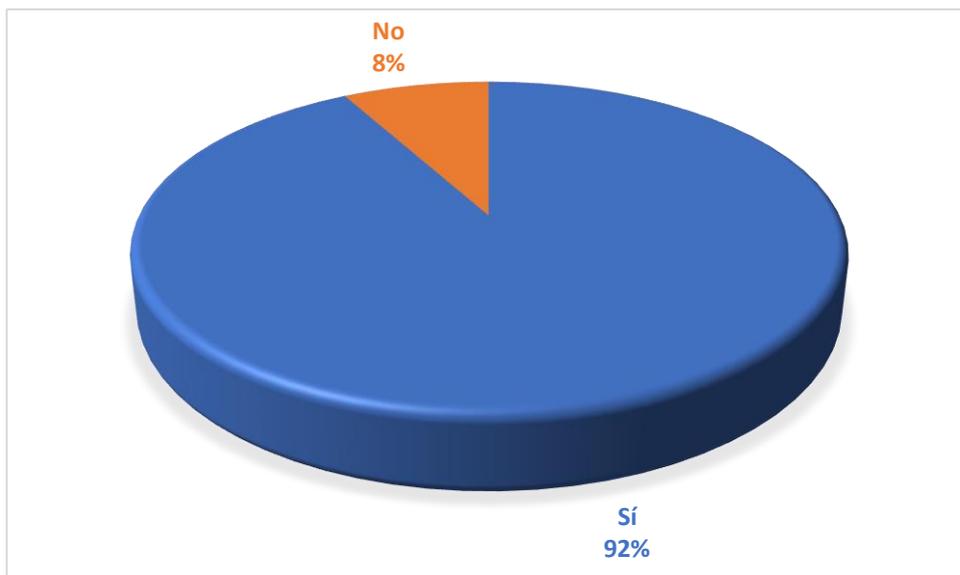


Figura 4: Indemnización en la propia sentencia

Como es fácil de observar, solo un 8% no se encuentran a favor de que esta propuesta sea llevada a la práctica, pero una amplia mayoría la respalda, con el 92%

Estos resultados nos han mostrado que la propuesta, que es el tema central de esta tesis, se encuentra bien encaminado. Pero esto no se debe solo a criterios de opinión, sino que, como se analizará en las páginas siguientes, tienen un punto jurídico común.

4.2. Propuesta de modificatoria

La modificatoria que se propone en esta tesis, solo busca modificar el artículo cuatro de la Ley 24973:

Modifíquese el artículo 4 de la Ley en los términos siguientes:

Artículo 4.

La indemnización por detención arbitraria y por prisión preventiva, será fijada en proporción directa al tiempo de la detención y a la renta de la víctima, acreditada fehacientemente, y no podrá ser inferior al salario mínimo vital vigente por cada día.

La indemnización en los casos de prisión preventiva será fijada de oficio en la misma sentencia de absolución.

Cuando el fiscal ordene archivo definitivo de una investigación que involucró la prisión preventiva, también fijará el monto de indemnización que deberá ser validada por el juez.

El principal aporte práctico de esta tesis se encuentra en que se está planteando que los propios jueces y fiscales, de oficio, cuando sea el caso, incluyan en monto indemnizatorio.

Sin embargo, no basta con que exista esta propuesta modificatoria sino que se debe evaluar su impacto en el ordenamiento legal nacional, y por ende las razones jurídicas que permitirían tal modificatoria propuesta, como se verá en las siguientes secciones.

4.3. Evaluación de la propuesta en base a los indicadores propuestos

Como se indicó en su momento, esta propuesta modificatoria sería factible de llevarse a cabo si logra respetar o hacer que se cumplan una serie de indicadores, entonces. Será necesario analizarlos de forma individual para luego poder arribar a unas conclusiones.

