

**UNIVERSIDAD PRIVADA ANTONIO GUILLERMO URRELO**



**Facultad de Derecho y Ciencia Política**



**Carrera Profesional de Derecho**

**EL PRINCIPIO DE PRESUNCIÓN DE INOCENCIA Y LA PRISIÓN  
PREVENTIVA EN EL CÓDIGO PROCESAL PENAL DE 2004**

**Hilda Anabel Chávez Salazar**

**Jorge Antonio Céspedes Baez**

**Asesor**

**Mg. Domingo Celestino Alvarado Luis**

**Cajamarca-Perú**

**Febrero – 2019**

**UNIVERSIDAD PRIVADA ANTONIO GUILLERMO URRELO**



**Facultad de Derecho y Ciencia Política**



**Carrera Profesional de Derecho**

**EL PRINCIPIO DE PRESUNCIÓN DE INOCENCIA Y LA PRISIÓN  
PREVENTIVA EN EL CÓDIGO PROCESAL PENAL DE 2004**

Trabajo de investigación monográfico para optar  
el Grado de Bachiller en Derecho

**Hilda Anabel Chávez Salazar**

**Jorge Antonio Céspedes Baez**

Asesor:

**Mg. Domingo Celestino Alvarado Luis**

**Cajamarca-Perú**

**Febrero – 2019**

COPYRIGHT © 2019 por  
Hilda Anabel Chávez Salazar  
Jorge Antonio Céspedes Baez  
Todos los derechos reservados

## **DEDICATORIA**

A la memoria de mis padres, quienes me enseñaron a seguir y alcanzar mis sueños, y porque desde el cielo aún me cuidan y guían.

A mi hijo por ser mi mayor motivación para conseguir mis metas.

—Hilda—

A mis padres, por enseñarme a soñar.

—Jorge—

A nuestros amigos docentes de la UPAGU, por sus consejos y su apoyo incondicional que contribuyó a nuestra formación académica íntegra.

— Hilda y Jorge —

## **AGRADECIMIENTOS**

Expresamos nuestro especial agradecimiento a nuestro asesor, el Dr. Domingo Alvarado, quien orientó y revisó el informe final de este trabajo de investigación monográfico.

Asimismo, merecen nuestro agradecimiento todas las personas que directa o indirectamente permitieron la exitosa culminación de nuestros estudios universitarios.

## ÍNDICE

DEDICATORIA	02
AGRADECIMIENTO	03
ÍNDICE	04
RESUMEN	09
ABSTRACT	10
INTRODUCCIÓN	11

### CAPÍTULO I

#### LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA

1.1	Origen	15
1.2	Concepto	18
1.3	La Dimensión procesal de la presunción de inocencia	20
1.3.1.	Como principio informador del proceso penal	21
1.3.2.	Como regla de tratamiento del imputado durante el proceso penal	22
1.3.3.	Como regla probatoria	24
1.3.4.	Como regla de juicio	26
1.4	Relación con el <i>in dubio pro reo</i>	27
1.5	Marco normativo	28
1.5.1	La Declaración Universal de Derechos Humanos	29
1.5.2	Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.	30
1.5.3	Convención Americana sobre Derechos Humanos	30

1.5.4	Constitución Política	32
1.5.5	Código Procesal Penal	33

## **CAPÍTULO II**

### **LA PRISIÓN PREVENTIVA**

2.1	Antecedentes legislativos de la prisión preventiva	35
2.2	Concepto	36
2.3	Características de la prisión preventiva	38
2.4	Finalidad de la prisión preventiva en el Código Procesal Penal	39
2.5	La prisión preventiva en el Nuevo Código Procesal Penal	40
2.6	Presupuestos materiales de la prisión preventiva en el Nuevo Código Procesal Peruano	41
2.7	Criterios del peligro procesal por temor de fuga	42
2.8	La magnitud del daño causado y la ausencia de una actitud voluntaria del imputado para repararlo	43
2.9	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	43
2.10	La pertenencia del imputado a una organización criminal o su reintegración a las mismas	44
2.11	Presupuestos formales	45
2.11.1	La Prisión Preventiva ¿Regla o Excepción?	46

## **CAPÍTULO III**

### **LA PRISIÓN PREVENTIVA TRANSGREDE EL PRINCIPIO DE PRESUNCIÓN DE INOCENCIA**

3.1	La prisión preventiva y el principio de presunción de inocencia	48
3.2	Una nueva propuesta de prisión preventiva para los investigados	50
	CONCLUSIONES	52
	BIBLIOGRAFÍA	53

## RESUMEN

En el presente trabajo de investigación se describe sobre el principio de presunción de inocencia y la prisión preventiva en el código procesal penal de año fiscal 2004, la misma que tiene como objetivo, analizar si esta es, en la práctica, una medida cautelar utilizada exclusivamente para garantizar la realización exitosa del juicio penal contra un acusado o una pena anticipada. La investigación fue explícitamente de fuentes secundaria y el método utilizado fue el descriptivo, toda vez que se describe cada uno de las variables que están relacionadas con presunción de inocencia y prisión preventiva. Una vez culminado el estudio se llegó a la conclusión que, el principio de presunción de inocencia es una máxima constitucional por la cual toda persona es inocente mientras no se le compruebe lo contrario. Asimismo, la prisión preventiva es una medida de coerción procesal más no sustantiva y está condicionada a presupuestos materiales y formales que se deben de tener en cuenta al momento de aplicarse la misma. Por otro lado, la regla general establece que una persona inmersa en un proceso penal, debería ser investigada de manera libre, para que sus derechos no sean vulnerados y se compruebe la verdad de los hechos.

**Palabras clave:** Presunción de inocencia, prisión preventiva, código procesal

## ABSTRACT

In this research work is described on the principle of presumption of innocence and preventive detention in the criminal procedure code of fiscal year 2004, the same which aims to analyze whether this is, in practice, a precautionary measure used exclusively to guarantee the successful completion of the criminal trial against a defendant or an anticipated penalty. The research was explicitly from secondary sources and the method used was the descriptive one, since each one of the variables that are related to presumption of innocence and preventive detention are described. Once the study was completed, it was concluded that the principle of presumption of innocence is a constitutional maxim by which every person is innocent until proven otherwise. Likewise, preventive detention is a measure of procedural coercion that is not substantive and is conditioned on material and formal budgets that must be taken into account when applying it. On the other hand, the general rule establishes that a person immersed in criminal proceedings should be investigated freely, so that their rights are not violated and the truth of the facts is verified.

**Keywords:** Presumption of innocence, preventive detention, procedural code

## INTRODUCCIÓN

La Prisión Preventiva y Presunción de Inocencia son dos conceptos cuyo análisis siempre generan debate. Por ello, luego de revisar opiniones y fundamentos de los doctrinarios, se evidencia que hay quienes afirman que uno lesiona al otro, en cambio también se evidencia que no se contradicen uno al otro, vale decir que uno no perjudica al otro, dado que son categorías que responden a situaciones diferentes, las mismas que se evalúan dentro de las normas vigentes y sin apartarse del plano constitucional, dado que “la presunción de inocencia se sobrepone a la prisión preventiva, sin embargo se debe evaluar la protección y lesión de los bienes jurídicos, con ello la necesidad de privar de libertad a las personas” (Jescheck & Wiegand, 2014, p. 423). El enfrentamiento entre la presunción de inocencia y la prisión preventiva sucede cuando una persona se presume es sospechosa de cometer un ilícito por lo que debe afrontar un proceso penal; en otras palabras, por un lado, el derecho a la presunción de inocencia mientras no se demuestre lo contrario se contrapone a la prisión preventiva, por otro lado, si la vulneración del bien jurídico y los presupuestos del Código Procesal se cumplen se debe aplicar la prisión preventiva, porque dentro del contexto constitucional también tiene su finalidad.

Teniendo en cuenta las afirmaciones del párrafo anterior, uno de los doctrinarios que aborda el derecho a la libertad y la presunción de inocencia es Binder, quien en resumen en un primer momento contrapone el derecho a la libertad a la presunción de inocencia; asimismo considera que las personas que transitan libremente por las calles no son inocentes, ello afirma al considerar que la inocencia es un concepto referencial; vale decir, que la presunción de inocencia se expresa o se pone de manifiesto cuando la persona que transita libremente se presume es culpable de

algo, mientras ello no suceda las personas gozan del derecho a la libertad, con ello la presunción de inocencia (Binder, 2003, p. 120).

