

UNIVERSIDAD NACIONAL “SANTIAGO ANTÚNEZ DE MAYOLO”

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS

ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO



LA PRISIÓN PREVENTIVA COMO MANIFESTACIÓN DE LA TENSION

ENTRE LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA Y LA EFICACIA

PROCESAL EN EL PROCESO PENAL PERUANO

Tesis para optar el Título Profesional de Abogado

Responsable de la investigación:

Bach. MANUEL ANTONIO VILLACAQUI COCHACHIN

Asesor:

Dr. LUIS WILFREDO ROBLES TREJO

Huaraz – Perú

2020

FORMATO DE AUTORIZACIÓN PARA LA PUBLICACIÓN DE TRABAJOS DE INVESTIGACIÓN, CONDUCENTES A OPTAR TÍTULOS PROFESIONALES Y GRADOS ACADÉMICOS EN EL REPOSITORIO INSTITUCIONAL

1. Datos del autor:

Apellidos y Nombres: _____

Código de alumno: _____ Teléfono: _____

E-mail: _____ D.N.I. n°: _____

(En caso haya más autores, llenar un formulario por autor)

2. Tipo de trabajo de investigación:

Tesis Trabajo de Suficiencia Profesional

Trabajo Académico Trabajo de Investigación

Tesinas (presentadas antes de la publicación de la Nueva Ley Universitaria 30220 – 2014)

3. Para optar el Título Profesional de:

4. Título del trabajo de investigación:

5. Facultad de: _____

6. Escuela o Carrera: _____

7. Asesor:

Apellidos y nombres _____ D.N.I n°: _____

E-mail: _____ ID ORCID: _____

8. Referencia bibliográfica: _____

9. Tipo de acceso al Documento:

Acceso público* al contenido completo. Acceso

restringido** al contenido completo

Si el autor eligió el tipo de acceso abierto o público, otorga a la Universidad Santiago Antúnez de Mayolo una licencia no exclusiva, para que se pueda hacer arreglos de forma en la obra y difundirlo en el Repositorio Institucional, respetando siempre los Derechos de Autor y Propiedad Intelectual de acuerdo y en el Marco de la Ley 822.

En caso de que el autor elija la segunda opción, es necesario y obligatorio que indique el sustento correspondiente:

10. Originalidad del archivo digital

Por el presente dejo constancia que el archivo digital que entrego a la Universidad, como parte del proceso conducente a obtener el título profesional o grado académico, es la versión final del trabajo de investigación sustentado y aprobado por el Jurado.



Firma del autor

11. Otorgamiento de una licencia *CREATIVE COMMONS*

Para las investigaciones que son de acceso abierto se les otorgó una licencia Creative Commons, con la finalidad de que cualquier usuario pueda acceder a la obra, bajo los términos que dicha licencia implica.



El autor, por medio de este documento, autoriza a la Universidad, publicar su trabajo de investigación en formato digital en el Repositorio Institucional, al cual se podrá acceder, preservar y difundir de forma libre y gratuita, de manera íntegra a todo el documento.

Según el inciso 12.2, del artículo 12º del Reglamento del Registro Nacional de Trabajos de Investigación para optar grados académicos y títulos profesionales - RENATI "Las universidades, instituciones y escuelas de educación superior tienen como obligación registrar todos los trabajos de investigación y proyectos, incluyendo los metadatos en sus repositorios institucionales precisando si son de acceso abierto o restringido, los cuales serán posteriormente recolectados por el Recolector Digital RENATI, a través del Repositorio ALICIA".

12. Para ser verificado por la Dirección del Repositorio Institucional

Seleccione la
Fecha de Acto de sustentación:

Huaraz,

Firma:



Varillas William Eduardo
Asistente en Informática y Sistemas
- UNASAM -

***Acceso abierto:** uso lícito que confiere un titular de derechos de propiedad intelectual a cualquier persona, para que pueda acceder de manera inmediata y gratuita a una obra, datos procesados o estadísticas de monitoreo, sin necesidad de registro, suscripción, ni pago, estando autorizada a leerla, descargarla, reproducirla, distribuirla, imprimirla, buscarla y enlazar textos completos (Reglamento de la Ley No 30035).

**** Acceso restringido:** el documento no se visualizará en el Repositorio.



FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS
SECCION DE GRADOS Y TITULOS



ACTA DE SUSTENTACION – VIRTUAL

PARA OPTAR EL TITULO DE ABOGADO, TOMO V, FOLIO 108 – FDCCPP

MODALIDAD: **TESIS**

En la ciudad de Huaraz, siendo las catorce horas del día martes primero de junio del dos mil veinte y uno. Se reunieron en la plataforma virtual del Microsoft Teams; el Jurado Calificador, integrado por los siguientes docentes:

Dr. ELMER ROBLES BLACIDO	:	PRESIDENTE
Mag. FABEL BERNABE ROBLES ESPINOZA	:	SECRETARIO
Dr. LUIS WILFREDO ROBLES TREJO	:	VOCAL

Con el objeto de examinar, la **Sustentación de Tesis**, titulada: “**La Prisión Preventiva como la Manifestación de la Tensión entre la Presunción de Inocencia y la Eficacia Procesal en el Proceso Penal Peruano**”; del bachiller **VILLACAQUI COCHACHIN MANUEL ANTONIO**, para OPTAR el Título Profesional de Abogado.

Acto seguido, el bachiller fue llamado por su nombre e invitado a ingresar a la plataforma virtual del Microsoft Teams a efectos de su exposición, luego de lo cual fue examinado en relación a la Tesis sustentada. Culminado el acto, el Presidente se reúne mediante la plataforma virtual del Microsoft Teams con los Miembros de la Comisión; para la deliberación, obteniéndose la siguiente calificación:

PROMEDIO : CATORCE (14).

RESULTADO : Aprobado por unanimidad.

En mérito de lo cual, el **Jurado Calificador lo Declara: APTO**, para que se le otorgue el Título Profesional de Abogado. Con lo que concluye el Acto, siendo las dieciséis horas del mismo día. Firman por cuadruplicado los Miembros del Jurado en señal de conformidad.



Dr. ELMER ROBLES BLACIDO
PRESIDENTE



Mag. FABEL BERNABE ROBLES ESPINOZA
SECRETARIO



Dr. LUIS WILFREDO ROBLES TREJO
VOCAL

AGRADECIMIENTOS

A Dios, por la bondad infinitos que nos demuestra en que cada día de vida que nos regala.

A mi hija Zoe siendo el mayor tesoro de mi vida, que me permite realizar todas las labores que sean necesarias para el cumplimiento de mis ocupaciones, ella fue esa importante fuente motivacional.

DEDICATORIA

*A mi familia por su apoyo y comprensión en esta tarea
de ser mejor.*



ÍNDICE

	Pág.
AGRADECIMIENTO	ii
DEDICATORIA	iii
RESUMEN	vii
ABSTRACT	viii
INTRODUCCIÓN	1

CAPÍTULO I

EL PROBLEMA Y LA METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN

1.1. Descripción del problema.....	4
1.2. Formulación del problema.....	7
1.2.1. Problema general	7
1.2.2. Problemas específicos	7
1.3. Importancia del problema.....	7
1.4. Justificación y viabilidad.....	10
1.5. Formulación de objetivos	12
1.5.1. Objetivo general.....	12
1.5.2. Objetivos específicos.....	12
1.6. Formulación de hipótesis.....	13
1.7. Variables	13
1.8. Metodología.....	13
1.8.1. Tipo y diseño de investigación	13
1.8.2. Plan de recolección de la información y/o diseño estadístico	15
1.8.3. Instrumento(s) de recolección de la información	16
1.8.4. Plan de procesamiento y análisis de la información.....	16
1.8.5. Técnica de análisis de datos y/o información	17

1.8.6. Validación de la hipótesis	17
---	----

CAPÍTULO II

MARCO TEÓRICO

2.1. Antecedentes	19
2.2. Bases teóricas	24
2.2.1. La prisión preventiva.....	24
2.2.1.1. Definición	24
2.2.1.2. Naturaleza y finalidad de la prisión preventiva	26
2.2.1.3. Características de la prisión preventiva.....	29
2.2.2. La presunción de inocencia	31
2.2.2.1. Concepto de la presunción de inocencia	31
2.2.2.2. La presunción de inocencia como “verdad interina” y/o como estado de sospecha: presunción o tan solo principio de inocencia.....	34
2.2.2.3. El principio de inocencia como “verdad interina”.....	43
2.2.2.4. ¿La presunción de inocencia es una “ficción jurídica”?.....	45
2.2.3. El nuevo sistema procesal penal peruano	47
2.3. Definición de términos	48

CAPÍTULO III

RESULTADO Y ANÁLISIS DE INFORMACIÓN

3.1. La prisión preventiva y su regulación actual.....	51
3.2. La presunción de inocencia y su regulación actual en el Perú	66
3.3. El derecho a la presunción de inocencia en Perú	70
3.3.1. La recepción legislativa del derecho a la presunción de inocencia.....	70

3.3.2. El tratamiento jurisprudencial de la presunción de inocencia	71
3.3.3. La presunción de inocencia y su relación con otros derechos constitucionales.....	81
3.4. La presunción de inocencia en la jurisprudencia de la corte interamericana de derechos humanos.....	89

CAPITULO IV

DISCUSIÓN Y VALIDACIÓN DE HIPÓTESIS

4.1. Discusión doctrinaria y jurisprudencial: prisión preventiva y presunción de inocencia.....	92
4.2. Discusión normativa: la prisión preventiva y la presunción de inocencia en el NCPP.....	98
4.2.1. La Presunción de Inocencia en el NCPP	98
4.2.2. Finalidad de la Prisión Preventiva	99
4.2.3. La prisión preventiva ¿regla o excepción?.....	101
4.3. Excesos y abusos de la prisión preventiva y el eficientísimo penal.....	103
4.4. Finalidad del proceso penal y su relación con la presunción de inocencia	106
4.5. Contenido y alcances de la presunción de inocencia frente al eficientísimo penal	110
4.6. Efectos procesales de la presunción de inocencia.....	113
4.7. Validación de hipótesis	116
V. CONCLUSIONES.....	122
VI. RECOMENDACIONES.....	124
VII. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	126



RESUMEN

El propósito de la presente tesis fue analizar por qué la prisión preventiva se constituye en una manifestación de la tensión entre la presunción de inocencia y la eficacia procesal en el proceso penal peruano; para lo cual, se realizó una investigación dogmática, no experimental, transversal y descriptiva, donde la unidad de análisis estuvo constituida por la doctrina, jurisprudencia y normatividad. Se empleó como técnica de investigación el fichaje y el análisis de contenido. Asimismo, el instrumentos de recolección datos fue la ficha de análisis documental respectivamente. Se ha obtenido como resultado que en nuestro país no existe un problema de normativa que regule la adecuada aplicación de la prisión preventiva, pues los estándares del sistema interamericano de derechos humanos desarrollados en la Convención Americana sobre Derechos Humanos y la jurisprudencia de la Corte IDH, son recogidos en nuestra normativa interna, incluso ciertos parámetros a nivel constitucional. Las debilidades se centran en la aplicación que los actores judiciales hacen a la norma, se rebeló que existen incumplimientos de la Constitución y la ley que afectan a los parámetros internacionales mencionados. En consecuencia, se ha demostrado que el uso irrestricto e injustificado de la prisión preventiva es muestra de la tensión entre la presunción de inocencia y la eficacia procesal, que es contraria a los parámetros constitucionales y convencionales que regulan a la misma como una medida excepcional, por lo que su aplicación debe ser proporcional, necesaria y excepcional.

Palabras claves: Prisión preventiva, Presunción de inocencia, Eficientismo penal, Proceso Penal, Garantismo penal.

ABSTRACT

The purpose of this thesis was to analyze why preventive detention constitutes a manifestation of the tension between the presumption of innocence and the procedural effectiveness in the Peruvian criminal process; For which a non-experimental, cross-sectional, descriptive investigation was carried out, where the unit of analysis was constituted by doctrine, jurisprudence and regulations. Signing and content analysis were used as research techniques; and as data collection instruments to the records and document analysis sheet respectively. It has been obtained as a result that in our country there is no regulatory problem that regulates the adequate application of preventive detention, since the standards of the inter-American human rights system developed in the American Convention on Human Rights and the jurisprudence of the Inter-American Court, They are included in our internal regulations, including certain parameters at the constitutional level. The weaknesses focus on the application that the judicial actors make to the norm, it was revealed that there are breaches of the Constitution and the law that affect the international parameters mentioned. Consequently, the unrestricted and unjustified use of preventive detention has been shown to be a sign of the tension between the presumption of innocence and procedural effectiveness, which is contrary to the constitutional and conventional parameters that regulate it as an exceptional measure, therefore, its application must be proportional, necessary and exceptional.

Key words: Preventive prison, Presumption of innocence, Criminal efficiency, Criminal process, Criminal guarantee.

INTRODUCCIÓN

La discusión jurídica entre la prisión preventiva y la presunción de inocencia data desde los orígenes de las concepciones de ambas figuras en el mundo occidental. Y es así que, con el tiempo, se han generado dos posiciones antagónicas de carácter ideológico, debido a que un sector de juristas consideró que existían incompatibilidades entre ambas figuras, por lo que dicha discusión gira alrededor de ella.

Reevaluar ambas concepciones, en relación a un panorama delictivo con características propias como el que se respira en Perú, conlleva a revisar y analizar detalles, posiciones, controversias y aspectos teóricos de la discusión que se ha desarrollado en el tiempo. Implica también, contrastar e interpretar ese debate, en relación a la realidad delictiva nacional actual. El propósito de la presente investigación, en modo general, es reflexionar acerca de los detalles que se podrían volver a evaluar a partir de este debate ideológico, en cuanto al entendimiento, la aplicación, así como la concepción propia de estas dos figuras en el sistema de justicia penal actual, y sus implicancias en el trágico panorama delictivo del país.

Por otro lado, el uso de la prisión preventiva en los Estados democráticos ha sido tratado en distintas instancias y foros. Su aplicación depende de circunstancias de orden fáctico y normativo. La normativa interna en el Perú delinea la finalidad de la prisión preventiva, así como establece requisitos concurrentes para que una persona sea privada de la libertad por concepto de esta medida cautelar. Los organismos regionales sobre derechos humanos han

normado su uso, a través de instrumentos internacionales o siendo el caso de instancias que ejercen jurisdicción internacional como es la Corte Interamericana de Derechos Humanos, a través de su jurisprudencia vinculante, la que ha fijado estándares para un uso racional de la misma.

Al hablar de la prisión preventiva existen varios cuestionamientos que saltan a la vista: uno de los más importantes es el derecho a la libertad personal. ¿Cómo se justifica privar de la libertad a una persona respecto de quien se debe garantizar su libertad y presumir su inocencia? Si bien es cierto, como se mencionó anteriormente, la medida de aseguramiento presupone una aplicación proporcional, necesaria y excepcional, ya que sus consecuencias atentan a la libertad; sin embargo, existen ocasiones en que su aplicación puede llegar a ser legítima y ampararse bajo disposiciones constitucionales y legales.

En el contexto del sistema penal acusatorio, adversarial y garantista: los roles del fiscal y del juez de garantías penales, es fundamental; son ellos los que tomarán la decisión de solicitar, en el primer caso; y la decisión de aceptar y disponer, en el segundo, la aplicación del encarcelamiento preventivo.

Lo indicado genera una disyuntiva entre asegurar la comparecencia del procesado, a un eventual juzgamiento y con ello garantizar un efectivo desenvolvimiento del proceso penal, o defenderse en libertad. Son estos aspectos principalmente, los que se abordarán y desarrollarán en el estudio propuesto, a la luz de un análisis cuantitativo y cualitativo de casos a los que se someterán a un examen de los estándares de la prisión preventiva dictados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Finalmente, el trabajo de investigación se ha estructurado en cuatro capítulos: el Capítulo I, está referido al Problema y la metodología de la investigación, en la cual siguiendo el diseño de la investigación científica se elaboró el planteamiento del problema, la formulación del problema, los objetivos, hipótesis y la metodología empleada. En el Capítulo II, referido al marco Teórico donde se han planteados los antecedentes de investigación, las bases teóricas y definición de términos de la investigación, los cual en base a la técnica del fichaje se elaboraron su sustento teórico-doctrinario. El Capítulo III, está referido a los resultados y análisis de la información, en la cual se procedió al recojo de información en base a las variables de investigación, los mismos que fueron analizados en base a la técnica del análisis cualitativo. El capítulo IV, referido a la discusión y validación de la hipótesis, en la cual se la justifica en base a los resultados obtenidos y los fundamentos que la justifican de forma coherente y argumentativa.

El titulado.

CAPÍTULO I

EL PROBLEMA Y LA METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN

1.1. Descripción del problema

La prisión preventiva actualmente se encuentra distorsionada, su principio básico de excepcionalidad ha sido dejado de lado para dar paso a un derecho penal represivo en respuesta al crecimiento acelerado de la delincuencia organizada y el crimen organizado, siendo el problema primordial de cada gobierno que busca combatir y así otorgar al país una tranquilidad que necesitan los ciudadanos.

La muestra de la excesiva aplicación de prisión preventiva en los centros penitenciarios se encuentra superados por su capacidad. Esto ha generado un hacinamiento en las cárceles. Lo paradójico se presenta en la siguiente: del 100% de personas que están reclusos en los centros penitenciarios, el 37.06% de reclusos no tiene sentencia condenatoria y están con prisión preventiva; por otro lado, el 62.93% cuenta con sentencia condenatoria, según en el informe estadístico del INPE publicado en noviembre del 2019.

Por otro lado, el alto índice de la criminalidad organizada y la delincuencia común, hacen que los jueces y fiscales apliquen, de manera abusiva y arbitraria, la figura de la prisión provisional o prisión preventiva. También consideramos, en este punto, que la presión mediática juega un rol fundamental junto al control mal ejercido por los órganos de la magistratura.

Es decir, los fiscales como perseguidores del delito, lo primero que solicitan es la prisión preventiva, con el propósito de realizar una investigación eficiente y eficaz. De esta manera buscan evitar que el procesado huya de la justicia. Por su parte, los jueces admiten la prisión preventiva mediante sus resoluciones a sabiendas que estos documentos no tienen un sustento acorde con la constitución ni con los ordenamientos legales e internacionales que protegen los derechos fundamentales de toda persona; y tampoco cuentan con el principio de la proporcionalidad.

En el Perú, este conflicto se produce en un contexto particular: en julio del año 2006 se inició la reforma procesal penal, a través de la implementación de un nuevo Código Procesal Penal, aprobado en 2004 (en adelante, NCPP 2004). Esta implementación, a lo largo del país, ha sido progresiva, siendo el Distrito Judicial de Lima uno de los últimos.

Con la entrada en vigencia del nuevo código se ha instaurado numerosos cambios en materia de justicia penal, dirigidos a encontrar el equilibrio entre una mayor eficiencia procesal, por un lado, y el pleno respeto a las garantías judiciales, por el otro.

En este sentido, la principal característica de dicha reforma procesal penal es el reemplazo del modelo inquisitivo por el modelo acusatorio: se establece una metodología basada en la oralidad como garantía principal del proceso penal para la obtención y el procesamiento de la información para adoptar decisiones jurisdiccionales.

Además, se establece la clara separación de funciones de investigación entre la policía y la fiscalía. En virtud de la cual, el fiscal es quien dirige la investigación durante el proceso. La policía nacional provee una investigación técnico-operativa; estableciendo que la defensa ejerza un rol activo con su presencia en todas las instancias del proceso penal, a manera de debates contradictorios ante la presencia del Juez. De ahí que en el propio texto del NCPP 2004 se reconozca el carácter acusatorio, oral, público y contradictorio del nuevo proceso.

Al hablar de la prisión preventiva existen varios cuestionamientos que saltan a la vista. De los más importantes es el derecho a la libertad personal. ¿Cómo se justifica privar de la libertad a una persona respecto de quien se debe garantizar su libertad y presumir su inocencia?

Si bien es cierto, y como se mencionó anteriormente, la medida de aseguramiento presupone una aplicación proporcional, necesaria y excepcional, ya que sus consecuencias atentan a la libertad; sin embargo, existen ocasiones en que su aplicación puede llegar a ser legítima y ampararse bajo disposiciones constitucionales y legales; en otros, puede ser ilegítima por ser arbitraria y ceñirse a los parámetros constitucionales no convencionales.

En el contexto del sistema penal acusatorio peruano, el rol del fiscal y el juez de garantías penales es fundamental, pues sobre sus manos recae la decisión de solicitar, en el primer caso; y, la decisión de aceptar y disponer, en el segundo, la aplicación del encarcelamiento preventivo. Lo indicado genera una disyuntiva entre asegurar la comparecencia del procesado a un eventual juzgamiento y con

ello garantizar un efectivo desenvolvimiento del proceso penal, frente a un derecho en tensión como defenderse en libertad y la presunción de inocencia que debe gozar una persona en todo proceso. Son estos aspectos, los que se abordarán en el estudio propuesto, a la luz de un análisis cualitativo del mismo.

1.2. Formulación del problema

1.2.1. Problema general

¿Por qué la prisión preventiva constituye una manifestación de la tensión entre la presunción de inocencia y la eficacia procesal en el proceso penal peruano?

1.2.2. Problemas específicos

- a. ¿Qué relación existe entre el derecho de presunción de inocencia y la eficacia procesal en la prisión preventiva en nuestra legislación?
- b. ¿En qué medida la aplicación de la prisión preventiva como medida coercitiva vulnera el derecho fundamental de presunción de inocencia y garantiza la eficacia procesal?
- c. ¿Qué parámetros constitucionales y convencionales existen para poder controlar los excesos y abusos de la prisión preventiva en el marco de un proceso penal garantista?

1.3. Importancia del problema

La prisión preventiva, o el sometimiento por parte del Estado de una persona sospechosa de haber cometido un delito a una medida de privación de

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

Los riesgos son claros en ambos sentidos: una persona sometida a prisión preventiva. A esto se suma: el resulta; que, siendo inocente verá su derecho a la libertad seriamente restringido; además del daño inevitable a sus relaciones familiares, sociales y laborales. Por otro lado, una persona que enfrenta un proceso en libertad con intención de boicotearlo podría, con relativa facilidad, frustrar la obtención de justicia. Sea mediante la fuga o la manipulación y/o obstaculización de la actividad probatoria.

Por otro lado, el crecimiento de personas privadas de su libertad y hace que la población penitenciaria crezca en los últimos años. Esto se debe a imposición de prisión preventiva de manera desproporcionada, sin respetar la presunción de inocencia que está garantizado y reconocido en la constitución y que todo ciudadano inmerso en un proceso penal es inocente hasta que se pruebe lo contrario o exista una sentencia condenatoria.

La prisión provisional es excepción y no puede ser considerada como una regla; así establece el derecho procesal penal. Por lo tanto, al ser excepcional el juez debe imponer cualquier otra medida menos gravosa como, por ejemplo: comparecencia restringida, simple, arresto domiciliario, impedimento de salida antes que la prisión preventiva.

De ahí que todo juez debe tener en consideración, al emplear la prisión preventiva, los elementos básicos del derecho penal y procesal. Además, toda resolución debe estar acorde a la carta magna y la legislación internacional respecto a los derechos fundamentales que son reconocidos y garantizados a todo ciudadano.

En suma, la aplicación de la prisión preventiva, como medida cautelar en el Perú, ha sufrido grandes cambios a partir de la implementación del nuevo código procesal penal de 2004. Por un lado, es alentador que fiscales utilicen un alto grado de discrecionalidad al momento de solicitarla. Por tanto, será altamente probable que el juez la otorgue.

Por otro lado, vemos con preocupación cómo en estas audiencias difícilmente se cuestionará la legalidad de la captura o detención policial, así como la necesidad de imponer el plazo máximo de la prisión como regla general. Dado el precario trabajo de la defensa, resulta altamente recomendable que el juez de investigación esté obligado a revisar la necesidad y pertinencia de una prisión preventiva impuesta con cierto grado de periodicidad. Muy especialmente, consideramos un desafío urgente contrarrestar la dependencia de fiscales y jueces en un concepto excesivamente formal de lo que significa arraigo domiciliario y

laboral, concepto que cubre y deja especialmente vulnerables a los sectores más desfavorecidos.

1.4. Justificación y viabilidad

1.4.1. Justificación teórica

La investigación encontró su justificación en los aportes de dos estudiosos del tema: Robert, A. (1997) con su paradigma de *La teoría de los derechos fundamentales* y Ferrajoli, L. (2005) con su *Teoría del Garantismo penal*. Estos han permitido desarrollar las bases teóricas para determinar por qué la prisión preventiva se constituye en una manifestación de la tensión entre la presunción de inocencia y la eficacia en el proceso penal peruano.