4.3.1. Constitución, artículo 139, inciso 7

Al respecto, como se indicó en su debido momento, en esta norma constitucional se señala que “La indemnización, en la forma que determine la ley, por

los errores judiciales en los procesos penales y por las detenciones arbitrarias, sin perjuicio de la responsabilidad a que hubiere lugar”. Como se pudo notar en los casos analizados y los expuestos en el planteamiento del problema, hasta la fecha, quienes han sufrido de prisión preventiva no logran tener acceso a una inseminación, esto puede deberse a que el proceso judicial es sumamente engorroso, como se hará ver más adelante en 4.3.5.

Pues bien, este mandamiento constitucional es claro y le genera un deber al Estado de indemnizar en caso de error judicial, pero no viene siendo cumplido hasta la fecha, por eso resulta pertinente la propuesta ya que va a permitir que exista un cumplimiento del mandato constitucional.

4.3.2. Artículo 10 de la Convención Americana de Derechos Humanos

Este artículo es claro al señalar que “Toda persona tiene derecho a ser indemnizada conforme a la ley en caso de haber sido condenada en sentencia firme por error judicial”. Este supuesto que regula la Convención Americana de Derechos Humanos se ha referido a la condena firme. Supuesto que no es el tenido en cuenta en la presente investigación pero que sirve como un parámetro guía de criterios de justicia.

En efecto, la Convención Americana de Derechos Humanos ha considerado que una persona con condena firme errónea merece una indemnización por parte del Estado que se la otorgó, esto significa que el principio general, que es el que también orienta esta tesis, está presente en la Convención.

4.3.3. Artículo I inciso 5 del Título Preliminar del Decreto Legislativo N° 957

Este es un artículo de los que resultan clave para nuestra investigación pues se establece que “El Estado garantiza la indemnización por los errores judiciales”. Esta frase, aunque escueta, resulta siendo es muy precisa ya que refleja el mandato constitucional en toda su extensión, por ello es muy amplio también. Sin embargo, resulta siendo contundente para la investigación emprendida pues, es una obligación directa al Estado, de modo tal que, al garantizar la indemnización por los errores judiciales se está obligando a se cumpla con esta prescripción.

4.3.4. Ley 24973

Finalmente, en el nivel legal, la más importante que existe es esta ley que Regula la indemnización por errores judiciales y detenciones arbitrarias, a la que le fue asignada el número 24973. Esta ley fue promulgada en diciembre de 1988 y su objetivo era justamente el regular la indemnización por errores judiciales y detenciones arbitrarias. Es así que en su artículo tercero se ha dejado señalado en el inciso b:

Artículo 3. Tienen derecho a indemnización por error judicial:

b. los que hayan sido sometidos a proceso judicial y privados de su libertad como consecuencia de este y obtenido posteriormente auto de archivamiento definitivo o sentencia absolutoria.

Entonces, de la sola lectura de este artículo es posible inferir que ya la ley peruana ha regalado la entrega de una indemnización a quienes “hayan sido sometidos a proceso judicial y privados de su libertad como consecuencia de este” y luego añadirá

dos supuestos, en uno hace ver que posteriormente exista un auto de archivamiento definitivo y en el otro que sentencia absolutoria. Aunque no lo dice de forma expresa, la ley ya aludía lo que en el Código Procesal Penal, tiene el nombre de *prisión preventiva*. Y trabajará bajo los dos supuestos que se han tomado en cuenta en esta tesis.

En efecto, aunque inicialmente los autores partimos considerando que la indemnización debería pagarse en el caso de sentencia absolutoria, con el transcurrir de la investigación nos dimos cuenta que también debe considerarse cuando el fiscal emite un archivo definitivo en la investigación, pues los efectos prácticos son los mismo, y la vulneración del derecho ya ha sido hecha.

Otro hecho a favor de nuestro argumento lo constituye precisamente la ley 24973, en el artículo citado, pues ya existe esta consideración dentro de nuestra legislación, lo único que falta es que se cumpla, y el medio más idóneo será que exista un pronunciamiento, tanto de la fiscalía como de los jueces, y que sean estos últimos los que finalmente determinen la indemnización en el mismo acto procesal final (sentencia absolutoria o archivo definitivo).