Al tener en cuenta las relaciones entre las personas en una sociedad democrática, es preciso tener en claro la importancia del principio de la presunción de inocencia protegido desde la Constitución y en concordancia con los tratados internacionales, así como de la necesidad de la prisión preventiva como una medida penal, que dentro del contexto constitucional, de la jurisprudencia y de las normas penales, sea aplicada en los casos que a pesar de atentar contra el derecho a la libertad, sea una medida excepcional justificada. Por ello, teniendo en cuenta, entre otros aspectos, el derecho a la libertad, la presunción de inocencia y la prisión preventiva, es necesario que “el ordenamiento jurídico debe adoptar un sistema procesal penal que permita, por un lado, dar respuesta sólida y firme a los múltiples conflictos penalmente relevantes, por otro lado, brindar garantías necesarias para todos los actores participantes en el conflicto penal” (Villegas Paiva, 2015, p. 14)

Considerando la importancia de tener en cuenta en qué casos se mantiene la presunción de la inocencia y en qué casos es procedente la aplicación de la prisión preventiva, el objetivo de la presente investigación es analizar si la prisión preventiva, en la práctica, es una medida cautelar utilizada exclusivamente para garantizar la realización exitosa del juicio penal contra un acusado o una pena anticipada.

Es importante mencionar también que para relacionar el principio de presunción de inocencia con la ejecución de la prisión preventiva, conlleva a un análisis en el que se manifiestan dos

vertientes altamente contradictorias. Por un lado, quienes asumen que el principio de inocencia se debe mantener de manea idónea y sin ser alternado, hasta que el juez emita una sentencia una vez que el Ministerio Público con pruebas fehacientes demuestra que el procesado es responsable del ilícito penal; por otro lado, existen los doctrinarios quienes sustentan que si bien es cierto que la presunción de inocencia es un principio protegido constitucionalmente, también es cierto que dicho principio no es absoluto, por lo que si respetando el marco legal y la Constitución, si hay necesidad de aplicar la prisión preventiva, debe ser aplicada, toda vez que se tiene por objetivo asegurar la investigación.

La temática del análisis del principio de presunción de inocencia y de la vulneración de la misma con la privación del derecho a la libertad de tránsito, se hace necesario e importante para estudiantes de derecho de pregrado y posgrado, dado que en la naturaleza de desarrollo de un proceso penal, ambos son los que se manifiestan en cada instante, dado que el órgano encargado de investigar (Ministerio Público) buscará demostrar que una determinada persona es autora de un delito, siendo responsable penalmente y con ello privar de su libertad (en los casos que corresponda), trayendo como consecuencia la pérdida de la presunción de inocencia.

Presunción de inocencia y prisión preventiva, son aspectos que merecen un análisis desde la doctrina; por lo que, el presente trabajo de investigación presenta la siguiente estructura:

Inicia con la dedicatoria, luego el agradecimiento, después un resumen, enseguida la introducción luego el capítulo I, en el cual se describe la presunción de inocencia, su origen y definición, la dimensión procesal, las reglas probatorias y de juicio, el marco normativo, así como el Marco Jurisprudencial. En el capítulo II se describe la prisión preventiva, antecedentes y origen, entre otros elementos propios del presente trabajo monográfico. En el capítulo III se realiza una

descripción de como la prisión preventiva transgrede el principio de presunción de inocencia. Finalmente se presenta las conclusiones y las fuentes utilizadas para la ejecución del presente trabajo de investigación monográfico.

# CAPÍTULO I

## LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA

### 1.1 Origen

Para hablar del origen a la presunción de inocencia es conveniente indicar que “constituye un concepto poliédrico” (Villegas Paiva, 2015), debido a que su consideración y aplicación contiene e influye en diferentes esferas de un proceso, vale decir en la valoración del derecho a la libertad, la vulneración de los bienes jurídicos protegidos por ley, así como de las diferentes actuaciones procesales a nivel del Ministerio Público, así como de las actuaciones del Poder judicial, aspectos que implica plazos, medios probatorios, pericias y debates.

Respecto al origen como tal del principio de presunción de inocencia, la historia reporta varios hechos en cierta manera difusos, aunque todos los hechos históricos reportan una reacción al abuso de las autoridades y de la aplicación abusiva de la ley, hasta cierto punto con hechos cruentos e inhumanos. Los hechos más importantes son los que se describen a continuación:

Una de las fuentes, en resumen, señala que la presunción de inocencia surge como una necesidad de lo cruel e inhumano de las prácticas represivas del sistema de justicia en Europa, sobre todo en los siglos XVII y XVIII, tiempos en los cuales se realizan prácticas brutales y desproporcionadas derivadas de la decisión del rey (Ovejero Puente, 2004, pp. 9 -10).

Otros doctrinarios explican que el origen de la presunción de la inocencia, está sustentada en la reacción que las personas tuvieron en la edad media al trato de la Santa Inquisición, dado que el fin principal de esta institución católica era suprimir la herejía con pena de muerte de diversas formas; por ello, con la Santa Inquisición se evidencia la vulneración de derechos de la persona, quienes eran ajusticiadas de manera irregular sin tener que demostrar el derecho a la inocencia (Nieva Fenoll, 2016, pp. 9-12).

La revolución Francesa, es otro hito que marca el origen de la presunción de inocencia, evidenciándose ello en la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, en el mismo que el artículo nueve literalmente prescribe acerca respecto a la presunción de la inocencia, derivándose de él un conjunto de derechos que deben respetarse en un proceso penal, los mismos que han ido evolucionando de acuerdo a los diferentes contextos socio democráticos del mundo, con la finalidad que una persona sea inocente y luego demostrar que es culpable.

Posteriormente la presunción de inocencia se fortalece, porque pasada la Segunda Guerra Mundial, se recoge en un documento que marca un antes y un después en el tratamiento jurídico de los derechos humanos. El documento al que se hace referencia es la Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948), ello porque bajo el criterio de las relaciones internacionales y de las peripecias que sucedió en la guerra se maltrató los derechos humanos, sobre todo el derecho a la vida de miles de inocentes y de la destrucción total de ciudades de Japón con armas que sin compasión

alguna, eliminó a más del 90% de la población de manera masiva e instantánea, con quemaduras, intoxicación, radiación y todo lo que provocan las armas que tienen fundamento en la energía nuclear.

Luego de ello, la presunción de inocencia fue recogida por otros organismos internacionales tales como la Convención Americana de los Derechos Humanos, así como en la Convención Europea de Derechos Humanos, organismos que a través de sus cortes lo han utilizado en diversas sentencias para demostrar y fundamentar la presunción de inocencia; sin embargo, si bien es cierto la presunción de inocencia está fortalecido y protegido por normas internas e internacionales, se sabe que en la actualidad que la presunción se puede desvirtuar mediante la actuación probatoria por parte de las autoridades que el Estado designa para tal fin consiguiendo una sentencia judicial en la cual se determina la responsabilidad penal (Arbulú Martínez, 2014; p.41).

Por otro lado, es preciso mencionar que el origen del principio de presunción de inocencia se remonta al Derecho Romano, en el mismo que al implantar el *in dubio pro reo*, lo que buscan es no declarar culpable al ciudadano ante la duda o la falta de pruebas; por lo que, se necesitaban pruebas y todo lo que corresponde a demostrar ello para que la persona pierda la presunción de inocencia; parafraseando un trabajo doctoral de la Universidad de Lleida, se puede afirmar que, el principio de presunción de inocencia, por ser un concepto amplio, ha ido evolucionando en la historia con la finalidad de proteger otros derechos de las personas, tales como la vida, la libertad y

derechos conexos a ellos, siendo su origen en la mayoría de casos por reacción al sistema jurídico autoritario o verticalista de la época (Foz Moreno, 2016, pp. 39-42).

