



UNIVERSIDAD CÉSAR VALLEJO

FACULTAD DE DERECHO

ESCUELA ACADÉMICO PROFESIONAL DE DERECHO

**CONTROVERSIA ENTRE LA PRISIÓN PREVENTIVA Y EL PRINCIPIO DE
PRESUNCIÓN DE INOCENCIA EN EL PROCESO PENAL PERUANO**

TESIS PARA OBTENER EL TÍTULO PROFESIONAL DE ABOGADO

AUTOR:

NOLVERTO IRIGOIN OBLITAS

ASESOR:

DR. ALEX E. HUERTAS C. ARDENAS

LÍNEA DE INVESTIGACIÓN:

DERECHO PROCESAL PENAL

TRUJILLO – PERÚ

2017

PÁGINA DEL JURADO

PRESIDENTE (A)

SECRETARIO (A)

VOCAL

DEDICATORIA

A los que lucharon y luchan por la
igualdad, justicia y libertad.

AGRADECIMIENTO

La presente tesis es el resultado de una pasión por estudiar las leyes humanas, trabajo que no es hecho sólo por la obligación curricular de la universidad, sino, por el convencimiento que en un futuro, tal vez lejano, el derecho sea aplicado tal como dice la constitución y los tratados internacionales sobre Derechos Humanos.

Tengo la obligación espiritual de agradecer con mucha sinceridad a las siguientes personas:

A mis padres, José Mario Irigoín y Emelina Oblitas Quintana; porque nunca nos ataron a ningún dogma y por el contrario nos dejaron en libertad para pensar, pero sin descuidar nuestra educación.

A mis hermanos quienes están en las buenas y las malas apoyándome para ver concretizado un sueño que me acompaña desde la infancia.

A los profesores de la Universidad “CÉSAR VALLEJO”, Escuela de Derecho, por la dedicación a su carrera y por entender a sus alumnos en el proceso de nuestra formación.

A mi asesor de proyecto de investigación de tesis, así como también del desarrollo por su comprensión y orientación para finalizar el presente trabajo.

A todos mis amigos y amigas por desearme muchos éxitos.

El autor.

DECLARATORIA DE AUTENTICIDAD

SEÑORES MIEMBROS DEL JURADO:

Yo, Nolberto Irigoín Oblitas, identificada con DNI N° 46073107, domiciliado en Av. Paujiles MZ. L, Urb. Los Pinos, de la Ciudad de Trujillo, Departamento de la Libertad, ante Uds. con mucho respeto digo:

Que, mediante lo dispuesto por el Reglamento de Grados y Títulos de la Universidad Privada Cesar Vallejo, Facultad de Derecho, Escuela de Derecho declaro en honor a la verdad que la presente tesis no es copia, es única y auténtica.

Asimismo, declaro bajo juramento que toda la información en ella contenida, es producto de la consulta a varios autores expertos en la materia de estudio, por tanto concluyo que la información es auténtica y veraz.

Trujillo, Julio de 2017

PRESENTACIÓN

SEÑORES MIEMBROS DEL JURADO:

En cumplimiento a lo dispuesto por el Reglamento de Grados y Títulos de la Universidad Privada Cesar Vallejo, Facultad de Derecho, Escuela de Derecho dejo a vuestra consideración la presente tesis titulada: **“CONTROVERSIA ENTRE LA PRISIÓN PREVENTIVA EN EL PROCESO PENAL PERUANO”**, con el propósito de obtener el título de Abogado.

El desarrollo del presente trabajo de investigación lo he realizado teniendo en cuenta los conocimientos críticos adquiridos en la Universidad Privada Cesar Vallejo, los lineamientos propuestos para la elaboración del informe de tesis, consultas a diversos autores sobre la materia y se complementó las entrevistas análisis de sentencias y documentos referentes al tema.

Es propicia la oportunidad para ser extenso mi más profundo agradecimiento a ustedes señores miembros del jurado y a todos los señores docentes de la facultad de derecho, por todos los conocimientos y experiencias impartidas hacia mi persona que han contribuido a mi formación profesional.

El autor

INDICE

PÁGINA DE JURADO	ii
DEDICATORIA.....	iii
AGRADECIMIENTO.....	iv
DECLARATORIA DE AUTENTICIDAD	v
PRESENTACIÓN	vi
INDICE	vii
RESUMEN	ix
ABSTRACT	x
I. INTRODUCCIÓN	11
1.1 Realidad Problemática.....	11
1.2 Trabajos previos	16
1.3 Teorías relacionadas al tema	19
1.4 Formulación del problema	49
1.5 Justificación del estudio.....	49
1.6 Hipótesis.....	50
1.7 Objetivos.....	50
II. MÉTODO	52
2.1 Diseño de investigación.....	52
2.2 Variables, operacionalización	53
2.3 Población y muestra	54
2.4 Técnicas e instrumentos de recolección de datos.....	54
2.5 Métodos de análisis de datos	55
2.6 Aspectos éticos	55

III. RESULTADOS.....	56
IV. DISCUSIÓN.....	72
V. CONCLUSIONES	79
VI. RECOMENDACIONES	81
VII. REFERENCIAS	82
ANEXOS	84

RESUMEN

Una de las grandes creaciones de la Revolución Francesa, fue sin duda, El Principio de Presunción de Inocencia, marcando un antes y un después en la vida política y jurídica del mundo moderno, en adelante la regla general sería “investiga para que castigues”, sin embargo, en la realidad no es así, sino, las cosas se han invertido y por regla general es “te castigo mientras te investigo, para luego castigarte, o en todo caso absolverte”, “te envío preso porsiacaso eres culpable o inocente”. Es un absurdo.

El objetivo principal de este trabajo es demostrar que la naturaleza jurídica material de la Prisión Preventiva vulnera El Principio de Presunción de Inocencia de acuerdo a la teoría de los derechos humanos y la autoridad de muchos doctrinarios y pensadores entre ellos Zaffaroni.

En nuestro país, según estudios realizado por IDL en los departamentos de Lima, Arequipa y Trujillo, la población carcelaria en espera de sentencia representa más del cincuenta por ciento de todos los presos. Contrariamente a lo que la constitución prescribe que no habrá privación de libertad sino media una sentencia justa. Lo mismo ocurre en todo el mundo.

Palabras clave:

- Presunción de Inocencia.
- Prisión Preventiva.
- Derechos Humanos.
- Privación de Libertad.
- Justicia.

ABSTRACT

One of the great creations of the French Revolution, was undoubtedly, The Principle of Presumption of Innocence, marking a before and after in the political and legal life of the modern world, henceforth the general rule would be "investigate so that you punish", however, in reality it is not like that, but, things have been reversed and as a rule it is "I punish you while I investigate you, then punish you, or in any case acquit you", "I send you prisoner, if you are guilty or innocent". It is an absurdity.

The main objective of this work is to demonstrate that the material legal nature of the Preventive Prison violates the Principle of Presumption of Innocence according to the theory of human rights and the authority of many doctrinaires and thinkers including Zaffaroni.

In our country, according to studies conducted by IDL in the departments of Lima, Arequipa and Trujillo, the prison population awaiting sentencing represents more than fifty percent of all prisoners. Contrary to what the constitution prescribes there will be no deprivation of liberty but a fair sentence. The same happens in the whole world.

Keywords:

- Presumption of innocence.
- Preventive prison.
- Human rights.
- Deprivation of freedom.
- Justice.

INTRODCCIÓN

1 1. REALIDAD PROBLEMÁTICA

El hombre siempre ha creído que castigando a los demás hombres se logrará la paz social; que mientras más severo sea el castigo, más eficaz serían los resultados, y tanto las víctimas, como la sociedad cambiarían como por arte de magia, debido al temor o dolor infligidos.

En casi todas las culturas y civilizaciones del mundo siempre ha existido el dilema eterno entre delito y castigo, prisión y libertad; y para solucionarlo, el hombre ha creado las más asombrosas y hasta horrendas maquinarias de tormentos, unas legales y otras al margen. Desde lapidar a una persona por blasfemia, pasando por las torturas hasta la muerte por herejía de la Santa Inquisición, la regla legalmente establecida ha sido la presunción de culpabilidad, antes que la inocencia del imputado.

La Revolución Francesa terminó con el viejo sistema, sentó las bases de una nueva forma de pensamiento y puso los cimientos de la nueva superestructura del Derecho Penal estableciéndose como principio supremo la Presunción de Inocencia, principio que no permitiría el encarcelamiento o cualquier otra forma de pena sin antes hacer un juicio previo; limitando con ello la arbitrariedad, los abusos y excesos del Estado cuando quiera intervenir en la libertad de una persona.

De esta manera, la presunción de inocencia es consagrada como un derecho universal en la mayoría de constituciones democráticas del mundo.

Sin embargo, en nuestra realidad el panorama jurídico es totalmente distinto. Ante la ineficacia del sistema penal, y la incapacidad del Estado se consuma la prisión preventiva, y con su aplicación se vulnera irremediablemente el derecho a presumirse inocente, hasta que no se demuestre culpabilidad en un juicio, revestido de todas las garantías que la Constitución otorga. ¿Dónde queda la seguridad jurídica, el derecho al honor, a la buena reputación, y la libertad corporal? Al respecto, (Aborn & Cannon, s.f. párr. 4), nos dicen que: “el impacto de

esta práctica injusta, prejudicial e inhumana se extiende más allá del detenido hacia las familias, comunidades y el mismo gobierno...”

La duda, que debe favorecer al imputado, es eliminada completamente con la Prisión Preventiva, hecho que es una afrenta al auténtico ideal del Principio de Presunción de Inocencia, que se supone debe regir el destino de la humanidad.

¿Tiene futuro la Prisión Preventiva, se abolirá algún día? ¿La Prisión Preventiva vulnera derechos?

Importantes juristas de todo el mundo se hacen estas y otras preguntas, plantean la abolición de éste instituto jurídico por ser contraria al verdadero derecho, los Derechos Humanos y el Principio de Presunción de Inocencia que viene a ser la esencia del derecho penal en la actualidad

Abolir la prisión preventiva hoy en día es una utopía, un sueño que sólo unos pocos nos atrevemos a defender, a pesar que las utopías siempre han sido propuestas y augurios de un porvenir más justo y más humano siempre colisionan con la cultura, la política y hasta con la sociedad.