1.4.2. Justificación práctica

La finalidad práctica de la presente investigación consistió en evaluar la relación existente entre el derecho de presunción de inocencia y la eficacia procesal en la prisión preventiva en nuestra legislación; donde la primera variable suele ser interpretada durante el juicio oral como un indicio o evidencia adicional respecto de la culpabilidad del imputado. En efecto, la imposición de la medida de prisión preventiva puede surtir un efecto perjudicial en la objetividad y decisión del juez de condena. Cuando esto ocurre el carácter instrumental de la medida cautelar se pierde y se convierte en un catalizador de condenas.

Así mismo, esta investigación buscó contribuir con el buen actuar de los magistrados que administran justicia, quienes son los responsables de resolver el

requerimiento de fiscalía de prisión preventiva para un procesado y el juez debe valorar conforme establece la constitución y los tratados internacionales en materia de derechos humanos.

1.4.3. Justificación legal

- Constitución Política del Perú
- Ley Universitaria N° 30220
- Estatuto de la UNASAM
- Reglamento de Grados y título de la FDCCPP- UNASAM

1.4.4. Justificación metodológica

El enfoque metodológico que se empleó fue el Cualitativo, toda vez que se recogieron datos sin medición numérica, ni estadística, sino que por la naturaleza de la investigación se recogieron valoraciones y apreciaciones jurídicas sobre la unidad de análisis del problema; cuyo propósito fue la descripción de los objetos que estudia, la interpretación y la comprensión. Abordando el problema de investigación desde una perspectiva teórica.

1.4.5. Justificación técnica

Se empleó el soporte técnico e informático necesario, habiendo previsto una computadora personal, impresora, scanner, y el software respectivo Office 2019.

1.4.6. Viabilidad

a. Bibliográfica:

Se empleó diversas fuentes de información como: bibliográficas, hemerográficas y virtuales, tanto en soporte físico como virtual, que permitieron recoger información para el marco teórico y para y la validación de la hipótesis.

b. Económica:

Toda investigación requiere contar con los recursos económicos para afrontar dicho proceso, por tanto, los gastos que generó la nuestra, están detallados en el presupuesto del proyecto. El costo total fue financiado por el responsable de la presente investigación.

c. Temporal:

El periodo de investigación donde se desarrolla la etapa de planificación, ejecución, así como la elaboración del informe final de la tesis, se ejecutó durante los años 2019-2020.

1.5. Formulación de objetivos

1.5.1. Objetivo general

Determinar por qué la prisión preventiva se constituye en una manifestación de la tensión entre la presunción de inocencia y la eficacia procesal en el proceso penal peruano.

1.5.2. Objetivos específicos

- a. Establecer la relación existente entre el derecho de presunción de inocencia y la eficacia procesal en la prisión preventiva en nuestra legislación.

- b. Explicar en qué medida la aplicación de la prisión preventiva, como medida coercitiva, vulnera el derecho fundamental de presunción de inocencia y garantiza la eficacia procesal.
- c. Analizar los parámetros constitucionales y convencionales existen para poder controlar los excesos y abusos de la prisión preventiva en el marco de un proceso penal garantista.

1.6. Formulación de hipótesis

El uso irrestricto e injustificado de la prisión preventiva es muestra de la tensión entre la presunción de inocencia y la eficacia procesal, que es contraria a los parámetros constitucionales y convencionales que regulan a la misma como una medida excepcional.

1.7. Variables

1.7.1. V. Independiente:

La prisión preventiva

1.7.2. V. Dependiente:

La tensión entre la presunción de inocencia y la eficacia procesal

1.8. Metodología

1.8.1. Tipo y diseño de investigación

a. Tipo de investigación: correspondió a una a una investigación jurídica dogmática o teórica y normativa, tal como lo plantea, Quiroz Salazar, W. (2007) “La finalidad de este tipo de investigación es evaluar las estructuras del derecho... visualizará su problema jurídico solo a la luz de las fuentes formales, y por consecuencia, su horizonte se limitará a las normas legales vigentes en los que está inscrito el problema”. Por tanto, nuestro propósito será profundizar y ampliar los conocimientos sobre la prisión preventiva como manifestación de la tensión entre la presunción de inocencia y la eficacia procesal en el proceso penal peruano.

b. Tipo de diseño: correspondió a la denominada **no experimental**, Robles Trejo, L. et al (2012), debido a que careció de manipulación la variable independiente; además porque no poseerá grupo de control, ni tampoco experimental; su finalidad será describir el hecho jurídico identificado en el problema después de su ocurrencia, es decir sobre la prisión preventiva como manifestación de la tensión entre la presunción de inocencia y la eficacia procesal en el proceso penal peruano.

c. Diseño General: el diseño **transversal**, toda vez que se realizó el estudio en un momento determinado de tiempo, estando delimitado para el año 2019-2020. (Hernández, Fernández y Batpista, 2010)

d. Diseño específico: Se empleó el diseño **descriptivo**, toda vez que se estudió las razones jurídicas que justifican la tensión entre la presunción de inocencia y la eficacia procesal en a prisión preventiva en el proceso penal peruano. (Hernández, Fernández y Batpista, 2010)

1.8.2. Plan de recolección de la información

Por la naturaleza de la investigación que es dogmática, no es necesario la determinación de la Población y la muestra, puesto que no se harán mediciones, controles no se probarán hipótesis; sin embargo, por la formalidad del esquema solicitado por la EPG se cumple formalmente con este requisito. (Zelayaran Durand, M. 2000, p. 251).

1.8.2.1. Población

- a. **Universo Físico:** careció de delimitación física o geográfica, ya que estuvo constituida por el nacional en general.
- b. **Universo Social:** la población materia de estudio se circunscribió al aporte de los juristas a nivel dogmático y los magistrados a nivel jurisprudencial.
- c. **Universo temporal:** correspondió al periodo del 2019, espacio temporal donde se ejecutó la investigación.

1.8.2.2. Muestra

- a. **Tipo:** no Probabilística
- b. **Técnica muestral:** intencional
- c. **Marco muestral:** doctrina, jurisprudencia y norma.
- d. **Unidad de análisis:** documental.

1.8.3. Instrumento(s) de recolección de la información

- a. Fichaje. Ello referido a las fuentes o textos bibliográficos y hemerográficos para recopilar información sobre la doctrina sobre el problema de investigación, empleándose la Fichas textuales, Resumen y comentario.
- b. Ficha de análisis de contenido. Para el análisis de la jurisprudencia y determinar sus fundamentos y posiciones dogmáticas, se empelaron la ficha de análisis.
- c. Electrónicos. La información que se recabó de las distintas páginas web, que se ofertan en el ciberespacio, sobre nuestro problema de investigación, empelándose las fichas de registro de información.
- d. Fichas de Información Jurídica. Es un criterio de recolectar la información, a fin de almacenarla y procesarla adecuadamente, de forma coherente y sistemática, para lo cual se empelo un programa informático como soporte técnico.

1.8.4. Plan de procesamiento y análisis de la información

Los criterios empleados para el procesamiento y análisis de la investigación fueron:

- Identificación del lugar donde se buscó la información.
- Identificación y registro de las fuentes de información.
- Recojo de información en función a los objetivos y variables.
- Análisis y evaluación de la información.

1.8.5. Técnica de análisis de datos y/o información

Para el procesamiento y análisis de la información, por la naturaleza de la presente investigación se empleó la técnica del análisis cualitativo, toda vez que en la investigación jurídica dogmática no admiten las valoraciones cuantitativas, el análisis de datos debe concretarse a la descomposición de la información en sus partes o elementos, tratando de encontrar la repetición de lo idéntico y las relaciones de causalidad, a fin de describir y explicar las características esenciales del hecho o fenómeno. (Briones, G, 1986, p. 43)

Se debe tuvo en consideración que un dato cualitativo es definido como un “no cuantitativo”, es decir, que no puede ser expresado como número, estos datos son difícilmente medibles, no traducibles a términos matemáticos y no sujetos a la inferencia estadística. (Robles Trejo, L, 2014, p. 74).

1.8.6. Validación de la hipótesis

Tratándose de un estudio cualitativo, el método para la validación de la hipótesis y logro de objetivos será mediante la argumentación jurídica, debido a que el teórico del derecho, pretende solucionar los problemas jurídicos desde el derecho, aproximándose a él en forma desprevenida y desprejuiciada en relación con los intereses o ideologías, debiendo ser solucionados o resueltos, recurriendo a instrumentos jurídicos o a la dogmática jurídica, que sirve para proponer soluciones prácticas a los problemas de producción y la aplicación del derecho. (Atienza, M, 2001, pp. 251).

La argumentación, consiste en suministrar u ofrecer buenas razones a favor o en contra de una forma de aplicar derecho, o argumentos para la toma de decisiones en la producción y aplicación de las normas. (Gascón Abellán, M. y García, A. 2005).

CAPÍTULO II

MARCO TEÓRICO

2.1. Antecedentes

Revisado las tesis sustentadas en la FDCCPP, así como de otras universidades de nuestra localidad no se ha encontrado trabajos de investigación relacionados con la presente investigación, pero si se han encontrado trabajos relacionados a nivel nacional e internacional:

Szczaranski Vargas, Federico (2010) en su tesis, *La Prisión Preventiva como manifestación del Derecho Penal del Enemigo*, presentada en la Universidad de Chile – Facultad de Derecho al Departamento de Derecho Penal, para obtener el grado de licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Este trabajo de investigación llega a la siguiente conclusión: en definitiva, entendemos que la regulación de la prisión preventiva en Chile no resuelve los problemas que la doctrina mayoritaria advierte en la aplicación de esta medida, ni tampoco los que nosotros entendemos que deben abordarse como cuestiones fundamentales a la hora de aceptar la presión preventiva dentro del estado de derecho. Por el contrario, el camino por el que se ha optado apunta en profundizar estos problemas expandiendo irreflexiblemente la prisión preventiva, sin analizar las consecuencias de este proceso de expansión.

García Jaramillo, Wilson (2011), en sus tesis, *La detención preventiva en el sistema penal acusatorio colombiano y los Estándares del Sistema Interamericano de Derechos Humanos*, presentada en la Universidad Libre –

Facultad de Derecho, posgrado y maestría en Derecho Penal Bogotá D.C. – Colombia, para obtener el grado magister en Derecho Penal, en su presente trabajo tiene como objetivo final: determinar si la detención preventiva en el sistema penal acusatorio colombiano, cumple con los estándares definidos por el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, llegó a la siguiente conclusión: la detención preventiva, desde el Penal Acusatorio en Colombia, desarrolla la misma filosófica, ya entendida en procedimiento penales anteriores, sin embargo, al momento de la aplicación de la misma, los jueces terminan muy superficialmente haciendo un análisis de cada caso e imponen la medida como generalidad y no como excepción, violando de esa manera la libertad personal de los procesados.

Antonia Belmares Rodríguez (2003), en su tesis *Análisis de la prisión preventiva, sustentada en la Universidad Autónoma de Nuevo León*, para optar el grado de Magister en Ciencias Penales, el presente trabajo tiene como objeto sobre la prisión preventiva, porque genera efectos negativos que produce en la persona del que la sufre, por sí sola es una contradicción al principio filosófico de presunción de inocencia, principio que tiene su fundamento constitucional en el artículo 14 de nuestra Carta Magna. Y llega a la siguiente conclusión: la prisión preventiva formalmente no es una pena, pero materialmente si lo es por el menoscabo a su libertad personal y todo lo que está inmerso en dicha situación, como pérdida de trabajo, de dinero, de familiares, amigos; además, en la realidad comparte su espacio en la cárcel con sentenciados y ejecutoriados, lo que es violatorio al principio de presunción de inocencia.

Carla Catalán Sánchez (2007), en su tesis, *La prisión preventiva y su aplicación en la ciudad de Valdivia*, presentada a la Universidad Austral de Chile a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales Escuela de Derecho, para obtener el grado de licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales, en su trabajo llegó a siguiente conclusión: En la aplicación de la medida en nuestra ciudad se corrobora este carácter material propio de una pena, ya que los jueces en la gran mayoría de los casos ordenan la prisión preventiva fundamentando su resolución en que existiría un peligro para la seguridad de la sociedad.

Antonia Belmares Rodríguez (2003), en su tesis *“Análisis de la prisión preventiva”*. Tesis para obtener el grado de maestría en Ciencias Penales. Universidad Autónoma de Nuevo León”. México. La Constitución no establece restricciones al uso de la prisión preventiva, ocupándose de ella sólo para autorizarla si se trata de delitos que merezcan pena corporal y ordenar que en los establecimientos penitenciarios deben estar separados los reos procesados de los sentenciados, sucediendo lo mismo en la legislación secundaria, lo que hace que la prisión preventiva sea la regla y no la excepción. En el código federal de procedimientos penales está prevista la figura de la libertad provisional bajo protesta y el pago de la libertad bajo caución en parcialidades, lo que no se contempla en el Estado de Nuevo León. La privación de la libertad del procesado, reconocida por la doctrina como una medida cautelar, se justifica para asegurar la presencia del acusado en el desarrollo del proceso, pero en la realidad el reo difícilmente se entera de lo que sucede en este, el juez muchas veces ni siquiera lo conoce y por el mismo encarcelamiento está prácticamente imposibilitado para

defenderse. Otro problema es la duración, en la Constitución se señala el tiempo de la duración del proceso, lo que no siempre se cumple.

Roosevelt Cabana Barreda (2015), en su tesis: *“Abuso del mandato de prisión preventivo y su incidencia en el crecimiento de la población penal en el Perú”*. Tesis para optar el Grado de Magister en Derecho, mención: Derecho Constitucional y Procesal Constitucional. Universidad Andina “Néstor Cáceres Velásquez” Juliaca. La tesis desarrolla un tema acuciante en el sistema carcelario y su relación con la prisión preventiva en el Perú y la Región Puno. La prisión preventiva constituye una medida cautelar de carácter personal, cuya finalidad acorde con su naturaleza, es la de garantizar el proceso en sus fines característicos, y el cumplimiento de la futura y eventual pena que pudiera imponerse. No puede asignarse a esta medida una naturaleza tal que la haga devenir en una medida de seguridad o, incluso, en una pena anticipada. Cuando se indica que no puede devenir en una pena anticipada, por lo que sería violatoria de la presunción de inocencia, consideramos que es debido a que esta medida está limitada por reglas de legalidad, proporcionalidad, provisionalidad, temporalidad y variabilidad. El nuevo Código añade como presupuesto material para dictar mandato de prisión preventiva, la existencia de razonables elementos de convicción acerca de la pertenencia del imputado a una organización delictiva o su reintegración a la misma, y sea del caso advertir que podrá utilizar los medios que ella brinde para facilitar su fuga o la de otros imputados (art. 268º.2). Constituye un aporte del nuevo Código, la enunciación de supuestos para calificar el peligro de fuga y el peligro de obstaculización, ya que esta calificación en la práctica judicial no ha sido homogénea y en algunos casos fue arbitraria y subjetiva. El crecimiento

acelerado de la población penal se da por muchos factores que se podrían manejar de mejor manera. El abuso del mandato de prisión preventiva, es decir, personas que, pese a que debería tener la presunción de inocencia, han sido enviadas a un penal a la espera de su juicio.

Gabriela Marleni Serrano Vega (2015), en su tesis: *“La prisión preventiva judicial y la vulneración del derecho de presunción de inocencia del investigado en el distrito de padre abad, Ucayali, 2014-2015”*. Investigación para optar el Grado de Maestro en Ciencias Penales, Universidad de Huánuco, Huánuco. El tema en investigación ha tenido como finalidad establecer si la cárcel preventiva judicial como régimen de refuerzo de la propósito de la causa penal quebranta el derecho de presumir de inocencia del averiguado en el Distrito de Padre Abad, Ucayali, 2014 - 2015, planteándose como una hipótesis que, la prisión provisoria judicial como medida de fortalecer de la intención del proceso vulnera significativamente el derecho de presumir de inocencia del investigado, siendo de tipo de investigación básica y el nivel descriptivo- correlacional, el diseño es no experimental en su forma transversal, la población se consintió por 08 autoridades (magistrados) del Distrito de Padre Abad Ucayali que laboran durante el periodo 2014 - 2015 y 17 abogados que laboran como abogados libres en el Distrito de Padre Abad, es decir, 25, entre magistrados y abogados, siendo las técnicas empleadas el análisis documental, fichaje y las encuestas.

Haydee Rosa Menacho Lazaro (2017). En su tesis titulada *“Audiencia de control de oficio de la prisión preventiva como herramienta para el cumplimiento de las garantías del nuevo código procesal penal peruano”* en la Universidad

Nacional Santiago Antúnez de Mayolo – Huaraz llega a la siguiente conclusión: La audiencia de control de oficio de la prisión preventiva tiene una estructura dinámica, con formalidades y requisitos propios para su realización, cuyo último fin se basa en un ejercicio de revisión del Juez de Investigación del otorgamiento de una medida privativa de libertad, analizando si concurren los presupuestos que le dieron origen y por ende un control al oportuno cumplimiento de los actos de investigación sustentados el representante del Ministerio Público para el plazo de prisión preventiva, encontrándose facultado a proceder conforme a sus facultades luego de realizado el debate, pudiendo cesar, varias o prolongar el plazo de prisión, y en caso aprecie inactividad en el ejercicio de la función fiscal ordenar la remisión de copias al órgano de control respectivo.

2.2. Bases teóricas

2.2.1. La prisión preventiva

2.2.1.1. Definición

“La prisión preventiva es una medida de coerción procesal válida, cuya legitimidad está condicionada a la concurrencia de ciertos presupuestos formales y materiales, los que deben ser tomados en cuenta por el juzgador al momento de decidir su aplicación, que se encuentra taxativamente previsto en las normas que modulan”. (Peña Cabrera, A, 2007, p. 712).

Por su parte, la Corte Suprema ha definido a la Prisión Preventiva como una medida coercitiva personal, estrictamente jurisdiccional, que se adopta a instancia del Ministerio Público, y en el seno de un proceso penal debidamente incoado,

siempre que resulte absolutamente imprescindible, que persigue conjugar un peligro de fuga o un riesgo de ocultación o destrucción de las fuentes de prueba no se le puede atribuir el papel de instrumento de la investigación penal, ni tiene un fin punitivo.

En ese sentido, la actividad procesal que se realiza para descubrir la verdad concreta y aplicar la ley penal sustantiva puede verse obstaculizada por actos del imputado o de terceros que pretenden rehuir el juicio, distorsionar la actividad probatoria o disminuir sus bienes para evitar consecuencias civiles; ante este peligro procesal, el Estado pone en movimiento la actividad cautelar que tiene como fin para impedir que el imputado en libertad dificulte la investigación penal o disminuya arbitrariamente su conjunto patrimonial. (Cubas, V, 2009).

A su vez, San Martín Castro, citando a Ortells Ramos, define a la prisión provisional como “una medida cautelar consistente en la privación de la libertad del imputado, mediante el ingreso en un centro penitenciario por un tiempo máximo establecido en la ley con diferente grado de previsión, impuesta durante la sustanciación de un proceso penal, que tiene como función asegurar la efectividad de la ejecución y también, la presencia del imputado en el proceso”. (San Martín, C, 2003, p. 818).

El Tribunal Constitucional al referirse a la prisión preventiva manifiesta que: la prisión preventiva no debe ser la regla general, pero su libertad podrá estar subordinada a garantías que aseguren la comparecencia del acusado en el acto del juicio, o en cualquier momento de las diligencias procesales y, en su caso, para la ejecución del fallo; la detención preventiva constituye una de las formas

constitucionales con la que cuenta el Estado para asegurar que el procesado comparezca, no huya y no altere ni obstruya la actuación de los medios probatorios, lo que evidentemente es una limitación a la libertad personal, pero que se justifica en la necesidad de garantizar la atención del interés superior que abriga la sociedad en todo proceso jurisdiccional.

2.2.1.2. Naturaleza y finalidad de la prisión preventiva

La prisión preventiva es una medida de naturaleza cautelar personal, que la hace provisional, es decir variable, según las condiciones que se presenten; y, si se solicita y acuerda, debe suceder solo cuando sea absolutamente indispensable, y por un tiempo estrictamente necesario y razonable. (Oré, A, 2006, p. 140).

De su propia naturaleza, se entiende que la prisión preventiva tiene una finalidad instrumental, la cual consiste en la realización exitosa del proceso penal y de sus consecuencias, en tal sentido, su objetivo es asegurar la presencia del imputado a sede judicial y la efectividad de la sentencia; de ello se colige que no tiene el carácter de medida punitiva.

En tal perspectiva la prisión provisional no puede perseguir objetivos del Derecho penal material, no puede asumir funciones preventivas que están reservadas a la pena, sino que las únicas finalidades que pueden justificar la prisión provisional son de carácter procesal: la sustracción del inculpado a la justicia, el peligro de tal sustracción o el peligro de obstrucción de la investigación, por lo que toda norma o resolución judicial que imponga tal coerción con cualquier otra finalidad es inconstitucional. (Hassemer, W, 1998, p. 109).

(ROXIN, C, 2000, p. 257), con respecto a la prisión preventiva, señala que esta tiene tres objetivos: 1. Pretender asegurar la presencia del imputado en el procedimiento penal. 2. Pretender garantizar una investigación de los hechos, en debida forma por los órganos de persecución penal. 3. Pretender asegurar la ejecución de la pena.

Por su parte, Zaffaroni nos manifiesta: “Su descarada y hasta expresa función penal-punitiva lleva a que el auto de prisión preventiva sea en nuestra realidad [refiriéndose a la argentina] la sentencia condenatoria y la sentencia definitiva cumpla el papel de un recurso de revisión. Ante esta disfunción –que solo los autistas jurídicos niegan– se cae en una triste ficción al continuar con los conceptos jurídicos tradicionales, que en modo alguno contribuye a fortalecer la paz social y la confianza en el derecho”. (Domínguez, F, 1984).

Este aspecto es resaltado por la Circular sobre prisión preventiva emitida a través de la Resolución Administrativa N° 325-2011-P-PJ, así en dicha resolución se manifiesta en el considerando segundo que:

“Ello es así, porque la prisión preventiva no es otra cosa que una medida coercitiva personal, que solo puede tener fines procesales, cuyo propósito radica en asegurar el normal desarrollo y resultado del proceso penal [consolidar, en suma, (i) el proceso de conocimiento (asegurando la presencia del imputado en el procedimiento y garantizando una investigación de los hechos, en debida forma por los órganos de la persecución penal) o (ii) la ejecución de la pena]”.

Ahora bien, en tanto constituye la afectación más grave en la esfera de la libertad individual, sin que haya sentencia de por medio, sino solo para que el proceso penal pueda desarrollarse eficazmente, su utilización debe ser lo más restrictiva

posible, acudiéndose a ella solo cuando las demás medidas coercitivas, en el caso concreto, no puedan cumplir con la finalidad aludida.

Solo así el uso de esta medida será legítimo. No se trata de renunciar a ella, pues aunque, como ya se mencionó, es la injerencia más grave en el ámbito de la libertad individual, su utilización resulta útil y hasta imprescindible en casos in extremis para lograr una persecución penal eficiente, por ello es necesario acompañarla a los fines constitucionales del proceso, que cuando se deba hacer uso de ella, lo sea respetando la Constitución, y ello será cuando sea auténticamente la última ratio; de ese modo se trata de armonizar dicho instituto con la presunción de inocencia (Sanguine, 2003, p. 23).

Para cumplir con ello su imposición debe estar sujeta, por un lado, a los principios de legalidad, jurisdiccionalidad, prueba suficiente, instrumentalidad, proporcionalidad, provisionalidad, y por otro lado, debe darse la concurrencia de los presupuestos materiales que justifican tal medida, regulados en el art. 268 del CPP de 2004.

Asimismo, la resolución que ordena el mandato de detención preventiva debe estar debidamente fundamentado, para demostrar que la decisión adoptada es racional y no un capricho del juzgador que afecta indebidamente el derecho fundamental a la libertad personal. Es más, tratándose del mencionado instituto, “la exigencia de motivación debe ser más estricta, pues solo de esa manera es posible despejar la ausencia de arbitrariedad en la decisión judicial, a la vez que con ello se permite evaluar si el juez penal ha obrado de conformidad con la naturaleza excepcional, subsidiaria y proporcional de la prisión preventiva”. (Villegas, 2011, pp. 182)

2.2.1.3. Características

A. Instrumentalidad

La medida cautelar, en general, ha sido definida como el instrumento del instrumento, su único objetivo es garantizar la efectividad del proceso penal, que constituye éste, a su vez, un instrumento de aplicación del derecho material. El Derecho Procesal Penal no constituye instrumento de política criminal, no opera en forma directa en el ámbito de control social, ni puede atribuírsele funciones que forman parte del Derecho sustantivo, pues el derecho procesal penal sólo puede regular disposiciones que garanticen una aplicación justa de las disposiciones del Código Penal en un escenario neutral (Calamandrei, 2005).