4.3.5. Celeridad procesal

Un sistema procesal se debe caracterizar por el estricto cumplimiento de flechas prescritas y por ende, la preclusión de etapas. Pero además, estas etapas se deben cumplir de la forma más rápida posible, y a esto es lo que se le llamado celeridad procesal.

Se sostiene que una de las características de nuestro sistema procesal peruano es la celeridad procesal, el que a su vez forma parte del derecho a un debido proceso en su forma de no recurrir a dilaciones injustificadas. Esta celeridad procesal trae consigo un equilibrio razonable entre celeridad, rapidez, velocidad, prontitud, del proceso, garantizando así el derecho de defensa. De allí, que el proceso se busca su solución en el menor lapso posible y el derecho de defensa, que implica que la ley debe prever un tiempo mínimo para que el imputado pueda comparecer al juicio y pueda preparar adecuadamente su defensa (Llico Huamán y Ruiz Cruz, 2015, p. 50).

Estas autoras también hacen mención a que la celeridad procesal está presente en la estructura del Código, que establece plazos cortos e institutos procesales, que se caracterizan por su celeridad, “como la acusación directa y los procesos especiales, como lo son: el proceso inmediato y el de terminación anticipada, respecto a este último proceso, podemos indicar que las etapas intermedia y de juzgamiento se obvian” (Llico Huamán y Ruiz Cruz, 2015, p. 50).

En efecto, la doctrina siempre tiene que recurrir a la celeridad procesal para poder realizar un análisis de los plazos razonables y que, en conjunto, supondrían la realización de un debido proceso; por ejemplo, cuando Villavicencio Terrones comenta:

El artículo 334.2 establece que el plazo máximo de duración de la sub etapa de las diligencias preliminares es de veinte días. En la casación 002-2008-La Libertad emitida por la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema se establece que el plazo máximo de duración de la sub etapa de las diligencias preliminares, si la investigación es declarada compleja, no puede superar el plazo de duración de la etapa de la investigación preparatoria formalizada, que es de 120 días. Este plazo empieza a regir a partir de la comunicación del fiscal al juez de la investigación preparatoria con la disposición de formalización y continuación de la investigación preparatoria. La jurisprudencia referida no se pronuncia sobre el momento en que empieza a regir el plazo de duración de la sub etapa de las diligencias preliminares, por lo que debemos remitir-nos al artículo 143, apartado 2, que establece que los plazos se computan cuando son

por días a partir del día siguiente hábil de conocido el mandato o de notificado con este. (Villavicencio Terrones, 2007, p. 99)

Se está hablando de plazos, de duración de tiempo y de que todo tiene que realizarse en el menor tiempo posible, o de la forma más rápida posible, es decir de celeridad procesal.

En esta tesis, ¿cómo es posible que exista esta celeridad por la modificatoria propuesta? La respuesta se basa en el obvio ahorro de un proceso judicial para ejercer una indemnización, por parte de la víctima, y del uso de una fórmula precisa, por parte del juez. Así que en estricto, la celeridad procesal está referida de forma directa al segundo factor, pero también se puede considerar la existencia de la celeridad procesal cuando se “ahorra todo un proceso” de indemnización y está ya aparece plasmada en la sentencia, de modo tal que sucede lo que se observa en la figura 5