Es importante mencionar que desde finales del siglo XIX, la presunción de inocencia, debido a una serie de contextos donde la expresión delictiva se ha incrementado, con ello una involución en el tratamiento y desarrollo de la cultura penalista, ha conllevado a considerar que la presunción de inocencia se convierte en absurda, sobre todo en los casos que las personas se someten a la confesión, flagrancia delictiva, habitualidad y reincidencia; por lo que, la presunción de inocencia se convierte en excepcional y de trato diferenciado de acuerdo a los hechos delictivos y de las personas que participan en ello, vale decir que en caso de una flagrancia delictiva es irónico considerar que la persona sea inocente, esto se debe obviamente a la criminalización excesiva de las conductas (Velez Mariconde, 2006, pp. 492-493)

Finalmente, es preciso indicar, desde el punto de vista de este trabajo monográfico, que cualquiera sea su origen del principio de presunción de inocencia, lo importante es que en la actualidad en el Perú, bajo el amparo constitucional, se debe tener en cuenta en todos los momentos procesales, desde la investigación hasta la emisión de la sentencia del juez, vale decir demostrando la culpabilidad.

## **1.2 Concepto**

Etimológicamente el término “presunción”, procede de un término latín *présopmtion*, del mismo que se deriva *praessumption-ónis*, el mismo que tiene como significado idea

anterior a toda experiencia; por otro lado, el término “inocencia” significa originariamente virtuoso, en términos religiosos hace referencia a las almas que en su trajinar no han sido víctimas del pecado (Loza Avalos, G.; 2013; p. 264).

Parafraseando a un destacado jurista peruano, se puede afirmar que la presunción de la inocencia se puede definir como un principio constitucional, el mismo que en concordancia con los tratados internacionales permite proteger a las personas del ejercicio abusivo de la ejecución de la justicia en un país democrático, permitiendo que las personas sean consideradas inocentes hasta que se demuestre lo contrario en estricto cumplimiento del debido proceso (Villavivencio Terreros, 2009, p. 482).

Considerando la mayor parte de doctrinarios, la presunción de inocencia, es un principio que se debe tener en cuenta en las actuaciones procesales que se realiza a un investigado, con la finalidad que sean las pruebas debidamente actuadas las que demuestren que la persona debidamente procesada tiene culpabilidad y es responsable de haber vulnerado o afectado el bien jurídico protegido. En otras palabras, la presunción de inocencia en la evolución de la investigación desde la condición de investigado a imputado se considera inocente (Aguilar García, 2013, p. 13); en otras palabras la presunción de inocencia como principio se encuentra de manera transversal y paralela a todo el proceso judicial, el mismo que en un Estado de Derecho debe realizarse respetando el debido proceso y la tutela jurisdiccional.

Otros doctrinarios, saliendo del concepto original tratan de definir a la presunción de inocencia analizando un contexto real, en el cual consideran que si una persona está siendo procesada, es paradójico e irracional contemplar que sea beneficiado con el principio, toda vez que por el mismo hecho de estar siendo investigado o procesado es porque existen elementos probatorios para ello; por lo que, la presunción de inocencia se relativiza o no existe. (Manzini, 2011, p. 253).

De manera mayoritaria, considerando la mayoría de los conceptos, se evidencia que es un poderoso baluarte para proteger tanto la libertad individual de tránsito, así como los derechos conexos a ella, de tal forma que el Estado a través de sus órganos que persiguen a quienes atentan contra los bienes jurídicos protegidos, no abuse en la aplicación de las normas, conllevando a ello a una seguridad jurídica para todos los pobladores (Claria Olmedo, 1960; p. 232).

Por último, dentro de la conceptualización del principio de presunción de inocencia, es necesario señalar una “presunción *iuris tantum*, es decir, que en el desarrollo del proceso penal, admite prueba en contrario, de tal forma que el juez no puede condenar cuando el principio de inocencia no ha sido destruida y con ello no demostrada la culpabilidad. (Aguilar García, 2013, p. 13).

### **1.3 La dimensión procesal de la presunción de inocencia**

Cuando se habla de la dimensión procesal de la presunción de inocencia, equivale a decir la materialización en el desarrollo del proceso penal, de tal forma que en cada una de las actuaciones penales, incluidas las de carácter administrativo sea respetado

de manera obligatoria. En la dimensión procesal, el investigado o imputado (de acuerdo a la fase del proceso que se encuentre), al hacer uso de la presunción de inocencia conlleva a gozar de otras garantías procesales, tales como modelo informador del proceso penal, como regla indubitable en el tratamiento del investigado o imputado mientras se desarrolla el proceso penal, como regla de prueba (mientras se actúa las pruebas sigue gozando de la presunción de inocencia) y como regla principal del momento estelar del proceso penal, vale decir al momento que se desarrolla el juicio (Gómez Orea, 2008, p.205).

### **1.3.1 Como principio informador del proceso penal.**

Para comprender el principio informador del proceso penal, es importante señalar que todo proceso penal en un Estado democrático responde a una secuencia de pasos establecidos desde la Constitución y presentes en las normas de desarrollo constitucional, así como de los demás cuerpos normativos, específicamente del Derecho penal sustantivo y adjetivo. Por ello, la presunción de inocencia, entendida como principio informador, implica que traza un recorrido que seguir y con ello como una directriz, de tal forma que limita al Estado a no realizar acciones que basados en el ius puniendi constituyan un abuso del derecho (Rodríguez Hurtado, 2006, pp. 73-78).

Por ello, teniendo en cuenta el interés del Estado en la represión del delito, así como el interés del investigado o imputado en mantener su libertad de tránsito, es que la presunción de inocencia se manifiesta para encontrar el equilibrio entre ambos, de tal forma que cada una de las actuaciones que corresponda al

ius puniendi sean dentro de los parámetros de la ley y siguiendo los procesos previamente establecidos (Fernández López, 2005; p.120).

De los dos párrafos anteriores se evidencia que la presunción de inocencia, dentro de un proceso penal, se convierte en una garantía fundamental, porque si bien es cierto que una persona que atenta contra un bien jurídico protegido por las leyes penales debe ser investigado, es más cierto todavía que la investigación se dé en un irrestricto respecto a la presunción de inocencia, de tal forma que los órganos del Estado encargados para la investigación y la sentencia respectiva, deben además de respetar los procesos y procedimientos, considerar que la persona es inocente, por lo que debe gozar de los derechos que le confiere como tal; es decir que la presunción de inocencia, como principio informador en el desarrollo del proceso penal, debe respetar todos los parámetros legales establecidos. Por ello, para evitar un uso abusivo de la presunción de inocencia, el Estado tiene que respetar procesos y realizar una investigación completa y correcta (Higa Silva, 2009, pp. 113-120).

### **1.3.2 Como regla de tratamiento del imputado durante el proceso penal.**

Durante la ejecución del proceso penal en sus diferentes momentos, los órganos del Estado encargados de destruir la presunción de inocencia del investigado o imputado, tienen la obligación de tratarlo como si fuera inocente, no porque sea inocente, sino que esa es la protección de las normas hasta que sea declarado culpable si es que lo fuere; es decir, que sin haber culminado una investigación

y proceso respectivo, dentro de un debido proceso, el imputado no puede ser declarado culpable, dado que para ello se ha tenido que demostrar la responsabilidad penal (Mainz, 2002, pp. 490 - 495).

Es importante señalar que, teniendo en cuenta el trato como inocente que debe tener el imputado, es evidente que el juez, bajo ningún parámetro, porque no lo hay, puede emitir una sentencia declarando culpable, aun más todavía si el Ministerio Público, no ha destruido la presunción de inocencia.

Indicar que el tratamiento del investigado o imputado sea como de un inocente, implica, dentro del proceso penal y de la investigación que contiene, como el mayor límite para hacer frente a las medidas cautelares que restringen los derechos personales, como en el caso de la prisión preventiva. Es fundamental señalar que es un límite porque existen casos en los que se aplica la prisión preventiva, es decir que la presunción de inocencia no es un principio absoluto, toda vez que el Estado dentro de sus actuaciones para perseguir el delito, existen riesgos en los que la prisión preventiva supera a la libertad de tránsito, la misma que conforma la presunción de inocencia (Pérez López, 2014, pp. 4-10).

Si la presunción de inocencia es relativa, se deduce que el Estado tiene la potestad en los casos que las normas lo permiten, la aplicación de privación de libertad de tránsito antes de la sentencia definitiva, aunque sí condiciona el sentido y alcance que puede y debe tener esa privación de libertad. “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”. (Del Rio Labarthe, G., 2009; p.100).