Por tanto, si las instituciones procesales en general no pueden ni deben cumplir con los fines asignados con carácter exclusivo al Derecho Penal sustantivo, ello se aplica con mayor fuerza al catálogo de medidas cautelares personales, que no apuntan siquiera a la actuación directa del Derecho Penal, y mucho menos importan una forma de aplicación del derecho material, sino que cumplen una función instrumental del proceso, siendo sus fines distintos a los del enjuiciamiento criminal (propios del proceso penal), siendo su verdadero fin, la de asegurar ese enjuiciamiento.

Tal como expone, Del Río Labarthe, si se admite que la prisión preventiva pretende fines distintos de los de índole procesal, y que se asienta en razones de derecho penal sustantivo u otros que versen sobre el fondo del hecho investigado, se pervierte su finalidad y su naturaleza. Su utilización para satisfacer demandas sociales de seguridad, mitigar la alarma social, evitar la reiteración delictiva, anticipar los fines de la pena, o impulsar el desarrollo de la investigación, carece

de justificación en un Estado de Derecho; cualquier función que se aleje de una noción procesal – cautelar es ilegítima (Bovino, 2006).

B. Provisionalidad y variabilidad

Instrumentalidad y provisionalidad encuentran su fundamento en la misma causa: la existencia de un proceso y la necesidad de garantizar la futura eficacia de la sentencia. Las medidas coercitivas por su naturaleza son provisionales, ninguna tiene carácter definitivo o duración indeterminada. El carácter instrumental de las medidas coercitivas las hace provisorias en tanto su justificación subsista en la medida que se mantengan las razones que justificaron su adopción. (Cubas y Villanueva, 1997).

En tanto, la provisionalidad de la prisión preventiva está estrechamente vinculada al fin que persigue. Su vigencia no puede depender exclusivamente de lo que dure el proceso principal: el mantenimiento de la privación cautelar de libertad, su contenido y alcance está supeditado a la subsistencia de las circunstancias fácticas que constituyen su presupuesto (Gutiérrez, 2004).

Al respecto, el artículo 255 del CPP prescribe que los autos que se pronuncien sobre estas medidas son reformables, aún de oficio, cuando varíen los supuestos que motivaron su imposición o rechazo. Debemos remarcar que si los requerimientos procesales que dieron origen a las medidas coercitivas impuestas desaparecen, entonces deben levantarse o reformarse de oficio, inclusive antes del plazo de su vencimiento. (Sánchez, 2004).

Para De Hoyos, la provisionalidad o variabilidad, es una característica que encuentra su origen en el principio de proporcionalidad en tanto debe ser apta, necesaria y proporcionada al fin perseguido, no sólo en el momento en que se

adopta, sino a lo largo de toda su vigencia. En consecuencia, a la vista de las variaciones que puedan ir sufriendo sus fundamentos fácticos, deberá adecuarse necesariamente a las nuevas circunstancias concurrentes, bien modificando la medida, más o menos gravosa, que en el caso en concreto se evidencie como el más apto o idóneo y estrictamente necesario para enervar el riesgo que la justifica. Consecuentemente, si en algún momento llegaran a desaparecer los presupuestos que dieron origen a la medida de coerción, ésta debe levantarse (De Hoyos, 2009).

2.2.2. La presunción de inocencia

2.2.2.1. Concepto de la presunción de inocencia

Desde el punto de vista conceptual la presunción de inocencia es "Una absoluta prohibición de estimar culpable, sin que medie condena firme en su contra, al que fue perseguido penalmente" (Sabas Chahuán, 2001, p. 35). Lo que significa que con las excepciones debidamente contempladas en el Código Procesal Penal y fundamentalmente en materia de medidas cautelares, el imputado, debe ser considerado y tratado como inocente antes y durante la investigación, en el juicio oral y, sólo será tratado como culpable en el evento que se pronuncie en su contra una sentencia condenatoria y una vez que ésta quede ejecutoriada.

La presunción de inocencia, tal como ahora se conoce es un principio y un derecho fundamental. Es principio por que constituye el enunciado de un contenido material objetivo que, en tanto componente axiológico del fundamento del ordenamiento constitucional, vincula de modo general y se proyecta sobre

todo el ordenamiento jurídico. Por otro lado, se considera derecho fundamental, porque constituye el reconocimiento de un auténtico derecho subjetivo, esto es, la titularidad de la persona sobre un bien constitucional.

Inocente, en la acepción académica del término es aquel que se halla libre del delito que se le imputa. Todo hombre tiene derecho a ser considerado inocente mientras no se pruebe que es culpable. “Mientras no sean declarados culpables por sentencia firme, los habitantes de la Nación gozan de un estado de inocencia, aun cuando con respecto a ellos se haya abierto causa penal y cualquiera sea el progreso de la causa. Es un estado del cual se goza desde antes de iniciarse el proceso y durante todo el periodo cognoscitivo (Clariá, 1966).

“El mencionado principio es aquel conforme el cual la persona sometida a proceso disfruta de un estado o situación jurídica que no requiere construir, sino que incumbe hacer caer al acusador” (D’Albora, 2002, p. 25). Asimismo, la garantía es a “ser tratado como inocente”, lo cual no implica que de hecho lo sea, y es por ello que dicha garantía subsiste, aunque el juzgador posea total certeza de su culpabilidad; ya que en la realidad una persona es culpable o inocente al momento de la comisión del hecho delictuoso.

El imputado goza durante el proceso de la situación jurídica de un inocente. Así es un principio de derecho natural aquel que indica que “nadie puede ser penado sin que exista un proceso en su contra seguido de acuerdo a los principios de la ley procesal vigente. Ahora bien, a este principio corresponde agregar lo que en realidad constituye su corolario natural, esto es, la regla de la presunción de inocencia, la cual se resuelve en el enunciado que expresa que todo imputado debe

ser considerado como inocente (para nosotros debe decirse no culpable hasta que una sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada afirme lo contrario” (De Elía, 2001, p. 22).

El Tribunal Constitucional de nuestro país, también ha esbozado una definición de la presunción de inocencia y ha señalado que “Como este Tribunal ha sostenido en la STC 010-2002-AI/TC, el principio de presunción de inocencia se despliega transversalmente sobre todas las garantías que conforman el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva. Y, mediante él, se garantiza que ningún justiciable pueda ser condenado o declarado responsable de un acto antijurídico fundado en apreciaciones arbitrarias o subjetivas, o en medios de prueba, en cuya valoración existen dudas razonables sobre la culpabilidad del sancionado. El contenido esencial del derecho a la presunción de inocencia, de este modo, termina convirtiéndose en un límite al principio de libre apreciación de la prueba por parte del juez, puesto que dispone la exigencia de un mínimo de suficiencia probatoria para declarar la culpabilidad, más allá de toda duda razonable.

Alberto Binder (2010, p.121), prefiere denominar la expresión “nadie es culpable si una sentencia no lo declara así”; entonces, ello en concreto significa:

- a) Que solo la sentencia tiene esa virtualidad.
- b) Que al momento de la sentencia sólo existe dos posibilidades: o culpable, o inocente. No existe una tercera posibilidad.
- c) Que la “culpabilidad” debe ser jurídicamente construida.
- d) Que esa construcción implica la adquisición de un grado de certeza.
- e) Que el imputado no tiene que construir su inocencia.

- f) Que el imputado no puede ser tratado como un culpable.
- g) Que no pueden existir ficciones de culpabilidad, es decir, partes de culpabilidad que no necesitan ser probadas.

Como se puede apreciar, el insigne penalista argentino, es mucho más sistemático al explicar su idea sobre la presunción de inocencia, es más, señala sus alcances y presupuestos configurativos. Además, llama la atención al proponer una forma especial y diferente de prescripción normativa (sea a nivel constitucional o norma ordinaria), para evitar discusiones doctrinales sobre este principio, principalmente sobre si es o no una presunción, que más adelante se explica.

Por otro lado, (Lucchini, 1995, p.15) señala que la presunción de inocencia es un "corolario lógico del fin racional asignado al proceso" y la "primera y fundamental garantía que el procesamiento asegura al ciudadano: presunción, como suele decirse, esto es, hasta prueba en contrario"

2.2.2.2. La presunción de inocencia como “verdad interina” y/o como estado de sospecha: Presunción o tan solo principio de inocencia.

¿Existe uniformidad sobre los alcances y concepto de la presunción de inocencia, tal como se ha señalado precedentemente? Definitivamente no.

La doctrina, en su afán de asediar la significación y alcances de la presunción de inocencia, discute entre otros, si en realidad se trata de una presunción, analicemos a continuación dichos argumentos:

A. Es verdaderamente una presunción, la inocencia

Al respecto, el penalista Magalhaes nos advierte que lo más importante de la presunción de inocencia es, en realidad, su valor ideológico como presunción política tendiente a garantizar la posición de libertad del imputado frente al interés estatal en la represión penal. El autor señala que no sólo es incorrecto referirse al principio como “presunción”, sino que, además, el tratamiento de presunción podría encubrir el valor político del principio. Lo importante es reconocer que la denominada presunción de inocencia constituye un principio informador de todo el procedimiento penal que, “como tal, debe servir de presupuesto y parámetro de todas las actividades estatales concernientes a la represión criminal... [y de] modelo de tratamiento del sospechoso, inculpado o acusado, antes de la condena no puede sufrir ninguna equiparación con el culpable” (Magalhaes, 1995, p. 42).

Según este principio, toda persona debe ser considerada inocente hasta tanto no se obtenga el pronunciamiento de una sentencia condenatoria firme que destruya el estado jurídico de inocencia que el ordenamiento legal reconoce a todos los seres humanos. Ello significa que el imputado en un caso penal, a pesar de ser sometido a persecución, merece un tratamiento distinto al de las personas efectivamente condenadas.

El principio no afirma que el imputado sea, en verdad, inocente; es decir, que no haya participado, de hecho, en la comisión de una conducta punible. Su significado consiste en atribuir a toda persona un estado jurídico que exige que sea considerada inocente, sin importar, para ello, el hecho de que sea, en realidad, culpable o inocente respecto del hecho que se le atribuye. Como sintetizara

magistralmente (D'Álora, 2002, p. 25), “Para evitar equívocos resulta más aceptable denominarlo principio de inocencia, conforme al cual la persona sometida a proceso disfruta de un estado o situación jurídica que no requiere construir, sino que incumbe hacer caer al acusador”.

Explicando dicha dificultad conceptual, Vásquez Sotelo ha señalado que no ha dejado de suscitar dificultades de construcción dogmática la presunción de inocencia. Se ha generalizado y consagrado la expresión “presunción de inocencia” y, pese a ello, hay que decir que no se trata de una “presunción” porque ni por su estructura ni por su función se corresponde con las presunciones jurídicas.

Es tal la confusión, que no existe claridad en la diferenciación conceptual de: indicio, presunción y sospecha.

Pretendiendo aclarar esta confusión, (Díaz, 2002, p.10), ha precisado: “podemos decir que toda prueba indirecta sea presunción o indicio, presenta la forma lógica del raciocinio; pero mientras el raciocinio de la presunción va de lo conocido a lo desconocido, con el auxilio del principio de identidad, el raciocinio del indicio, por el contrario, va de lo conocido a lo desconocido, a la luz del principio de causalidad”.

Por otro lado, el mismo Vásquez Sotelo, ha señalado que “el término “presunción”, utilizado no en sentido vulgar sino en su genuino sentido técnico-jurídico, es la inducción de la existencia o realidad de un “hecho desconocido” partiendo de la existencia de un “hecho conocido”. Sintetizando, las ideas para

definir mejor a la presunción judicial en general, “la doctrina está de acuerdo en que la estructura de la presunción exige tres elementos que la componen:

- a) En primer lugar, el **hecho base**, del cual se parte y al cual se van anudar las consecuencias correspondientes, hecho que a veces se denomina “indicio” o “hecho indiciante”.
- b) En segundo lugar, el **hecho consecuencia**, como derivado del anterior.
- c) En tercer lugar, el **enlace lógico o causal** entre tales hechos, de modo que el segundo deba derivar del primero, en virtud de una ley lógica o física, o de una regla o máxima de experiencia (Vásquez, 1984, p. 272).

Agrega, además, el mismo autor que “en la “presunción de inocencia” no se dan ni la estructura ni el mecanismo que definen a la auténtica presunción. Por ello, el derecho Constitucional a la inocencia, aunque se le configura legal y jurisprudencialmente como una presunción, en realidad no responde a dicha naturaleza. Sólo en un sentido espúreo o vulgar puede decirse que la presunción de inocencia sea una presunción. En realidad, se trata de una simple verdad interina o provisional”.

Ampliando más sus razones, el ilustre procesalista español, asevera que “La denominada “presunción constitucional de inocencia”, construida políticamente como un “derecho cívico fundamental”, constitucionalmente amparado, dogmáticamente no puede ser encajada en la categoría de la “presunciones”, ni judiciales ni legales. No puede incluirse entre las primeras porque viene establecida por el legislador, y no puede incluirse entre las presunciones de la ley porque falta el mecanismo y procedimiento lógico propio de la presunción”

(Vásquez, 1984, p. 273).

Resulta interesante notar que la llamada presunción de inocencia no es verdaderamente una presunción y no protege la inocencia, toda vez que su estructura no corresponde a la de un silogismo ni tiene el carácter complementario de toda presunción.

En efecto, el tratamiento de una persona como inocente, simplemente sospechosa o, al menos, no culpable, mientras lo contrario no sea establecido por una sentencia de término y, el hecho de soportar la acusación la carga de probar la culpabilidad del sujeto, quien no debe ser jamás obligado a probar su inocencia, no requiere en modo alguno el empleo del razonamiento silogístico propio de una presunción. No existe un indicio, que deba ser previamente acreditado, a partir del cual se obtenga como consecuencia la inocencia del imputado, por el contrario, generalmente los indicios indican la posibilidad de que la persona sometida a investigación sea culpable, pues si así no fuera la persona no sería sospechosa y no se la investigaría.

Aquí precisamente surge la discusión, con respecto al carácter *iuris tantum* de la llamada presunción de inocencia; toda vez que, si fuera realmente una presunción *iuris tantum*, no se podría decretar medidas cautelares dirigidas a afectar los derechos de la persona imputada (principalmente el derecho a la libertad); a menos que se comprobara fehacientemente su culpabilidad, lo que resulta a todas luces absurdo.

Por otra parte, la presunción de inocencia carece del carácter complementario de toda presunción, cuya conclusión o hecho presumido constituye el supuesto de hecho de una norma sustantiva. La inocencia, supuestamente presumida, no es el supuesto de hecho de normas jurídicas sustantivas, por lo que no puede calificarse de presunción.

La mal llamada presunción de inocencia, más que una verdadera presunción, viene a ser el equivalente de la carga de la prueba en materia penal. El problema en materia penal, como observa (Gallaher, 2010, p.29), es que no existe una verdadera carga de la prueba a repartir entre las partes. En materia criminal, señala, sólo existe una pretensión punitiva o *ius puniendi*, sin que pueda hablarse realmente de excepciones, lo que determina la inexistencia de partes en el proceso, debiendo hablarse propiamente de intervinientes. Al concurrir sólo una pretensión, la de sancionar los delitos, el ministerio público o el juez, según corresponda, serán los únicos obligados a probar, beneficiando la duda siempre y en todo caso al acusado (*in dubio pro reo*).

En este sentido, la acusación no sólo deberá probar la concurrencia de los elementos del delito y la participación de agente, sino también desvirtuar fehacientemente las circunstancias eximentes o modificatorias de responsabilidad penal que alegue el acusado. Aún si se acreditan los elementos del delito y la participación, pero subsiste la duda acerca de posibilidad de una causal de justificación, excusa legal absolutoria u otra circunstancia semejante, debe absolverse pues, como ya se dijo, la duda beneficia siempre al acusado y grava a la acusación.

Inmiscuyéndose en la discusión doctrinal de si es o no “presunción”, la inocencia, (Gozaini, p.27) ha señalado que “De todas maneras suele utilizarse la expresión “presunción de inocencia” en los tratados internacionales y en algunos códigos, quizás más por tradición que por una exacta precisión lingüística. Preferimos hablar de “estado de inocencia” porque parece difícil explicar que una persona se presuma inocente cuando se la tiene anticipadamente por culpable (por ejemplo, cuando se le dicta el procesamiento – que es un juicio de probabilidad incriminante) aplicándole una medida cautelar como la prisión preventiva. Pareciera una autocontradicción”

En resumen, el principio de inocencia o derecho de inocencia, es un derecho fundamental y reaccional que tiene una doble consecuencia: No requiere un comportamiento activo por parte de su titular lo que implica que la parte acusadora tiene la carga de probar y es una verdad interina de inculpabilidad, entendida no en el sentido normativo de reprochabilidad jurídico-penal, sino como sinónimo de no intervención o participación en el hecho.

Su verdadero espacio abarca dos extremos fácticos: la existencia real del ilícito penal y la culpabilidad del acusado, entendido el término "culpabilidad" (y la precisión se hace obligada dada la polisemia del vocablo en lengua española, a diferencia de la inglesa) como sinónimo de intervención o participación en el hecho y no en el sentido normativo de reprochabilidad jurídico-penal.

La presunción de inocencia es concebida como regla de juicio y constituye a la vez regla de tratamiento. La presunción de inocencia, opera en el seno del proceso como una regla de juicio; pero, constituye a la vez una regla de

tratamiento, en virtud de la cual el imputado tiene el derecho a recibir la consideración y el trato de no autor o no partícipe en hechos de carácter delictivo.

En cuanto regla de juicio, la presunción de inocencia exige que la prisión no recaiga sino en supuestos donde la pretensión acusatoria tiene un fundamento razonable, esto es, allí donde existan indicios racionales de criminalidad; pues, de lo contrario, vendría a garantizarse nada menos que a costa de la libertad, un proceso cuyo objeto pudiera desvanecerse.

Como regla de tratamiento, el hecho de que el imputado haya de ser considerado no culpable, obliga a no castigarle por medio de la prisión preventiva. Y eso quiere decir que ésta no puede tener carácter retributivo de una infracción que aún no se halla jurídicamente establecida. Y, con mayor razón, proscribela la utilización de la prisión con la finalidad de impulsar la investigación del delito, obtener pruebas o declaraciones, etc., ya que utilizar con tales fines la privación de libertad excede los límites constitucionales.

B. El estado de sospecha y el principio de inocencia

El maestro (Mixan, 1992, p.31), fundamentando la presunción de inocencia como *juris tantum* – aunque ésta última sea discutible, señala que “Es coherente con la ‘presunción de inocencia’ que la situación jurídica de una persona imputada formalmente (procesada) no es ni la inocencia absoluta pero tampoco la del culpable definitivamente declarado como tal: sino, la de un estatus intermedio: estado de sospecha, estatus que se mantiene mientras dure el procedimiento, aunque durante la actividad probatoria, según los resultados de ésta, dicha

sospecha o va acentuándose hacia el descubrimiento de la verdad o por el contrario desvaneciéndose. Dicho estatus especial y netamente procesal justifica adoptar todas las medidas coercitivas necesarias y pertinentes con respecto a su persona o sobre sus bienes para garantizar los fines concatenados del procedimiento; así como, recíprocamente, el deber de franquearle las condiciones apropiadas para el ejercicio de su derecho a la defensa”.

Por su parte (Alzate, 2002, p. 46 y 147), sostiene que la sospecha es “un hecho cualquiera, por insignificante que sea, puede servir de guía cuando se trata de comprobar un hecho principal. Aquel rastro o hecho puede ser de cualquier naturaleza, basta con que sea visto para que la experiencia lo ponga en actividad. El instinto de dirección, de orientación es una fuerza que nada tiene que ver con la inteligencia, pero cuando se trata de una acción investigadora, él puede ser el fruto de la experiencia, es la fuerza producida por el hábito. Obtenido un dato cualquiera, un hecho, un acto, una circunstancia, etc., el investigador, después de observarlos, puede sospechar que una persona es el autor de un delito. La sospecha se produce muchas veces sin el auxilio de la inteligencia; no es obra del raciocinio, sino más bien el producto de la intuición. En algunos casos las sospechas no son más que meras cavilaciones, hipótesis formuladas siempre por raciocinios *a posteriori*”.

Entonces, el estado de sospecha es el vocablo exacto para denominar a la presunción de inocencia, pero solo entendido en su dimensión de principio informador del proceso penal, más no así en otras dimensiones; pues en el fondo y, a pesar de que se diga lo contrario, la presunción de inocencia es una sospecha,

de lo contrario no se justificaría la detención preventiva en el proceso penal, mucho menos al inicio de este.

Precisamente la sospecha, como un estatus especial, permite que intervenga el Estado a través del órgano correspondiente para encontrar la responsabilidad penal o no del inculpado. Sin embargo, es necesario precisar que la sospecha para tener equiparación con la presunción de inocencia, tiene que ser observado y analizado desde la óptica procesal, sino se puede llegar a una confusión, máxime si se toma en cuenta de manera genérica las ideas de Alzate Noreña, expuestas precedentemente.

2.2.2.3. El principio de inocencia como “verdad interina”.

Tratando de encontrar una denominación precisa o, más exactamente reflejar mejor lo que contiene y significa la presunción de inocencia, el penalista español, Vázquez, (p. 273), ha creado la denominación de “Verdad interina” o “Verdad provisional”.

Pero, no todos los procesalistas, coinciden en la denominación planteada por Vázquez, sino algunos han propuestos otras denominaciones a este estatus, tales como: “Presunciones aparentes”, entendidas como las de voluntariedad o buena fe, las cuales no son verdaderas presunciones, sino un medio de definir el supuesto de hecho de una norma. “Presunciones inciertas”, basándose en la razón de que no son presunciones en sentido técnico, ya que en ellas el hecho indicio viene a constituir, sólo o con otros, el supuesto de hecho genuino de la norma aplicable, resultando imposible no tenerlo presente a la hora de la subsunción.

Sustentando racionalmente su postura y propuesta de “verdad interina”, el Vásquez expresa que la : “La presunción de inocencia” debe ser situada entre las llamadas por la doctrina verdades interinas o provisionales, que tienen carácter probatorio, como las presunciones auténticas, pero se diferencian entre sí en que la verdad interina se acepta sin más, en cumplimiento de un mandato legal, y no se necesita partir de un “hecho base” probado o acreditado en el proceso, como es típico de la “presunción” genuina”.

Ahondando más su postura, el mismo autor agrega que en las verdades interinas no existe el enlace entre dos afirmaciones, característico de toda presunción, sino pura y simplemente la exención de prueba de una afirmación determinada, salvo la prueba en contrario.

El mismo procesalista español, tratando de diferenciar entre presunción y verdad interina, ha explicitado que “Debe reconocerse, no obstante, la proximidad existente entre “presunciones” y “verdad interina”, proximidad que justifica la confusión frecuente padecida en los textos legales, en la jurisprudencia e incluso en la doctrina.

Primero, porque el legislador establece una “verdad interina” siguiendo un método de observación de la realidad que recuerda muy de cerca al de la “presunción”. Mientras que para establecer una presunción (relativa) el legislador se basa en el cálculo de probabilidades, para establecer una verdad interina o provisional el legislador se apoya en el cálculo estadístico o en el “ser natural y corriente de las cosas”, por donde hay un estrecho parentesco entre ambas figuras.

También lo hay si se comparan una y otra por la cara de la prueba de lo contrario y de la contraprueba, ya que tanto en las presunciones legales como en las verdades interinas el legislador admite que el curso de las cosas pueda discurrir de modo distinto al usual o normal y permite que en el caso concreto se pueda demostrar lo contrario de lo calculado o anticipado abstractamente.

2.2.2.4. ¿La presunción de inocencia es una “ficción jurídica”?

Pretender confundir la presunción de inocencia con la ficción jurídica, sería un craso error. Asimismo, aseverar que la presunción de inocencia, si bien no es una presunción en sentido técnico, en cambio puede considerarse como una ficción jurídica, también sería empujar a un mundo aún más nebuloso la discusión doctrinal sobre la “presunción de inocencia”.

Recordemos que (Manzini, p.256) criticando a los defensores de la presunción de inocencia, señalaba que para él “No se trata, pues, de una presunción; se trataría, a lo más, de una ficción, si algo parecido hubiera en nuestro derecho positivo, como sueñan algunos”. Pero de ella no se puede pretender concluir que la “presunción de inocencia” es una ficción jurídica.

La ficción, según (Ferrater, 2001) equivale al concepto o grupo de conceptos de los cuales se tiene conciencia de su no correspondencia con la realidad, pero a los cuales se otorga validez como si correspondieran a ella en virtud de la necesidad en que el espíritu se haya de disponer de ficciones para su comprensión.

Por su parte (Leone, 2002, P.27), señala que la ficción es “la atribución, a un hecho verdadero, de una figura que se sabe ciertamente que no le corresponde; y, por tanto, se diferencia de la presunción en que parte del presupuesto de que el hecho concreto debe tener todos los caracteres del género de los hechos a que pertenece, habida consideración al *id quod plerunque accidit*(lo que ocurre en la mayoría de los casos)”.