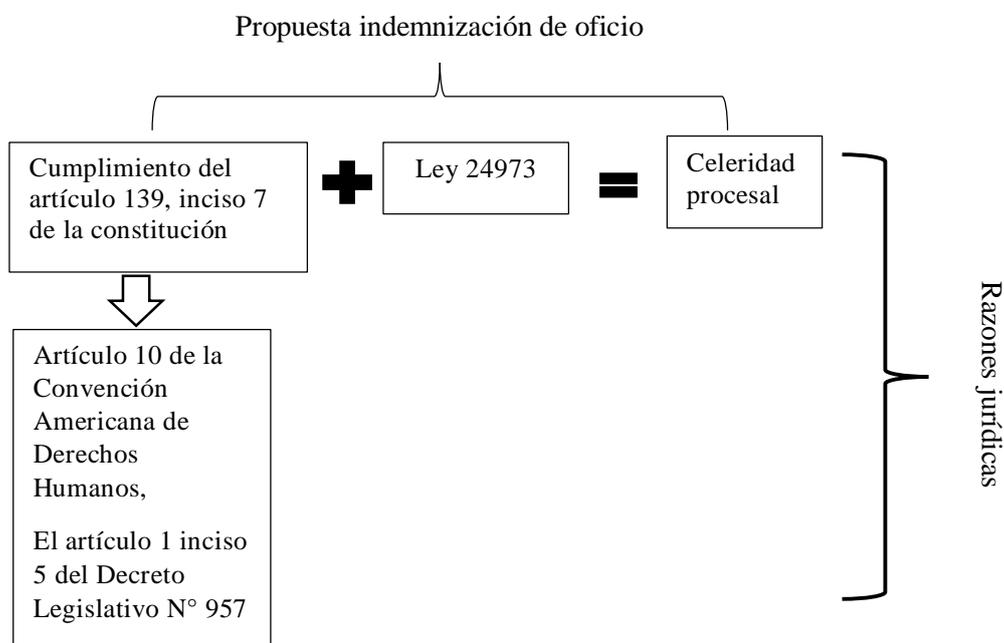


Figura 5: Razones jurídicas que sostienen la propuesta de modificatoria

Hecha a notar entonces la importancia de hablar de un plazo razonable, es pertinente que ahora nos ocupemos del caso específico. En este sentido, lo que se busca es una innecesaria puesta en funcionamiento del Poder Judicial, con todo el gasto que involucra y la pérdida de tiempo para poder lograr una indemnización, cuando podría hacerse siempre en la misma sentencia, con los criterios establecidos como se vio que se hizo en el primer caso de marcaje analizado en esta tesis.

Todo esto nos lleva a afirmar que, existen evidentes evidencias razonables para afirmar que la hipótesis propuesta: “Si al cumplir el artículo 139, inciso 7 de la constitución (concordante con los tratados internacionales como el artículo 10 de la Convención Americana de Derechos Humanos, el artículo 1 inciso 5 del Decreto Legislativo N° 957) y la Ley 24973 se produciría celeridad procesal; entonces son las razones jurídicas que permitan que exista una indemnización de oficio en caso de error judicial al dictar prisión preventiva”. Ya ha sido sometida a prueba y nos ha como resultado las siguientes conclusiones.

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

Conclusiones

1. Las razones jurídicas que permitan que exista una indemnización de oficio en caso de error judicial al dictar prisión preventiva son (1) que se logra celeridad procesal y (2) se efectiviza la protección constitucional contenida en el artículo 139, inciso 7 de la constitución, concordante con los tratados internacionales como el artículo 10 de la Convención Americana de Derechos Humanos, el artículo 1 inciso 5 del Decreto Legislativo N° 957 y la Ley 24973.
2. En Cajamarca se han cometido una serie de errores judiciales que involucraron la prisión preventiva en los últimos 10 años.
3. La oficina de estadística no posee los datos debidamente organizados y no aparece un resultado de ellos, por lo que no fue posible la consulta total de los expedientes.
4. No existe una oficina de información que permita conocer las indemnizaciones y montos otorgados a quienes han sido privados de libertad por error judicial. Sin embargo, de los expedientes analizados, sabemos que, en los últimos diez años, a ninguna persona se le dio una indemnización por error judicial.

5. La propuesta del pago de una indemnización plasmada en la misma sentencia de absolución ha tenido una aceptación casi unánime (98%) en la comunidad jurídica inscrita en el Ilustre Colegio de Abogados de Cajamarca.

Recomendaciones

1. La posibilidad de realizar un costo-beneficio detallado sobre las indemnizaciones que debe pagar el Estado y ver si el fondo establecido en la Ley 24973 es suficiente, o si se necesitaría la posibilidad de la creación de un seguro que sea cubierto por jueces y fiscales, como un riesgo de su actividad profesional. Analizar la constitucionalidad o no de esta propuesta.
2. Analizar la posibilidad de crear alguna otra figura que pueda cumplir con la misma finalidad de la prisión preventiva pero sin hacer uso de una privación de la libertad.