Recordemos que hasta los mismos Derechos Humanos eran considerados subversivos por las monarquías absolutas de aquel entonces (antes de la revolución francesa), a tal extremo de redactarse en forma de panfleto para ser arrojados por debajo de las puertas de los domicilios. Esto conlleva a pensar que formas nuevas de pensamiento siempre son rechazados y aborrecidas por las clases que ostentan el poder y por las grandes mayorías que creen que la omnipotencia de la ley es inmutable y eterna.

En este contexto, el derecho a ser tratado como inocente, mientras que no se demuestre culpabilidad en juicio, encuentra su fundamento legal en: el Sistema Internacional de Protección de Derechos Humanos, Declaración Universal de los Derechos Humanos, artículo 11° inciso 1, de igual modo, el citado derecho está consagrado en el artículo 14.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y en el artículo 8°,

inciso 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En consonancia con estos instrumentos internacionales de protección de los Derechos Humanos, el Derecho a la Presunción de Inocencia se encuentra regulado en el artículo 2º, inciso 24, literal e de la Constitución Política del Perú, en el Código Procesal Penal Peruano de 2004 artículo II del Título Preliminar, y en el Art. 24. Inc. 2 de la constitución española.

En nuestros días campea la denominada Prisión Preventiva previsto en el artículo 268º del Código Procesal Penal de 2004. Y en su nombre se han hacinado cárceles con millones de personas en todo el mundo en espera de un juicio, (con más del 50 por ciento de población carcelaria en prisión preventiva).

Los defensores de esta forma inhumana de hacer justicia intentan justificar su existencia alegando que no todo principio es absoluto y que la prisión preventiva es legal. El problema es que bajo la bandera de la legalidad se han cometido muchos abusos y hasta crímenes indecibles y funestos; recordemos que hasta hace unos siglos la esclavitud, el colonialismo, el holocausto, entre otras formas ominosas de sufrimiento humano era legal.

Justificado tras el velo de la legalidad de las normas, la Prisión Preventiva pretende ocultar su verdadero rostro inhumano, siendo ésta una pena sin juicio, pena anticipada, una pena disfrazada con otro nombre, es decir cambia el envoltorio pero el contenido es el mismo de la pena privativa de libertad.

La tendencia actual es simple, tal como lo era en el pasado, “castiga mientras investigas”; “presumo que eres inocente, y como tal te envío preso”; “te castigo, para luego castigarte o en todo caso absolverte”. Estas prácticas, entre sí antagónicas y controversiales con el **PRINCIPIO DE PRESUNCIÓN DE INOCENCIA**, son contrarias al verdadero derecho, ya que el ideal para la cual fue creado es: “investiga para que castigues”.

Autores que respaldan la presente tesis son: en primer lugar el Dr. Zaffaroni quien afirma que: "...la prisión preventiva es una medida de seguridad de contención administrativa, es una pena con otro nombre, es derecho penal del enemigo, es coerción directa, es derecho penal inquisitorial...".(Palermo, 2010)

Así mismo, (Bobino, 2015.), siguiendo la misma línea y de forma categórica expresa lo siguiente:

No se puede justificar, entonces, que como no puedo aplicar una pena sin realizar un juicio, puedo anticiparla con el supuesto fundamento de que ocurrirá un hecho futuro que no es punible y que podría dificultar la realización del juicio. Además, no podemos dejar de lado que la ocurrencia de un hecho futuro es indemostrable. Así, como no se puede aplicar una pena sin un juicio, la aplico anticipadamente por si acaso no pudiera realizar tal juicio. Esto no es una justificación, es un absurdo.

En tanto que en el mismo sentido, manifestando su rechazo a la prisión preventiva (Aguiliar García, 2013), manifiesta lo siguiente:

La tensión entre derechos siempre va a existir. En la práctica se observa que ciertas situaciones permiten restricciones fundadas de unos derechos en favor de la protección de otros. Lo que no es permisible en un Estado constitucional moderno es la privación de un derecho como la presunción de inocencia por considerar que "no es para todos". Quienes emiten este tipo de juicios niegan la calidad de persona y, por tanto, desconocen la dignidad humana, principio fundante del sistema de derechos humanos.

A la vez, también existen autores que están a favor de la aplicación de la prisión preventiva en forma excepcional aunque afecte la Presunción de Inocencia, por tal razón, (Sánchez Velarde, 2009.), argumenta que: "...la finalidad, de la prisión preventiva, es asegurar la presencia física del imputado a las diligencias judiciales que la autoridad investigadora determine, así como asegurar la ejecución de la pena...".

Así mismo Maier, 2000, refiriéndose a la prisión preventiva argumenta lo siguiente:

Debe quedar claro que una de las características principales de la coerción es que, en sí, no es un fin en sí misma, sino que es solo un medio para asegurar otros fines, que en este caso son los del proceso, por eso no tiene estas medidas carácter de sanción, ya que no son penas, sino medidas instrumentales, que se conciben como forma de restricción imprescindibles para neutralizar los peligros que puede tener la libertad de la persona que lleven a que se impida el descubrimiento de la verdad, por una parte, y la actuación de la ley sustantiva, por la otra.

Mientras que, (Castro, 2000). Refiriéndose a la prisión preventiva nos dice:

La detención judicial... se asemeja en su apariencia externa a la pena privativa de la libertad, consistiendo ésta... en el encarcelamiento en un lugar cerrado, pero no tiene la finalidad de constituir un mal al afectado, que pudiera merecer en razón de su hecho, sino de prevenir el entorpecimiento de la realización del proceso y, consiguientemente, de causar las afectaciones imprescindibles a su finalidad preventiva.

El presente trabajo pretende demostrar los fundamentos jurídicos por los que la prisión preventiva vulnera el principio de presunción de inocencia en el proceso penal peruano.

Así mismo, el estudio de ésta problemática mundial está motivada por la necesidad de manifestar nuestra preocupación y rechazo al instituto jurídico "prisión preventiva", en defensa de los derechos humanos, por un derecho penal que sea garantía de los derechos fundamentales de las personas y no como erróneamente se ha creído que el derecho penal es para castigar y ensañarse contra la persona, usando la prisión preventiva como medio, forma anacrónica de pensar que nunca ha conllevado a la solución de los conflictos penales al contrario más los ha agudizado.

1 2. TRABAJOS PREVIOS.

a. Tesis

❖ Nivel nacional

✚ Víctor Mario Amoretti Pachas, (2011). “LAS VIOLACIONES DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LOS PROCESADOS, INTERNOS EN LOS CENTROS PENITENCIARIOS DE REOS PRIMARIOS "SAN JORGE" Y "SAN PEDRO" DE LA CIUDAD DE LIMA, POR LOS JUECES PENALES AL DECRETAR SU DETENCIÓN PREVENTIVA Y EL EXCESO DE PERMANENCIA DE ESTA MEDIDA”. Tesis para obtener el grado de Doctor en Derecho. UNMSM, Lima Perú.

El autor en una de sus conclusiones señala: Los principios o derechos fundamentales de legalidad, debido proceso, presunción de inocencia, motivación, etc., son vulneradas al darse inicio o durante el proceso penal, las mismas que se corroboran con las encuestas y las diversas sentencias dictadas por el Tribunal Constitucional a raíz de Hábeas Corpus interpuestos por imputados perjudicados con las resoluciones dictadas por jueces, que privan preventivamente de libertad a un imputado.

❖ Nivel local.

✚ María Erlita Días Flores. (2011). “LA INCORRECTA APLICACIÓN DE LA PRISIÓN PREVENTIVA GENERA QUE LA COMPARECENCIA SEA LA EXCEPCIÓN EN LOS DELITOS DE ROBO AGRAVADO Y HOMICIDIO CALIFICADO, EN LOS JUZGADOS DE INVESTIGACIÓN PREPARATORIA DE TRUJILLO EN EL AÑO 2011”. Tesis para obtener el grado de Bachiller en Derecho. Universidad “CESAR VALLEJO” sede Trujillo - Perú.

El autor en una de sus conclusiones argumenta: del estudio de los presupuestos estudiados en la teoría y jurisprudencia constitucional se concluye que: para aplicar la prisión preventiva y esta no se arbitraria e ilegítima siempre deben estar presente cada caso concreto los tres requisitos establecidos en el artículo 268 de NCPP, pero lamentablemente en la práctica diaria existen insuficiencias en su aplicación, ya que en la mayoría de casos materia de investigación, sólo se ha justificado la medida cautelar en la vinculación del imputado con el delito y la gravedad de la pena sin tomar en cuenta la necesidad de acreditar el peligro procesal que viene hacer el fundamento principal para la justificación del encierro anticipado; ya que para los tratados internacionales es el único fundamento legítimo.

b. Artículos.

✚ Ana Dulce. Aguilar García PRESUNCIÓN DE INOCENCIA. En este trabajo, en una de sus conclusiones señala lo siguiente: La tensión entre derechos siempre va a existir. En la práctica se observa que ciertas situaciones permiten restricciones fundadas de unos derechos en favor de la protección de otros. Lo que no es permisible en un Estado constitucional moderno es la privación de un derecho como la presunción de inocencia por considerar que “no es para todos”. Quienes emiten este tipo de juicios niegan la calidad de persona y, por tanto, desconocen la dignidad humana, principio fundante del sistema de derechos humanos...

✚ Kenny. C. Sotillo Sumosa. (2007). LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA EN EL PROCESO PENAL VENEZOLANO. universidad Andrés Bello dirección generales de los estudios de

postgrado área de derecho especialidad en ciencias penales y criminológicas. Cumaná, 20 de abril de 2007.