Concordando con ello, (Vásquez, Ob. Cit., p.276-277) dice que “las ficciones se fundan en un aprovechamiento de las “no verdades”. Concientemente se toma algo que no existe como si realmente hubiera existido; algo que no pasó como si realmente se hubiese producido. Y con este aprovechamiento de los falsos hechos pueden lograrse creaciones artísticas en el mundo del derecho e incluso sería imaginable una completa mitología jurídica”.

Ateniéndose a la diferencia entre ficción y verdad interina, el mismo Vásquez Sotelo enfatiza que “Las ficciones no se sacan de la realidad, sino de la fantasía unida a la utilidad que pueden suministrar para la técnica del derecho. Las verdades interinas, en cambio, se fundan en la experiencia en general, en cómo las cosas se producen y desenvuelven en la realidad...Y así como en las ficciones no se plantea el problema de la prueba de lo contrario ni de la contraprueba, en las verdades interinas o provisionales, el propio legislador se limita a anticipar o sentar esa verdad, pero con carácter transitorio y eventual: sólo para el caso de que no se pruebe lo contrario”.

Finalmente redondeando su apreciación, finaliza el procesalista Vásquez Sotelo : “ la presunción de inocencia no es equiparable a ninguno de los supuestos

de la ficción jurídica, puesto que se funda en la experiencia de que los ciudadanos, por regla general son inocentes y se quiere que esa opinión legal se mantenga hasta que pueda producirse la eventualidad de una prueba en contrario, prueba cuya obtención se facilita incluso limitando los efectos de la presunción en la etapa de preparación del proceso (permitiéndose actos de inculpación y de medidas coercitivas y cautelares) al objeto de hacer posible que aquella prueba pueda producirse en el juicio y declararse la culpabilidad con certeza jurídica en la sentencia”. Entonces, no es difícil de advertir y comprender que la presunción de inocencia es diferente a la ficción jurídica es sentido estricto; es más, representan circunstancias y hechos disímiles.

2.2.3. El nuevo sistema procesal penal peruano

La estructura del nuevo proceso penal se edifica sobre la base del modelo acusatorio de proceso penal cuyas grandes líneas rectoras son: separación de funciones de investigación y de juzgamiento; la libertad del imputado es la regla durante el proceso. El proceso se desarrolla conforme a los principios de contradicción, igualdad de armas y respeto escrupuloso del derecho de defensa; además bajo la vigencia de las garantías de oralidad que permite que los juicios se realicen con inmediación y publicidad, dando lugar a un mayor acercamiento y control de la sociedad hacia los encargados de impartir justicia en su nombre.

Tal como lo señala Sánchez el nuevo proceso se ubica dentro del sistema de corte acusatorio o predominantemente acusatorio y con las características propias del proceso moderno: a) separación de funciones de investigar y juzgar a cargo del fiscal y del juez, otorgándose al Ministerio Público la tarea de la persecución

penal de los delitos públicos; b) el predominio de los principios de oralidad y de contradicción en cada una de las audiencias que prevé la ley; y c) el fortalecimiento de las garantías procesales a favor del imputado y agraviado en paridad de condiciones y posibilidades de intervención.

2.3. Definición de términos

Los siguientes términos há sido considerados de la siguiente referencia: (Bastos, et al, 2012).

- **Medidas cautelares personales.** - Se considerarán medidas cautelares en general, las resoluciones motivadas del órgano jurisdiccional que, pueden adoptarse en el curso de un procedimiento penal contra el investigado por un delito de tal gravedad que haga presumir su riesgo de fuga o su ocultación personal o patrimonial. A través de estas medidas, se limita provisionalmente su libertad o la libre disposición de sus bienes con el fin de garantizar los efectos, tanto penales como civiles, de la sentencia.
- **Prisión preventiva.** - La prisión provisional o prisión preventiva es una medida cautelar de carácter personal que afecta el derecho de libertad personal durante un lapso más o menos prolongado, la cual sólo procederá cuando las demás medidas cautelares fueren insuficientes para asegurar los objetivos del procedimiento penal. Es una medida coercitiva de carácter personal, provisional y excepcional, que dicta el Juez de la Investigación Preparatoria en contra de un imputado en virtud de la cual de restringe su libertad individual ambulatoria, para asegurar los fines del proceso penal; agrega, que este mandato está limitado a los supuestos que la ley prevé.

- **Estándar de prueba.** - El estándar de prueba debe formularse de tal forma que permita llegar a una decisión racional sobre la acreditación de los enunciados sobre los hechos vertidos en el juicio, es decir, a una decisión susceptible de justificación.
- **Presunción de inocencia.** - La presunción de inocencia es considerada como un principio, garantía y derecho, por ello se ha considerado como uno de los pilares del ordenamiento jurídico de todo estado democrático, al establecer la responsabilidad penal del individuo, únicamente cuando este debidamente acreditada su culpabilidad.
- **Garantía.**- Las garantías son mecanismos que impiden un uso arbitrario o desmedido de la coerción penal. La presunción de inocencia, al ser considerado como garantía, impide al Juez penal, actuar arbitrariamente cuando cualquier ciudadano se encuentra procesado. Es precisamente cuando se inicia el proceso penal, es cuando aparece la presunción de inocencia como garantía. Por lo que, al considerar a la presunción de inocencia como garantía, se asegura el respeto y cumplimiento de los derechos, evitando que aparezcan como una declaración abstracta que no tiene posibilidades reales de consagración efectiva.
- **Garantismo procesal.**- Es una posición filosófica, antagónica al totalitarismo, y que en términos sencillos propugna la jerarquía de la Constitución (Ley) por encima de la ley. Tal como ha sido desarrollado por Luigi Ferrajoli en su obra Derecho y Razón, el “garantismo” es el principal rasgo funcional del Estado de Derecho, que designa no simplemente un “estado legal” o regulado por la “ley”, sino un modelo de estado nacido con

las modernas Constituciones y caracterizado por: a) la plena vigencia del principio de legalidad y sometimiento del poder público a normas generales, b) respeto de los derechos fundamentales de los ciudadanos, cuya afectación los posibilita activar la tutela judicial.

- **Principios constitucionales.** - Los principios son aquellas premisas máximas o ideas fundamentales que sirven como columnas vertebrales de todas las instituciones del derecho. Estos principios podemos encontrarlos en la Constitución. Su valor como fuente del Derecho es vital a la hora de interpretar las normas escritas; en ausencia de norma y establece la obligatoriedad de los jueces de aplicarlas e integrarlas al ordenamiento escrito.
- **Proceso penal.-** Claus Roxin precisa que “la expresión proceso jurídicamente regulado comprende tres ideas: sus prescripciones tienen que estar dispuestas para contribuir a la realización del Derecho penal material de acuerdo con la forma que corresponda a las circunstancias de hecho demostradas; simultáneamente, ellas deben trazar los límites fijados al derecho de intervención de las autoridades de la persecución penal en protección de la libertad del individuo; y, finalmente, ellas deben lograr la posibilidad, a través de una decisión definitiva, de restablecer la paz jurídica quebrantada”. El proceso penal vigente en el Perú ha optado por el modelo garantista-adversarial.

CAPÍTULO III

RESULTADOS Y ANÁLISIS DE LA INFORMACIÓN

3.1. La prisión preventiva y su regulación actual

Es la medida de coerción personal más gravosa o severa del ordenamiento jurídico, que por sus efectos y trascendencia, es el problema por antonomasia del proceso penal. De acuerdo al artículo 268 de nuestro Código Procesal Penal actual, existen presupuestos materiales específicos que se deben cumplir para poder aplicar esta medida en un proceso penal, y estos presupuestos son:

- Que existan fundados y graves elementos de convicción.
- Que la sanción a imponerse sea superior a los cuatro años.
- Que en razón de los antecedentes y otras circunstancias del imputado, se permita colegir que tratará de eludir la acción de la justicia (*peligro de fuga*) y obstaculizar la averiguación de la verdad (*peligro de obstaculización*).

El Código Procesal Penal, además, establece en sus artículos 269 y 270 que tanto el peligro de fuga como el peligro de obstaculización tienen requisitos específicos que se deben evaluar para poder determinar aplicarlo. Es así, por ejemplo, en cuanto al peligro de fuga, los requisitos específicos que ordena la ley penal son:

- a) El arraigo en el país del imputado; requisito en el cual no solo se tiene que evaluar el arraigo domiciliario, sino también el familiar y laboral del imputado.

b) La gravedad de la pena que se espera como resultado del procedimiento. En ese sentido, de acuerdo al informe 2/97 de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos: «no basta la seriedad de la pena a imponerse, sino que la posibilidad que el procesado eluda la acción de la justicia debe ser analizada en función; además de una posible sentencia prolongada». (Neyra, 2015, p. 174).

c) Magnitud del daño causado y la ausencia de una actitud voluntaria del imputado para repararlo, que tiene que ver con la relación que existe entre la falta del interés del imputado en relación a reparar las consecuencias de su conducta y la posibilidad de que el imputado eluda la acción de la justicia, hecho donde se exige una valoración por parte del juez. De acuerdo con, (Del Rio, 2010): “el hecho que el imputado no adopte una actividad voluntaria de reparar el daño respecto del cual no ha sido declarado responsable, no puede ser usado como muestra de su falta de buen comportamiento y por ende el riesgo de fuga”.

d) El comportamiento del imputado durante el procedimiento o en otro procedimiento anterior, en la medida que indique su voluntad de someterse a la persecución penal. Este criterio es trascendental, ya el juez realiza una valoración del posible comportamiento del procesado en función en base a conductas que se han dado en el pasado, como ejemplo las declaraciones de contumacia.

e) La pertenencia del imputado a una organización criminal; en las que el juez tiene que evaluar muchas variables, sobre todo en cuanto a los antecedentes de dicha organización criminal.

Asimismo, en cuanto al *peligro de obstaculización*, lo que manda la ley a evaluar es: a) destrucción de pruebas, b) la influencia que podría tener el imputado en libertad con los coimputados, testigos o peritos para que estos informen falsamente o se comporten de manera desleal o reticente, y c) si inducirá a otros a realizar tales comportamientos. El juez debe evaluar que todos estos actos realizados por el imputado sean dolosos y concretos, es decir, que exista una verdadera intencionalidad, destinados en todo momento a atentar contra un correcto desarrollo de la actividad probatoria.

La Sala Constitucional Costarricense ha sostenido esto en diversas sentencias: «dicha posición debe ser aprobada, ya que uno de los fines del proceso penal es el descubrimiento de la verdad, que se trata de garantizar a través de esta causal de prisión preventiva, cuando existe peligro de que el imputado intente falsear los medios de prueba». (Llobet, 2004, p. 202).

El 27 de febrero del año 2016, fue publicada en el diario El Peruano la Casación 626-2013, Moquegua y expedida por la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de la República. En ella se estableció que, además de haberse analizado los presupuestos de prisión preventiva establecidos en los artículos 268, 269 y 270 del Código Procesal Penal; se le exige al fiscal realizar una motivación sobre cada requisito o presupuesto que sustenta su pedido, teniendo en cuenta dos requisitos adicionales que son: las motivaciones con respecto a la proporcionalidad de la medida que se solicita y con respecto a la duración o el aspecto temporal de esta medida a imponerse, del cual formaría parte de su pretensión.

Estos presupuestos adicionales, establecidos por la Casación 626-2013, Moquegua; quedan confirmados a través del considerando vigésimo cuarto de la propia casación, en donde se advierte que, en el debate en audiencia del requerimiento de prisión preventiva, se debe tener en cuenta adicionalmente a los presupuestos establecidos por la norma procesal, la proporcionalidad de la medida y la duración de la medida.

El Tribunal Constitucional de España, se ha pronunciado al respecto señalando: «las decisiones relativas a la adopción de la prisión provisional deben expresarse en una resolución motivada, esta motivación ha de ser suficiente y razonable, entendiéndose por tal que al adoptar y mantener esta medida se haya ponderado la concurrencia de todos los extremos que justifican su adopción y que esta ponderación, o si se quiere, esta subsunción, no sea arbitraria, en el sentido que sea acorde con las pautas del normal razonamiento lógico y, muy especialmente con los fines que justifican dicha institución». (Sentencia, Tribunal Constitucional de España, (SS-2-VII-82 y 12-III-87) - (S. 12-III-87 y 8-VII-87)).

Pues de otra manera, lo que quiere decir la casación de Moquegua (Casación 626-2013), es que se debe fundamentar o motivar adecuadamente el criterio de proporcionalidad de la medida, es decir, que se debe tener en cuenta de forma amplia y consciente las garantías específicas del proceso penal, ya que de acuerdo a César San Martín: “la motivación de las resoluciones vendría a ser una regla puntual, circunscripta a una institución procesal de carácter constitucional” (San Martín, 2015, p. 90)

Es decir, la motivación de las resoluciones, no solo es un principio del derecho procesal sino también un principio de la función jurisdiccional establecido en la Constitución Política; y por este motivo la motivación de la proporcionalidad de la medida debe ser suficiente y razonable, detallando los extremos que justifican su adopción.

En cuanto a la proporcionalidad, el requerimiento fiscal debe sopesar entre el derecho que se pretende restringir, que es la libertad personal y el bien jurídico que se quiere proteger. Llegar a determinar este punto de equilibrio, podría ser más práctico en algunos casos pero en otros, no tanto; pero lo que importa, es que exista ese grado de valoración proporcional, teniendo en consideración los subprincipios del principio de proporcionalidad: la idoneidad y la necesidad.

«La idoneidad se trata del análisis de una relación medio fin» y en cuanto a la necesidad, es decir, «se debe analizar si la aplicación de la prisión preventiva se configura como una necesidad relevante, ante otro mecanismo efectivo, pero menos lesivos». San Martín, señala que: «en efecto, el propósito que oriente la prisión preventiva es de carácter preventivo y no sancionatorio, se busca responder a los intereses de la investigación y de la justicia al procurar la concurrencia del imputado al proceso y la efectividad de la eventual condena a imponer.

Como afirma (Mair, 2008), «No parece que exista otra forma de proceder, porque no resulta imaginable un procedimiento penal “voluntario”, sin coacción alguna sobre la persona acusada para que comparezca a él y lo soporte. Adicional a ello sostiene que la privación de

la libertad durante el procedimiento, esto es, el encarcelamiento preventivo, debe ser un punto esencial regulado por aquel Derecho de privación de libertad, incluso con mayores garantías que las que hoy posee legítimamente, por ejemplo, que una privación de libertad prolongada en el tiempo, a más de responder por motivo a la seguridad del procedimiento penal-peligro de fuga y entorpecimiento-debe exigir un presupuesto cognoscitivo tal que, prácticamente se equipare al de la condena, a pesar de la orfandad del procedimiento y que las leyes procesales penales deben prever».

Si bien es cierto, la prisión preventiva en nuestro país está regulada bajo un marco de carácter sustancialmente “*Preventivo*” con la finalidad de asegurar al imputado al proceso; la ley procesal exige presupuestos estrictos que se tienen que evaluar para poder aplicar esta medida de coerción personal; presupuestos que de no ser cumplidos y sustentados por el requirente, traerá como consecuencia procesal inmediata una negación judicial de dicho requerimiento y la imposición de cualquier otra medida coercitiva de carácter personal que priorice la libertad del supuesto imputado.

Asimismo, es necesario señalar que la aplicación de la medida coercitiva de prisión preventiva lleva camuflado intrínsecamente el respeto por garantías constitucionales y derechos fundamentales normados no solo por el derecho constitucional peruano sino por el derecho internacional humanitario; garantías que están materializadas en diferentes pactos y declaraciones ratificados por el propio Estado peruano. Es por ello que, la norma procesal peruana y

sus precedentes vinculantes exigen a todos los servidores públicos del sistema de justicia penal un mayor criterio para aplicarla.

. Casación 631-2015, Arequipa

Criterios para determinar el peligro de fugas vinculadas al arraigo. Fijan tres dimensiones del arraigo:

De acuerdo con la Casación 631-2015, Arequipa, el peligro de fuga hace referencia a la probabilidad de que el imputado en caso de permanecer en libertad, vaya a sustraerse a la acción de la justicia, evitando ser juzgado o bien se vaya a sustraer de la pena que se le podría imponer.

Dentro de los criterios que el juez debe tener en cuenta para determinar el peligro de fuga están aquellos vinculados a la situación personal, familiar y económica del imputado, conocido como “arraigo” que tiene esencialmente un carácter objetivo, y ni puede afirmarse con criterios abstractos, sino debe analizarse conforme al caso concreto, (artículo 269° CPP-2004). El arraigo debe ser entendido como el establecimiento de una persona en un lugar por su vinculación con otras personas o cosas. El arraigo tiene tres dimensiones: **1)** la posesión, **2)** el arraigo familiar y **3)** el arraigo laboral. El primero se refiere a la existencia de un domicilio conocido o de bienes propios situados dentro del ámbito de alcance de la justicia. El segundo se circunscribe al lugar de residencia de aquellas personas que tienen lazos familiares con el imputado. El tercero se expresa en la capacidad de subsistencia del imputado, que debe provenir de un trabajo desarrollado en el país. Todo ello, visto en su conjunto, acreditaría el

establecimiento de una persona en un determinado lugar. Es claro que estas circunstancias de arraigo, de presentarse, desincentivan la fuga del imputado.

Otros criterios relevantes del riesgo de fuga, que no cabe presumirlo, están en relación a la moralidad del imputado, las acusaciones personales y del caso. Éste carece de antecedentes, no huyo al iniciarse las diligencias preliminares y someterse al procedimiento de investigación. La pena podría ser relevante, pero si no constan elementos de convicción respecto del peligro procesal, no es posible dictar automáticamente una medida de coerción persona de prisión preventiva.

Sentencia Plenaria Casatoria 01-2017/CIJ-433.

La sentencia plenaria casatoria 01-2017/CIJ-433 establece como grados de sospecha:

Para la emisión de la disposición de diligencias preliminares solo se requiere sospecha inicial simple, para «determinar si han tenido lugar los hechos objeto de conocimiento y su delictuosidad, así como asegurar los elementos materiales de su comisión, individualizar a las personas involucradas en su comisión y dentro de los límites de la ley, asegurarlas debidamente» (art. 330°.2 CPP).

Para la expedición de la disposición de formalización de la investigación preparatoria se necesita sospecha reveladora, esto es, indicios reveladores de la existencia de un delito, que la acción penal no ha prescrito, que se ha individualizado al imputado y que, si fuera el caso, se han satisfecho los requisitos de procedibilidad, (art. 336°.1 CPP).

Para la formulación de la acusación y la expedición del auto de enjuiciamiento se precisa sospecha suficiente, vale decir, base suficiente para ello o elementos de convicción suficientes para solicitar fundadamente el enjuiciamiento del imputado [art. 344°.1) y 2) literal d CPP-2004].

En lo que refiere a la prisión preventiva, para pronunciar dicha medida coercitiva personal se requiere sospecha grave, es decir, «fundados y graves elementos de convicción para estimar razonablemente la comisión de un delito, que vincule al imputado como autor o participe del mismo» (art. 268°.a CPP).

Acuerdo Plenario Extraordinario 1-2017/CIJ-116.

Prolongación de la prisión preventiva. Acuerdo Plenario Extraordinario 1-2017/CIJ-116. Debe de examinarse la gravedad de los hechos, el número de los posibles afectados o imputados y la necesidad de practicar comunicaciones o pruebas a lugares lejanos.

La persistencia del *periculum libertatis*, el riesgo de fuga, en lo específico, debe ser valorado en forma concreta e individualizada, y los elementos de convicción deben examinarse en forma conjunta, combinadamente, de modo que unos y otros se valoren en su significación, atendiendo a un resultado final derivado de la consecuencia favorable o adversa de cada uno a la presunción de fuga o de permanencia. Mientras el riesgo de obstaculización, en lo pertinente debe ser concreto, contrastado con los datos de la causa y efectivo con influencia para causar un real daño a la causa en trámite.

No se puede aceptar una prolongación de prisión preventiva, si el proceso penal quedo paralizado sin causa de justificación alguna que la legitime y sin que pueda atribuirse a una conducta obstruccionista, dolosa o negligente, de la defensa la dilación indebida o paralización del procedimiento.

Presupuestos materiales:

Se exige la concurrencia y acreditación de circunstancias que importen una especial dificultad o prolongación de la investigación o del proceso.

Demanda la subsistencia de que el imputado pudiera sustraerse a la acción de la justicia u obstaculizar la actividad probatoria.

El plazo límite de prolongación es para procesos comunes, hasta nueve meses adicionales; para procesos complejos, hasta dieciocho meses adicionales; y para procesos de criminalidad organizada, hasta doce meses adicionales.

Presupuestos formales:

Solicitud fundamentada del fiscal, presentada antes del vencimiento del plazo de prisión preventiva.

Realización de una audiencia ante el juez de investigación preparatoria, dentro del tercer día de presentado el requerimiento.

Resolución fundada dictada al finalizar la audiencia o dentro de las 72 horas siguientes. Contra esta resolución procede el Recurso de Apelación.

Adecuación del plazo de prolongación de la prisión preventiva:

Es excepcional, su otorgamiento es restringido. La solicita el fiscal.

Se aplica cuando la prolongación de la prisión preventiva está vigente, lo que implica que ya venció el plazo ordinario.

Se requiere de circunstancias de especial complejidad, las cuales no fueron advertidas al efectuar el requerimiento de prisión preventiva y su prolongación. Son recientes por eso no pueden ser los mismos que fundaron la prolongación de la prisión preventiva.

Para computar el nuevo plazo se tendrá en cuenta el descuento por dilaciones maliciosas de la defensa o el imputado y nulidad de todo lo actuado hasta la emisión de un nuevo auto de prisión preventiva.

El plazo ya prolongado se adecua a los literales b) y c) del inciso 1) del artículo 274° del Código Procesal Penal.

Acuerdo Plenario 01-2019/CIJ-116: Prisión preventiva: presupuesto y requisitos.

Cabe apuntar que en este acuerdo se estableció como doctrina legal los fundamentos jurídicos 24 al 27, 34 al 55, 57 al 59, 67 y 71.

Presupuesto de la prisión preventiva: Sospecha fuerte

Un presupuesto imprescindible de la prisión preventiva, base de las causales o motivos que le corresponde y que solo deben examinarse a continuación para su dictación y mantenimiento es el de sospecha grave y fundada, tal como está

definido por el artículo 268º, literal “a”, del Código Procesal Penal, a fin de determinar la fundabilidad de la pretensión de prisión preventiva del fiscal. Así se ha establecido en la Sentencia Plenaria Casatoria 1-2017/CIJ-433, de fecha 11 de octubre de 2017, a fojas 23 y 24.

Supone, según escribió Calamandrei, un preventivo cálculo de probabilidades sobre el resultado de la futura resolución judicial principal. El término «sospecha» debe entenderse, en sentido técnico jurídico, como el estado de conocimiento intermedio, de diferente intensidad, a partir de datos inculpatorios obtenidos en el curso de las averiguaciones del delito, que entonces, de una conditio sine qua non de la legitimidad de la privación procesal de la libertad personal, cuya ausencia determina que la prisión preventiva dispuesta sea arbitraria (SCoIDH caso Tibi vs Ecuador, de fecha 07 de septiembre de 2004).

Si bien la sospecha fuerte es más intensa que la sospecha suficiente, pero lo general se sustenta sobre una base más estrecha de resultados investigativos provisionales por lo que muy bien puede ocurrir que se dicta una orden de prisión preventiva, aunque no se pueda aún decir que se llegará a la apertura de juicio oral –el curso de las investigaciones determinará si esa sospecha fuerte se mantiene o se relativiza o excluye–. Además, precisamente por ello, por tratarse de un juicio de probabilidad, sujeto a la evolución de las investigaciones, como previene Ortells Ramos, aunque subsista una duda, la prisión puede acordarse.

Motivos de prisión preventiva: Requisitos.

34. Los motivos de prisión preventiva, que se erigen en requisitos de la prisión preventiva, son dos: (i) delito grave, y (ii) peligro procesal (*periculum libertatis*, que en el proceso civil se denomina *periculum in mora*).

35. Delito grave: El artículo 268° del Código Procesal Penal, desde el sub principio de proporcionalidad estricta, fijó un mínimo legal de carácter objetivo, cuantitativo, en función a la pena privativa de libertad previsible para el caso concreto -no de simple conminación penal abstracta-. Estipuló, al respecto: «Que la sanción a imponerse sea superior a cuatro años de pena privativa de la libertad», bajo el entendido implícito que más allá de cuatro años de pena privativa de libertad siempre será efectiva (artículo 57 del Código Penal). El pronóstico judicial sobre el fondo o mérito de las actuaciones, siempre provisional, por cierto, debe asumir los criterios de medición de la pena conforme al conjunto de las disposiciones del Código Penal; y, en su caso, si se está ante un concurso ideal o real de delitos, delito continuado o concurso aparente de leyes (o unidad de ley)».