REFERENCIAS

- Bongiovanni Romero, J. (2015). La responsabilidad civil del Estado por prisión preventiva. (Proyecto de investigación aplicada) Universidad Empresarial Siglo 21. Recuperada de <https://repositorio.uesiglo21.edu.ar/bitstream/handle/ues21/12853/BONGIOVANNI%20Julieta.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- Bustamante Alsina, J. (1989). *Teoría general de la responsabilidad civil*. (6ta. ed.). Buenos Aires: Abeledo-Perrot.
- Castañeda Otsu, S. (2005). Indemnización por errores judiciales y por detenciones arbitrarias. En *La Constitución Comentada*. Lima: Gaceta Jurídica. Versión en digital.
- Castillo Alva, J. L. (2007). El peligro procesal en la prisión preventiva. Recuperado de <https://legis.pe/peligro-procesal-prision-preventiva-jose-luis-castillo-alva/>
- CNEWS. (2017). *Les 9 grandes erreurs de la justice française depuis 1945*. Recuperado de <https://www.cnews.fr/france/2012-12-20/les-9-grandes-erreurs-de-la-justice-francaise-depuis-1945-134904>
- Cornu, G. (2005). *Vocabulaire juridique*, (7^a édi.), París: Presses universitaires de France.

- Chanamé Orbe, R. (2012). *Diccionario jurídico moderno*. (8ª ed.). Lima: Editorial Adrus.
- Chanamé Orbe, R. (2015). *La Constitución Comentada*. (t. 2). Lima: Ediciones Legales.
- El País. (27 de abril, 2017). *Un grave error judicial del Estado se salda con una indemnización de 5.000 euros*.
https://elpais.com/politica/2017/04/26/actualidad/1493159497_738209.html
- Ginter Marilina, E. M. (2010). *Error judicial*. (Trabajo de seminario, Universidad Nacional de la Pampa), Argentina. Recuperado de http://www.biblioteca.unlpam.edu.ar/rdata/tesis/e_esterr772.pdf
- Martin, J, (2016) *Error judicial*. https://abogadomartin.es/casos/error-judicial/#Error_en_la_Prision_Provisional
- Nicilau, N. L. (1995). Panorama de la responsabilidad civil en el derecho occidental: retrospectiva y tendencias. En *La responsabilidad: homenaje al profesor doctor Isidoro H. Goldenberg*. Directores Atilio Aníbal Alterini y Roberto M. López Cabana. 45-52. Buenos Aires: Abeledo-Perrot.
- Pazos Hayashida, J. (2004). Factor atributivo de responsabilidad. Quantum indemnizatorio. En *Código Civil comentado por los 100 mejores especialistas*. t. 6. Lima: Gaceta Jurídica.
- Ramos Núñez, C. (2000). Como hacer una tesis de Derecho y no envejecer en el intento. Lima-Perú: Editorial Gaceta Jurídica.

Rubio Correa, M. (1999). *Estudio de la Constitución Política de 1993*. (t. 1).

Lima: Fondo Editorial de la PUCP.

Anexo 1

CUESTIONARIO

Estimado doctor, reciba el saludo de los investigadores, quienes le solicitan su colaboración con el llenado del siguiente cuestionario. Es pertinente indicarle que esta encuesta es anónima, por lo cual sus datos se guardarán en absoluta reserva. Muy amable por su sinceridad y apoyo.

1- Usted considera que si a una persona se le da la prisión preventiva y luego de las investigaciones posteriores ha sido declarada inocente o el fiscal no logró reunir los suficientes medios probatorios para acusar, ¿a esta persona se le debería indemnizar por haber sido sometida a prisión preventiva?

Sí () No ()

Si su respuesta fue No, explique porque considera que no se la debe indemnizar:

.....
.....
.....