El autor de este artículo llega a concluir lo siguiente: determinados las implicaciones de la presunción de inocencia en el proceso penal venezolano, resulta incuestionable entonces afirmar que, esta garantía procesal es totalmente ajena a ese sentido a ese sentido maquiavélico que le han pretendido adjudicar como causante de la impunidad y del auge delictivo. Ella no significa una prohibición u obstáculo para decretar medidas de coerción personal, para valorar pruebas incriminatorias y mucho menos para que se dicten sentencias condenatorias; por el contrario, la presunción de inocencia lo que garantiza es que tales actuaciones jurisdiccionales se lleven a cabo con estricta sujeción a determinados requisitos y características, tendientes a lograr que verdaderos inocentes no sea condenados indebida y/o equivocadamente, en tanto y en cuanto, lo contrario no halla conciliación dentro de un Estado de Derecho y de Justicia, garante de los derechos fundamentales, como se define la República Bolivariana de Venezuela en su Constitución.

La animadversión pues, contra la presunción de inocencia, denota un total desconocimiento de su significado y sus verdaderas repercusiones del proceso penal. De otro modo no puede comprenderse tan mala percepción de una garantía, cuya razón de ser no es beneficiar al culpable sino proteger al inocente.

1.3. TEORÍAS RELACIONADAS AL TEMA

1.3.1. **TEORÍA DE LOS DERECHOS HUMANOS**

La dignidad humana.

Desde tiempos muy antiguos, el hombre ya tenía noción de su lugar que ocupa en el universo tanto que en textos como la Biblia se le considera como el centro del universo, y superior a los animales y de la tierra solo inferior a Dios.

En Grecia se le considera al hombre como un ser superior y centro del mundo basado en la libertad, ya sea para hacer el mal o el bien.

En Roma, la dignidad consistía en una jerarquía o preeminencia desde un punto materialista esta concepción sería más mundana una idea preeminente de ésta época es la planteada por cicerón cuando afirma que la dignidad humana se encuentra en la superioridad de la naturaleza humana sobre los demás animales.

La dignidad en el **Renacimiento** surge de la concepción de la propia condición humana, alejada ya de matices materiales de cargos o títulos o ya sea de la divinidad defendida por la religión de épocas anteriores.

La dignidad humana en los siglos XVII Y XVIII supone un retroceso tanto que vuelve a la idea de la dignidad como estatus o de rangos del Medioevo. Se pone énfasis en la idea iusnaturalista cuando se afirma que **el derecho natural existiría aunque dios no existiese...** Pufendorf (1632-1694)

Por su parte, nuestra Constitución Política establece, en su art. 1, “la defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y el Estado”; en consecuencia, este estatus de la persona en la sociedad asegura su trascendencia, libre desarrollo, tanto corporal como psicológico, sociabilidad, etc.; en este sentido está prohibido cualquier entorpecimiento de éste don del ser humano desarrollarse como ser natural.

La dignidad de la persona humana es la intimidad sensible que se daña con cualquier situación, por débil que fuera, por eso ya no sólo se busca limitar cualquier intervención arbitraria de la sociedad o el Estado, sino, tutelarla y protegerla para que el individuo se desarrolle, en este caso el estado tiene que garantizar ese desarrollo político, social, económico y jurídico, por eso no puede haber dignidad sin justicia y cuando se le vulnera sus demás derechos, entre ellos el derecho a la libertad. En este contexto la privación preventiva de libertad es una afectación directa a la dignidad mucho mayor cuando una persona es inocente.

DERECHO A LA LIBERTAD

El derecho a libertad es uno de los bienes más preciados por el hombre. Es tal la importancia que se le atribuye, que tal vez sea el único bien y el único derecho que todo individuo está dispuesto a defender y a preservar poniendo en juego, no solamente su patrimonio sino también su propia integridad física y su vida cuando su privación se torna intolerable.

Partiendo de la premisa de que es necesario proteger esa libertad, necesidad que deriva lógicamente de su naturaleza de derecho inalienable de los hombres, debemos reconocer que el Estado no debe ser ajeno a ello y debe instrumentar los medios idóneos para garantizarla como una forma de lograr el tan ansiado anhelo de conservar un orden social justo.

Y siguiendo esta línea, afirmamos que los derechos no son absolutos, pues están sujetos a las leyes que reglamentan su ejercicio, leyes que reconocen la naturaleza social del hombre y la necesaria alteridad de las relaciones, lo que en una primera aproximación nos llevaría a la conclusión de que parecería que

en algunos supuestos podría el aparato estatal intervenir en la esfera de derechos de los sujetos restringiéndolos para proteger la seguridad de sus restantes miembros.

Así, el Estado supuestamente se encontraría facultado para restringir ese derecho del individuo imponiéndole una pena privativa de la libertad, la cual debe estar prevista en las leyes penales con anterioridad a la comisión del delito de que se trate y debe tener como finalidad la resocialización del individuo y no su castigo.

Incluso algunos autores sostienen que el Estado también tendría la facultad de restringir esa libertad antes de la imposición de la pena, a través de medidas coercitivas personales de carácter cautelar, entre las cuales las más extrema es la del sometimiento a prisión en forma preventiva. Adelantando parte de la conclusión del presente trabajo expresamos que de ninguna manera coincidimos con ésta posición tal cual lo fundamentaremos más abajo.

Podemos decir que suele considerarse que la palabra libertad designa la facultad del ser humano que le permite decidir llevar a cabo o no una determinada acción según su inteligencia o voluntad. La libertad, entonces, es aquella facultad que permite a otras facultades actuar y que está regida por la justicia.-

La ética filosófica señala que la libertad es inherente al hombre, es un dato fundamental originario de la existencia humana que no puede remitirse a ningún otro y que, por eso mismo, no es posible eliminar ni contradecir. Todos los actos humanos presuponen a la libertad para poder ser moralmente imputables (libre albedrío), ya que lo que permite al hombre decidir si quiere hacer algo o no, lo hace libre, pero también responsable de sus *actos*-

Desde el punto de vista del derecho, *“la libertad se compone del conjunto de facultades que las personas no han transferido al Estado, de tal modo que comprende la noción de una zona de reserva que tiene una contrapartida necesaria, consistente en la generación de deberes de abstención en cabeza del poder público”* (Fleming, Garantías del Imputado, 1997).

Binder, sobre el derecho a la libertad afirma que: *“...los seres humanos que caminan por las calles no son inocentes, ya que la inocencia es un concepto referencial, que sólo toma sentido cuando existe alguna posibilidad de que esa persona pueda ser culpable, ya que la situación normal de los ciudadanos es de libertad; la libertad es el ámbito básico de toda persona, sin referencia alguna al derecho o al derecho procesal”* (Binder, 1993)

Es justamente lo que nosotros señalamos con respecto a la inocencia de que no es un derecho natural, sino se activa como escudo protector ante las consecuencias que pueden derivar de un posible delito.

El Estado no solo debe partir de la premisa de castigar al delincuente, protegiendo a la sociedad, sino, también, buscar la inocencia de los implicados, muchos sostiene que los derechos o los principios no son absolutos y que el Estado estaría facultado para restringir ese derecho antes de la pena mediante la imposición de una medida cautelar es decir prisión preventiva; la filosofía sobre derechos fundamentales señala que la libertad es inherente al ser humano, es la facultad que le permite al hombre hacer o no hacer una acción siempre y cuando esté regida por el respeto hacia los derechos de los demás.

Según Fleming “la persona es detenida y colocada en un calabozo. Es segregado de la sociedad”

LA LIBERTAD CONTEMPLADA EN LOS DISTINTOS SISTEMAS PENALES

SISTEMA ACUSATORIO

Este sistema se caracteriza por la división de poderes que se ejercen en el proceso, la separación de las funciones de acusar, defender y juzgar, que aparecen en cabeza de diferentes órganos.

En un sistema acusatorio las partes son las dueñas absolutas del impulso procesal y son las que fijan los términos del litigio.

Según Fleming: “La libertad personal del acusado es respetada hasta el instante en que se dicte la sentencia condenatoria, lo que significa que el sistema acusatorio muestra en su máximo grado la garantía de la plena libertad civil. La prisión preventiva casi nunca se dicta, salvo en supuestos excepcionales”

Para este sistema, las medidas de aseguramiento, que limitan el principio de la libertad, se rigen por reglas tales como restricción excepcional, dignidad humana, presunción de inocencia, gradualidad de la medida y prohibición del exceso. Esto es, *la libertad prevalece en todas las actuaciones, solo se restringe por la necesidad de la comparecencia del imputado al proceso, la preservación de la prueba y la protección de la sociedad o de las víctimas.*

SISTEMA INQUISITIVO

El sistema inquisitivo nace a partir del momento en que el Estado expropia el conflicto a la víctima y toma a su cargo la persecución de las conductas delictivas. Surge en el Derecho romano imperial de la última época (cognitio extra ordinem), con su tenue introducción de los rasgos principales de la Inquisición, consolidándose en las monarquías cristianas del siglo XII, y originó el desuso del sistema acusatorio que se practicó hasta el siglo XIII. En este sistema el Juez, es el que por denuncia, por quejas, por rumores, inicia el procedimiento de oficio, se dedica a buscar las pruebas, examina a los testigos, y todo lo guarda en secreto. El juez tiene iniciativa propia y poderes discrecionales para investigar. La prueba, en cuanto a su ubicación, recepción y valoración, es facultad exclusiva de aquel, otorgándose un valor preeminente a la confesión del reo, llamada la reina de las pruebas.-

El acusado no sabe desde el comienzo quien ni porque se lo acusa, la persona es detenida y colocada en un calabozo. Es segregado de la sociedad, mediante la institución denominada prisión preventiva.

El sistema inquisitivo perdura hasta la aparición de la Revolución Francesa, cuya influencia se extiende por toda Europa, con el espíritu renovador de los libertarios, que generó una conciencia crítica frente a todo lo que venía de la vieja sociedad feudal.

SISTEMA MIXTO

Debido a los inconvenientes y ventajas de los procesos acusatorio e inquisitivo y a modo de una combinación entre ambos nace el sistema mixto. Tuvo su origen en Francia.

La Asamblea Constituyente ideó una nueva forma y dividió el proceso en dos fases: una secreta que comprendía la instrucción y otra pública que comprendía la oralidad. El proceso mixto comprende dos etapas:

1) Primera Etapa: cuyas características son la Instrucción escrita y el absoluto secreto, como así también la encarcelación preventiva y segregación del inculpado, y la dirección de la investigación al arbitrio del juez.