Son dos pues los ejes de este requisito: 1. Gravedad y características del delito imputado. 2. Entidad de la pena que en concreto podría merecer el imputado, a partir de las concretas circunstancias del caso y de las características personales del imputado. La valoración del legislador, respecto de la conminación penal, es desde luego determinante.

39. Peligrosismo procesal (*periculum libertatis*). Este peligrosismo, afirma Gutiérrez de Cabiedes, nos remite a los riesgos relevantes, y estos, a las

finalidades constitucionales legítimas de esta medida, por lo que es el elemento más importante para evaluar la validez de una medida de coerción y en él se advierte mejor que en ningún otro elemento las funciones que están llamadas a cumplir las referidas medidas de coerción.

El Código Procesal Penal asumió la concepción o teoría de los dos peligros para justificar convencional y constitucionalmente la prisión preventiva: peligro de fuga y peligro de obstaculización. Solo se requiere la concurrencia de un peligro o riesgo procesal concreto para justificar la prisión preventiva; puede ser uno u otro, sin perjuicio de que puedan concurrir los dos peligros. Esta es la doctrina de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (SSCoIDH de 12 de noviembre de 1997, caso Suarez Rosero vs. Ecuador, párr. 77; y, del 20 de noviembre de 2014, caso Arguelles y otros vs. Argentina, párr. 120) .

41. Peligro de fuga. El literal c) del artículo 268° del Código Procesal Penal identificó este riesgo, siempre que sea razonable colegir, en razón a (i) los antecedentes del imputado y (ii) otras circunstancias del caso particular, que tratará de eludir la acción de la justicia –existencia de datos objetivos y sólidos, no de meras conjeturas, es decir, signos de alta importancia inductiva–.

A su vez, para calificar este peligro, el artículo 269° del citado Código reconoció cinco situaciones específicas constitutivas del referido riesgo o peligro, siempre entendidas, conforme a la primera norma, como «numerus apertus» se trata, en todo caso, de tipologías referenciales. Fijó las siguientes: 1. El arraigo en el país, determinado por su domicilio, residencia habitual, asiento de la familia y de sus negocios o trabajo y las facilidades para abandonar definitivamente el país

–no simplemente, de viajar al extranjero– o permanecer oculto. 2. La gravedad de la pena que se espera como resultado del procedimiento. 3. La magnitud del daño causado y la ausencia de una actitud voluntaria para repararlo. 4. El comportamiento durante el procedimiento o en otro procedimiento anterior, en la medida que indique su voluntad de someterse a la persecución penal –tal vez, el criterio rector de la misma–. 5. La pertenencia a una organización criminal o su reintegración a las mismas.

47. Peligro de obstaculización. El literal c) del artículo 268° del Código Procesal Penal identificó este riesgo, siempre que sea razonable colegir, en razón a los antecedentes del imputado y otras circunstancias del caso particular, que tratará de obstaculizar la averiguación de la verdad (peligro de obstaculización), también requerirá la existencia de datos objetivos y sólidos, no de meras conjeturas–. Esta segunda finalidad o requisito también tiene carácter procesal; y, en definitiva, trata de evitar que la libertad sea aprovechada por el imputado para obstruir la investigación y, especialmente, el eventual enjuiciamiento del caso, actuando de modo fraudulento sobre las pruebas del delito que pudieran obtenerse –atentando ilícitamente la meta de esclarecimiento propia del proceso penal.

48. Para calificar este peligro, el artículo 270° del referido Código identificó tres situaciones específicas constitutivas del citado riesgo o peligro, siempre entendidas, conforma a la primera norma, en sentido enumerativo no taxativo. Fijó las siguientes: 1. Destruirá, modificará, ocultará, suprimirá o falsificará elementos de prueba, en pureza, fuentes- medios de investigación o de prueba, materiales. 2. Influirá para que coimputados, testigos (incluso víctimas) o peritos

–órganos de prueba, fuentes-medios de prueba personales– informen falsamente o se comporten de manera desleal o reticente. 3. Inducirá a otros a realizar tales comportamientos. La sospecha fuerte de estas situaciones, datos o indicadores materiales, por cierto, consolida que el imputado, por ello, dificultará la meta de esclarecimiento del proceso. Es inadmisibles, como enseñan Roxin, Schünemann, deducir automáticamente la existencia de este peligro a partir de la posibilidad de entorpecer que se presenta en el caso concreto; antes bien, ese peligro debe estar fundado en circunstancias determinadas.

3.2. La presunción de inocencia y su regulación actual en el Perú

En el Perú, la presunción de inocencia tiene rango constitucional, así lo señala el artículo 2, inciso 24, literal e) de la Constitución Política del Estado del año 1993. Dicho artículo señala lo siguiente: “Toda persona es considerada inocente mientras no se haya declarado judicialmente su responsabilidad”.

Está regulada también en el artículo segundo del título preliminar de nuestro NCPP, que señala lo siguiente: “Toda persona imputada de la comisión de un hecho punible es considerada inocente, y debe ser tratada como tal, mientras no se demuestre lo contrario y se haya declarado su responsabilidad mediante sentencia firme debidamente motivada. Para estos efectos, se requiere de una suficiente actividad probatoria de cargo, obtenida y actuada con las debidas garantías procesales. En caso de duda sobre la responsabilidad penal debe resolverse a favor del imputado. Hasta antes de sentencia firme, ningún funcionario o autoridad pública puede presentar a una persona como culpable o brindar información en tal sentido”. Este artículo segundo del título preliminar, demuestra que la presunción

de inocencia también es una garantía procesal fundamental del nuevo procesal penal peruano.

El derecho a la presunción de inocencia es uno de los derechos fundamentales sobre los que se construye el derecho sancionador penal: «Este derecho tiene como objetivo garantizar que solo los culpables sean sancionados y que ningún inocente sea castigado» (Higa, 2013, p. 115).

La presunción de inocencia en el Perú tiene rango de derecho humano, toda vez que está regulada por nuestra Constitución Política; por ende, no es posible desconocerla, ya que desconocerla implicaría violar no solo la norma constitucional peruana si no la norma internacional como, por ejemplo, la Declaración Universal de los Derechos Humanos que en su artículo 11 inciso 1 señala: toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en juicio público en el que se le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa. (Pacheco, 1987, p. 61).

Asimismo, se debe tener muy en cuenta que en el Perú, la presunción de inocencia también es una garantía fundamental del proceso penal peruano.

De la descripción general del contenido de este elemental derecho a nivel constitucional, podemos decir que la carga de la prueba la tiene el Ministerio Público como órgano persecutor del delito. Por lo tanto, este tiene que probar categóricamente que la persona es culpable de un hecho delictivo, de modo tal, que el juez al observar la convicción probatoria del fiscal, determine y decida por

la imposición de una pena mediante sentencia firme, o si la convicción del fiscal no es suficiente, ordene su absolución. La culpabilidad de una persona tiene que demostrarse con suficientes elementos de convicción, mientras tanto se debe entender que se presume la inocencia del imputado; ya que en caso de duda de la responsabilidad penal, el juez resolverá necesariamente a favor del imputado, primando un derecho de carácter supraconstitucional, ya que el derecho de presunción de inocencia se funda en el principio de dignidad del ser humano.

Según, (Higa, 2013, p.120): El principio de dignidad (PDIG) es un principio que sirve como criterio rector acerca de cómo deben ser tratados los seres humanos por ser tales. Uno de las características de este principio es que las personas deben ser tratadas de acuerdo a las decisiones, intenciones o declaraciones de voluntad que hayan tomado en su vida. Las personas sólo deberían ser merecedoras de un beneficio o un perjuicio en virtud de sus decisiones o actos, más aun, en el caso de la imposición de sanciones donde el Estado le privará de su libertad u otro derecho fundamental por la comisión de una infracción. En virtud a lo anterior, sólo se debe castigar a una persona cuando ésta haya cometido una infracción, porque es lo que le correspondería por los actos que ha realizado. El mecanismo institucional para determinar si una persona ha cometido la infracción que se le imputa es el proceso, en el cual sólo se podrá condenar al acusado si efectivamente cometió la infracción imputada. Desde este punto de vista, se derivaría el estándar probatorio que debe servir como criterio decisor para condenar a una persona, que consistiría en que sólo se pueden condenar a una persona cuando su

responsabilidad en los hechos es la única explicación posible de los hechos del caso.

Ferrajoli determina que la presunción de inocencia expresa, al menos, dos significados garantistas a los que se encuentra asociada: “la regla de tratamiento del imputado, que excluye o restringe al máximo la limitación de la libertad personal” y “la regla del juicio, que impone la carga acusatoria de la prueba hasta la absolución en caso de duda” (Ferrajoli, 2005, p. 551).

Higa, (2013, p.120) señala: “Que el derecho a la presunción de inocencia es un derecho fundamental para garantizar la libertad de las personas. Ninguna persona inocente debe ser condenada, sólo los culpables. La condena de una persona inocente producirá un daño irreversible en la libertad y sufrimiento psicológico. No se podrán devolver los años o meses perdidos por una condena injusta. Tampoco se podrá reparar el daño en la reputación de una persona condenada injustamente, así el Estado pida perdón después. Por ello, los Jueces sólo deben condenar a una persona cuando la única hipótesis razonable en el proceso es que el acusado cometió el delito que se le imputa. En caso contrario, deberá absolver, sin que valga política de seguridad o lucha contra el crimen que valga”.

La presunción de inocencia y, por ende, su libertad, son las prioridades del Estado ante la imposibilidad de encontrar elementos de prueba contundentes que sindicquen responsabilidad penal en una persona, ya que así lo manda la Constitución, y así lo regula también el Código Procesal Penal; no olvidando,

que *el* derecho constitucional de la presunción de inocencia se basa en la dignidad de la persona humana, siendo este principio de la dignidad humana, el fundamento del porqué la presunción de inocencia, en definitiva, vendría a ser un derecho de carácter supraconstitucional.

3.3. El derecho a la presunción de inocencia en Perú

3.3.1. La recepción legislativa del derecho a la presunción de inocencia

En lo que respecta al Perú, en sus dos últimas constituciones 1979 y 1993 se ha mencionado el derecho a la presunción de inocencia; a diferencia que en la Constitución de 1933, esta figura no se encontraba regulada.

En ese sentido, el artículo 2o, inciso 2o), letra F) de la Constitución Política del Perú de 1979, establecía que: "Toda persona es considerada inocente mientras no se haya declarado judicialmente su responsabilidad". Idéntico texto lo encontramos en la Constitución de 1993, en su artículo 2o, inciso 24, letra E).

Asimismo, el Perú se encuentra vinculado al respeto de la presunción de inocencia a raíz de los instrumentos internacionales que ha suscrito, como por ejemplo la Convención Americana, que en su artículo 8o, inciso 2) establece que: «Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad» (Comité de Derechos Humanos de la ONU, s/f).

Por otro lado, y aunque se verá en el último punto del presente estudio, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha precisado que «el principio de la

presunción de inocencia, tal y como se desprende del artículo 8.2 de la Convención, exige que una persona no pueda ser condenada mientras no exista prueba plena de su responsabilidad penal. Si obra contra ella prueba incompleta o insuficiente, no es procedente condenarla, sino absolverla».

Como se puede apreciar, el derecho a la presunción de inocencia tuvo una mayor tradición legislativa en Perú. Además, el Perú, por presentar una data legislativa mayor, los códigos de procedimientos penales por ejemplo que han estado vigentes durante las constituciones de 1979 y 1993, han regulado el derecho a la presunción de inocencia (Código Procesal Penal, 1991).

Sin embargo, en la actualidad, por imperio Constitucional, toda persona debe ser considerada inocente desde el primer momento que ingresa al foco de atención de las normas procesales, debiendo conservar su estado natural de libertad, con algunas restricciones propias de la investigación, hasta que mediante una sentencia se declare su culpabilidad.

3.3.2. El tratamiento jurisprudencial de la presunción de inocencia

En el Perú se ha dado un tratamiento jurisprudencial a la presunción de inocencia, ya sea por los órganos que constituyen el Poder Judicial, así como por el Tribunal Constitucional.

Asimismo, las decisiones jurisprudenciales son vinculantes en el Perú cuando son emitidas por las salas penales de la Corte Suprema, así como, por el Tribunal Constitucional, siempre y cuando, expresamente se indique tal condición.

Frente a ello, nos vamos a referir al Tribunal Constitucional, quien en el Perú es el supremo intérprete de la Constitución. En ese orden de ideas, la presunción de inocencia es:

a) Un derecho fundamental y una presunción iuris tantum. El derecho fundamental a la presunción de inocencia, en tanto que presunción iuris tantum, implica que a todo procesado se le considera inocente mientras no se pruebe su culpabilidad: vale decir, hasta que no se exhiba prueba en contrario. Rige desde el momento en que se imputa a alguien la comisión de un delito, quedando el acusado en condición de sospechoso durante toda la tramitación del proceso, hasta que se expida la sentencia definitiva. (STC 0618-2005-PHC/TC, FF.JJ. 21 y 22).

Al respecto, como se indicó en otro lugar, el proceso penal es el marco para la discusión (mejor, transformación) de un conflicto de intereses generado por la comisión de un ilícito penal, donde los actores (a excepción del imparcial Juez) tienen sus propios objetivos, expectativas de las resultas del proceso penal, que, por lo general, se contraponen a los de su contraparte. Sin embargo, la discusión del conflicto penal no puede realizarse sin la observancia de principios y garantías, que son irrevocables; entre ellos, la presunción de inocencia.

En esa línea, el proceso no es como liberalmente se concibió mero instrumento de aplicación de la ley para la decisión de un litigio sino esencial e indispensable articulación de imperativos jurídico-fundamentales, condicionantes y determinantes del desarrollo de la potestad jurisdiccional y de la satisfacción del derecho a la tutela judicial efectiva (Pedraz, 1995, p. 12).

Y uno de esos imperativos es que la expectativa de sanción no se materialice a expensas de cualquier persona. La imputación de cargos penales sólo debe ser expresión del interés de justicia que busca la víctima y que lo hace suyo el Ministerio Público, judicializándolo como expectativa de sanción, pero que, per se, no constituye una declaración de culpabilidad en contra del imputado.

Este imperativo, como señala el Tribunal Constitucional, es un derecho fundamental que adquiere una dimensión procedimental, en la medida que debe ser respetado en el proceso judicial, siendo éste ilegítimo e inconstitucional si no lo respeta en su desarrollo o lo vulnera en sus conclusiones, lo que debe afirmarse de modo especial en el procedimiento penal, ya que en él actúa el poder del Estado en la forma más extrema en la defensa social frente al crimen, a través de la pena, produciendo una profunda injerencia en uno de los derechos más preciados de la persona, su libertad personal (Nogueira, 2005, p. 221).

b) Puede ser desvirtuada en función a la actividad probatoria en el marco de un proceso penal. La presunción de inocencia se mantiene 'viva' en el proceso penal siempre que no exista una sentencia judicial que, como corolario del cauce investigador llevado a cabo con las garantías inherentes al debido proceso, logre desvirtuarla (STC 2915-2004).

Comprende el principio de libre valoración de la prueba en el proceso penal que corresponde actuar a los Jueces y Tribunales; que la sentencia condenatoria se fundamente en auténticos hechos de prueba, y que la actividad probatoria sea suficiente para generar en el Tribunal la evidencia de la existencia no sólo del

hecho punible, sino también la responsabilidad penal que en él tuvo el acusado y así desvirtuar la presunción (STC 0618, 2005).

Al respecto, en la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, en su artículo 9, que positiva la presunción de inocencia «Tout homme étant innocent jusqu'a ce qu'il ait été déclaré culpable» (A todo hombre se le presume inocente mientras no haya sido declarado culpable), denotaba la necesidad de la actividad probatoria tendiente a demostrar la comisión de un delito, así como la responsabilidad del imputado.

Para, Sentís, (1990, p.259-260) la palabra prueba deriva del término latin probatio o probations, que a su vez procede del vocablo probus que significa: bueno, por tanto lo que resulta probado es bueno y se ajusta a la realidad; de lo que se infiere, que probar consiste en verificar o demostrar la autenticidad de una cosa.

Sin embargo, en modelos no acusatorios se tiende a llamar prueba a aquella actividad que constituyen solamente actos de investigación (como los que realizan tanto la Policía como la Fiscalía), los cuales tienen un valor meramente informativo y preparatorio del escenario del juicio oral. En efecto, en el modelo acusatorio, la investigación implica la transformación de ésta en una etapa puramente preparatoria del juicio criminal, entregada a los Fiscales, quienes deberán contar con el auxilio de la policía, conducir la investigación de los delitos, realizar las diligencias de investigación y ejercer la acción penal pública, cuando ello proceda (Baytelman, 2005, p. 40).

Pese a esta información, aún vemos en nuestros operadores jurídicos la enervación de la presunción de inocencia con la compulsión de los actos de investigación, afectándose el contenido de esta garantía constitucional. En ese sentido, debe ser clara la distinción entre actos de investigación con los de prueba, la misma que se traduce de la siguiente forma:

1. Los actos de investigación buscan indagar la existencia de hechos; en cambio los actos de prueba tienen como objeto acreditar afirmaciones.

2. Los actos de investigación se realizan antes del juicio oral; en cambio, los actos de prueba tienen como escenario de realización y valoración la fase de juzgamiento, salvo las excepciones de prueba anticipada y prueba pre-constituida.

3. Los actos de investigación se rigen bajo el principio de libertad indagadora (objetiva y científica); en cambio, los actos de prueba se rigen bajo el principio de contradicción.

4. Los actos de investigación sustentan las decisiones del Fiscal (si formula acusación o requiere el sobreseimiento); en cambio, los actos de prueba sustentan las decisiones del Juez (condena o absolución).

Frente a ello, en el modelo acusatorio debemos distinguir la suficiencia de investigación y la suficiencia probatoria, esta última es la que se requiere para desvirtuar la presunción de inocencia. En otras palabras, de los resultados del juicio oral se puede obtener la declaración de culpabilidad o dejar incólume la presunción de inocencia.

El juicio oral, por tanto, en un modelo acusatorio admite como prueba todo medio apto para producir fe, con tal que cumpla con los requisitos generales de la prueba (pertinencia, relevancia, licitud, etc.), teniendo el juzgador libertad para la respectiva valoración probatoria (por lo que, lo que antes eran cuestiones de admisibilidad -ejemplo la parcialidad del testigo- ahora se tornan en cuestiones de credibilidad), cristalizados en la fundamentación (idónea y adecuada) de la sentencia.

c) Su carácter de relativo justifica la imposición de medidas cautelares personales al imputado. El derecho fundamental a la presunción de inocencia no es un derecho absoluto sino relativo. De ahí que, en nuestro ordenamiento, se admitan determinadas medidas cautelares personales -como la detención preventiva o detención provisional-, sin que ello signifique su afectación, porque tales medidas sirven precisamente para esclarecer el hecho reprochado y por ello son imprescindibles para llevar a cabo un procedimiento penal orientado en principios propios de un Estado de derecho; siempre, claro está, que tales medidas sean dictadas bajo criterios de razonabilidad y proporcionalidad. Parte de esa relatividad del derecho a la presunción de inocencia se vincula también con que dicho derecho incorpora una presunción iuris tantum y no una presunción absoluta; de lo cual se deriva, como lógica consecuencia, que la presunción de inocencia puede ser desvirtuada o destruida mediante una mínima actividad probatoria (STC, 10107-2005-PHC/TC, FJ 07).

Al respecto, considero que el camino de análisis más adecuado no es aquel que pretende justificar las medidas cautelares personales, sino en que la presunción de inocencia establece una regla de tratamiento del imputado durante el proceso penal, que obliga a reducir al mínimo estrictamente necesario las medidas restrictivas del imputado en el proceso. La presunción de inocencia no es incompatible con la aplicación de medidas cautelares adoptadas por el órgano competente y fundadas en derecho, basadas en un juicio de razonabilidad acerca de la finalidad perseguida y las circunstancias del caso concurrentes, como asimismo aplicando los principios la adecuación y proporcionalidad de ellas (Montañés, 1999, p. 41).

Sin embargo, una de las situaciones que afecta con mayor frecuencia la presunción de inocencia es la prolongación excesiva de la detención preventiva. Al respecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que esta situación, además de lesionar el derecho a la libertad personal, transgrede también el derecho a la presunción de inocencia, del cual goza toda persona que se encuentre involucrada en un proceso de investigación penal. (Corte Interamericana de Derechos Humanos. Sentencia caso Tibi vs. Ecuador, 7 de septiembre de 2004, párrafo 180; Caso Suárez Rosero, párrafo 77).

En efecto, la prolongación de la prisión preventiva, con su consecuencia natural de sospecha indefinida y continua sobre un individuo, constituye una violación del principio de presunción de inocencia reconocido por el artículo 8.2 de la Convención Americana. Cabe precisar, sin embargo, que la existencia de un

ambiente de creciente sospecha contra una persona en el curso del proceso criminal no es «per se» contraria al principio de presunción de inocencia.

Tampoco lo es el hecho que esta sospecha creciente justifique la adopción de medidas cautelares, como la prisión preventiva, sobre la persona del sospechoso. El artículo 8.2 obliga a los Estados a recopilar el material incriminatorio en contra del acusado de un cargo criminal, con el propósito de «establecer su culpabilidad». El establecimiento de la culpabilidad implica la formulación de un juicio de reproche en una sentencia definitiva o de término. Si el Estado no determina el juicio de reproche dentro de un plazo razonable y justifica la prolongación de la privación de libertad del acusado sobre la base de la sospecha que existe en su contra, está, fundamentalmente, sustituyendo la pena con la prisión preventiva. De este modo la detención preventiva pierde su propósito instrumental de servir a los intereses de una buena administración de justicia, y de medio se transforma en fin.

d) Su relación con el in dubio pro reo. El principio In dubio pro reo no es un derecho subjetivo, sino un principio de jerarquía constitucional cuyo fin es garantizar el cabal respeto del derecho fundamental a la libertad individual, bien para resguardar su plena vigencia, bien para restringirlo de la forma menos gravosa posible, en el correcto entendido de que tal restricción es siempre la excepción y nunca la regla (STC 1994-2002-PHC/TC).

En ese sentido, el citado principio es aplicable al emitir pronunciamiento de fondo terminal, sobre la responsabilidad o irresponsabilidad penal del procesado, que incidirá inevitablemente en su libertad individual, dado que en etapas anteriores a la sentencia se encuentra vigente la presunción de inocencia, que es garantía del debido proceso reconocido por la Norma Suprema.

Ambos principios se encuentran reconocidos por nuestra Constitución Política, en tanto que los límites entre ambos radican en que el *in dubio pro reo* tiene presencia cuando surge una duda que afecte el fondo del proceso; y la presunción de inocencia está presente durante todas las fases del proceso penal así como en todas sus respectivas instancias, siendo un principio reconocido a nivel internacional y garantía fundamental, por la que se cree inocente al procesado en tanto no exista un medio de prueba evidente que demuestre lo contrario y el *In dubio pro reo* opera como mecanismo de valoración probatoria, dado que en los casos donde se presente la duda razonable, deberá absolverse al procesado (Romero, 2019).

Sin embargo, a pesar de todo este marco y desarrollo jurisprudencial, en el Perú se han dado casos que, desde nuestro punto de vista, se ha violado la presunción de inocencia. Por ejemplo, mediante Resolución N° 072-2008-PCNM, de fecha 14 de mayo de 2008, el Consejo Nacional de la Magistratura (CNM), declaró la destitución del doctor Walter Ronald Medina Llamosa, del cargo de Fiscal Adjunto Provincial Titular Mixto de Maynas del Distrito Judicial de Loreto, debido, según los considerandos de la citada resolución, al haber incurrido en conducta deshonrosa al haber sido denunciado y encontrarse comprendido en un

proceso penal por la presunta comisión del delito contra la libertad sexual-en agravio de la menor de iniciales M. G.R. S, lo cual fue difundido con caracteres de escándalo en los diversos medios de comunicación social mellando la imagen del Ministerio Público ante la sociedad, y si bien es cierto la denuncia y el proceso penal contra el Fiscal Medina Llamosa, así como su difusión ante los distintos medios de comunicación social fueron realizadas por dicha menor, esto no enerva la responsabilidad de dicho Fiscal, puesto que la denuncia y su difusión devino a consecuencia de la relación indebida que estableció con la citada menor, habiendo incurrido, por lo tanto, con dicha conducta en la causal prevista por el artículo 23 incisos a) Hecho grave que sin ser delito compromete la dignidad del cargo y los desmerezca en el concepto público y g) Incumplimiento de las disposiciones regales, normas reglamentarias y de carácter interno emitidas por la Fiscalía de la Nación o el Órgano de Gobierno del Ministerio Público y por sus superiores jerárquicos) del actual Reglamento de Organización y Funciones de la Fiscalía Suprema de Control Interno del Ministerio Público, por lo que es pasible de la sanción de destitución al haber incurrido en la comisión de un hecho grave que atenta contra la respetabilidad del Ministerio Público, compromete la dignidad del cargo y lo desmerece en el concepto público, por lo que es pasible de la sanción de destitución de conformidad con lo dispuesto en el artículo 31 numeral 2 de la Ley N° 26397, Ley Orgánica del Consejo Nacional de la Magistratura.