2- En caso de haber marcado sí: Usted considera que los criterios para la indemnización deben tomar en cuenta (puede marcar más de una):

- (a) El delito imputado.
- (b) El tiempo pasado en prisión preventiva.
- (c) El daño moral ocasionado al investigado.
- (d) La remuneración dejada de percibir por el tiempo en prisión.

3- Considera usted que debería existir un seguro que sea pagado por los propios jueces y fiscales para obtener los fondos y el posterior pago de las indemnizaciones.

Sí () No ()

4- ¿Usted cree que la indemnización debe fijarse en la propia sentencia absolutoria del acusado?

Sí () No ()

Anexo 2

Proyecto de ley

Proyecto de Ley N° _____



Congreso de la República

PROYECTO DE LEY

**LEY QUE MODIFICA EL ARTÍCULO 4 DE LA
LEY 24973, REGULA LA INDEMNIZACIÓN POR ERRORES JUDICIALES Y
DETENCIONES ARBITRARIAS**

.....

FÓRMULA LEGAL DEL PROYECTO DE LEY

LEY QUE MODIFICA EL ARTÍCULO 4 DE LA LEY 24973

Artículo único. Modificación:

Modifíquese el artículo 4 de la Ley 24973, en los siguientes términos:

Artículo 4.

La indemnización por detención arbitraria y por prisión preventiva, será fijada en proporción directa al tiempo de la detención y a la renta de la víctima, acreditada fehacientemente, y no podrá ser inferior al salario mínimo vital vigente por cada día.

La indemnización en los casos de prisión preventiva será fijada de oficio en la misma sentencia de absolución.

Cuando el fiscal ordene archivo definitivo de una investigación que involucró la prisión preventiva, también fijará el monto de indemnización que deberá ser validada por el juez.

Disposiciones finales

Primera.- Deróguese toda norma que se oponga a las disposiciones dadas en esta ley.

Segunda.- La presente ley entrará en vigencia al día siguiente de su publicación.

Comuníquese al señor Presidente de la República para su promulgación.

En Lima, a los días del mes de de

AL SEÑOR PRESIDENTE CONSTITUCIONAL DE LA REPÚBLICA

POR TANTO:

Mando se publique y cumpla.

Dado en la Casa de gobierno, en Lima, a los días del mes de

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

Desde que, en diciembre de 1988 fuera promulgada la Ley 24973, que regula la indemnización por errores judiciales y detenciones arbitrarias, poco o nada se ha hecho para que pueda ser cumplida a cabalidad. Se trata de una Ley que cubre la normatividad internacional y constitucional según los parámetros aceptados de la forma de llevarse a cabo una indemnización. Sin embargo, no ha producido el efecto deseado, por el desconocimiento de las víctimas o el engorroso trámite que requiere su puesta en práctica.

En efecto, dado que el Perú es una República Constitucional, se debe seguir los mandatos constitucionales, así conforme al artículo 139, inciso 7, de la Constitución, toda persona tiene derecho a “la indemnización, en la forma que determine la ley, por los errores judiciales en los procesos penales y por las detenciones arbitrarias, sin perjuicio de la responsabilidad a que hubiere lugar”. Pero este mandato constitucional se ve desarrollado conforme a la Ley 24973, dictada bajo la vigencia de la Constitución de 1979, que reconocía similar derecho. A efectos de hacer efectivo el pago de las indemnizaciones, la mencionada Ley creó también el Fondo Nacional Indemnizatorio de Errores Judiciales y Detenciones Arbitrarias.

Recordemos que en el Perú existen múltiples ejemplos de personas que han sufrido detenciones y privación de libertad por motivo de un error judicial, bastará para afirmar nuestra postura hacer mención a los siguientes casos:

Existe el caso del Sr. Castro Acuña, El 22 de marzo del 2012 los medios de comunicación dieron cuenta del fallecimiento del señor Fidel Castro Acuña, de 47 años, ocurrido mientras se encontraba privado de libertad como consecuencia de la orden de detención dictada en su contra por la presunta comisión del delito de tráfico

ilícito de drogas. Según se ha dado a conocer, hubo un error por parte de la fiscalía, por cuanto el señor Castro Acuña no era la persona a la cual correspondía acusar, por lo que tampoco correspondía ordenar su detención. Se trató de un caso de homonimia, con un desenlace fatal.