2) Segunda Etapa: Nace la publicidad, la acusación está a cargo del Ministerio Público, se realiza un juicio que debía hacerse a la vista del público.

Se da libre comunicación al justiciable y al defensor. El proceso entero se repite en audiencia pública y los actos del proceso escrito no son valederos si no se producen en el proceso oral. Debe leerse la sentencia en público

ANTECEDENTES HISTÓRICOS DEL DERECHO A PERMANECER EN LIBERTAD DURANTE EL PROCESO

Comúnmente se sitúa el origen del derecho a permanecer en libertad durante el proceso en la Carta Magna Inglesa de 1215. En realidad dicho documento no regula los derechos de todos los ingleses, sino solamente de los nobles (los "liberi homines"). No obstante ello, cabe poner de resalto que dicha regulación establece en su artículo 39 la necesidad de la realización de un juicio para imponer cualquier medida que implique una restricción a la libertad individual o que atente contra la propiedad del imputado.

Otro texto de suma relevancia es el "Acta de habeas corpus" de 1679, que regula un procedimiento en virtud del cual la persona detenida es puesta a disposición judicial en un plazo preestablecido (entre 3 y 20 días) para que juzgue su prisión,

cuyo incumplimiento puede acarrear sanciones a los funcionarios.

Por su parte la Declaración francesa de 1789 introduce algunos principios tales como que las causales que justifican la privación de la libertad en una persona deben encontrarse taxativamente establecidas y ejecutarse la medida según las formas prescritas. Los que solicitan, facilitan, ejecutan o hacen ejecutar órdenes arbitrarias deben ser castigados; pero todo ciudadano llamado o requerido en virtud de lo establecido en la Ley debe obedecer inmediatamente: se hace culpable por la resistencia. (Artículo 7º).

Continúa señalando el último cuerpo citado que nadie puede ser obligado a hacer lo que la ley no ordena, y que todos aquellos rigores que fueren innecesarios en el momento de proceder a la detención de una persona de prohíben expresamente. Similares prescripciones contiene la Declaración francesa de 1793.

En la Declaración de Derechos del Buen Pueblo de Virginia, su artículo X exigía que los autos judiciales generales que ordenen el registro de un hogar sospechoso y la detención de una persona se apoyen en pruebas y que en el auto de detención la persona sea identificada por su nombre y que se le ponga en conocimiento de la causal de detención. Dicha protección fue mantenida en la cuarta enmienda de la Constitución de norteamericana.

El referido principio de legalidad en relación a la causal de detención se encontraba presente en diversos ordenamientos constitucionales europeos, tales como la Constitución de Francia de 1848 o la alemana de 1919.

En el ámbito iberoamericano, se debe destacar primeramente la Constitución de México (1917), que establecía como principios, la prohibición de leyes y tribunales especiales (excepto la jurisdicción militar y el fuero de guerra), la garantía judicial de las detenciones, la proscripción de la prisión fundada en deudas, dejando asimismo, en manos del estado el monopolio de la fuerza legítima.

En relación al tema que nos ocupa, la prisión preventiva, mencionaba que el imputado podía ser detenido en la modalidad antedicha únicamente en casos en los que se le imputasen delitos penados con pena corporal, debiendo ser aislados en lugares separados a los destinados al cumplimiento de condenas, y resguardados de malos tratos. Asimismo reconocía que la detención previa al juicio debía ser por tiempo limitado, reconociéndole al sindicado el derecho a ser puesto en libertad mediando fianza.

Por su parte la Carta Magna chilena, con vigencia desde 1925, declara un sinnúmero de derechos, entre los que se encuentran el de percibir una indemnización ante un procesamiento, por parte del posteriormente declarado inocente, y la incorporación del instituto inglés del "habeas corpus".

La libertad y su conexión con la presunción de inocencia

El principio de inocencia significa, lógicamente, permanecer en libertad desde que se inicia el proceso penal, hasta que la inocencia es desvirtuada, pero hoy la tendencia generalizada es te castigo mientras te investigo, existen casos muy

dramáticos como el caso de un ciudadano chino que fuera declarado inocente después de 20 años de su ejecución.

La íntima vinculación entre el estado de inocencia y derecho a permanecer en libertad ha sido puesta de manifiesto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso "Albanese", donde se expresó que de la circunstancia de que una persona deba ser considerada inocente hasta que su culpabilidad sea demostrada, deriva la obligación estatal de no restringir la libertad del detenido más allá de los límites estrictamente necesarios para asegurar que no impedirá el desarrollo eficiente de la investigación y que no eludirá la acción de la justicia, pues la prisión preventiva es una medida *cautelar, no punitiva*. Allí también se dijo que hasta que recaiga sentencia condenatoria, el acusado debe ser considerado inocente.

A manera de conclusión podemos decir que el estado de inocencia es equivalente a permanecer en libertad durante el proceso.

PRESUNCION DE INOCENCIA: ORIGEN HISTÓRICO

Para algunos doctrinarios la génesis de la presunción de inocencia reconoce sus orígenes en la "Declaración de los derechos del Hombre y del Ciudadano", la que en su artículo noveno sentenció "presumiéndose inocente a todo hombre hasta que haya sido declarado culpable, si se juzga indispensable arrestarlo, todo rigor que no sea necesario para asegurar su persona debe ser severamente reprimido por la ley". Sin lugar a dudas tal afirmación es una forma directa de reacción contra el régimen inquisitivo que regía la vida de los ciudadanos con anterioridad a la Revolución.

Es fácil encontrar el auge de corrientes contrarias a este principio en los doctrinarios Italianos de fines del siglo XIX y principios del siglo XX; entre ellos *Garófalo* el que considera “...el principio debilita la acción procesal del estado, porque constituye como un obstáculo para tornar eficaces resoluciones en contra de los inquiridos, especialmente en materia de prisión preventiva, hasta favorecer la libertad de los imputados, aún cuando ello pudiera constituir un peligro común y una provocación a la víctima del delito, aún cuando la culpabilidad fuese evidente por confesión o flagrancia”.

En el mismo sentido se pronuncian *Bernini* y *Ferri*, quienes creen que “solo puede valer en lo que se refiere a la prueba material del hecho perseguido, para la responsabilidad física del procesado que niega ser el autor del acto incriminado. Cuando se trata de un flagrante delito o de una confesión del procesado, confirmada por otros datos, esta presunción, que le es favorable, no me parece que tenga la misma fuerza lógica o jurídica...”.

La misma directriz mantiene *Manzini*, quien categóricamente y equívocamente refleja “...Nada más burdamente paradójico e irracional. Basta pensar en los casos de custodia preventiva, en el secreto de la instrucción y en el hecho mismo de la imputación. Puesto que esta última tiene por presupuesto suficientes indicios de delincuencia, ella debería constituir por lo menos, una presunción de culpabilidad. ¿Cómo admitir entonces que equivalga, en cambio, a lo contrario, esto es, a una presunción de inocencia?”.

Es justo enunciar que si bien, hasta aquí, se han desarrollado las posiciones más radicales enfrentadas al principio, el avance doctrinario ha conllevado a que la segunda cláusula de la Constitución Italiana -promulgada el 22/12/49)- establezca “La

responsabilidad penal es personal. No se considera culpable al encausado hasta su sentencia definitiva...”. Ello deriva en que el principio consagra un estadio jurídico, y no una presunción legal, el imputado es inocente hasta que sea declarado culpable por sentencia firme, y “...no obsta, claro está, que durante el proceso pueda existir una presunción de culpabilidad (del juez) capaz de justificar medidas coercitivas de seguridad...”.

Según otras definiciones del Principio de Presunción de Inocencia: Según el diccionario Cabenellas, presunción de inocencia significa que: “...la carga de la prueba incumbe al acusador, pues la duda favorece al acusado; y este debe ser tratado como inocente hasta que se pronuncie contra él la condena definitiva...”.(p.370). (Cabenellas)

Según éste concepto, la carga de la prueba corresponde al acusador hasta ahí estamos de acuerdo pero no nos dice desde cuándo o desde que momento, es decir, fácil podríamos suponer que el acusador podría investigar y presentar las pruebas de cargo mediante la fase de prisión preventiva.

Para Chanamé Orbe, “la presunción de inocencia es un derecho fundamental de todas las personas sin excepción, la justicia a través del debido proceso debe demostrar con evidencias – no con supuestos o indicios – la culpabilidad de un procesado, despojándolo de éste derecho con una sentencia válida”. (Chanamé Orbe, 2010)

Para el autor la Presunción de Inocencia no es un derecho natural como afirman algunos, al contrario, para el autor es una figura jurídica que se activa para proteger a toda persona cuando haya sucedido algún hecho que puede revestir el carácter de delito. Decir que es un derecho natural suena más a poético que a una realidad.

La Presunción de Inocencia es una idea, producto de las interacciones sociales y políticas de Estado, las luchas sociales lo dieron su lugar en la historia del derecho, es un derecho ganado e irrenunciable; la autoinculpación, por ejemplo, está prohibido en nuestro ordenamiento penal vigente, es tan solo una declaración judicial sujeta a leyes, siguiendo esta lógica puede existir, materialmente, culpables inocentes y también inocentes culpables, en los casos que no se demuestre culpabilidad por insuficiencia de pruebas por ejemplo e inocentes culpables caso de errores judiciales o el caso de muchos ciudadano declarados póstumamente inocentes luego que fueran ejecutados.

EVOLUCIÓN HISTÓRICA

Muchas de las ciencias modernas, al igual que nuestra ciencia jurídica, tienen sus orígenes en la civilización griega, quienes dieron un aporte incalculable a la humanidad creando el Derecho, desde ese entonces muchas cosas han acontecido respecto de la inocencia de un imputado.

EL PROCESO PENAL ANTES DE LA REVOLUCIÓN FRANCESA.

Al igual que otras muchas ciencias, el derecho en esta época sufrió un estancamiento por no decir un retroceso inimaginable por la crueldad de su procedimiento, los siglos XVII y XVIII fueron los más aciagos para la historia de la humanidad por lo inhumano de sus prácticas inquisitoriales crueles y desproporcionadas y todo porque el rey estaba por sobre la ley es mas era la ley, confabularon religión y estado, es decir, el poder de la religión estaba detrás del gobierno del rey, el rey

era la ley a la vez hacía cumplir la ley, es decir, como comúnmente se le denomina juez y parte de un proceso.