De la citada resolución se aprecia que, la destitución del mencionado doctor se debió a una serie de irregularidades incurridas por el mismo junto con una menor de edad; sin embargo, también hace mención el haber sido denunciado y encontrarse comprendido en un proceso penal por la presunta comisión del delito

contra la libertad sexual, en agravio de la menor de iniciales M.G.R.S. Ello, nos impulsa a preguntarnos si se le afectó o no la garantía constitucional de la presunción de inocencia, máxime si uno de los argumentos de la destitución sería el estar siendo procesado por la presunta comisión del delito de violación sexual en agravio de menor de dieciocho años, incluido en el Considerando Trigésimo Sexto.

Frente a ello, y descrito el tratamiento dado a la presunción de inocencia en el Perú, considero que el Consejo Nacional de la Magistratura, en el caso de Walter Ronald Medina Llamosa, debió de haberla observado; o por lo menos, en la resolución emitida por este órgano y señalado en el ítem 3.1 del presente estudio, no debió de mencionar el hecho que estaba siendo procesado por el delito de violación sexual en agravio de menor, ni mencionar hechos relacionados a la imputación penal, hasta la existencia de una declaración de culpabilidad, en mérito de actividad probatoria realizada en seno de juicio oral; ello, de acuerdo con la jurisprudencia anteriormente citada. Más vale pecar en ser estrictos en la aplicación de esta garantía constitucional, que ligeros, dado que, si perseguimos apartándonos de la ley, si se da el caso que a nosotros se nos persigan, quién saldrá en nuestro auxilio.

3.3.3. La presunción de inocencia y su relación con otros derechos constitucionales

Se puede inferir la relación que guarda el derecho a la presunción de inocencia con otros derechos constitucionales; por lo que, en este punto pasaremos revista a la referida relación, específicamente con los derechos

constitucionales: a la libertad personal, al honor, a la propiedad y a un juicio previo.

A. La presunción de inocencia y su relación con el derecho a la libertad personal

Como se indicó en los puntos anteriores, la presunción de inocencia exige que, cualquier medio de afectación a los derechos constitucionales del imputado deber ser empleados como ultima ratio, esto es, en forma excepcional, proporcional y razonable. Esta garantía tiene una proyección mayor en la protección de la libertad personal (piénsese, por ejemplo, en el dictado de una prisión preventiva, y por allí debe ir el desarrollo doctrinal y jurisprudencial:

La prisión preventiva suscita una sorprendente coincidencia dentro de la doctrina. Casi sin excepción toda ella reconoce que se trata de una medida cautelar resultado de un conflicto insoslayable entre los intereses colectivos tendentes a asegurar la virtualidad de la justicia penal y los intereses individuales. El sacrificio de estos últimos en favor de aquéllos excepcionando así una regla general de respeto de los derechos fundamentales de la persona recomiendan que su declaración esté revestida de un carácter de excepcionalidad, proporcionalidad, necesidad, discrecionalidad, presunción de inocencia, etc. Sin embargo, pese a esta general coincidencia crítica, asumida también por la jurisprudencia, las posibilidades de decretar prisión provisional han ido en aumento con el transcurso del tiempo. Si en una primera etapa se vinculaba exclusivamente a las necesidades de asegurar las pruebas y/o evitar las eventuales fugas del imputado, pronto se suman nuevas razones fundadas en criterios de prevención general y especial. El «peligro de reincidencia», en Alemania y Austria, el «orden público» en Italia o nuestra «alarma» y «frecuencia» del delito demuestran sin ningún género de dudas esa evolución hacia una

prisión provisional entendida en un sentido preventivo y punitivo. Incluso los propios criterios empleados por el legislador para establecer sus plazos poniéndola en relación con la gravedad de la pena señalada al delito que se imputa, prueban, como apunta Gómez Colomer, la relación entre el instituto procesal y las exigencias de seguridad ciudadana. (Vilar, 1987, p. 28).

Según el autor antes mencionado, la detención judicial debe concebirse como una medida cautelar personal excepcional, en el sentido de que debe hacerse uso de la misma en última instancia; por ello debe calificarse como: 1) Una privación de libertad del sujeto que la padece; 2) Una medida cautelar personal del proceso penal, con el fin de asegurar el proceso y su normal desarrollo así como la ejecución de la posible sentencia que, en su día, se dicte; 3) Se trata de una medida instrumental en el sentido de que sirve a los fines antes señalados; 4) Se trata de una medida provisional, revisable en cualquier momento del procedimiento, de oficio o a instancia de parte; 5) Se trata de una medida excepcional, frente a la situación normal de esperar el juicio en estado de libertad.

En ese sentido, el artículo 9.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos consagra el derecho a la libertad personal de la siguiente forma: "(t)odo individuo tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales. Nadie podrá ser privado de su libertad, salvo por las causas fijadas por la ley y con arreglo al procedimiento establecido en ésta".

De igual modo en el artículo 7 del Pacto de San José de Costa Rica, cuando dispone que "1. Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad personal. 2. Nadie puede ser privado de su libertad física, salvo por las causas y en las condiciones fijadas de antemano por las Constituciones Políticas de los Estados Partes o por las leyes dictadas conforme a ella. 3. Nadie puede ser sometido a

detención o encarcelamiento arbitrarios". Para Eguiguren (2002, p.27-28) la libertad personal "comprende una libertad física o ambulatoria, que reconoce a toda persona la facultad de desplazarse libremente, sin otras limitaciones que las impuestas por el medio en que se pretende actuar y las establecidas por las normas constitucionales para preservar otros derechos o valores igualmente relevantes".

El Tribunal Constitucional peruano ha dicho que libertad personal, "es un derecho subjetivo, reconocido en el inciso 24) del artículo 2o de la Constitución y, al mismo tiempo, uno de los valores fundamentales de nuestro Estado Constitucional de Derecho, por cuanto fundamenta diversos derechos constitucionales a la vez que justifica la propia organización constitucional (Exp. 1091-2002-HC/TC).

Como derecho subjetivo, la libertad personal "garantiza que no se afecte indebidamente la libertad física de las personas, esto es, su libertad locomotora, ya sea mediante detenciones, internamientos o condenas arbitrarias. Los alcances de la garantía dispensada a esta libertad comprenden frente a cualquier supuesto de privación de la libertad locomotora, independientemente de su origen, la autoridad o persona que le haya efectuado. Garantiza, pues, ante cualquier restricción arbitraria de la libertad personal, según señala el artículo 9o de la Declaración Universal de Derechos Humanos y el artículo 7.3 de la Convención Americana de Derechos Humanos (Castillo, 2004, p. 318).

El derecho a la libertad personal es un derecho constitucional, dado que, es una expresión de la dignidad humana y de la libertad, dispuesta normativamente,

que supongan un conjunto de facultades para su titular, y que vinculen positiva y negativamente al poder político al punto de legitimar su actuación.

Conviene precisar que, en doctrina, se sostiene que la libertad individual tiene una dimensión más amplia que la libertad personal. Así, Alzaga concibe la libertad personal como un principio que tiene su desarrollo constitucional en otros preceptos de la misma, con lo cual se amplía el contenido hasta lo que la doctrina francesa denomina libertad física, comprensiva de la libertad individual en un sentido estricto, la circulación y el derecho a la intimidad. (Castañeda, 2005, p. 93).

Eguiguren (2010, p.27-28), indica que en su aspecto de libertad física, garantiza a su titular el no verse arbitraria o irrazonablemente privado de ésta, ni ser detenido o sometido a restricciones de la libertad en supuestos distintos a los previstos por la norma constitucional, la ley o los pactos internacionales sobre derechos humanos.

Más allá de la distinción entre los conceptos de libertad individual o libertad personal, el contenido de este derecho está dado a la libertad física, de locomoción o ambulatoria, aspecto de la libertad que suele identificarse con la expresión libertad personal.

En otras palabras, está referida al reconocimiento que hace el ordenamiento jurídico de la capacidad de autodeterminación libre y voluntaria del ejercicio de las facultades ambulatorias o de locomoción de las personas. Ello como expresión de la cláusula personalista del artículo 1° de la Constitución peruana y de manera

más concreta como una de las manifestaciones del principio general de libertad, según el cual, nadie está obligado a hacer lo que la ley no manda, ni impedido de hacer lo que ella no prohíbe, reconocido en el literal a), inciso 24) del artículo 2o de la Constitución Política del Perú.

Ahora bien, en los sistemas jurídicos mexicano y peruano se puede afectar la libertad personal sin vaciar de contenido el derecho a la presunción de inocencia, sólo por situaciones previstas en la ley. Estas situaciones son:

(a) Por aplicación de las denominadas medidas cautelares o de coerción personales, como por ejemplo, las detenciones, la prisión preventiva, el arraigo o arresto domiciliario, el impedimento de salida del país o el internamiento en centros psiquiátricos. Sin embargo, estas medidas se aplican sólo cuando se ha configurado una situación jurídica cautelable, existan riesgos procesales y no haya otras medidas menos lesivas para aplicar; debiendo ser proporcional la medida cautelar aplicada con la situación jurídica a cautelar. (Código Procesal Penal del Perú, Art. 253°)

(b) Por ejecución de la sanción establecida en una sentencia condenatoria; sanción que puede ser el internamiento en un centro penitenciario en cumplimiento de la pena privativa de libertad, o bien, el ingreso en un centro psiquiátrico en cumplimiento de una medida de seguridad; con los respectivos descuentos de carcelería establecidos en los ordenamientos de México y de Perú. (Código Procesal Penal del Perú, Art. 240°)

B. La presunción de inocencia y su relación con el derecho al honor

El derecho al honor debe ser entendido, en principio, a través de su doble proyección: a) el subjetivo, el cual tiene que ver con la opinión que sobre su persona tiene el individuo, es decir, la autoestima; b) el objetivo, el mismo que gira en torno a la imagen que los demás tienen sobre uno, esto es, la buena imagen. Ahora bien, en la praxis judicial se están dando casos, algunos incluso legitimados por las normas penales, por los cuales al atentar contra la presunción de inocencia, también vulneran el derecho al honor en su doble proyección.

Por ejemplo, al presentarlos a los medios de comunicación no como presuntos, sino como certeros responsables; o bien, con una vestimenta ultrajante (ej. Traje a rayas) o dentro de jaulas (como ocurrió en el Perú, durante la década de los 90 al presentar a los presuntos terroristas a la prensa o en los procesos de prisión preventiva actuales donde aparecen con el chaleco de “detenidos”, ejem. Caso Keiko Fujimori).

Frente a ello, el artículo II, numeral 2) del Código Procesal Penal peruano del 2004, ha señalado que: "Hasta antes de la sentencia firme, ningún funcionario o autoridad pública puede presentar a una persona como culpable o brindar información en tal sentido". Sin embargo, pese a esta prudente prohibición, el artículo 70° del citado cuerpo de leyes ha indicado que: "La Policía podrá informar a los medios de comunicación social acerca de la identidad de los imputados. Cuando se trate de la víctima, testigos, o de otras personas que se encontraren o pudieren resultar vinculadas a la investigación de un hecho punible requerirá la previa autorización del Fiscal".

Al respecto, consideramos que, una interpretación sistemática de ambos artículos que no afecte los contenidos tanto de la presunción de inocencia como el honor, sería la siguiente: la policía, en el marco de sus funciones constitucionales de prevención, aseguramiento e investigación, si detiene o cita a alguna persona a sus instalaciones, tiene la obligación de informar a los medios de comunicación social de tales actividades a la sola exigencia de estos medios; y, con mayor razón cuando quien solicite la información sean directos familiares o personas allegadas al detenido o citado. No obstante, a la hora que la policía brinde la información debe tener en cuenta, por lo menos dos situaciones: a) que lo que brinda es una información de sus actividades, no debe atribuir o sindicarse responsabilidad penal alguna; y, b) debe proteger la seguridad personal de víctimas, testigos o cualquier persona involucrada en las investigaciones penales, para ello debe actuar en conjunto con el Ministerio Público y dentro de un programa de protección de identidades.

Estos dispositivos, comentados, no aparecen en la normatividad penal mexicana, ni federal ni en las entidades federativas, salvo lo referente al programa de protección de víctimas y testigos formulado con relación a la lucha contra la delincuencia organizada.

C. La presunción de inocencia y su relación con el derecho a un juicio previo.

Al igual que en otros países, que han reconocido expresamente dicho el derecho, lamentablemente en el Perú, Constitución Política de 1993 no ha consagrado, literalmente, el derecho a un juicio previo, aunque en su lugar

consagra la garantía de no ser penado sin proceso judicial, el cual conlleva que ninguna persona sea afectada o sancionada si antes no se inició, tramitó y concluyó el proceso o procedimiento correspondiente, garantizando su intervención o participación. (Bustamante, 2005, p. 546).

Sin embargo, esta omisión ha sido suplida en el artículo I inciso 2) del Título Preliminar del Código Procesal Penal peruano del 2004 (publicado en julio del 2004, el mismo que ha entrado en vigencia en los Distritos Judiciales de Huaura, La Libertad, Tacna, Moquegua y Arequipa), el cual establece que, toda persona tiene derecho a un juicio previo, oral, público y contradictorio, desarrollado conforme a las normas de este Código.

3.4. La presunción de inocencia en la jurisprudencia de la corte interamericana de derechos humanos

Por otro lado, para la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la presunción de inocencia consiste:

a) El imputado no prueba su inocencia, sino quien acusa debe acreditar la culpabilidad a través de los medios probatorios que le franquea el ordenamiento jurídico respectivo. El derecho a la presunción de inocencia es un elemento esencial para la realización efectiva del derecho a la defensa y acompaña al acusado durante toda la tramitación del proceso hasta que una sentencia condenatoria que determine su culpabilidad quede firme. Este derecho implica que el acusado no debe demostrar que no ha cometido el delito que se le atribuye, ya que el *onus probandi* corresponde a quien acusa. (CIDH. 2004, p. 154).

Una persona no puede ser condenada mientras no exista prueba plena de su responsabilidad penal. Si obra contra ella prueba incompleta o insuficiente, no es procedente condenarla, sino absolverla.

Igual como en los pronunciamientos del Tribunal Constitucional, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que son a través de los actos de prueba realizados en el juicio oral (salvo los casos de prueba anticipada) los que enervan la presunción de inocencia y permiten la constitución de una declaratoria de culpabilidad.

b) La presunción de inocencia se aplica a toda resolución judicial o administrativa, a situaciones extraprocesales. El derecho a la presunción de inocencia debe aplicarse no solo al ámbito de las conductas eventualmente delictivas, sino también a la adopción de cualquier resolución administrativa o jurisdiccional, que se base en conducta de las personas y de cuya apreciación derive para ellas una afectación de sus derechos o una sanción ya que ellos son manifestación del ámbito punitivo estatal (CIDH, 2000, p. 120).

El principio de presunción de inocencia opera también en las situaciones extraprocesales, constituyendo el derecho de las personas a recibir el trato de no partícipe en hechos delictivos y que no se le puedan aplicar las consecuencias o efectos jurídicos correspondientes a hechos de tal naturaleza, mientras ajuste su conducta al ordenamiento jurídico, todo ello de acuerdo al derecho a la libertad personal y seguridad individual.

En efecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que «la presunción de inocencia puede ser violada no sólo por el juez o una Corte, sino también por otra autoridad pública (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2004, p. 159).

El derecho a la presunción de inocencia exige que el Estado no condene informalmente a una persona o emita juicio ante la sociedad, contribuyendo así a formar una opinión pública, mientras no se acredite conforme a la ley la responsabilidad penal de aquella.

CAPÍTULO IV

DISCUSIÓN Y VALIDACIÓN DE LA HIPÓTESIS

4.1. Discusión doctrinaria y jurisprudencial: Prisión preventiva y presunción de inocencia

La prisión preventiva es “la medida de coerción personal más gravosa del ordenamiento jurídico, que por sus efectos y trascendencia es el problema por antonomasia del proceso penal. Surge como consecuencia de una resolución jurisdiccional, debidamente motivada, de carácter provisional y duración limitada que se adopta en el seno del proceso penal, por la que se priva del derecho a la libertad del imputado por la comisión de un delito grave y en quien concurre (fines) un peligro de fuga suficiente para presumir racionalmente que se ausentará a las actuaciones del proceso, o un riesgo razonable de ocultación o destrucción de las fuentes de prueba” (San Martín, 2015, p. 453).

Es sin duda la más grave y polémica de las resoluciones que el órgano jurisdiccional puede adoptar en el transcurso del proceso penal. Mediante su adopción se priva al imputado de su derecho fundamental a la libertad, en un prematuro estadio procesal en el que, por no haber sido todavía condenado, se presume su inocencia.

El derecho de presunción de inocencia (arts. 2.24.e) de la Constitución peruana y II.1 del TP NCPP) es uno de los principales límites de la prisión preventiva. Ese derecho implica que toda persona imputada de la comisión de un hecho punible sea considerada inocente y tratada como tal, mientras no se

demuestre lo contrario mediante una sentencia firme debidamente motivada. Es por esta razón que la legitimidad de toda tutela preventiva en el orden penal depende del contenido que se asigne a la presunción de inocencia. (Pujadas, 2008, p. 45).

En tal virtud, es necesario acudir a la triple acepción de la presunción de inocencia: 1) principio informador de todo el proceso penal de corte liberal, 2) regla de tratamiento del sujeto pasivo del proceso y 3) regla de juicio fáctico de la sentencia con incidencia en el ámbito probatorio. El derecho subjetivo a la presunción de inocencia del imputado, como regla de tratamiento del proceso penal, comporta la prohibición de que la prisión preventiva pueda ser utilizada como castigo. La contradicción material, consistente en privar de libertad a un imputado antes de que se le condene, solo puede salvarse si se le considera como una medida cautelar y no como una pena (Rodríguez, 1983, p. 1249-1252).

De ahí que el factor fundamental para que la prisión preventiva respete el derecho a la presunción de inocencia radica en los fines o funciones que se le atribuyen. La prisión preventiva solo puede ser utilizada con objetivos estrictamente cautelares: asegurar el desarrollo del proceso penal y la eventual ejecución de la pena. Objetivos que solo pueden ser alcanzados evitando los riesgos de fuga y de obstaculización de la averiguación de la verdad. Si se admite el uso de la prisión preventiva para obtener fines distintos a los estrictamente cautelares, como los que se asientan en razones de derecho penal sustantivo u otros que versen sobre el fondo del hecho investigado, se pervierte su finalidad y naturaleza.

En un Estado democrático de derecho, no se justifica que sea utilizada para satisfacer demandas sociales de seguridad, mitigar la alarma social, evitar la reiteración delictiva, anticipar los fines de la pena o impulsar el desarrollo de la instrucción. Cualquier función que no sea estrictamente procesal cautelar es ilegítima. Por esta razón, las funciones que pueden atribuirse a la prisión preventiva guardan una estrecha relación con su concepción como una medida instrumental.

Calamandrei, (2005, p. 44-45), menciona: la prisión preventiva ha sido definida como un instrumento del instrumento, porque su propósito consiste en asegurar la eficacia del proceso, que constituye a su vez, un instrumento de aplicación del derecho sustantivo. Entonces, el proceso principal es el instrumento para aplicar el derecho penal y la prisión preventiva es el medio para asegurar la eficacia de dicho proceso. Si a la prisión preventiva se le atribuyen funciones propias del derecho penal, se afecta el derecho a la presunción de inocencia. Así, se desconoce además su índole instrumental, en tanto pierde toda naturaleza accesoria para transformarse en un fin en sí misma. Al respecto, el TC peruano ha señalado lo siguiente:

En la medida en que la detención judicial preventiva [prisión preventiva] se dicta con anterioridad a la sentencia condenatoria, es una medida cautelar. No se trata de una sanción punitiva, por lo que la validez de su establecimiento a nivel judicial depende que existan motivos razonables y proporcionales que lo justifiquen. Por ello, no solo puede justificarse en la prognosis de pena que, en caso de expedirse sentencia condenatoria, se aplicará a la persona que hasta ese

momento tiene la condición de procesado, pues ello supondría invertir el principio de presunción de inocencia por el de criminalidad [STC 0791- 2002 - HC, de 21 de junio: (Caso «Riggs Brousseau»)].

En esta Sentencia, el TC vincula de manera clara la presunción de inocencia y el carácter instrumental de la prisión preventiva. Es cierto que el *fumus boni iuris* o apariencia de buen derecho configura un presupuesto adicional de la prisión preventiva; pero si se considera dicho presupuesto en forma aislada, entonces el único criterio en el que se apoya la privación cautelar de libertad es en el de un alto grado de probabilidad de sancionar luego al imputado como autor o partícipe del hecho. Si eso sucede, es decir, si la medida no se aplica con el propósito de neutralizar el peligro procesal, desaparece su función cautelar-instrumental (San Martín, 2003, p. 1123).

Lo que ocurre es que cuando en un ordenamiento como el peruano, que exige la aplicación concurrente de ambos presupuestos, se justifica la medida solo en el *fumus boni iuris*, ello implica una ausencia de motivación respecto al requisito del peligro procesal, indispensable para aplicarla y, en consecuencia, se afecta su correlativo, el principio de proporcionalidad. La prisión preventiva per se no afecta la presunción de inocencia, pues ha sido introducida en el ordenamiento jurídico para cumplir fines cautelares.

Sin embargo, la indebida motivación de la resolución que la estatuye impide ya, como veremos más adelante, al analizar su proporcionalidad. En un sentido similar se expresa la STC 1260 - 2002 - HC, de 9 de julio (Caso «Domínguez Tello»):

A juicio de este Colegiado, la satisfacción de tal exigencia [el peligro procesal] es consustancial con la eficacia del derecho a la presunción de inocencia y con el carácter de medida cautelar, y no con la de una sanción punitiva que [no] tiene la prisión preventiva. Por ello, habiéndose justificado la detención judicial preventiva únicamente con el argumento de que existirían elementos de prueba que incriminan a los recurrentes y que la pena aplicable, de ser el caso, sería superior a los cuatro años, el Tribunal Constitucional considera que a emplazada ha violado el derecho a la presunción de inocencia y, relacionalmente, la libertad individual de los recurrentes.

Es cierto que la prisión preventiva deviene en ilegítima cuando no existen motivos racionales que la justifiquen. No obstante, tal razonamiento no debe ser considerado en el ámbito de la compatibilidad de la medida con el derecho a la presunción de inocencia, como hace la sentencia descrita, sino en el ámbito de la proporcionalidad. Cualquier limitación del derecho a la libertad personal exige que sea proporcional al fin que se pretende y, por tanto, que se sustente en motivos racionales. De hecho, la sanción punitiva, que configura una limitación de derechos fundamentales, también debe ser proporcional al fin que se persigue (vgr. resocialización del individuo), y la violación de dicha garantía tampoco afecta la presunción de inocencia.

Pueden existir medidas cautelares que son legítimas porque sus objetivos son compatibles con la presunción de inocencia, pero que deben ser consideradas ilegítimas por ser desproporcionadas (exceso). Así mismo, medidas que afecten mínimamente la libertad personal, pueden ser ilegítimas por afectar el derecho a la

presunción de inocencia (en el ámbito de sus funciones). De esto se desprende que cuando un ordenamiento jurídico dispone la necesidad de que la prisión preventiva solo sea aplicada para evitar el peligro procesal (de fuga y obstaculización), la medida es compatible con la presunción de inocencia. Los errores en su aplicación porque no es necesaria en el caso concreto, porque el juez no motiva los objetivos a cumplir, etc., afectan el principio de proporcionalidad.

Resulta muy ilustrativa la opinión de Llobet Rodríguez acerca de la necesidad de diferenciar el ámbito de influencia de la presunción de inocencia y el principio de proporcionalidad en la aplicación de la prisión preventiva. En su opinión:

La prohibición de que la prisión preventiva sea una pena anticipada lleva a la diferenciación entre prisión preventiva y pena de prisión. Sin embargo, no se puede distinguir entre ambas de acuerdo con la intensidad de la privación de libertad, sino solamente podría partirse de los fines que se persiguen con una y otra. Por ello, como consecuencia de la presunción de inocencia la prisión preventiva no puede perseguir fines de naturaleza penal (prevención general y especial), sino solamente de carácter procesal (el aseguramiento del proceso y de la prueba). Ello tiene importancia con respecto a las causales para el dictado de la prisión preventiva, no así en lo relativo a la sospecha de culpabilidad *fumus boni iuris* y al principio de proporcionalidad, como requisitos para el dictado de la prisión preventiva, los que nada tienen que ver con los fines de la prisión preventiva, sino con la determinación de los supuestos en los cuales una prisión preventiva compatible con la presunción de inocencia de acuerdo con los fines

perseguidos por ella, no sería de acuerdo con el principio de proporcionalidad razonable (Llobet, 1997, p. 556-557).