También existe otro caso: El 11 de abril del 2008, la Policía capturó a Virginia Jara Flores, “cabecilla” de una banda de traficantes de droga que operaba en la ciudad de Chuquián, Huaraz. El caso es que Jara nunca salió de Lima. Luego de 21 días en la cárcel, esto terminó para Virginia Andrea Jara Flores, bióloga de 39 años, quien sin conocer siquiera Huaraz fue acusada de poseer tierras en dicho lugar, cultivar hoja de coca y comercializarla. Fue una negligencia de la Policía, pues ellos buscaban a Juana Virginia Jara Flores. Homonimia y ausencia de investigación (pues sólo revisaron Reniec y dispusieron su arresto).

Podemos darnos cuenta que existen casos donde se han cometido errores judiciales y que, a pesar de existir un marco normativo que lo prevé y se dispone de indemnizaciones, este no se cumple.

Por otro lado, en un caso ya específico de una medida cautelar penal, hace notar que la multitud de prisiones preventivas que se vienen otorgando el día de hoy a personas que luego son declaradas inocentes, son un atropello de igual o mayor significación que las indicadas. Estas persona, para obtener una indemnización por parte del estado, deben iniciar un engorroso procedimiento judicial, por lo que, analizamos la posibilidad de que al momento que una persona es absuelta esta persona exista una posibilidad para solicitar una indemnización, en la sentencia de absolución, en donde se fije también el monto de indemnización que le correspondería a la persona afectada.

Entonces, envista de esta realidad, se ha creído conveniente presentar la siguiente modificatoria:

Texto actual	Texto propuesto
<p>Artículo 4.</p> <p>La indemnización por detención arbitraria será fijada en proporción directa al tiempo de la detención y a la renta de la víctima, acreditada fehacientemente, y no podrá ser inferior al salario mínimo vital vigente para los trabajadores de la industria y comercio de la provincia de Lima, ni superior a diez veces este. Por cada día.</p>	<p>Artículo 4.</p> <p>La indemnización por detención arbitraria y por prisión preventiva, será fijada en proporción directa al tiempo de la detención y a la renta de la víctima, acreditada fehacientemente, y no podrá ser inferior al salario mínimo vital vigente por cada día.</p> <p>La indemnización en los casos de prisión preventiva será fijada de oficio en la misma sentencia de absolución.</p> <p>Cuando el fiscal ordene archivo definitivo de una investigación que involucró la prisión preventiva, también fijará el monto de indemnización que deberá ser validada por el juez.</p>

La modificatoria propuesta es relevante por cuanto, notamos que en nuestros días los errores en la prisión preventiva están vulnerando el derecho a la libertad, al debido proceso, a la tranquilidad, identidad. Por tal motivo buscamos proteger los derechos fundamentales de la persona, como son el derecho a la libertad, a su identidad, a su integridad moral, psíquica y física, y que realmente sea indemnizado por el daño ocasionado.

La importancia de la propuesta es que se pueda evitar el procedimiento engorroso que existe para solicitar una indemnización a favor de la persona que fue sentenciada por un

error judicial privándolo así de su libertad; ya que si se fijara el monto de indemnización en la misma sentencia de absolución se podría evitar realizar dicho procedimiento que para la gran mayoría es muy complicado realizarlo.

EFECTO DE LA VIGENCIA DE LA NORMA SOBRE LA LEGISLACIÓN

NACIONAL

La propuesta legislativa en estricto modifica el artículo 4 de la Ley 24973 incorporando una obligación de los jueces o fiscales de fijar el monto indemnizatorio bajo criterios objetivos.

ANÁLISIS COSTO BENEFICIO

En vista que ya la Ley 24973 ha previsto un fondo para el pago de las indemnizaciones correspondientes, la presente modificatoria no va a generar un gasto extra para el Estado, a parte del ya previsto en la versión original de la Ley.