Es evidente que el trato de un imputado como inocente no es absoluto, responde a circunstancias que se evalúa jurídicamente, de tal forma que en algunos casos que existen medidas de coerción personal que doblegan la presunción de inocencia, sin embargo es necesario indicar que ello no implica que sea culpable, en otras palabras aún con prisión preventiva sigue siendo inocente pero sometido a restricciones de coerción personal.

### **1.3.3 Como regla probatoria**

Para la existencia y permanencia de la presunción de inocencia, debe existir o no una mínima actividad probatoria de cargo, suficiente y practicada con todas las garantías, de tal forma que su no existencia condiciona y obliga al juez para confirmar la presunción de inocencia, dictando una sentencia con carácter de absolutoria (Fernández López, 2005, p. 193).

Teniendo en cuenta que la presunción de inocencia se debe tener en cuenta en la durante la actividad probatoria y el resultado de la misma, es preciso mencionar que: “debe existir una mínima actividad probatoria acusadora, objetivamente incriminatoria, que después, sometida a valoración judicial,

conduzca a la íntima convicción de culpabilidad, de manera que se hayan probado todos los hechos objeto de la acusación y que se haya agotado el debate contradictorio en todos los medios de prueba” (Neyra Flores, 2010, pp. 174 y 175). A esto es preciso añadir que la actuación probatoria tiene como propósito no demostrar la inocencia del imputado, sino tiene como meta destruir la presunción de inocencia, es por ello que es importante las pruebas, las mismas que deben ser practicadas respetando las normas constitucionales y penales vigentes al momento que se ha cometido el ilícito penal.

Dentro del Código Penal, están establecidos los requisitos que la presunción de inocencia debe cumplir como regla probatoria. Dichos requisitos se expresan de la siguiente manera:

- a. Por un lado, sólo la actividad probatoria de cargo, la misma que se ha realizado respetando los principios y derechos constitucionales que corresponde a que el Ministerio Público logre convencer al Juez, caso contrario se manifiesta en plenitud la presunción de inocencia (Cabrejos Burgos, 2017, p. 51)..
- b. Por otro lado, el Ministerio Público, considerando la actuación probatoria que realiza, si el imputado constitucionalmente está protegido con la presunción de inocencia, no se requiere probar dicha condición (inocente) sino destruirlo, de tal forma que el juez tenga plena convicción para

condenarlo a quien ha sido acusado por un determinado delito (Cabrejos Burgos, 2017, p. 52).

La Sala Permanente, en la Casación N° 03-2007- Huaura, en el séptimo fundamento literalmente establece que: “uno de los elementos que integra el contenido esencial de la presunción de inocencia como regla de prueba es que la actividad probatoria realizada en el proceso sea suficiente”; en este fundamento se evidencia que la actuación de pruebas responde a las normas que lo establecen, así como al hecho por el cual se imputa a la persona; además, también hace referencia a que los medios probatorios actuados deben corresponder a las conductas incriminatorias por las que el imputado es incluido en un proceso penal; por ello, en resumen, las pruebas al tener las características señaladas, debe haber sido obtenidas y practicadas bajo el amparo constitucional respetando el debido proceso y en todo momento, hasta declarar culpable, la presunción de inocencia (Cabrejos Burgos, 2017, p. 52)..

#### **1.3.4 Como regla de juicio**

Cuando se afirma a la presunción de inocencia como regla de juicio, se debe considerar el juez luego de analizar las pruebas respectivas, las mismas que no son suficientes, por tal hecho no convencen al juez para emitir una sentencia resolviendo ser culpable del delito por el que lo incrimina, este debe resolver absolviendo al imputado (Ibañez, 1998, p. 177).

Por tanto, el juez debe absolver cuando no haya alcanzado la certeza necesaria acerca de la culpabilidad del acusado considerando material probatorio disponible. Como es sabido, la duda racional, la incertidumbre irresoluble, es la que determina la aplicación del expediente formal de decisión. La regla de juicio, constituye una regla de clausura sobre la decisión fáctica. (Ferrajoli, 1998; p. 151).

El contenido de esta regla de juicio en la presunción de inocencia, que varía dependiendo del tipo de proceso ante el que se encuentre el imputado, está conformado en el proceso penal por la aplicación del principio *in dubio pro reo*. En tal sentido, cuando no resultan refutadas ni la hipótesis acusatoria, ni las hipótesis en competencia con ella, la duda se resuelve conforme al principio *in dubio pro reo*, contra la primera.

#### **1.4 Relación con el *in dubio pro reo***

En el fundamento 4, de la Sentencia del Tribunal Constitucional (EXP. N.º 02487-2013-PA/TC), en resumen y de manera general indica que, cuando se habla de *in dubio pro reo*, se afirma que en un proceso penal, una vez actuados los medios probatorios respetando las normas preestablecidas para tal fin, si no existe los suficientes medios probatorios o los que existen no convencen al juez, favorece al procesado, absolviendo de culpabilidad.

El mismo Tribunal Constitucional peruano en el fundamento 1 de su sentencia (EXP. N° 1994-2002-HC/TC), respecto al principio de *in dubio pro reo* afirma que es un principio de jerarquía constitucional, descartando la dimensión subjetiva de derecho, indica al mismo tiempo que permite a las personas mantener su libertad de tránsito, por lo que se sobrepone ante cualquier restricción de la misma.

El principio *in dubio pro reo*, así como la presunción de inocencia están reconocidos constitucionalmente, considerando que el primero actúa y se aplica ante la duda que puede tener el juez a consecuencia de una actuación probatoria mínima o deficiente, por lo que al emitir la sentencia debe ser absolutoria; en cambio la presunción de inocencia hace referencia al principio constitucional que permite proteger al procesado de ser declarado culpable mientras no se destruya de manera fehaciente con medios probatorios suficientes y que tengan correlación con los actos incriminatorios por lo que se le procesa al imputado (Benavente Chorres, 2009, pp. 62-64).

El principio *in dubio pro reo* y la presunción de inocencia, reconocidos constitucionalmente, responden y están en coordinación tratados internacionales de protección de los derechos humanos, ello porque la libertad de tránsito es la regla a la cual toda persona debe estar sujeta, siendo las medidas de coerción personal las excepciones que se soportan en las normas establecidas para ello.

## **1.5 Marco Normativo**

En el sistema internacional de protección de Derechos Humanos, la presunción de inocencia tiene reconocimiento en los siguientes instrumentos:

### **1.5.1 Declaración Universal de los Derechos Humanos**

Este documento internacional que registra los derechos humanos para toda la humanidad integrante de un Estado democrático, en el artículo 11, numeral 1, establece que: “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. (...)”.

Este artículo evidencia la protección del derecho a la presunción de inocencia, por lo que para demostrar lo contrario es sometiéndolo a un proceso en el cual se debe respetar todas las garantías constitucionales y respetando los derechos que implica; al mismo tiempo, este artículo evidencia que no solo es suficiente que se aplique y se someta a un proceso, sino que el procesado tiene el derecho de defenderse, de tal forma que exista el equilibrio entre el *ius puniendi* del Estado en las actuaciones permitidas, así como en la defensa que el procesado ejecuta.

Además, se deduce que la presunción de la inocencia es destruida cuando el juez declara culpable al procesado, ello implica una serie de actuaciones procesales, cada una de las cuales con sus propios procedimientos que deben

ser respetados y con irrestricto respecto a los derechos del procesado, los mismos que se derivan o relacionan con la inocencia y el derecho a la libertad de tránsito.

### **1.5.2 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.**

En este documento del cual el Perú es miembro, recogiendo la idea central del derecho humano de presunción de inocencia, indica en resumen en el artículo 14, numeral 2, de manera general indica que toda persona que por las circunstancias o sus actuaciones es acusada de un delito, “tiene derecho a que se presuma su inocencia”, ello implica que para ser declarado culpable y asuma su responsabilidad penal debe ser probado de acuerdo a como indican las normas procesales y sin dejar de lado como prioritaria la protección constitucional.

Por otro lado, este pacto internacional, evidencia de manera explícita cómo debe ser el actuar frente a una persona que se presume es autora de un delito, constituyendo una necesidad y obligatoriedad que se someta a un proceso penal, en el cual se demuestre la culpabilidad y con ello el juez, en base a las normas que regulan el acto delictivo, emita una sentencia debidamente motivada, caso contrario debe emitirse una sentencia absolutoria.