En esta época tiene algo de similitud con la prisión preventiva pues las cárceles se hacinaban con acusados en espera de una sentencia y su estancia no se consideraba una pena, al respecto Villegas Paiva. (2015). Dice que eran “Los deudores insolventes, los locos, los condenados en espera de la ejecución de su sentencia, etc. la pena era un castigo físico que garantizaba dolor y sufrimiento al reo. Así mismo la detención era arbitraria y temporalmente ilimitada y respondía al derecho divino que el Rey tenía sobre la libertad de sus súbditos” (P.46). (Villegas Paiva, 2015). En algo se parece a la realidad de nuestros días los que no tienes dinero para tener una buena defensa el estado, en muchas veces asigna un abogado de oficio legalizando con ello su detención.

Algunas características de este sistema:

El secretismo, característica de esta época, nos da a entender la desigualdad de armas y difícil que puede ser preparar una defensa conforme a la acusación.

Tormento, medio de obtener una confesión.

La confesión, como medio de prueba era obtenida mediante la tortura o el temor de sufrirlo y era la prueba más contundente en contra del imputado. “Considerado - como presunto delincuente – es un pecador y como tal, debe confesar su culpa, no ante dios sino ante la justicia de los hombres y, si para ello es necesario, se le conmina a hacerlo mediante el tormento. Esto encuentra explicación en tanto que el sistema procesal inquisitivo del Antiguo Régimen tomaba como punto de partida la presunción de culpabilidad”. (Asúa Batarrita, 1990) el tormento – o, en general. “Cualquier medida destinada a obtener una declaración auto inculpatoria que pudiera servir

para fundamentar por si sola una sentencia de condena – no era sino la consecuencia de la existencia de una serie de prejuicios acerca de la culpabilidad del imputado. Muestra de ello es que la confesión solo tenía valor probatorio cuando era inculpatoria, siendo en este caso la prueba decisiva, pero no le otorgaba valor alguno cuando el reo mantenía su inocencia. Incluso en este caso no se eliminaba totalmente la posibilidad de condena, ya que era suficiente justificarla sobre la base de meras sospechas de culpa”. (Tomás y Valiente, 1997).

En conclusión, ante la presunción de culpa, castiga.

PENSADORES QUE REACCIONARON EN CONTRA DEL SISTEMA INQUISITIVO

Ante una realidad cruel e inhumana, alzaron la voz, en señal de rechazo muchos pensadores lograron, tal vez la más importante conquista en materia de derechos humanos, la idea de que un imputado o sospechoso sea tratado como sujeto de derechos, antes que como objeto del proceso, quien no tenía defensa legítima más que confesar su culpabilidad, y ello porque creía que de una u otra manera cesaría sus tormentos o temores a una pena más severa. La conquista más grande en el proceso penal viene hacer la triangulación del proceso acusado – acusador – juzgador todos en igualdad de condiciones más comúnmente llamado igualdad de armas.

La Ilustración sostenía que la razón debe ser el fundamento de toda obra humana y para alcanzar el conocimiento, este pensamiento también alcanzó al Derecho y específicamente al Derecho Penal y con esta idea se intentaba iluminar el provenir contrariamente a la etapa del oscurantismo vivido en épocas posteriores. Prieto, señala que:

“en el marco de la filosofía ilustrada donde por primera vez se desarrolla una respuesta articulada a los problemas básicos de Derecho Penal: con que fundamento o justificación se castiga, que clase de conductas puede ser objeto de sanción, que clases de penas procede imponer y con qué finalidad, como ha de ser la tipificación de los delitos y, finalmente cuál ha de ser el procedimiento que corresponde observar en los juicios criminales” (Prieto Sanchís, 2007)

Otro pensador eminente de esta etapa época fue Montesquieu, el cual, en su obra *El Espíritu de las Leyes* trata sobre la abolición de la Pena de Muerte, considerándola como “remedio de una sociedad enferma”, la proporcionalidad entre delito y pena, y como la prevención era más útil que la represión del delito entre otros postulados inimaginable para su tiempo y el nuestro de una utilidad trascendente en materia de Derechos Humanos.

Cesare Bonesana argumentaba, con respecto a las penas, aunque no en estricto sobre la presunción de inocencia.

“un hombre no puede ser llamado culpable antes de la sentencia del juez; ni la sociedad puede quitarle protección pública sino cuando se haya decidido que violó los pactos con los que aquella protección le fue acordada. ¿Cuál es pues, el derecho, sino el de la fuerza, que concede poder al juez para aplicar una pena a un ciudadano mientras se duda si es culpable o inocente? No es nuevo éste dilema: o el delito es cierto o incierto; si es cierto no le corresponde otra pena que la establecida en las leyes, y los tormentos son inútiles en tal caso, como inútil es la confesión del reo; si es incierto, no se debe atormentar a un inocente, porque tal es

según las leyes un hombre cuyos delitos no están probados” (Beccaria, 2000).

Con éstas afirmaciones, Becaría denuncia las barbaridades cometidas en nombre del sistema penal de la época. Como es hoy con la Prisión Preventiva que en la práctica sufren las mismas penas tanto el sospechoso, inocente y delincuente condenado.

Siguiendo ésta línea de pensamiento: Carrara afirma categóricamente y de manera más científica que la presunción de inocencia es el axioma central del derecho penal; aquí su clara definición del Principio de Presunción de Inocencia:

“...El procedimiento penal tiene como impulso una sospecha; una sospecha que, al anunciarse que se ha consumado un delito, designa verosímilmente a un individuo como autor o partícipe de él; y de éste modo autoriza a los funcionarios de la acusación a adelantar investigaciones para la comprobación del hecho material, y para dirigir sus averiguaciones contra ese individuo. Pero frente a esta sospecha se alza a favor del acusado la presunción de inocencia que asiste a todo ciudadano; y ésta presunción se toma de la ciencia penal, que de ella ha hecho su bandera, para oponerla al acusador y al investigador, no con el fin de detener sus actividades en su legítimo curso, sino con el objeto de restringir su acción, encadenándola a una serie de preceptos que sirven de freno al arbitrio, de obstáculos al error, y, por consiguiente, a aquel individuo. Éste es el fin del procedimiento penal, que constituye el objeto de la segunda parte de la ciencia penal. Pero el postulado del cual parte la ciencia en ésta segunda serie de estudios, es la presunción de inocencia, que es como quien dice la negación de la culpa. Ella, como

en la primera parte, no le permite a la autoridad que está ante un culpable; ya no dice: “protejo a este culpable para que no le castigáis más allá de la justa medida, violando los principios y los criterios que he establecido sobre dogmas racionales, para determinar esa medida”. Aquí la ciencia dice lo contrario, y con frente levantada afirma: “protejo a éste hombre porque es inocente, y como tal lo proclamo mientras no hayáis probado su culpabilidad; y ésta culpabilidad debéis probarla en los modos y con las formalidades que yo os prescribo y que vosotros debéis respetar, porque también proceden de dogmas racionales absolutos”. Es tan evidente como real ésta antítesis de las dos situaciones en que se encuentra la doctrina criminal con respecto a esas dos partes de sus elucubraciones...” (Carrara, 1980).

En resumen, la dignidad humana es el tema manifiesto de ésta época reformando las penas en relación con el delito, la humanización del derecho penal.

LA REVOLUCIÓN FRANCESA Y LA DECLARACIÓN DE LOS DERECHOS DEL HOMBRE Y DEL CIUDADANO

La Revolución Francesa constituyó un antes y un después en la historia de la política y los Derechos Humanos, desde ese entonces la Presunción de inocencia se positiviza entonces alcanza su nivel de principio universal. El Estado ya no es un mero castigador de hombres, sino se convierte en un Estado de Derecho y su objetivo es garantizar la libertad y la igualdad de los ciudadanos.

La Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano fue aprobada por la Asamblea Nacional el 1 de octubre de 1789, y luego presentada al Rey Luis XVI, y a continuación fue

promulgada el 3 de noviembre de 1789, en cuyo Artículo 9 consagra la presunción de inocencia constituyéndose de ésta manera en el primer documento donde se consagra ésta garantía.

“Se presume que todo hombre es inocente hasta que haya sido declarado culpable; si se juzga que es indispensable arrestarlo, todo rigor que no sea el necesario para asegurarse de su persona, debe ser severamente reprimido por la ley”

La inocencia no debe ser solo de trato formal sino también material, es decir ningún hombre debe ser privado de su libertad mientras no se haya declarado su culpabilidad en un juicio revestido de todas las garantías procesales penales previstas en la ley.

RECONOCIMIENTO DE LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA EN TRATADOS INTERNACIONALES.

La positivización del principio de presunción de inocencia no se dio de forma general al mismo tiempo, sino de manera paulatina en las distintas constituciones democráticas del mundo. Cabe señalar que algunos hechos históricos como la II Guerra Mundial fue un acontecimiento que impulsó la creación de los estados constitucionales de derecho, limitando con ello al poder y a la Constitución, incluso la ley tiene que estar sometida a la Constitución Democrática.

Aquí algunos instrumentos supraconstitucionales de protección de los Derechos Humanos, específicamente del tema que nos incumbe la presunción de inocencia.

Declaración Universal de los Derechos Humanos

Art. 11 numero 1:

“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 le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa”

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

Art. 14.2:

“Toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a ley”.

Estatuto de la Corte Penal Internacional

Art. 66 de su parte VI.

“Presunción de inocencia: 1. Se presumirá que toda persona es inocente mientras no se pruebe su culpabilidad de la Corte de conformidad con el derecho aplicable. 2. Incumbirá al fiscal probar la culpabilidad del acusado. 3. Para dictar sentencia condenatoria, la Corte deberá estar convencida de la culpabilidad del acusado mas allá de toda duda razonable”.

Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos y las libertades fundamentales

Art. 6 apartado segundo.

“Toda persona acusada de una infracción se presume inocente hasta que su culpabilidad haya sido legalmente declarada”.

Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea.

Art. 48.

“Todo acusado se presume inocente mientras su culpabilidad no haya sido declarada legalmente”.

Carta Africana sobre Derechos Humanos y de los Pueblos

Art. 7.1 inc. B.

“Todos ciudadano tiene derecho a que sea visto su caso, lo cual implica... el derecho a ser considerado inocente hasta que un tribunal competente demuestre su culpabilidad”.

Declaración Americana sobre Derechos y Deberes del Hombre

Art. XXVI.

“Derecho a proceso regular. Se presume que todo acusado es inocente, hasta que se pruebe que es culpable”.

Convención Americana de Derechos Humanos, llamado también Pacto de San José de Costa Rica.

Art. 8.2 señala:

“Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad”

LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA EN EL DERECHO PERUANO

Nuestro ordenamiento jurídico penal regula la presunción de inocencia en la Constitución Política en su art. 2, numeral 24, literal e):

“Art. 2.- Toda persona tiene derecho:

24.- A la libertad y seguridad personales. En consecuencia:

...e). Toda persona es considerada inocente mientras no se haya declarado judicialmente su responsabilidad...”.

Y en el NCPP de 2004 en su art. II. 1 del Título Preliminar, donde expresa:

“Toda persona imputada de la comisión de un hecho punible es considerada inocente, y deberá ser tratada como tal, mientras no se demuestre lo contrario y se haya declarado su

responsabilidad mediante sentencia firme, debidamente motivada...”

En nuestra realidad existe, por una parte, un interés social de castigar el delito, y, por otra, el respeto hacia un principio fundamental como es la presunción de inocencia. Estamos de acuerdo que la seguridad ciudadana es un realidad álgida y que debe ser solucionada, pero lo que no se acepta es que se haga efectiva ese clamor popular vulnerando un principio constitucional por la institución jurídica prisión preventiva, ya que los gobiernos de turo muchas veces usan esta figura para otros fines. Que como venimos señalando jurídicamente el ciudadano detenido es inocente pero materialmente y objetivamente sufre una pena y en gran medida inconstitucional.

PRESUNCIÓN DE INOCENCIA COMO GARANTÍA PROCESAL Y CONSTITUCIONAL

En forma preliminar es necesario ubicar la garantía en su fuente legislativa tanto en su nivel de derecho interno como internacional, estando ésta contenida en el artículo 18 de la Constitución Nacional, conjuntamente con los tratados internacionales de Derechos Humanos incorporados a nuestra Constitución y que cuentan con jerarquía constitucional como la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del hombre que contiene la citada garantía en el artículo 26, la Declaración Universal de los Derechos Humanos que la desarrolla en el artículo 11 punto 1, en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica) en el artículo 8, punto 2, en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en su art 14.2, y en la Convención de Derechos del Niño en su art 40.2, b, l.

En la provincia de Salta el principio aparece explicitado en el art 20 de la Constitución Provincial, el cual establece que "*nadie es considerado culpable hasta la sentencia definitiva*" y en el artículo 1º del C.P.P. cuando dice que: "...ni considerado culpable mientras una sentencia firme no lo declare tal...".

Una formulación totalmente innovadora respecto del tema objeto de análisis corresponde a un antiguo precedente de la Corte Suprema de 1871, que señalaba que "es también un principio de derecho que todo hombre se reputa bueno, mientras no se pruebe lo contrario (...)". Esta fórmula fue la que el Alto Tribunal acuñó tiempo después cuando se avocó al estudio específico de la garantía de presunción de inocencia.

1.3.5. PRISIÓN PREVENTIVA

1.3.5.1. CONCEPTO.

Para Mellado, 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 ésta medida una naturaleza tal que la haga devenir en una medida de seguridad o, incluso, en una pena anticipada" (Ascencio Mellado, 2005)

En tanto, siguiendo la misma línea de interpretación, Roxin Dice que la finalidad de la prisión preventiva es asegurar el proceso de conocimiento o la ejecución de la pena. Y que sirve a tres objetivos: 1) asegurar la presencia del imputado en el procedimiento penal, 2) garantizar una investigación de los hechos en forma debida por la fiscalía y 3) asegurara la ejecución de la pena. (Roxin, 2000).

Es la detención con mayor incidencia en uno de los principales derechos humanos, como es el derecho a la libertad ambulatoria de una persona acusada de cometer algún delito y según la doctrina dominante con fines sólo procesales, pero sin embargo más es una medida social.

Para Bazalar Paz, prisión preventiva es:

“...la prisión que sufre una persona a la que aún no se le ha sometido a un juicio, pero sobre la cual hay fuertes indicios de que buscará fugarse durante el transcurso del inicio de la investigación hasta antes del inicio del juicio, por ello y para que el imputado no evada las consecuencias penales y reciba eficazmente la pena que le corresponde, logrando su resocialización, en su bien y en el de la sociedad, es que permanecerá encerrado” (Bazalar Paz, 2015),

Definición a nuestro juicio más fantástica que real.

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

La prisión preventiva vulnera el principio de presunción de inocencia de forma fáctica, quedando a salvo lo teórico que sirve sólo como un referente y consuelo del detenido mientras espera preso una desvirtuación de su estado de detenido.

En esencia, la Prisión Preventiva es equiparable a las detenciones arbitrarias de la edad media, sólo que ésta

vez está más maquillada por instrumentos jurídicos sirviendo como herramienta de control social más que de una situación estrictamente jurídica.

1.3.2. CRÍTICA A LA PRISIÓN PREVENTIVA Y LA NECESIDAD DE SU ABOLICIÓN.

Antes de comenzar la crítica a la institución de la prisión preventiva es necesario realizar algunas aclaraciones, la primera y fundamental es que la misma se encuadra dentro de la llamada teoría agnóstica de la pena, la cual define al castigo como un mero acto de poder o soberanía, sin ninguna función conocida. Decía un jurista brasileño en el siglo XIX: *“El concepto de pena no es un concepto jurídico sino un concepto político, quien busque el fundamento jurídico de la pena, debe buscar también, si es que ya no lo halló, el fundamento jurídico de la guerra”*.

En base a esta premisa, siguiendo la obra de Zaffaroni, Alagia y Slokar, define, al derecho penal como: *“la rama del saber jurídico que, mediante la interpretación de las leyes penales, propone a los jueces un sistema orientador de las decisiones que contiene y reduce el poder punitivo, para impulsar el progreso del estado constitucional de derecho.”*

Las leyes penales no son derecho penal, son poder punitivo, es decir una manifestación de la *Potentia Punendi* del estado y son producto de la labor de las agencias políticas. Zaffaroni distingue, entre criminalización primaria y criminalización secundaria, la primaria está en manos de las agencias políticas o legislativas a través de la creación de tipos penales, la segunda está en manos de las agencias ejecutivas o policiales y se realiza con la aplicación del tipo penal en concreto. El

control en ambas etapas por parte de la agencia judicial es fundamental.

Existe un enorme desfase entre el programa de criminalización primaria y el que efectivamente se realiza (criminalización secundaria), este es un problema estructural que lleva a que el sistema penal, sobre todo las agencias policiales, opere de manera selectiva. A esto debe sumarse que la agencia policial, como toda agencia burocrática tiende a repetirse para no desaparecer dando una falsa idea de seguridad, menguando con el tiempo su eficiencia. Asimismo al convertirse en enormes aparatos burocráticos diluyen la responsabilidad individual de sus agentes.

Son pocos los casos que llegan hasta la agencia judicial para que ésta decida si continúa adelante con la criminalización secundaria o la frena, es por eso que lo realmente importante es el enorme poder configurador que ejerce el poder punitivo y esencialmente las agencias policiales que mediante un sistema arbitrario pretenden “normalizar” a numerosos sectores de la población ya sea por tener una inclinación sexual determinada, por vestir diferente, por pertenecer a una determinada clase social o simplemente por el color de la piel. Son certeras las críticas realizadas por las teorías de la reacción social primero y posteriormente por la llamada criminología crítica al funcionamiento del sistema penal. Si bien algunos postulados han quedado claramente desactualizados, es innegable que la inmensa cantidad de datos ópticos recogidos deben ser incorporados al discurso jurídico penal si no se quiere construir una teoría jurídico penal manifiestamente irracional.

De allí, que toda aplicación de poder punitivo es irracional, incluso el que se aplica al culpable de un delito, debido a la

flagrante violación de la igualdad ante la ley que produce el funcionamiento selectivo del sistema. Sin embargo el derecho penal no puede eliminar el poder punitivo, solo puede limitarlo y contenerlo al máximo, dejando pasar solo el caudal menos irracional del castigo. Si el derecho penal pretendiera la abolición del poder punitivo sería arrasado por éste último, provocando un genocidio. La prisión preventiva es tan problemática y sobre todo la más grave, No obstante el carácter antes mencionado de este trabajo se tomara un claro partido por la abolición de la prisión preventiva debido a la insostenible situación de este instituto.

La prisión preventiva erosiona uno de los principios fundantes de la sociedad moderna. No se puede decir que para obtener ganancia se tiene que justificar la explotación eso es justamente lo que ocurre con la prisión preventiva, por necesidad de contención y control social, no importa que se tenga que vulnerar principios como es el de la presunción de inocencia. Muchos autores cuestionan la existencia y utilidad abogando por la eliminación de la prisión preventiva, por ser contraria a la presunción de inocencia.

Según Aburto: “la prisión preventiva funciona como una pena anticipada, porque el imputado queda en la misma condición que un condenado, pero sin juicio; constituyendo una violación de la presunción de inocencia (...) la alarma social generada en la sociedad por la comisión de un presunto delito, jamás puede ser considerada como un razonamiento legítimo en la toma de decisión por parte del juez al dictar la prisión preventiva” (Miranda Aburto, 1999). Esta corriente parte de los Derechos Humanos fundamentales a la libertad y a la presunción de inocencia y pretende negar cualquier interferencia en la libertad personal sino media un

juicio previo, pues “el principio de inocencia significa precisamente que la libertad individual vale más que la necesidad de garantizar el proceso penal” (Bovino) y por ello, sería incompatible conciliar el principio de inocencia y la prisión preventiva (Reátegui Sánchez, 2015).