4.2. Discusión normativa: La prisión preventiva y la presunción de inocencia en el NCPP

4.2.1. La Presunción de Inocencia en el NCPP

La presunción de inocencia está reconocida en el artículo 2°, inciso 24, párrafo e) de la Constitución y en el artículo II del Título Preliminar del NCPP que establecen que “toda persona es considerada inocente mientras no se haya declarado judicialmente su responsabilidad”.

Con el amplio paraguas de protección que el denominado principio de presunción de inocencia tiene, la prisión preventiva no puede ser utilizada como una pena anticipada, pues se estaría violando este principio y la Constitución misma.

En el nuevo sistema procesal se garantiza la presunción de inocencia a través de diversos mecanismos. En el caso de la prisión preventiva, la presunción de inocencia se resguarda a través de la audiencia previa pública, en escenario en el que el juez decidirá la aplicación o no de la medida. La imparcialidad del Juez se garantiza con la separación de roles, en donde ya no está contaminado con los perjuicios de la investigación, pues ya no tiene la carga de la prueba. Además, la decisión del Juez se toma previo argumento del Fiscal y previo conocimiento de lo alegado en debate por las partes, y ya no de oficio como se acostumbraba con el anterior código.

Como dice Burgos Mariño, esta nueva regulación permite garantizar mejor la presunción de inocencia, pues ya no “se detendrá primero, para luego investigar”, sino que ahora el nuevo modelo exige que “primero se investigará para luego detener”. Efectivamente, esto constituye un cambio radical en las prácticas procesales vinculadas a la prisión preventiva, lo que, sin duda alguna, repercute en la mayor protección de la presunción de inocencia (Burgos, 2010, p. 18).

Además, el reconocimiento del principio de presunción de inocencia en nuestro nuevo sistema procesal penal, no impide que se regulen las medidas de coerción necesarias para garantizar los fines del proceso. Claro está, siempre y cuando no se trate al condenado como culpable antes de la sentencia final condenatoria.

4.2.2. Finalidad de la Prisión Preventiva.

La prisión preventiva tiene como finalidad instrumental la realización exitosa del proceso penal, siendo su objeto asegurar la presencia del imputado y aplicar la sanción como resolución del conflicto penal y la determinación de si es factible la pretensión punitiva; pues en ningún caso tendrá, la finalidad de garantizar la ejecución de una futura condena.

Por ello, la prisión preventiva no puede perseguir objetivos del Derecho penal material, no puede asumir funciones preventivas que están reservadas a la pena, sino una finalidad de carácter procesal; la sustracción del inculcado a la justicia, el peligro de tal sustracción o el peligro de obstaculización de la investigación.

De esta manera, la Circular sobre Prisión Preventiva, Resolución Administrativa N° 325-2011-PPJ, emitida por la Corte Suprema señala que: “Ello es así porque la prisión preventiva no es otra cosa que una medida coercitiva personal, que solo puede tener fines procesales, cuyo propósito radica en asegurar el normal desarrollo y resultado del proceso penal consolidar, en suma, (i) el proceso de conocimiento (asegurando la presencia del imputado en el procedimiento y garantizando una investigación de los hechos, en debida forma por los órganos de la persecución penal) o (ii) la ejecución de la pena”.

Efectivamente, la prisión preventiva no tiene como finalidad garantizar la ejecución de la futura condena. Ha sido lamentable que por mucho tiempo se hubiese considerado así, considerando indebidamente que la prisión preventiva es una forma de castigo y que el imputado que era detenido era ya culpable del delito, causando así, una lesión a la presunción de inocencia. Sumándole a ello, la presión de la prensa, de la sociedad y, hasta la presión política, lo que hacía que la prisión preventiva sea una medida cautelar desnaturalizada.

Para (Asencio, 1987, p.136), “la prisión preventiva, si bien teóricamente supone una vulneración del derecho a la presunción de inocencia, no lo es menos que deviene necesaria en la medida en que resulta ineludible para garantizar el proceso penal”.

Así también, (Urquiza, 2000, p.114) afirma que no existe la incompatibilidad entre el principio de inocencia y medios de coerción personal, es decir “la coerción procesal tiene su fundamento no en la consideración del sujeto

como responsable del hecho criminal antes de una sentencia condenatoria firme, sino en la necesidad de garantizar el logro de los fines del proceso”.

En tal sentido, la prisión preventiva no debe ser la regla, su aplicación como medida cautelar en aras de asegurar el adecuado curso de las investigaciones y la plena ejecutabilidad de una eventual sentencia condenatoria, debe ser la última ratio por la que puede optar un juez para asegurar el éxito del proceso penal. Es decir, solo se recurrirá a la prisión preventiva como último recurso para garantizar el proceso penal.

Por ello, su dictado presupone que el juez penal haya evaluado; a la luz de las particulares circunstancias de cada caso y, descartado, la posibilidad de dictar una medida menos restrictiva de la libertad personal. En esa línea, el Tribunal Constitucional ha establecido que: “La prisión preventiva tiene como última finalidad asegurar el éxito del proceso. No se trata de una medida punitiva, por lo que, mediante ella, no se adelanta opinión respecto a la culpabilidad del imputado en el ilícito que es materia de acusación, por cuanto ello implicaría quebrantar el principio constitucional de presunción de inocencia. Se trata de una medida cautelar, cuyo objetivo es resguardar la eficiencia plena de la labor jurisdiccional” (Expediente N° 1567-2002-HC/TC, FJ. 2).

4.2.3. La prisión preventiva ¿regla o excepción?

La excepcionalidad de las medidas cautelares es uno de los principios que resulta de mayor exigencia cuando hablamos de encarcelamiento preventivo. Sin embargo, el principio no opera, en la práctica, como mecanismo protector de la

libertad y del principio de inocencia, sino, como principio fundamental que regula toda la institución de la prisión preventiva. El Juez tiene la potestad de emitir resoluciones que restringen derechos fundamentales esenciales como la libertad ambulatoria por lo que debe tener presente este principio. La prisión preventiva se debe ordenar solo en el caso que sea absolutamente necesario para hacer frente al alto riesgo procesal. Se debe evitar que la prisión preventiva sea usada como castigo y considerarla una pena anticipada.

La aplicación de la prisión preventiva será excepcional, siempre que no sea viable una medida cautelar menos gravosa, como la comparecencia con restricciones o la detención domiciliaria quedando el Juez autorizado a dictar esta medida cuando el caso sea de absoluta necesidad.

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en su Artículo 9, numeral 3, expresa la excepcionalidad de la prisión preventiva: “La prisión preventiva de las personas que hayan de ser juzgadas no debe ser la regla general, pero su libertad podrá estar subordinada a garantías que aseguren la comparecencia del acusado en el acto del juicio, o en cualquier momento de las diligencias procesales y, en su caso, para la ejecución del fallo”

Asimismo, la doctrina de la Comisión Interamericana sobre Derechos Humanos, establece: “que la prisión preventiva es una medida excepcional y que se aplica solamente en los casos en que haya sospecha razonable de que el acusado podrá evadir la justicia, obstaculizar la investigación preliminar intimidando a los testigos o destruir evidencias”. (CIDH, N° 12/96, p. 48). En nuestro sistema procesal, el Juez tiene una serie de medidas alternativas a la prisión

preventiva, como por ejemplo, la detención domiciliaria, la comparecencia simple o restringida del país, la caución, el impedimento de salida.

4.3. Excesos y abusos de la prisión preventiva y el efficientísimo penal

El uso arbitrario de la prisión preventiva pasa por desconocer los presupuestos, condiciones o requisitos procesales que se necesitan para su procedencia y no más bien por el uso cotidiano y continuo de la prisión preventiva, es decir, por priorizar su uso ante diferentes y variados eventos delictivos.

Si uno observa la realidad del sistema integral de justicia en este país, nota claramente que en el Perú no existe miedo de aplicar la prisión preventiva, ya que las estadísticas indican que el nivel de reclusos sin sentencia definitiva en los últimos tres años ha aumentado considerablemente. Son casi el 50% del total de reos que se encuentran esperando sentencia en este país. Sin embargo, esta situación viola los derechos humanos, por lo que desde luego se está violando y destrozando la presunción de inocencia de forma rotunda, diciéndole al país que el sistema penal, judicial y penitenciario está totalmente colapsado y se maneja de acuerdo al poder mediático de la política y de los medios de comunicación, así como de la profana idiosincrasia peruana.

Así tenemos que, en los últimos meses, el tema central de un proceso penal ha pasado de tener como objeto central la certeza respecto de la conducta ilícita imputada, al análisis sobre la procedencia de una medida cautelar personal, como es la prisión preventiva. Si bien, sabemos que la libertad ambulatoria, como

cualquier derecho no es absoluto, y menos en el curso de un proceso penal, nos enfrentamos a un proceso penal donde su prioridad es instrumentalizar estos derechos para lograr sus objetivos (Ore, 1999).

La regla sobre la excepcionalidad de su aplicación, cada vez más va cediendo su lugar a la nueva regla: uso indiscriminado de la prisión preventiva. Lamentablemente, el único fundamento de su uso es, por haberse advertido, que el procesado quiera desaparecerse del proceso, antes de contar con una sentencia, o desee perturbar la actividad probatoria a desarrollarse. En esa línea, ¿nos podemos preguntar si venimos aplicando de forma racional la prisión preventiva? ¿Realmente se busca racionalizar su uso?, ¿Qué es lo que está pasando realmente en el Poder Judicial cuando se solicita aplicar la medida de prisión preventiva?

En consecuencia, compartimos la opinión de muchos expertos como Ore Guardia, Cesar Nakazaki entre otros que consideran que la prisión preventiva no se está aplicando de forma racional, y ello porque su aplicación dejó de basarse en los presupuestos previstos en el artículo 268 del nuevo Código Procesal Penal, pese a encontrarnos ante un Sistema Acusatorio Contradictorio, donde reinan los principios de oralidad, inmediación, contradicción y publicidad.

En esa misma línea, consideramos que existe un abuso en el uso de la detención preventiva, lo que nos lleva a enfrentarnos a problemas conexos, como el respeto a los derechos humanos de un interno, ya sea procesado o sentenciado. Problema muy común en la región, que de forma acertada la Comisión Interamericana de Derechos Humanos de la OEA ha abordado en el Informe sobre Uso de la Prisión Preventiva en Las Américas. Podemos ver que, en Bolivia, en el

año 2006, de 6864 presos, el 74% estuvo con prisión preventiva, y dos años después este porcentaje subió a 75%. Así también, en el año 1998, en Paraguay, de 2266 presos, el 93% estuvo con prisión preventiva. En Colombia, en el año 1997, de 43,221 presos, el 45.8% estuvo con prisión preventiva, y en Ecuador, en el año 1994, de 9,280 presos, el 70% estuvo con prisión preventiva (Comisión Interamericana de Derechos Humanos de la OEA, N° 46/2013).

No tenemos la menor duda, que aplicar la prisión preventiva es la regla, y si bien consideramos que su aplicación es estrictamente legal, por ende, correcta, también creemos que, en el examen judicial sobre su uso, no se realiza un mesurado análisis del peligro procesal: peligro de fuga y de obstaculización.

Como sabemos, a la luz de lo previsto en el artículo 268 del Código Procesal Penal, el primer presupuesto, los fundados y graves elementos de convicción, y segundo, prognosis de pena, presupuesto de la prisión preventiva, reciben un estudio objetivo o más apegado a los hechos que se imputan, lo que no ocurre con respecto al tercer presupuesto, es decir, el peligro de fuga – peligro de obstaculización, el cual nos fuerza a un análisis netamente subjetivo, y por ello más peligroso.

El peligro de fuga prevé una serie de criterios, que tienen por objeto autorizar la aplicación de la prisión preventiva, para así asegurar la presencia del imputado en el proceso penal. Uno de estos criterios, es el arraigo. Según la RAE viene a significar el hecho de echar raíces, como la vinculación a un lugar determinado, ya sea con personas e incluso cosas.

Así, podemos válidamente interpretar que, la posesión de bienes también genera arraigo, tal como se ha señalado en la STC 1091-2002 HC/TC. Por lo que, de existir un bien inmueble, como una casa, por ejemplo, una empresa, o quizá también una deuda como un crédito hipotecario, consideramos que sí se debe valorar como el arraigo que exige el Código Procesal Penal.

Esa interpretación comulga con lo prescrito en el artículo 269 del Código Procesal Penal, donde se precisa que el arraigo lo determina el domicilio del imputado, su residencia habitual, el asiento de la familia, los negocios y trabajos, además de saber si existen facilidades de abandono del país.

En la práctica judicial ocurre algo diferente. El análisis de la existencia o no de arraigo pasa por ignorar estos temas, y en su lugar se analizan otros, como la nacionalidad del imputado, su capacidad adquisitiva, si ha viajado al extranjero, si lo ha hecho de forma constante o esporádica, etc. lo cual nos conduce a sostener que se emplean argumentos discriminadores, perjudicando así la correcta e imparcial administración de justicia, y ello ocurre porque muchas veces se cree que el tener arraigo debe desincentivar al imputado a fugarse, sin embargo, no siempre es así, por ejemplo el caso del ex Presidente Regional del Callao, Felix Moreno, quien con arraigo, se fugó.

4.4. Finalidad del proceso penal y su relación con la presunción de inocencia

La finalidad del proceso penal consiste en determinar si al acusado le corresponde la sanción que el Ministerio Público, órgano acusador, exige que se le imponga por haber cometido un delio o una infracción penal. Como presupuesto a

la imposición de la sanción, el órgano jurisdiccional, Juez, debe determinar si el imputado o procesado cometió o no, el delito o infracción penal que se le imputa. El mecanismo institucional que han creado los ordenamientos jurídicos para determinar si una persona cometió una infracción es el proceso, en el cual se realizarán una serie de actos y actividades que permitirán determinar si el acusado o procesado es responsable de los hechos que se le imputan.

Si bien, el proceso penal tiene como objetivo determinar la responsabilidad penal del imputado, las reglas que regirán el proceso deben respetar los derechos del acusado, en especial, el derecho a la presunción de inocencia hasta que no se demuestre, más allá de toda duda razonable, su responsabilidad en la infracción que se le imputa.

El derecho a la presunción de inocencia es un derecho complejo que abarca una serie de posiciones jurídicas básicas que funcionan como límites a cualquier actuación que puedan efectuar los órganos estatales, ya sea para regular el proceso penal o en el funcionamiento mismo de un proceso.

La presunción de inocencia tiene como objetivo que ninguna persona inocente debe ser sancionada, lo cual se funda en el principio de dignidad del ser humano. El principio de dignidad es un principio que sirve como criterio rector acerca de cómo deben ser tratados los seres humanos por ser tales. Uno de las características de este principio es que las personas deben ser tratadas de acuerdo a las decisiones, intenciones o declaraciones de voluntad que hayan tomado en su vida. Las personas sólo deberían ser merecedoras de un beneficio o un perjuicio en virtud de sus decisiones o actos, más aun, en el caso de la imposición de

sanciones donde el Estado le privará de su libertad u otro derecho fundamental por la comisión de una infracción (Nino, 1989, p. 287).

En virtud a lo anterior, sólo se debe castigar a una persona cuando ésta haya cometido una infracción, porque es lo que le correspondería por los actos que ha realizado. El mecanismo institucional para determinar si una persona ha cometido la infracción que se le imputa es el proceso, en el cual sólo se podrá condenar al acusado si efectivamente cometió la infracción imputada.

Desde este punto de vista, se derivaría el estándar probatorio que debe servir como criterio decisor para condenar a una persona, que consistiría en que sólo se pueden condenar a una persona cuando su responsabilidad en los hechos es la única explicación posible de los hechos del caso.

Cabe señalar que el estándar probatorio de que la acusación se encuentre probada más allá de toda duda razonable no es pacífico, sino que en ocasiones se plantea que la seguridad puede justificar el sacrificio de un inocente si es que con ello se puede condenar a los responsables de un delito.

Suele suceder que ante el incremento de la violencia o de ciertos delitos, la sociedad pide que se castigue a los presuntos culpables de un delito, así las pruebas no demuestren la culpabilidad del acusado más allá de toda duda razonable. Se diría que ese es el precio que hay que pagar por la seguridad. La vida o seguridad de la población justifica el error que se puede cometer sancionando a un inocente.

Algo de esto se vivió en la época del terrorismo en la década de los 90, período en el cual se condenó a mucha gente inocente, lo cual fue justificado por la inseguridad que vivía el país en ese momento. Ante la duda, era mejor condenar a un acusado por terrorismo, que absolverlo; así ello signifique la condena de inocentes, pues de ese modo se salvarían la vida de otros inocentes. Sin embargo, este razonamiento vulnera el principio de inviolabilidad: las personas no pueden ser sacrificadas en aras de un bien colectivo.

Ese razonamiento se basa, además, en la falacia del falso dilema. O se rebajaba el estándar de la prueba o no se podrían condenar a los terroristas. Sin embargo, la lucha contra el crimen no se tiene por qué sustentar rebajando los estándares de pruebas, sino que se pueden mejorar los mecanismos de investigación de los delitos, se puede otorgar mayores recursos a los órganos encargados de combatir el crimen, mayores facultades de investigación, entre otros elementos que podrían contribuir a una más eficaz lucha contra el crimen, sin que ello signifique violentar los derechos de las personas.

De otro lado, si se sanciona a un inocente, el verdadero delincuente todavía se encuentra libre, quien podría cometer nuevamente otros delitos. En vez de garantizarse la seguridad de las personas, sólo se está violentando el derecho de las personas. Ello, además, supone que no todas las personas son tratadas de acuerdo a los actos y decisiones que tomaron en un momento determinado. En efecto, si no estamos seguros de que una persona cometió el delito que se le imputa, no sabemos si es merecedor de la sanción que se le imputa.

Por ello, el Ministerio Público sólo debe acusar a una persona cuando tiene todas las pruebas de su responsabilidad en el delito que le imputa, y el Juez sólo debe condenar al imputado cuando su responsabilidad ha sido demostrada más allá de toda duda razonable.

Desde nuestro punto de vista, el derecho a la presunción de inocencia se sustenta en la premisa de que sólo las personas que han cometido una infracción deben ser sancionadas. La cuestión estará en cómo sabemos si el acusado es, o no, culpable de la infracción que se le imputa.

4.5. Contenido y alcances de la presunción de inocencia frente al eficientismo penal

El literal e) del numeral 23 del artículo 2 de la Constitución Política establece que toda persona es considerada inocente mientras no se haya declarado judicialmente su responsabilidad. De este texto se puede extraer la siguiente norma:

N1: Si un Juez no ha declarado la responsabilidad de una persona de la infracción que se le imputa (no p), entonces ésta es considerada inocente (q);

La norma N1 contiene explícitamente una regla sobre cómo debe ser tratado el imputado por una infracción mientras no se declare su responsabilidad: inocente, esto es, como si no hubiera efectuado la infracción que se le imputa. N1 también establece implícitamente que un Juez es el competente para declarar la responsabilidad de una persona, lo cual debe ser concordado con lo establecido en

el numeral 10 del artículo 139 de la Constitución, que establece el principio de no ser penado sin proceso judicial.

Ahora bien, ¿es correcto considerar a una persona inocente mientras no se pruebe el delito que se le imputa? Desde un punto de vista lógico, no. El hecho que no se haya probado que una persona cometió el delito que se le imputa no significa que efectivamente no lo haya cometido por las siguientes razones:

(i) El proceso tiene como objeto probar que el acusado es responsable de los delitos que se le acusa en función a la evidencia existente en el proceso. El proceso no tiene como objeto probar la inocencia del acusado sobre los delitos imputados. Además, esto último podría resultar, en muchos casos, o imposible o de muy difícil probanza, porque constituye la probanza de un hecho negativo: ¿Cómo pruebo que no he cometido el delito que me imputan?

(ii) La probanza de la responsabilidad del acusado se tiene que realizar dentro de ciertos límites impuestos por el ordenamiento, motivo por el cual si una prueba no ha sido producida, admitida o actuada de acuerdo a lo dispuesto en el ordenamiento jurídico, ésta no se tendrá por válida. Por ello, pueden existir medios probatorios que demuestren la responsabilidad del acusado; sin embargo, al no ser válidas, no podrá ser utilizada para condenar al acusado.

(iii) El estándar de prueba exigido es el que la acusación se demuestre más allá de toda duda razonable, lo cual significa que, en ciertos casos, si la

hipótesis de la defensa es razonable, no se podrá condenar al acusado, pese a que la hipótesis de la acusación sea más creíble.

Desde un punto lógico, resulta más preciso afirmar que el derecho a la presunción de inocencia consiste en que no se tratará como culpable a una persona mientras no se demuestre su responsabilidad en la comisión de los hechos imputados.

Si lo anterior es cierto, ¿por qué se considera al acusado como inocente en vez de no culpable?

Ello se debería al estigma o perjuicio que tiene en la reputación e imagen de las personas el ser sometido a un proceso penal. En efecto, a la sociedad no sólo le interesa tratar como no culpables a las personas, sino que también su reputación no se vea mellada. Debido al estigma que tiene el ser acusado por un delito, y las consecuencias que tiene en la vida del imputado, la sociedad prefiere tratar como inocentes a las personas, al menos jurídicamente, sin dejar atisbo alguno sobre su responsabilidad de los hechos que le imputaron, así no estemos seguros de que no han cometido el delito.

Si ello es así, el ordenamiento debería plantear algunas limitaciones para que la investigación de un delito se mantenga en reserva hasta la etapa de la acusación, a efectos de no perjudicar ilícitamente la reputación de una persona frente a la sociedad. De esta manera, se puede aminorar en cierta medida la condena social de una persona antes del debido proceso, la cual puede tener

graves repercusiones en la reputación, autoestima y condena social de los acusados.

4.6. Efectos procesales de la presunción de inocencia

Tal como se ha visto, un Juez sólo puede condenar a una persona luego de un proceso judicial. Y para que haya un proceso judicial es necesario que existan dos partes: una, el acusador; y la otra, el acusado.

Del texto del literal e) del numeral 23 del artículo 2 de la Constitución Política se puede deducir que el acusador tiene la carga de probar que el acusado es culpable del hecho que se le imputa.

Además, éste tiene que demostrar que su hipótesis es la única explicación posible de los hechos del caso. Ello, a efectos de no vulnerar el principio de dignidad recogido en el artículo 1 de la Constitución que, como hemos visto, dispone que cada persona debe ser tratada por el Estado en función a sus actos e intenciones. Si ello es así, entonces no podemos castigar a una persona si es que tenemos duda de que ella ha cometido el acto que se le imputa. Esta es una concepción aceptada en nuestro ordenamiento como veremos a continuación.

A nivel legislativo, el artículo II del Código Procesal Penal establece que toda persona imputada de la comisión de un hecho punible es considerada inocente, y debe ser tratada como tal, mientras no se demuestre lo contrario y se haya declarado su responsabilidad mediante sentencia firme debidamente motivada. Para estos efectos se requiere de una suficiente actividad de cargo,

obtenida y actuada con las debidas garantías procesales. En caso de duda sobre la responsabilidad debe resolverse a favor del imputado.

Según Perfecto Andrés Ibañez, el derecho a la presunción de inocencia es una regla que garantiza lo siguiente:

(i) El tratamiento que debe recibir el acusado durante el proceso, esto significa que el acusado debe ser tratado como inocente sin que pueda imponérsele algún tipo de medida que afecte esa condición hasta que el Juez declare su culpabilidad respecto de los hechos imputados; y,

(ii) Las reglas probatorias que deben seguirse en un proceso para determinar cuando una persona puede ser considerada como culpable del delito que se le imputa, lo cual significa que el Juez sólo podrá condenar al imputado cuando la acusación ha sido demostrada más allá de toda duda razonable.

Por su parte, Mercedes Fernández López señala que la presunción de inocencia encuentra las siguientes formas de expresión en el proceso penal:

(i) la presunción de inocencia actúa como criterio o principio informador del proceso penal de corte liberal;

(ii) el tratamiento que debe recibir el imputado durante el procedimiento; de la prueba y, desde este último punto de vista, si bien se suele estudiar conjuntamente, la presunción de inocencia desempeña dos importantes funciones que serán analizadas de forma separada:

(iii.1.) exige la presencia de ciertos requisitos en la actividad probatoria para que ésta pueda servir de base a una sentencia condenatoria (función de regla probatoria) y,

(iii.2) actúa como criterio decisorio en los casos de incertidumbre acerca de la *quaestio facti* (función de regla de juicio).