### **1.5.3 Convención Americana sobre Derechos Humanos**

En la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en el artículo 8º, numeral 2, literalmente indica que: “Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad”.

Este artículo de la Convención evidencia explícitamente la presunción de inocencia de una persona, estableciendo al mismo tiempo que para demostrar la culpabilidad se debe hacer de acuerdo a las normas que regulan ello. Además, en el mismo artículo de manera implícita, se entiende que la persona deja de ser inocente luego de un proceso en el cual se demuestra su culpabilidad, se entiende respetando cada momento procesal y sobre todo la actuación de los medios probatorios.

En el artículo 8, numeral 2 de la Convención, también están contenidos otros derechos que se desarrollan o tienen en cuenta cuando se tiene en cuenta la presunción de inocencia y del proceso que se debe seguir para demostrar lo contrario; por ello, en dicho numeral, desde el literal a) al literal h), entre otros aspectos se indica que se debe tener en cuenta para respetar la presunción de inocencia en un proceso penal; es evidente que la Convención de manera explícita indica la gratuidad de un proceso penal, del conocimiento previo que debe tener el procesado respecto a las acusaciones que existen sobre él; al mismo tiempo, la Convención hace referencia que el procesado debe tener el tiempo para ejercer su defensa, así como de los medios necesarios para ello.

Entre otros aspectos adicionales, la Convención también señala aspectos relacionados con la ejecución del proceso penal, tales como el derecho a la defensa, a tener un defensor, a no ser obligado a autoincriminarse, así como a recurrir las sentencias emitidas, entre otros aspectos.

Como puede evidenciar, en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, de manera explícita señala todo lo que se debe tener en cuenta para procesar a una persona, teniendo en cuenta que se prioriza el derecho a la presunción de inocencia y con ello el respeto de los derechos conexos o los que derivan, de tal forma que al término del proceso penal se llegue a dos conclusiones por parte del órgano judicial: emitir una sentencia declarando culpable o absolviendo de los cargos por los que le imputa.

#### **1.5.4 Constitución Política del Perú**

La Constitución peruana, en el artículo 2, numeral 24, literal “e”, indica que: “Toda persona es considerada inocente mientras no se haya declarado judicialmente su responsabilidad”.

Al hacer un análisis al mandato constitucional contemplado en dicho articulado, se infiere como un aspecto que recae a todas las personas (no declaradas culpables): la presunción de inocencia como garantía constitucional que además de proteger el derecho a la libertad y de los derechos que se derivan o son conexos, de tal forma que así se cumpla entre otros mandatos el

respecto a la dignidad de la persona como lo contempla el primer artículo de la Constitución peruana.

Por otro lado, el artículo constitucional que protege la presunción de la inocencia, evidencia que esta se mantiene mientras no se declare judicialmente su culpabilidad, ello contextualizándolo al sistema procesal penal, evidencia que para derrotar la presunción de inocencia se debe seguir un proceso penal, el mismo que debe respetar todas las garantías procesales establecidas para tal fin. Además, la presunción de inocencia no solo está presente cuando una persona tiene libertad de tránsito, sino mientras dure el proceso y se emita juicio, vale decir que en el peor de los casos, si a una persona se somete a una prisión preventiva no ha perdido la presunción de inocencia.

El principio de presunción de inocencia, por el mismo hecho de tener protección constitucional, conduce para que las autoridades tanto del Ministerio Público (fiscales) y el Poder Judicial (jueces), para que cuando sometan a investigación o proceso judicial tengan en cuenta que la Constitución protege el derecho a la inocencia, de tal forma que con un debido proceso, como también lo contempla la Constitución, puedan reunir los elementos probatorios que permita derrotar la presunción de inocencia, convirtiéndose con ello en un principio y derecho, complejo y completo que se convierte en el escudo protector del procesado hasta emitir la sentencia condenatoria.

Por eso, el Tribunal Constitucional, en la sentencia (Exp. N° 1260-2002-HC/TC), emitida en el 09 de julio de 2002, en resumen indica que: la presunción de inocencia no solo es destruida con la emisión de una sentencia judicial, sino que la misma debe ser el producto del desarrollo de un proceso penal con respeto absoluto de las garantías que implica. Ello fundamenta, fortalece y argumenta el mandato constitucional contemplado en el artículo 2, numeral 24 y literal “e”.

### **1.5.5 Código Procesal Penal**

En el Código Procesal Penal peruano de 2004, la presunción de inocencia, está expresado en el artículo II del Título Preliminar, el mismo que respetando el mandato constitucional hace referencia expresa respecto a cómo debe ser tratada una persona imputada. En resumen indica dicho artículo, menciona tres aspectos importantes: todo imputado debe ser tratado como inocente hasta demostrar lo contrario; la declaración de la culpabilidad del procesado debe ser con sentencia firme, vale decir que en caso que el imputado en primera instancia sea declarado culpable y apela en segunda instancia, mientras no se resuelva sigue manteniendo la presunción de inocencia; es necesario que para destruir la presunción de inocencia, debe hacerse con una actividad probatoria suficiente, las mismas que se hayan conseguido respetando los derechos del imputado y de las garantías que la Constitución contempla.

El Código Procesal Penal, sigue la línea de reglamentación de la Constitución, es decir que apunta a la protección del derecho constitucionalmente protegido, con ello garantizar el desarrollo de las actuaciones procesales respetando los

derechos que implica, de tal forma que se dé la garantía que la sentencia del juez tenga la motivación dentro del marco legal que corresponde.

## CAPÍTULO II

### LA PRISIÓN PREVENTIVA

#### 2.1 Antecedentes Legislativos de la Prisión Preventiva

Al hacer un resumen de los antecedentes de la prisión preventiva en el Perú, es necesario indicar que ha ido evolucionando desde 1940 año en el cual se regula la detención y comparecencia, las mismas que están contempladas en el artículo 79 del Código de Procedimientos Penales (CPP). Luego mediante Ley N° 24388 se modifica especificando en qué delitos es procedente el mandato de detención; sin embargo, a pesar de regular de manera explícita en qué delitos se aplicaba la detención, no hace referencia a la existencia de lo que en la actualidad recibe el nombre de suficiencia probatoria.

Con la publicación del Decreto Legislativo 368 (27/04/1991), su artículo 2 deroga lo establecido en el artículo 79 del CPP y su modificatoria, dando vigencia al artículo 135 del Código Procesal (1991); sin embargo, en el año 2004, mediante Decreto Legislativo N° 957 (29/07/2004), con el que se dispone el Nuevo Código Procesal Penal, el mismo que en su artículo 268 reglamenta los presupuestos de la prisión preventiva. Dichos presupuestos se han ido reforzando con una serie de casaciones, sentencias del Tribunal Constitucional, así como de pronunciamientos oficiales de la Convención Americana de Derechos Humanos.

En la actualidad, dicho cuerpo normativo procesal, está en vigencia en diferentes distritos judiciales, siendo desde el año 2010 en vigencia en Cajamarca.

## 2.2 Concepto

Los conceptos jurídicos como en el caso de prisión preventiva, a pesar que en la práctica responde a privar la libertad a una persona que se presume es culpable de un delito, los conceptos son variados y tienen enfoques diferentes, para algunos corresponde el aseguramiento del proceso penal y con ello del cumplimiento de la sentencia, mientras que para otros corresponde el cumplimiento de la pena por adelantado (San Martín Castro, 2003, pp. 160-162).

Teniendo en cuenta los diversos enfoques respecto a la prisión preventiva, las definiciones que se destacan en el presente trabajo monográfico, son las siguientes:

Peña Cabrera (2007), al respecto señala que:

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 (p. 712).

En este caso, Peña Cabrera hace referencia a que la prisión preventiva debe respetar los parámetros legales que hace referencia el cuerpo normativo penal adjetivo, de tal forma que la decisión judicial doblegue la presunción de inocencia y como medida excepcional esté debidamente justificada.