Desde que se instaurara el nuevo proceso penal, el juez penal, quien está autorizado para imponer penas en base a actividad probatoria, con la imposición de una medida preventiva sólo prevalece criterios políticos de contención social, con estas medidas no se busca resocializar al delincuente, como es la función de la pena, sino encerrar a presuntos delincuentes que le presume su culpabilidad; al momento de dictar la prisión preventiva los operadores jurídicos estudian al delincuente de manera superficial, estudia la peligrosidad no en una manera científica, conforme al derecho penal del siglo XXI, sino presunta y virtual.

La presunción de culpabilidad es un hecho real aunque la ficción de algunos doctrinarios sostengan lo contrario, en tal sentido la prisión preventiva es una pena de facto, una herramienta frente a trances sociales y como consecuencia se crea una política criminal para restaurar la paz social y evitar la delincuencia.

La sociedad demanda efectividad y control inmediato, así esta medida excepcional se ve legitimada políticamente paliando temporalmente la criminalidad y dejando ver la incapacidad del sistema para solucionar los problemas sociales de fondo.

Cada vez que la delincuencia se fortalece se busca al derecho penal como última ratio, endureciendo las sanciones penales, se plantea los encierros y hasta justicia por mano propia, más allá de todo juicio jurídico racional.

Manzini expresa que: “es un contrasentido jurídico, nada mas burdamente paradójico e irracional...” Pues no cabe hablar de inocencia de una persona que se encuentra detenido cumpliendo los mismos presupuestos de una pena, entonces sería más razonable hablar de “presunción de culpabilidad”. (Manzini, 2011).

1.3.3. NATURALEZA DE LA PRISIÓN PREVENTIVA: PATÉTICO SOFISMA.

Es necesario clarificar la naturaleza jurídica de la prisión preventiva. La doctrina intenta disimular el carácter punitivo de la detención cautelar. En éste sentido podemos citar a Julio Maier quien afirma que la diferencia debe centrarse en la distinta teleología de ambas. Así la prisión preventiva tiene un fin estrictamente procesal, esto es: asegurar los fines que persigue el proceso ante el peligro de fuga o entorpecimiento del mismo por parte del imputado.

A pesar del prestigio del autor citado, nos tomaremos el atrevimiento de disentir con el mismo. Es innegable que la prisión preventiva se trata de una pena. Así Daniel Pastor a pesar de aceptar la tesis compatibilista no puede dejar de afirmar que la prisión preventiva es pena, razón por la cual sirve para abonar la eventual sentencia condenatoria en virtud del Art. 47 del CP.

Afirmar que la prisión preventiva es una pena, tiene varios fundamentos uno de ellos es que la prisión preventiva no cumple con los requisitos de las medidas cautelares. En primer lugar en la mayoría de los procesos penales no hay verosimilitud en el derecho, además de que tal requisito sería incompatible con el principio de inocencia. No podemos decir al

momento del procesamiento que una persona es verosímilmente culpable y por esa razón encarcelarla.

En segundo lugar tampoco puede configurarse un peligro en la demora en todos los procesos penales, la mayoría de los presos preventivos por el Poder Punitivo Estatal son personas de escasos recursos, por lo tanto no llega a configurarse un peligro de fuga que pueda poner en riesgo a los fines procesales y de esa manera autorizarse el encarcelamiento preventivo. Por otra parte, en la minoría de casos en que pueda llegar a configurarse este peligro de fuga, creemos que el Estado tiene a su favor todo el aparato punitivo para contrarrestar el mismo.

Por último, el requisito que parece insalvable es el de la contracautela, ya que la restricción a la libertad del imputado no puede ser reparada con ninguna garantía la cual tampoco se otorga en el momento de dictarla.

Decía Carnelutti: *“Hay una inevitable implicancia del proceso en el castigo y del castigo en el proceso (...) pena y proceso o, más exactamente, castigo y proceso son el anverso y el reverso de una misma medalla; esto quiere decir la formula de la implicancia: no se puede castigar sin proceder ni proceder sin castigar”*. También Ferrajoli ha expresado su desacuerdo con la pretensión de excluir el carácter punitivo de la prisión preventiva calificando el intento de atribuir a la prisión preventiva el carácter de medida meramente procesal como: *“patético sofisma”* y atribuye a dicha falacia la causa de la extensión patológica de la detención cautelar. Una vez que se admite la prisión preventiva con fines estrictamente procesales solo queda un paso -de hecho dado en nuestro orden jurídico- para que se atribuyan a la misma otras funciones -represivas,

preventivas, etc.- y su uso se sistematice, pasando de excepción a regla.

1.4. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA.

¿La Prisión Preventiva vulnera o no el Principio de Presunción de Inocencia?

1.5. JUSTIFICACIÓN DEL ESTUDIO.

El presente trabajo de investigación se justifica porque genera impactos, útiles socialmente, porque al aplicarse la Presunción de Inocencia sin excepciones se estaría cumpliendo con un mandato constitucional y así se evitaría penas sin sentencias.

También se justifica desde una perspectiva del Estado Constitucional de Derecho, cultura jurídica a través de la historia de los Derechos humanos, y las nuevas tendencias doctrinarias pro- Derechos Humanos relativo a este tema; para una real comprensión del Principio de Presunción de Inocencia como principio madre de toda la superestructura del derecho penal, donde se llegue a la real comprensión de la magnitud que encierra este principio y contrariamente lo adverso de la prisión preventiva.

La justificación de éste trabajo responde a tres aspectos fundamentales:

1.5.5. TEÓRICA

Puesto que aporta una nueva perspectiva respecto a la Presunción de Inocencia y su posible vulneración por la institución jurídica Prisión Preventiva, debido que es un tema que afecta un derecho fundamental como es la libertad ambulatoria de una persona tan sólo por sospecha, es por eso que es imperioso afrontar éste problema por ser trascendente debido a la opinión autorizada de algunos juristas a las que pretendemos seguir con ésta tesis.

Con éste trabajo no se inventa nada, solo se exige coherencia de la Constitución y los principales principios ahí consagrados.

1.5.6. METODOLÓGICA

A la vez se justifica de manera metodológica porque el presente trabajo, contará con entrevistas a profesionales en Derecho Penal y también con el estudio de casuística para obtener resultados que sean objetivos y transparentes

1.5.7. PRÁCTICA

Puesto que los resultados nos permitirá ver las serias contradicciones entre las dos variables y así legislar, aunque el horizonte será a largo plazo, de acuerdo a nuestra realidad jurídica y a las nuevas corrientes doctrinarias pro – Derechos Humanos.

1.6. HIPÓTESIS

La prisión preventiva sí vulnera el principio de presunción de inocencia conforme a fundamentos teóricos y doctrinarios pro derechos humanos y las nuevas tendencias abolicionistas.

1.7. OBJETIVOS.

1.7.5. OBJETIVO GENERAL.

Determinar, mediante el análisis, si la naturaleza de la Prisión Preventiva vulnera el principio de presunción de inocencia en el Proceso Penal Peruano.

1.7.6. OBJETIVOS ESPECÍFICOS

1. Determinar ¿en qué condiciones carcelarias se encuentran los presos preventivos?

2. Determinar el grado de conocimiento y comprensión, de los operadores jurídicos de la ciudad de Trujillo, sobre la contradicción existente entre la prisión preventiva y el Principio de Presunción de Inocencia en el proceso penal peruano.
3. Analizar la casuística, doctrina y derecho comparado sobre la prisión preventiva.

I. **MÉTODO.**

2.1. DISEÑO DE INVESTIGACIÓN

- ✚ Cualitativa - básica – exploratoria.

2.2. VARIABLES

- **Independiente** : Principio de Presunción de Inocencia.
- **Dependiente** : Prisión Preventiva.

OPERACIONALIZACIÓN DE VARIABLES

VARIABLES	DEFINICIÓN CONCEPTUAL	DEFINICIÓN OPERACIONAL	INDICADORES	ESCALA DE MEDICIÓN
<p>V.I.</p> <p>EL PRINCIPIO DE PRESUNCIÓN DE INOCENCIA</p>	<p>Principio supremo que no permite la prisión sin un juicio previo.</p> <p>Idea jurídica basada en la inocencia de la persona mientras no se demuestre su culpabilidad en juicio.</p>	<p>Se contrastará con la doctrina de pensadores pro – derechos humanos como: Zaffaroni y Binder, de igual manera con el análisis de una sentencia, teorías y entrevistas a profesionales en derecho penal.</p>	<p>Realizar entrevistas a operadores jurídicos del distrito judicial la libertad para conocer el grado de aceptación de nuestra hipótesis</p>	<p>Razón: Fundamentación</p> <p>NOMINAL</p>
<p>V.D.</p> <p>LA PRISIÓN PREVENTIVA</p>	<p>Es la privación de libertad, aunque legal, pero que aún no se ha demostrado su entera responsabilidad en juicio.</p>	<p>Se contrastará con el análisis de sentencias donde algunos imputados fueron puestos a la cárcel como prisión preventiva pero luego fueron puestos en libertad por sobreseimiento o falta de pruebas.</p>	<p>Se analizará sentencias y la fundamentación jurídica para disponer una prisión preventiva.</p>	

2.3. POBLACIÓN Y MUESTRA

Por la naturaleza del trabajo de investigación de ser cualitativo no ha utilizado población ni muestra sino, una unidad de análisis consistente en el estudio de sentencias, doctrina: nacional y extranjera y corrientes doctrinarias pro derechos humanos.

2.4. TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE RECOLECCIÓN DE DATOS

A. TÉCNICAS

- ✓ **Análisis de documentos:** se analizó el expediente N° 03857 – 2016 del primer juzgado de investigación preparatoria del distrito La Esperanza; así como también se analizó EL EXPEDIENTE N°.- 06832-2016-11-1601-JR-PE-02; emitida por la corte superior de justicia de la libertad segundo juzgado penal colegiado, donde se evidencia que existe una clara vulneración al derecho a la libertad, al debido proceso, a la presunción de inocencia y a la duda razonable, ya que, luego de dictarse 7 meses de prisión preventiva uno de los imputados recobra su libertad justamente con los mismos argumentos que inicialmente presentaron como defensa; de igual manera se analizó **El informe IDL**, la investigación patrocinada por **ILANUD**, que trata sobre los suicidios ocurridos en las prisiones y el hacinamiento carcelario con presos preventivos.