Igartúa (1999, p. 17), señala que la presunción de inocencia cumple las siguientes funciones en el proceso penal:

(i) para asignar la carga de la prueba (al acusador corresponde probar la culpabilidad del acusado); y,

(ii) para fijar el quantum de la prueba (la culpabilidad ha de quedar probada más allá de toda duda razonable).

De acuerdo a lo señalado, el derecho a la presunción de inocencia abarca las siguientes posiciones jurídicas concretas:

(i) El derecho a que la carga de la prueba recaiga en el acusador; y,

(ii) El derecho a no ser condenado si es que existe

(iii) la presunción de inocencia constituye una importante regla con efectos en el ámbito una duda razonable sobre su responsabilidad en el delito imputado.

4.7. Validación de la hipótesis

A continuación, planteamos ocho argumentos para justificar a la prisión preventiva como una manifestación de la tensión entre la presunción de inocencia y la eficacia procesal y de esa forma probar la hipótesis planteada en la investigación.

Primero. - El derecho a que se presuma la inocencia de una persona se activa a través de garantías judiciales mínimas, las mismas que se encuentran desarrolladas en el artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. El artículo indicado, en su numeral segundo, despliega un catálogo de garantías judiciales mínimas que hacen efectivo el derecho a la presunción de inocencia, que se relacionan con reglas y seguridades básicas que deben garantizar los Estados al momento de ejercer su potestad punitiva en contra del justiciable y que se deben materializar en un proceso judicial bajo el control de un Juez de Garantías Penales.

Segundo. - La libertad se conecta directamente con el derecho al debido proceso, defensa y la presunción de inocencia. El derecho a la libertad personal es reconocido desde el nacimiento de las personas, está conectado de manera intrínseca con el ser humano. La Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, en su artículo primero proclama: “los hombres nacen y permanecen libres e iguales en derechos”, concepto recogido por las actuales Constituciones e Instrumentos Internacionales sobre Derechos Humanos. En el Perú la libertad es garantizada por el ordenamiento jurídico a nivel supranacional, constitucional y legal.

Por otro lado, en el proceso penal en donde existen medidas de aseguramiento como la prisión preventiva, defenderse en libertad constituye un verdadero ejercicio al derecho de presunción de inocencia. Una persona privada de su libertad no tiene el tratamiento propio de un inocente, por lo cual la tensión entre presunción de inocencia y la prisión preventiva, es evidente.

Tercero. - La libertad es un componente del derecho a la presunción de inocencia y debido proceso, en conjunto con las garantías a las que se refiere el artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Existe la posibilidad de limitarle a través de la prisión preventiva, lo que en ningún momento puede ser confundido por los administradores de justicia ni la sociedad como la destrucción del estatus de presunto inocente, sino como la aplicación de una medida de aseguramiento que tiene como fin dotar de seguridad y eficacia al proceso penal, es así que el artículo 7 de la Convención, consagra el derecho a la libertad personal, sin embargo en su numeral 5 al hablar de personas detenidas o retenidas, condiciona su libertad a garantías que aseguren la comparecencia al juicio de la persona.

Cuarto. - El sistema procesal es un medio para la realización de la justicia, sin embargo el proceso se justifica solo en la medida de que a través de él se asegura una respuesta jurisdiccional, en cumplimiento de una serie de garantías de quienes pueden verse afectados por la decisión que se tome. Por lo que existen retos a los que se debe enfrentar la tutela jurisdiccional efectiva, que radican por ejemplo en decisiones inejecutables; por otro lado, existen resoluciones que se materializan, en detrimento de las garantías del proceso. En

ambos casos nos encontramos frente a la violación del derecho de tutela judicial efectiva. De ahí que el principal desafío de los sistemas procesales es que sean modelos que permitan la consecución de un proceso cumpliendo reglas y garantías claras, pero también con mecanismos efectivos que permitan el cumplimiento de las decisiones judiciales.

La temporalidad es un elemento que reviste de importancia en la efectividad de la tutela. El paso del tiempo puede resultar perjudicial para una de las partes, mientras que en beneficio para otras. En el caso del proceso penal que prevé privación de libertad cautelar, ésta debe ir acompañada de inmediatez en las actuaciones judiciales, de tal manera que la controversia se solucione en el menor tiempo posible, en respeto de las garantías de defensa. De ahí que no es una tarea fácil para el legislador que diseña el sistema procesal a través de leyes, tampoco lo es para el operador de justicia que las aplica. Calamandrei cuando comenta estos escenarios indica: “este es uno de aquellos casos en el que la necesidad de hacer las cosas rápido, choca con la necesidad de hacerlas bien”.

Quinto. - Es conocido que los sistemas procesales comprenden etapas que se complementan unas con otras. En el caso del proceso penal peruano tenemos la etapa preliminar, intermedia y juicio oral; la etapa de juicio y la de impugnación, están ligadas en la medida de que cada una de ellas precluye y satisface su finalidad; sin embargo pueden presentarse circunstancias que le impiden a la administración de justicia desarrollar correctamente sus cometidos, tal es el caso de los peligros procesales que pueden presentarse en el proceso penal. Frente a ello, ha sido el mismo sistema procesal que ha implementado antidotos a fin de

contrarrestar el fracaso de la consecución del proceso, una de las herramientas creadas en el proceso penal es la prisión preventiva.

Los peligros procesales como como un presupuesto de la prisión preventiva, es la medida que la fundamenta, la legitima, la avala y constituye el requisito más importante de ésta; por ende, su valoración debe estar basada en juicios certeros, válidos, que no admitan duda a la hora de mencionarlos.

Sexto. - En esta línea, es importante indicar que el proceso penal es único dentro de otros procesos jurisdiccionales en donde se puede discutir una privación de libertad anticipada, sin implique un prejuzgamiento del fondo del pleito. La medida de aseguramiento en el proceso penal, tiene un fin precautelar, más no sancionador. En el caso de la prisión preventiva, la finalidad está ligada con la comparecencia del procesado al juicio y el cumplimiento de una eventual pena. Como se indicó anteriormente, el derecho a la libertad no es absoluto, está ligado a medidas que faciliten el conocimiento de la verdad dentro de un hecho delictivo, lo que implica que en ocasiones sea necesario privarle temporalmente de la libertad al procesado. Los peligros procesales implica el desarrollo de los siguientes conceptos: i) peligro de fuga; y, ii) Obstaculización de la investigación o destrucción de los medios de prueba.

Séptimo. - La eficacia está estrechamente ligada con la tutela judicial efectiva, desde la perspectiva que permite obtener resultados tangibles en un pleito que ha sido sometido a la administración de justicia. La eficacia como un principio procesal lleva a contestar la siguiente interrogante: ¿qué se espera del proceso judicial? Sin duda que solucione las diputas llevadas a conocimiento de la

administración de justicia a fin de garantizar la paz social. Una de las características básicas de un Estado democrático es que los conflictos, incluidas las infracciones relacionadas con los delitos más execrables, se resuelvan a través de la administración de justicia.

En lo que respecta a la prisión preventiva relacionada con la eficacia del proceso penal, debe quedar claro que su finalidad está ligada a asegurar la comparecencia del procesado al juicio, un eventual juzgamiento y el cumplimiento de la pena en caso de ser encontrado culpable.

Octavo. - Vistos los peligros procesales a los que se puede ver avocada la administración de justicia y las víctimas del proceso penal, la prisión preventiva es una medida de aseguramiento que bajo determinadas circunstancias permite su consecución hasta el momento en donde se tome una decisión definitiva, es decir, hasta que se llegue a conocer la verdad. Se ha indicado en innumeradas ocasiones que el proceso penal debe sustanciarse sobre la base del principio de inmediación, esto es que el juzgador celebre las audiencias en conjunto con los sujetos procesales, lo cual en casos insólitos se logra a través de la prisión preventiva, sin embargo, esta inmediación no se garantiza únicamente a través del encarcelamiento, afirmararlo sería una generalización injustificada y equivaldría a desprestigiar la presunción de inocencia, sin embargo en casos puntuales, excepcionales, necesarios y proporcionales, su aplicación permite superar obstáculos traumáticos hasta alcanzar el final del proceso.

Los peligros procesales, de materializarse, sin duda perjudican el derecho de tutela judicial efectiva, frente a estos riesgos del proceso penal (riesgo de fuga y

obstaculización de la investigación), la prisión preventiva es una herramienta que en casos excepcionales coadyuva a desarrollar un proceso penal fluido, sin que medie ninguna circunstancia que lo obstaculice.

V. CONCLUSIONES

- 1° La presunción de inocencia debe ser concebido como principio, garantía y derecho que impide que se trate como culpable a quien se le imputa un hecho punible, hasta que se dicte sentencia firme que rompa su estado de inocencia. Por ello, a nivel procesal la presunción de inocencia implica su consideración como una regla que garantiza el tratamiento que debe recibir el acusado durante el proceso y las reglas probatorias de más allá de toda duda razonable. En consecuencia, la presunción de inocencia no es sólo una garantía de libertad y trato de inocente, sino también de seguridad que aplica la no injerencia por parte del Estado a nuestra esfera de libertad de manera arbitraria.
- 2° La prisión preventiva como medida de coerción personal por ser la más gravosa y severa, se aplica de manera excepcional y es estrictamente necesaria a los fines del proceso, quedando proscrita toda finalidad preventiva de la pena. Su aplicación es subsidiaria, pues tenemos la posibilidad de utilizar medidas menos gravosas y alternativas como la caución, la detención domiciliaria, impedimento de salida del país.
- 3° El eficientísimo penal ha desnaturalizado el carácter excepcional de la figura de la prisión preventiva en tanto privación de libertad, aunado a ello la vigencia de prácticas inquisitivas, que siguen usando o abusando de la prisión preventiva vulnerando el principio de excepcionalidad, de proporcionalidad y de plazo razonable dejando en jaque su legitimidad y

efectividad; convirtiéndose en una verdadera pena anticipada, creando un alto número de presos sin condena.

- 4° Respeto la presunción de inocencia en el proceso penal, que es un derecho humano que no se puede desconocer, ya que su finalidad es efectivamente poner un límite racional al *ius imperium* del Estado, por ello, que la norma procesal y su desarrollo jurisprudencial exige una valoración bastante exigente de la prisión preventiva por parte de los jueces, donde el estándar de la prueba para acusar a una persona debe ser aquel de la tesis verosímil de la comisión del delito, esto es, que si el acusado no se defiende, la acusación debe ser suficiente para condenarlo; caso contrario, deberá absolver, sin que valga política de seguridad o lucha contra el crimen que valga.

RECOMENDACIONES

- 1° A los magistrados del Poder Judicial y Ministerio Público tener en consideración que, si la prisión preventiva es una medida que cuestiona a la presunción de inocencia, su aplicación racional, justificada y necesaria, no debe ir en desmedro de los derechos del procesado, pues su aplicación debe responder sine qua non a vínculos de orden Convencional, de derechos humanos, Constitucional y legal, donde existe la certeza que dictar prisión preventiva resulta necesario, proporcional y es excepcional.
- 2° A los magistrados del Poder Judicial y Ministerio Público tener en consideración que, la detención preventiva siendo una herramienta extrema del proceso penal, debe aplicarse de manera insólita, como último recurso, es decir excepcionalmente frente a las otras posibilidades que tiene el aparato judicial. Su aplicación exige el desarrollo de un test de razonamiento, que entre otras cosas tenga la certeza que el no haber dictado la medida de aseguramiento constituía una posibilidad real de frustrar irremediablemente un proceso penal.
- 3° A los magistrado y abogados, frente a la normativa vigente, la cual de forma descomunal le permite al Ministerio Público y Poder Judicial solicitar e imponer prisiones preventivas con plazos de hasta 36 meses, ser prolongado por 12 meses más; se debe tomar en cuenta lo sugerido por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, quienes en su Guía Práctica para reducir la prisión preventiva, donde exponen algunas medidas alternativas a su imposición.

- 4° A los docentes universitarios de las áreas de derecho procesal penal difundir en sus cátedras el contenido y alcances de la “Guía Práctica para reducir la prisión preventiva” de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, a fin que los estudiantes conozcan dichas medidas alternativas, con la finalidad que posteriormente en su ejercicio profesional puedan exigir su cumplimiento.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Alexy, R. (1997) *Teoría de los Derechos Fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales.
- Alzate, L. (2002) *Del hecho indiciario y de los estados mentales a que da lugar*. En: *Indicios y presunciones (compilación y extractos de Fernando Quiceno Alvarez)*. Caracas: Editorial Jurídica Bolivariana.
- Andrés, P. (2007) *Justicia penal, derechos y garantías*. Lima: Editorial Palestra – Temis.
- Angulo Arana, P. (2011). “La prisión preventiva y sus presupuestos materiales”. En: *Gaceta Penal & Procesal Penal*, Tomo 25, Lima: Gaceta Jurídica.
- Asencio, J. (1987) *La prisión Provisional*, Madrid: Editorial Civitas.
- Atienza, M. (2001) *El sentido del Derecho*, Barcelona: Editorial Ariel.
- Bacigalupo, E. (2007) *El Debido Proceso Penal*. Buenos Aires: Editorial Hammurabi.
- Barona Vilar, S. (1987) *Prisión provisional y medidas alternativas*, Barcelona: Editorial Bosch.
- Bastos, M. (2012) *Diccionario de Derecho Constitucional Contemporáneo*. Lima: Gaceta Jurídica Editores.
- Baytelman, A. (2005) *Litigación penal, juicio oral y prueba*. México: Fondo de Cultura Económica.
- Bilbao Ubillos, J. y Rey, F. (2003) “*El principio constitucional de igualdad en la jurisprudencia constitucional española*”. En: CARBONELL,

- Miguel (compilador). *El principio de igualdad constitucional*, México: Comisión Nacional de Derechos Humanos.
- Binder, A. (1993) *Introducción al derecho procesal penal*. Buenos Aires: Editorial Ad-Hoc.
- Bobbio, N. (1990) *Contribución a la teoría del derecho*. Madrid: Editorial Debate.
- Bovino, A. (2006) *Problemas del Derecho Procesal Penal Contemporáneo*. Buenos Aires: Editores del Puerto.
- Briones, G. (1986) *Métodos y Técnicas de Investigación para las Ciencias Sociales*. México: Trillas.
- Burgos, V. (2010) “*La prisión preventiva en el nuevo código procesal penal peruano*”. En: *Estudios sobre la prisión preventiva*. Lima: Ediciones BLG.
- Bustamante, R. (2005) “*Derecho a no ser sancionado o afectado sin previo proceso o procedimiento*” En: *La Constitución Comentada*, Tomo II, Lima: Gaceta Jurídica Editores.
- Calamandrei, P. (2005) *Introducción al Estudio Sistemático de las Providencias Cautelares*. Lima: Ara Editores.
- CARBONELL, Miguel, *Neoconstitucionalismo(s)*. Editorial Trotta Madrid, 2009.
- Castañeda, S. (2005) “*El proceso de habeas corpus en el código procesal constitucional*”. En: *Introducción a los procesos constitucionales*. Comentarios al Código Procesal Constitucional, Lima: Jurista Editores.
- Castillo, L. (2003) *Elementos de una teoría general de los derechos constitucionales*. Lima: ARA Editores.

- Castillo, L. (2004) *Habeas corpus, amparo y habeas data*. Lima: ARA Editores.
- Clariá, J. (1966) *Tratado de Derecho Procesal Penal*. Tomo I, Buenos Aires-Argentina, Editorial Ediar.
- Cobo del rosal, M. (2008) *Tratado de Derecho procesal penal español*. Madrid: Centro de Estudios Superiores de Especialidades Jurídicas.
- Cruz, P. “*Formación y evolución de los derechos fundamentales*”, Madrid, En: Revista Española de Derecho Constitucional, N°25.
- Cubas, V. (2009) *El Nuevo Proceso Penal Peruano*. Lima: Editorial Palestra.
- D’albora, J. (2002) *Código Procesal Penal de la Nación*. Buenos Aires-Argentina, Editorial Lexis Nexis.
- De Elía, C. (2001) *Código Procesal Penal de la Provincia de Buenos Aires*. Buenos Aires-Argentina, Editorial Librería El Foro.
- De hoyos, M. (2009) *Las Medidas de Coerción Procesal*. Lima: Ara Editores.
- Del río, G. (2010) *La etapa intermedia en el nuevo proceso penal acusatorio*. Lima: Ara Editores.
- _____ (2008) *La Prisión Preventiva en el Nuevo Código Procesal Penal*. Lima: Ara Editores, 2008.
- Díaz, F. (1997) *Valores superiores e interpretación constitucional*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- Díaz, M. (2002) *La prueba indiciaria*. Publicado en “*Indicios y presunciones*” compilación y extractos de Quinceno Álvarez Fernando, Editorial Jurídica Bolivariana.

- Domínguez, F. (1984) *El derecho a la libertad en el proceso penal*. Buenos Aires: Némesis.
- Eguiguren, F. (2002) *Estudios constitucionales*. Lima: ARA Editores.
- Espinosa-Saldaña, E. (2012) “*Habeas corpus contra resoluciones judiciales: entre la evolución del concepto "proceso regular" y la determinación del ámbito de acción del juez constitucional*”. En: *Jurisdicción Constitucional, impartición de justicia y debido proceso*. Lima: ARA Editores.
- Fernández, M. (2005) *Prueba y presunción de inocencia*. Madrid: Editorial Iustel.
- Ferrajoli, L. (2005) *Derecho y Razón. Teoría del garantismo penal*. Madrid: Trotta.
- Fioravanti, M. (1996) *Los Derechos Fundamentales, apuntes de historia de las constituciones*. Madrid: Editorial Trotta.
- García de Enterría, E. (2006) *La constitución como norma jurídica y el Tribunal Constitucional*. Madrid: Editorial Civitas.
- García, V. y García, J. (2009) *Diccionario de Derecho Constitucional*. Lima: Gaceta Jurídica Editores.
- Gascón, M. y García A. (2005) *La argumentación en el Derecho*, Editorial Palestra, Lima.
- Gutiérrez, P. (2004) *La Prisión Provisional*. Navarra: Editorial Thomson Aranzandi.

- Háberle, P. (2003) *El Estado constitucional*. Lima: Universidad Nacional Autónoma de México - Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.
- Hassemer, W. (1998) *Crítica al Derecho penal de hoy*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Hernández, R. et al (2010). *Metodología de la investigación*. México: Editorial McGrawHill.
- Higa, C. (2013) “*El derecho a la presunción de inocencia desde un punto de vista Constitucional*”, En: Revista Derecho & Sociedad, Núm. 40, Lima: PUCP.
- Igartúa, J. (1999) *El caso Marey. Presunción de inocencia y votos particulares*. Madrid: Editorial Trotta S.A.
- Jauchen, E. (2005) *Derechos del Imputado*. Buenos Aires: Editorial Rubinzal-Culzoni.
- Kemelmajer, A. (2003) “*Las acciones positivas*”. En: Miguel Carbonell (compilador). *El principio de igualdad constitucional*, México: Comisión Nacional de Derechos Humanos.
- Leone, G. (2002) *Presunciones, ficciones e indicios*. Caracas—Venezuela: En: *Indicios y presunciones* (compilación y extractos de Fernando Quiceno Alvarez). Editorial Jurídica Bolivariana.
- Lucchini, L. (1995) *Elementos del proceso penal*. Buenos Aires-Argentina: Editorial Barbera.
- Llobet, J. (2004) *Prisión preventiva, límites constitucionales*, Madrid: Editorial Marcial Pons.

- Magalhaes, F. (1995) *Presunción de inocencia y prisión preventiva*. Santiago de Chile: Editorial Conosur.
- Maier, J. (2008) *Antología. El Proceso Penal Contemporáneo*. Lima: Editorial Palestra.
- Mixan, F. (1992) *Teoría de la prueba*. Trujillo-Perú, Ediciones BLG.
- Montañés, M. *La presunción de inocencia. Análisis doctrinal y jurisprudencial*. Pamplona: Editorial Aranzadi, 1999.
- Neyra, F. (2015) *Tratado de Derecho Procesal Penal*, Tomo II, Lima: Editorial Idemsa.
- Nino, C. (1989) *Ética y derechos humanos*. Buenos Aires: Astrea.
- Nogueira, H. (2005) "Consideraciones sobre el derecho fundamental a la presunción de inocencia" En: *Revista las et Praxis*, N° 11, Universidad de Talca, Chile.
- Oré, A. (2006) "Las medidas cautelares personales". En: *Justicia Constitucional. Revista de Jurisprudencia y doctrina*, Año II, N° 3, Lima.
- _____ (1999). *Manual de Derecho Procesal Penal*, 2da. Lima: Editorial Alternativas.
- Pedraz, E. (1995) "El proceso y sus alternativas" Madrid. En: *Cuadernos de Derecho Judicial*, N° 27, Poder Judicial.
- Peña, A. (2007) *Exégesis del Nuevo Código Procesal Penal*. 1ª edición, Lima: Editorial Rodhas.

- Pérez, E. (1993) *Los derechos fundamentales*. Madrid: Editorial Tecnos.
- Prada, J. (2003) *Vigencia y Protección de los Derechos Humanos*. Lima: Editora RAO Jurídica S.R.L.
- Prieto, L. (2001) *Neoconstitucionalismo y ponderación judicial*. Publicado en anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid.
- Pujadas, V. (2008) *Teoría general de medidas cautelares penales: Peligrosidad del imputado y protección del proceso*, Madrid: Editorial Marcial Pons.
- Quiroz, W. (2007) *Investigación Jurídica*. Lima: Editorial IMSERGRAF EIRL.
- Reátegui, J. (2006) *En busca de la prisión preventiva*. Lima: Jurista Editores.
- Robles, L. (2014). *Guía metodológica para la elaboración de proyectos de investigación jurídica*, Lima: Editorial Ffecaat.
- Robles, L. y et al (2012) *Fundamentos de la investigación científica y Jurídica*. Lima: Editorial Fecatt.
- Rodríguez, L. (1983) “*Presunción de inocencia no minimizada*”. En: La Ley: Revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía, N° 4, 1983, Madrid: Editorial La Ley.
- Romero, A. (s/f) “*Los principios constitucionales de in dubio pro reo y presunción de inocencia*”, en: Estafeta Jurídica Virtual, disponible en: www.amag.edu.pe.
- Roxin, C. (2000) *Derecho procesal penal*. Buenos Aires: Editores del Puerto.

- Rubio, M. (2005) *La interpretación de la constitución según el Tribunal Constitucional*. Lima: Fondo Editorial de la PUCP.
- Ruiz, A. (2003) “*Sobre el concepto de igualdad*” En: CARBONELL, Miguel (Compilador). *El principio constitucional de la igualdad*. Comisión Nacional de Derechos Humanos.
- Sabas, S. (2001) *Manual del Nuevo Procedimiento Penal*. Santiago de Chile, Editorial Jurídica Conosur Ltda.
- San Martín, C. (2015) *Derecho Procesal Penal, Lecciones, garantías del proceso penal*. Lima: INPECCP -CENALES.
- _____ (2003) *Derecho Procesal Penal*, T. II. Lima: Editorial Grijley.
- Sánchez, P (2009). *El nuevo proceso penal*. Lima: Editorial Moreno.
- Sanguine, O. (2003) *Prisión provisional y derechos fundamentales*. Valencia: Editorial Tirant lo Blanch.
- Sastre, S. (2009) “*La ciencia jurídica ante el Neoconstitucionalismo*” En: CARBONELL, Miguel, *Neoconstitucionalismo(s)*. Editorial Trotta Madrid.
- Sentís, S. (1973) “*Qué es la prueba. Naturaleza de la prueba*” Madrid: Revista Derecho Procesal Iberoamericana, N° 2-3.
- Solís, A. (1991) *Metodología de la Investigación Jurídico Social*. Lima, UNMSM.
- Soriano, M. (2002) “*La igualdad no como uniformidad de tratamiento jurídico sino como prohibición de discriminación*”. En: Anales de la Facultad de Derecho, N° 19.

Urquiso, J. (2000) “*El principio de Legalidad*”, Lima: s/e.

Vásquez, J. (1984) *Presunción de inocencia del imputado e íntima convicción del tribunal*. Barcelona-España, Editorial BOSH.

Vegas, J. (1993) *Presunción de inocencia y prueba en el proceso penal*, Madrid: Editorial La Ley.

Villafuerte, C. (2018) “*Comentarios a la casación 626-2013, Moquegua*”, En: <https://lpderecho.pe/comentarios-casacion-626-2013-moquegua/>

Villegas, E. (2011) “*Los límites temporales de la detención preventiva. A propósito de la STC Exp. N° 06091-2008-PHC/TC*”. Lima: *Gaceta Constitucional*, Tomo 37.

Zelayaran, M. (2000) *Metodología de la investigación jurídica*. Lima: Ediciones Jurídicas.