Neyra Flores (2010), considera que la prisión preventiva es:

... la forma más grave en que el ordenamiento jurídico procesal penal puede restringir la libertad de los ciudadanos en pos de asegurar el proceso penal. Así el tribunal constitucional ha dicho que siendo los derechos fundamentales límites a la actuación del legislador, las medidas de restricción de la libertad ambulatoria, cuando no se producen a consecuencia de la imposición de una pena, queden justificadas únicamente, como ultima ratio, en la medida que resulten absolutamente imprescindibles para la defensa de bienes jurídicos fundamentales en un proceso penal y siempre que no haya otros mecanismos radicales para conseguirlos. Caso contrario, se produce una afectación al derecho a la libertad individual y al principio informador de presunción de inocencia (2010, p. 509).

Neyra Flores recurre a indicar que la prisión preventiva es una medida gravosa, dado que afecta a derechos fundamentales tales como la presunción de inocencia; sin embargo, explica también que se aplica siempre y cuando sea necesaria, considerando que es una decisión de última ratio, la misma que debe estar fundamentada, de lo contrario se afectaría a derechos constitucionalmente protegidos y los derechos que se derivan o son conexos a ellos.

Por otro lado para Asencio (2004), “la prisión preventiva o provisional constituye, entonces, una medida cautelar de carácter personal, cuya finalidad, acorde con su naturaleza es garantizar el proceso en sus fines característicos y el cumplimiento de la futura y eventual pena que pudiera imponerse” (pp. 494 - 495)

La prisión preventiva o provisional, de acuerdo con la doctrina responde a la privación de la libertad de tránsito, teniendo tres aspectos importantes: elementos probatorios obtenidos dentro de las garantías que la Constitución establece, riesgo que el proceso

penal no fluya de manera adecuada debido a la intervención mal intencionada del procesado; y tener la seguridad que al concluir el proceso penal, el imputado sea responsable del delito, es decir sea culpable (Villavivencio Terreros, 2009, p. 486).

Otro de los conceptos que es necesario rescatar, es el emitido por Oré Guardia (2014), quien si bien es cierto no hacer referencia a la prisión preventiva, si lo hace respecto a la detención preliminar, indicando que:

El nuevo Código Procesal Penal del 2004 dispone en su artículo 243, inciso 3 que la prisión provisional se aplicará cuando fuera absolutamente indispensable para prevenir, según los casos, los riesgos de fuga, de allanamiento de bienes o de insolvencia sobrevenida; así como para impedir la obstaculización de la averiguación de la verdad y evitar el peligro de reiteración delictiva (p. 93).

De ello se puede deducir, que si bien es cierto existen medidas que privan de la libertad de tránsito a las personas, es cierto también que existen situaciones en las que se deben aplicar dichas medidas de coerción procesal porque son necesarias y se justifican jurídicamente.

### **2.3 Características de la prisión preventiva**

Teniendo en cuenta la vigencia del cuerpo normativo peruano, entre las características principales de la prisión preventiva, se indican las siguientes:

Es una medida excepcional, en resumen, vale decir que la prisión preventiva responde a una necesidad de última ratio, toda vez que para la aplicación se tiene que sobreponer al derecho de libertad de tránsito; se dice que es una medida excepcional porque lo

general es la presunción de inocencia, el derecho a la libertad de tránsito (Miranda Aburto, 2014, p. 95).

La prisión preventiva es una medida provisional, en resumen, implica que tiene un tiempo de duración, en el cual el fiscal debe realizar todos los actos procesales de investigación, así como el recojo de medios probatorios, respetando las garantías constitucionales; además, la provisionalidad está en función a la complejidad del caso, pudiendo terminar antes del plazo fijado por el juez, ello está en función a nuevos elementos probatorios de descargo u otros factores jurídicamente evaluables. (Neyra Flores, 2010, p. 517).

La prisión preventiva es una medida variable, toda vez que está sujeta al desarrollo del proceso penal, en el mismo que pueden aparecer nuevos elementos de convicción y con ello la aplicación de una medida menos gravosa al procesado (Miranda Aburto, 2014, p. 98).

La razonabilidad es otra de las características de la prisión preventiva, equivale a decir que su aplicación responde a situaciones en las que se debe evaluar la existencia de fundados y graves elementos, al mismo tiempo que se debe evidenciar la vinculación con el procesado (Villavivencio Terreros, 2009, p. 488).

#### **2.4 Finalidad de la prisión preventiva en el Nuevo Código Procesal Penal**

En la doctrina internacional es preciso rescatar a la postura de Roxin (2000) respecto a la prisión preventiva, quien indica que la finalidad de la prisión preventiva radica en el aseguramiento de la presencia del imputado en el procedimiento penal; pretende garantizar la investigación de los hechos sin obstaculización del imputado y por último teniendo los elementos de convicción, asegurar la ejecución de la pena (p. 257).

En la legislación nacional, básicamente la finalidad de la prisión preventiva es el aseguramiento de institutos desde una óptica sustantiva y procesal, entre ellos la ejecución de la pena y realización del proceso penal, con ello garantizar la ejecución penal. Frente a esto se antepone la presunción de inocencia, sin embargo la presunción de inocencia no es absoluta, aunque al finalizar el proceso penal si no existen las pruebas suficientes para crear convicción en el juez, prevalece la presunción de inocencia.

Arbulú Martínez (2014) respecto a la prisión preventiva, indica que fines de aseguramiento de la futura condena la que guarda relación con el *fumus boni iuris* o *fumus comissi delicti* (si hay apariencia de derecho, entonces existe la alta probabilidad de que el imputado tenga responsabilidad penal, consecuentemente sea condenado. Por ello, en la aplicación de la pena se aplica la prognosis de la pena, que atendiendo al ordenamiento jurídico debe ser mayor a los cuatro años (p. 443).

## **2.5 La prisión preventiva en el Nuevo Código Procesal Penal**

La aplicación de las medidas cautelares personales sigue determinados presupuestos son de aplicación a la prisión preventiva, así podemos mencionar dentro de los presupuestos materiales: la imputación (*fumus boni iuris*), el riesgo de frustración de la investigación, la peligrosidad procesal (*periculum in mora*) mientras se realice la investigación y recojo de medios probatorios. Ante la normativa presente en el Nuevo Código Procesal Penal respecto a la prisión preventiva, desde su establecimiento en el año 2004, ha ido fortaleciéndose cada vez más con casaciones y sentencias del

Tribunal Constitucional, de tal forma que hoy en las sentencias de prisión preventiva se evidencia los fundamentos constitucionales e incluso las normas que indica la Convención Interamericana de Derechos Humanos; ello porque es necesario considerar que con la prisión preventiva se tiene que derrotar la presunción de inocencia que también está amparado en la constitución y en los instrumentos internacionales.

Neyra Flores (2010), indica que la adopción de medidas penales cautelares exige, además, el respeto u observancia de los presupuestos formales: legalidad, Jurisdiccionalidad, motivación, excepcionalidad y audiencia; vale decir que para la aplicación de presupuestos debe tenerse en cuenta la regla de proporcionalidad (pp. 512 y 513).

## **2.6 Presupuestos materiales de la prisión preventiva en el Nuevo Código Procesal peruano**

Los presupuestos materiales están establecidos en el artículo 268, numeral 1, los mismos que se interpretan de la siguiente manera:

Para una prisión preventiva es necesario que exista fundados y graves elementos que permitan considerar que el imputado es el autor del delito, ello equivale al ámbito del *fumus comissi delicti*. En otras palabras, el fiscal al hacer el requerimiento de la prisión preventiva tiene que dar conocimiento al juez, que los elementos que presenta vinculan de manera racional al procesado con el delito.

Cuando se habla de fundados y graves elementos de convicción, desde el punto de vista jurídico se entiende como la información recolectada por el representante del Ministerio Público, que describa la existencia de un delito y que ello constituye una proyección para una sanción penal innegable una vez terminado el proceso.

Otro de los presupuestos que se tiene en cuenta para la aplicación de la prisión preventiva, es que la pena que se tenga que imponer supere los cuatro años de pena privativa de libertad; para ello también se debe considerar los beneficios que puede tener el imputado en la determinación de la pena, tales como confesión sincera, terminación anticipada o acogerse a la conclusión anticipada, si luego de hacer dichos cálculos se proyecta como pena una menor a los cuatro años, ya no corresponde la prisión preventiva.

Un tercer presupuesto material corresponde a una evaluación del imputado, el mismo que haya tenido una conducta que permita determinar que puede tratar de eludir la acción de la justicia, pudiendo manifestarse un inminente peligro de fuga u obstaculización a los actos de investigación.

## **2.7 Criterios del peligro procesal por temor de fuga**

Para calificar el peligro de fuga, el juez deberá de tener en cuenta:

Lo que se indica en el artículo 269, numeral 1, del Código Procesal Penal, en el mismo que indica evaluar aspectos como domicilio y aspectos relacionados a tal situación, de tal forma que para tomar la decisión de una prisión preventiva se evidencie que existe un peligro de fuga o permanecer oculto mientras dure la investigación, con ello no

participar con presencia física en los actos procesales que se requiera, sobre todo en audiencia de juicio oral, en el cual se determina la pena.

Otro criterio que se evidencia en el derecho adjetivo penal, es el que establece el artículo 269, numeral 2, en el mismo que al analizar el *quantum* de la pena, corresponde a una pena efectiva mayor a cuatro años, siendo ello una situación que el imputado al valorar los años que puede quedar privado de su libertad se dé a la fuga o se oculte.

## **2.8 La magnitud del daño causado y la ausencia de una actitud voluntaria del imputado para repararlo**

Para la aplicación de la pena privativa de libertad también se evalúa cuánto afectó el bien jurídico protegido, así como los efectos producidos a corto, mediano y largo plazo, siendo la ausencia de actitud para reparar el daño o auxiliar a la víctima como otro de los criterios para la aplicación de la prisión preventiva.

Por otro lado, depende del ilícito penal para que el imputado haya podido auxiliar o reparar el bien, porque existen ilícitos penales que son irreversiblemente reparables o regresados a su estado anterior, tales como en el caso del delito de homicidio, violación a la libertad sexual, contaminación ambiental, entre otros delitos.

## **2.9 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.**

Es importante la valoración de la conducta procesal del imputado, en qué medida colabora con el esclarecimiento de los hechos, de tal forma que permita la averiguación y esclarecimiento de los hechos en menos tiempo y sin tergiversarlos, de tal forma que ello permita al fiscal esclarecer los hechos, participando en la diligencias y facilitando información, sin necesidad de auto culparse; si ello no sucede y considerando los presupuestos materiales implicaría la aplicación de la prisión preventiva..

## **2.10 La pertenencia del imputado a una organización criminal o su reintegración a las mismas**

Teniendo en cuenta la definición de una organización criminal, si en la realidad del imputado, así como sus características comportamentales durante la investigación se llega a determinar que pertenece a una organización criminal, debido a la complejidad de la investigación, así como de la alerta que tendrían los demás miembros de la investigación es procedente la prisión preventiva (Asencio Mellado, 2004, p. 240); ello corresponde a tener como una de las razones, que el imputado pone en sobreaviso a los demás miembros de la organización criminal y con ello una evidente pérdida en la investigación y de los elementos probatorios que se pueden recoger durante la ejecución de la misma.

Es importante, hacer una distinción entre los miembros de una organización, de los colaboradores o cooperadores que no forman parte de la organización, aunque puedan realizar incluso aportes que son necesarios para su mantenimiento, como asesorar, proporcionar información o realizar tareas específicas. Se trata de personas externas

pero próximas al entorno de la organización que pueden provenir del mundo profesional, político o empresarial .

### **2.11 Presupuestos formales**

En el Título Preliminar, Nuevo Código Procesal Penal, en su VI del, prescribe: No puede ejecutarse pena alguna en otra forma que la prescrita por la Ley y reglamentos que la desarrollen. Por ello, en dicho articulado, el derecho adjetivo menciona:

Las medidas que limitan derechos fundamentales, salvo las excepciones previstas en la Constitución, sólo podrán dictarse por la autoridad judicial, en el modo, forma y con las garantías previstas por la Ley. Se impondrán mediante resolución motivada, a instancia de la parte procesal legitimada. La orden judicial debe sustentarse en suficientes elementos de convicción, en atención a la naturaleza y finalidad de la medida y al derecho fundamental objeto de limitación, así como respetar el principio de proporcionalidad.

Teniendo en cuenta el Código Procesal Penal, os presupuestos formales se fundamentan en la observancia obligatoria y de desarrollo constitucional; en otras palabras de quién va aplicarlo y cómo será la aplicación; por ello, es que los presupuestos formales se deben aplicar de acuerdo a la regla de la proporcionalidad, ello implica considerar la legalidad; tener en cuenta la Jurisdiccionalidad, vale decir que solo puede ser aplicada por un juez; también se debe tener en cuenta que las resoluciones judiciales deben estar debidamente motivadas; otro de los aspectos que da fuerza a los presupuestos formales es la excepcionalidad, la proporcionalidad y el

desarrollo en audiencia, con la finalidad de escuchar el requerimiento de prisión preventiva por parte del fiscal y la oportunidad de defensa por parte del defensor del imputado (Neyra Flores, 2010, pp. 521-523)

### **2.11.1 La prisión preventiva: ¿regla o excepción?**

De manera general se conoce que las medidas de coerción personal como la prisión preventiva responden a una excepción, la razón para ello es que la prisión preventiva limita derechos tales como la libertad; por ello, al momento de requerirlo el fiscal debe demostrar que se cumplen los presupuestos materiales y con ello la alternativa es aplicar la excepción (Asencio Mellado, 2004, p. 19).

La regla es la que corresponde a proteger los derechos de las personas ante la fuerza coercitiva del ius puniendi del Estado, porque como regla general está la presunción de inocencia, el derecho a la libertad de tránsito; sin embargo, considerando que no son derechos absolutos y ante el cumplimiento de presupuestos establecidos por ley se aplican las excepciones; por ello, cuando se requiere la aplicación de la prisión preventiva, el juez debe evaluar la aplicación de la medida coercitiva sin salirse de la protección constitucional y de los derechos humanos.

Por otro lado, es importante considerar teniendo en cuenta el marco normativo nacional que en los casos que la prisión preventiva se aplica, es porque además de ser una medida excepcional, responde a asegurar el proceso penal bajo los presupuestos materiales del Código Procesal Penal y en estricto cumplimiento de los presupuestos formales, de tal forma que al relativizar los derechos fundamentales como la presunción de inocencia y el derecho a la libertad de tránsito, una vez concluido el proceso penal, la sentencia de quien en un inicio estuvo con prisión preventiva, sea condenado a una pena mayor a cuatro años.

## **CAPÍTULO III**

# **LA PRISIÓN PREVENTIVA TRANSGREDE EL PRINCIPIO DE PRESUNCIÓN DE INOCENCIA**

### **Análisis Dogmático**

#### **3.1 La prisión preventiva y el principio de presunción de inocencia**

Si se analiza la prisión preventiva sin considerar los fundamentos que permiten su aplicación, se convierte en una figura procesal altamente polémica, ello porque su aplicación implica negar al imputado uno de los derechos fundamentales que sostiene la libertad de tránsito, específicamente la presunción de inocencia, sumándose a esto que la aplicación de la prisión preventiva, aunque parezca, no corresponde a la sanción por el ilícito penal, porque si bien es cierto se tiene una pena proyectada mayor a los cuatro años, pero no se sabe con certeza una pena en específica, sumándose a esto que cuando se aplica la prisión preventiva recién se está investigando y accediendo a los medios probatorios, algunos de los cuales incluso puede beneficiar a quien ya está privado de su libertad.

La presunción de inocencia contenida en el artículo 2, numeral 24, literal e, de la Carta Magna, indica que la presunción de inocencia está en todo momento durante un proceso penal hasta que el juez emita una sentencia; sin embargo, los legisladores de los países democráticos como en el caso del Perú, debido a estudios criminológicos han determinado legalmente que existen casos en los que la presunción de inocencia se relativiza y es necesario la aplicación de la prisión preventiva, de tal forma que con

ello se asegure el desarrollo del proceso penal, se consiga las pruebas sin tener ninguna obstaculización y el asegurar la pena privativa de libertad mayor a cuatro años, de tal forma que al momento de sentenciar se tenga presente al imputado.

Por otro lado, es preciso analizar algo que es evidente: si la prisión preventiva es una medida coercitiva personal que tiene sus presupuestos materiales, el imputado debido a la privación de la libertad termina en un establecimiento penitenciario, o sea en una cárcel. A esta llega sin tener una sentencia por un delito, por lo que desde la dogmática no se puede hablar que la pena privativa de libertad tiene una finalidad, dado que en el transcurso del proceso penal el imputado, con los medios probatorios y bajo la característica provisional de la prisión preventiva puede ser liberado antes de cumplir el tiempo establecido; en este caso específico, no se ha evaluado o se ha hecho oídos sordos a tal fin, es bueno tener en cuenta la estigmatización de estar en la cárcel, de la vivencia en la cárcel, considerando la realidad carcelaria en el Perú (Miranda Aburto, 2014).

La regla general establece que una persona inmersa en un proceso penal, debería ser investigada de manera libre, sin embargo la excepción a esta regla establece que por motivos de fuga del investigado se debería dictar la prisión preventiva, llegado a este punto, la diferencia legal se deja notar, pero el sujeto que se le da la prisión preventiva es tratado como un condena. Sin embargo, somos de la opinión de que el investigado, contra quien se dictó prisión preventiva, debería tener otro trato, sin restringirle otros derechos fundamentales como las visitas de sus familiares, teniendo en cuenta que *no*

*es un sentenciado.* Si a un investigado se lo trata como un sentenciado, estamos ante una clara vulneración del principio de presunción de inocencia. Por esta razón, se deberían contar con establecimientos especializados para los investigados que transitaran su proceso penal con una prisión preventiva.

De ahí que cuando los doctrinarios latinoamericanos y alemanes se ocupan de la relación que existe entre la presunción de inocencia con la prisión preventiva, sostienen que la presunción de inocencia no significaría que el investigado debería estar libre de toda medida coercitiva durante el proceso penal, ya que ello significaría que ningún proceso penal pudiera ser realizado. Sin embargo, se reconoce a su vez que la presunción de inocencia influye la regulación de la prisión preventiva.

La prueba de la coexistencia de la prisión preventiva es que los instrumentos internacionales de Derechos Humanos regulan no solamente la presunción de inocencia, sino también la posibilidad de privar de la libertad al investigado durante el proceso. La Convención Americana de Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos establecen la presunción de inocencia como un principio fundamental, y a la vez se prevén también la posibilidad de que el investigado sea detenido, al disponer que toda persona detenida tiene derecho a ser juzgado dentro de un plazo razonable.

### **3.2 Una nueva propuesta de prisión preventiva para los investigados**

La prisión preventiva, en la actualidad, se ha convertido en una regla, no una excepción. Declarado fundado el requerimiento, el sujeto investigado contra quien se sigue un proceso penal, es privado de su libertad, para cumplir con una medida

restrictiva de su libertad dentro de un centro penitenciario determinado por el INPE - Instituto Nacional Penitenciario. Es cierto que el investigado con prisión preventiva está separado de los sentenciados; sin embargo, se encuentran dentro del mismo establecimiento penitenciario y se les restringe también otros derechos, entre ellos: las visitas, la comunicación (de manera continua). En este punto, proponemos que el Estado peruano a través del Poder Judicial, cuente con un establecimiento especializado y equipado para aquellas personas que están llevando su proceso privados de su libertad, teniendo en cuenta que dicho establecimiento no debe pertenecer al INPE.

## CONCLUSIONES

El objetivo de la investigación, acerca de la Prisión Preventiva fue determinar si ésta es en la práctica, una medida cautelar utilizada exclusivamente para garantizar la realización exitosa del juicio penal contra un acusado o una pena anticipada. En otras palabras, si se trata de una medida de precaución o de un castigo prematuro.

El tribunal constitucional ha señalado que el principio de *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.

El Principio de Presunción de inocencia es una máxima constitucional por la cual toda persona es inocente mientras no se le pruebe lo contrario.

La prisión preventiva es una medida de coerción procesal más no sustantiva, que está condicionada a presupuestos materiales y formales que se deben de tener en cuenta al momento de aplicarse la misma.

La regla general establece que una persona inmersa en un proceso penal, debería ser investigada de manera libre. Sin embargo, pese a que es una medida legal y excepcional, su ejecución debe realizar en condiciones distintas de aquellos que han recibido una sentencia firme.

## BIBLIOGRAFÍA

- Aguilar García, A. (2013). *Presunción de Inocencia. Comisión Nacional de los Derechos Humanos*. México.
- Arbulú Martínez, V. J. (2014). *La Investigación Preparatoria "El Nuevo Proceso Penal"*. Lima, Perú: Instituto Pacífico S.A.C.
- Asencio Mellado, J. M. (2004). *La Regulación de la Prisión Preventiva en el Código Procesal Peruano y otros*. Lima- Perú: Palestra.
- Benavente Chorres, H. (2009). El derecho constitucional de inocencia en Perú y México, así como su relación con los demás derechos constitucionales. *Estudios constitucionales v.7 n.1 Santiago* .
- Binder, A. (2003). *Introducción al Derecho Procesal Penal*. Buenos Aires, Argentina: Ad Hoc.
- Cabrejos Burgos, I. G. (2017). *El proceso inmediato establecido por Decreto Legislativo 1194 y la afectación al principio del plazo razonable y el derecho a la defensa; en los supuestos de la flagrancia delictiva. Tesis*. Piura, Perú.
- Claria Olmedo, J. (1960). *Tratado de Derecho Procesal Penal*. Buenos Aires, Argentina: Ediar.
- Del Río Labarthe, G. (2009). *La Prisión preventiva en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional*. Lima, Perú: PUCP.
- Fernández López, M. (2005). *Prueba y presunción de inocencia*. Barcelona, España: IUSTELL.
- Fernández, M. (2005). *La Prueba y presunción de inocencia*. España: Iustell.
- Foz Moreno, C. (2016). *Presunción de inocencia y responsabilidad objetiva en las resoluciones del TAS: propuestas de aplicación. Tesis Doctoral*. Catalán, España.
- Higa Silva, C. (2009). El derecho a la Presunción de Inocencia desde un punto de vista constitucional. *Derecho & Sociedad Asociación Civil 40*.
- Ibañez, P. A. (1998). *En Torno a la Jurisdicción*. Buenos Aires, Argentina.

- Jescheck, H.-H., & Wiegend, T. (2014). *Tratado de derecho penal*. Lima, Perú: Instituto Pacífico.
- Mainz, J. (2002). *Derecho Procesal Penal T. I. 2da edición, 2da reimpresión*. Buenos Aires, Argentina: Editores del Puerto.
- Manzini, V. (. (2011). *Tratado de Derecho Procesal Penal*. Madrid, España: Reforma.
- Miranda Aburto, E. J. (2014). *Prisión preventiva, comparecencia restringida y arresto domiciliario*. Lima, Perú: Gaceta Jurídica.
- Neyra Flores, J. A. (2010). *Manual del nuevo proceso penal & Litigación oral*. Lima, Perú: IDEMSA.
- Nieva Fenoll, J. (2016). La razón de ser de la presunción de inocencia. *InDret* , Revista para el análisis del Derecho.
- Ovejero Puente, A. M. (2004). *Régimen Constitucional del derecho fundamental a la presunción de inocencia. Tesis doctoral. Universidad Carlos III . Madrid, España*.
- Peña Cabrera, A. R. (2007). *Exegesis del Nuevo Código Penal*. Lima, Perú.
- Pérez López, J. A. (2014). El peligro procesal como presupuesto de la medida coercitiva personal de prisión preventiva. *Derecho y Cambio Social*.
- Rodríguez Hurtado, M. P. (2006). La constitucionalización del proceso penal: Principios y modelo del Código Procesal Penal 2004 (NCPf. *Foro Jurídico. PUCP*.
- Roxin, C. (2000). *Derecho procesal penal (Traducción de Gabriela E. Córdova)*. Buenos Aires, Argentina: Editores del Puerto.
- San Martfn Castro, C. (2003). La privación de la libertad personal en el proceso penal y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos. *Derecho y Sociedad*.
- Tribunal Constitucional, P. (2013). *EXP. N.º 02487-2013-PA/TC*. Lima, Perú.
- Velez Mariconde, A. (2006). *Derecho procesal penal*. Córdoba, Argentina: Marcos Lerner Editora Cordoba.

Villavivencio Terreros, F. (2009). *Diccionario Penal Jurisprudencial*. Lima, Perú: Gaceta Jurídica.

Villegas Paiva, E. A. (2015). *La presunción de inocencia en el proceso penal peruano*. Lima, Perú: Gaceta Jurídica.