- ✓ **Entrevista con expertos:** éstas entrevistas se realizaron con el fin de obtener diferentes opiniones personales y profesionales para tener una idea general sobre la situación jurídica de la Prisión Preventiva frente a la Presunción de Inocencia, dicha técnica nos ayudará a validar nuestra tesis o en caso contrario refutarlo, pero será comprensible ya que el derecho es más pensamiento y creación y no es dogma en la que todos nos veamos con la obligación de creer.

B. INSTRUMENTOS

- Guía de entrevista.
- Guía de análisis de documentos

2.5. MÉTODOS DE ANÁLISIS DE DATOS

Puesto que nuestro trabajo no es de análisis de datos o cantidades no se ajusta a este ítem.

2.6. ASPECTOS ÉTICOS.

El presente trabajo es fruto de una idea crítica que me acompaña desde que cursé el octavo ciclo de mi carrera profesional, idea que ha ido modificándose con el tiempo, pero siempre manteniendo una línea central de pensamiento ¿la Prisión Preventiva vulnera, realmente, derechos fundamentales como es la presunción de inocencia?

En honor a la verdad, declaro bajo juramento que éste trabajo es auténtico.

II. RESULTADOS.

MATRIZ DE CATEGORIZACIÓN DE LA ENTREVISTA

RESPUESTAS DE LAS ENTREVISTAS

Para llegar a contrastar la siguiente hipótesis: **La prisión preventiva sí vulnera el principio de presunción de inocencia conforme a fundamentos doctrinarios pro derechos humanos y las nuevas tendencias abolicionistas.** Al respecto se ha realizado las siguientes acciones:

- ✓ Se hizo entrevistas a los siguientes expertos en materia jurídico - penal:
 - **Dr. Luis León Reinalt**, Juez del Módulo Básico de Justicia la Esperanza.
 - **Dr. Edilberto Callan Espinoza**; Maestro de Derecho Penal de la Univ. César Vallejo y Universidad Nacional de Trujillo.
 - **Dr. Willan Rabanal Palacios**, Fiscal Provincial Penal, Tercera Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Trujillo.

1. En cuanto a la pregunta: **¿Considera usted que “La Prisión Preventiva vulnera o no el Principio de Presunción de Inocencia”?** **¿por qué?, ¿de qué manera?**

Tenemos que:

- **El Dr. Luis León Reinalt**, señala que: no, puesto que, para dictarse prisión preventiva se tiene que seguir ciertos presupuestos jurídicos.
- **El Dr. Edilberto Callan Espinoza**; manifiesta lo siguiente: si vulnera, ya que la prisión preventiva es una forma adelantada de pena.
- **El Dr. Willan Rabanal Palacios** dice que: no vulnera, por ser una medida provisional cuando concurren elementos de convicción

2. En cuanto a la pregunta dos: **¿Considera que la Prisión Preventiva es un mal necesario para combatir la inseguridad ciudadana y la delincuencia?**

Tenemos que:

- **El Dr. Luis León Reinalt**, asegura que: no es un mal necesario.
- **El Dr. Edilberto Callan Espinoza**; manifiesta que: no es un mal necesario, sino que se puede optar por medidas más eficaces para combatir el crimen.

- **El Dr. Willan Rabanal Palacios**, dice: no es un mal necesario, es una institución procesal que tiene una cierta finalidad, que es cumplir con el proceso.

3. En cuanto a la pregunta 3 **¿Cree usted, que el Principio de Presunción de Inocencia debe ser absoluto o relativo como los demás principios?**

Tenemos que:

- **El Dr. Luis León Reinalt**,: señala que: no puede ser absoluto, sino, tiene que existir una ponderación con otros principios.
- **El Dr. Edilberto Callan Espinoza**; argumenta que: debe ser absoluto de lo contrario caemos en contradicción.
- **El Dr. Willan Rabanal Palacios**, dice que: es un derecho constitucional y como tal e de carácter valorativo, no tiene carácter absoluto.

4. En cuanto a la pregunta 4: **Los presos sin sentencia superan el 50 por ciento de la población carcelaria en el Perú y el mundo ¿cree usted que se estaría hablando más de una presunción de culpabilidad que de inocencia?**

Tenemos que:

- **El Dr. Luis León Reinalt**, resume así su respuesta: que ésta situación no está relacionada con la presunción de culpabilidad sino por el contrario con la necesidad de mejores políticas de gobierno.
- **El Dr. Edilberto Callan Espinoza**; manifiesta que: se está hablando de presunción de culpabilidad.
- **El Dr. Willan Rabanal Palacios**, dice: No necesariamente. Existe el mecanismo de Habeas Corpus.

5. En cuanto a la pregunta 5: **¿Estaría de acuerdo que la Presunción de Inocencia rija los destinos del Estado Constitucional de Derecho y la Prisión Preventiva debe ser abolida?**

Tenemos que:

- **El Dr. Luis León Reinalt**, dice que: no, pues se vería afectado otros derechos... se debe revisar el test de proporcionalidad.
- **El Dr. Edilberto Callan Espinoza**; dice que: sí. Porque debe prevalecer la libertad, sólo debe ser preso quien es condenado.

- **El Dr. Willan Rabanal Palacios**, dice lo siguiente: no. La sociedad peruana es muy violenta y de manera muy excepcional se debería aplicar la Prisión Preventiva

**FICHA DE ANALISIS DOCUMENTAL PARA EL AUTO DE PRISIÓN
PREVENTIVA**

Se analizó **EL EXPEDIENTE N°.- 03857-2016** emitida por el **JUZGADO PENAL DE INVESTIGACIÓN PREPARATORIA DE LA ESPERANZA**, la cual queda resumida de la siguiente manera:

Identificación del auto de prisión preventiva

Expediente: 03857-2016-o1618-JR-PE-01

Referencia: Resolución número DOS, 08 de junio del 2016

Juzgado: Penal de Investigación preparatoria de la esperanza

Especialista: Martha Loyaga Chavez

Juez: Gilberto Otoniel García.

Identificación del auto de sobreseimiento

Expediente: 03857-2016-49-1618-JR-PE-01

Referencia: Resolución número Tres, 08 de enero del 2017

Juzgado: Penal de Investigación preparatoria de la esperanza,
distrito judicial La Libertad.

Asist. Jurisd.: Martha Beatriz Loyaga Chavez

Juez: Gilberto Otoniel García.

Requerimiento de la fiscalía

Luz Marina León Collantes, Fiscal Provisional de la Fiscalía Provincial Mixta Corporativa de la Esperanza, formula requerimiento, en audiencia única de incoación del proceso inmediato en el proceso N° 03587-2016-0, y requerimiento de prisión preventiva, en los seguidos contra **RAMÓN ALBERTO BELLODAS GUTIERREZ** y **JHONATAN JUNIOR QUISPE PEREDA**, por el delito contra la Seguridad Pública en la modalidad de Tenencia de Materiales Peligrosos, en agravio del Estado, y contra **MARTA MÓNICA ESQUIVEL LOAYZA**, por el delito contra la Administración Pública en la modalidad de Violencia contra la Autoridad – Forma Agravada, en agravio de Juan Carlos Días Perrera y el Estado.

Hechos por las que se requiere la prisión preventiva

- 1) La Sra. Fiscal hace su requerimiento de acuerdo a hechos acaecidos el 06 de junio de 2016, a las 06:20 aprox. en que personal policial comandado por el efectivo Juan Carlos Días Perrera, quien conducía una motocicleta policial junto al efectivo Oswaldo Carlos Guillen Carazas, divisaron a una suerte de una acción poco usual de correr del investigado Jhonatan Quispe Pereda, al percatarse de la presencia de los efectivos éste sube raudamente a una motocicleta que estaba siendo conducido por Ramón Alberto Bellodas Gutierrez, y detrás de éste conductor había una segunda persona de sexo masculino la que no ha sido identificado.
- 2) Como consecuencia del hecho de haber visto correr raudamente a la persona de Jhonatan y abordar la motocicleta en la av. Egipto, es que se indica que las tres personas deciden huir conduciendo el vehículo por diferentes calles del distrito la esperanza y es el caso que cuando se encontraban a la altura de la cuadra uno de la calle Santa Verónica, como consecuencia que cayeron por un acto propio de ellos, se sostiene que las personas de Jhonatan Quispe Pereda y Ramón Alberto Bellodas Gutierrez utilizan armas de fuego en contra de la autoridad policial, y que es como y que es como consecuencia de la utilización de las armas de fuego de los policías, repelen y logran intervenir a dos metros de donde cayeron a Jhonatan Quispe Pereda, encontrándole su mano derecha un arma de fuego.
- 3) También indican que paralelo a ello intervienen a Ramón Alberto Bellodas Gutierrez a quien se le interviene a diez metros de donde cayó, también con un arma de fuego en la mano derecha, a quien no solo se le encontró la referida arma, sino que además se hallaba manando sangre del muslo derecho, y esto fue como consecuencia del disparo que había realizado la autoridad policial representada por Juan Carlos Días Perrera, teniendo en cuenta que según lo referido, ; en la motocicleta entre el conductor y la persona de Jhonatan Quispe Pereda había otra persona la misma que no

fue identificada, pues no fue intervenida después de los hechos, lo que significa, lo que significa dos autoridades policiales con dos detenidos, bajo ese contexto al momento de realizarse la intervención de Ramón Alberto Bellodas Gutiérrez, a una cuadra de donde vive, se apersonó Martha Mónica Esquivel Loayza, quien a decir de la policía recurre a impedir las acciones legales de la autoridad policial ocasionando unas lesiones físicas en contra de Juan Carlos Días Perrera porque estaba interviniendo a su esposo Ramón Alberto Bellodas Gutiérrez.

Argumentos jurídicos de la prisión preventiva:

- i) Prisión Preventiva art. 268.
 - Peligro de fuga art.269 CPP.
- ii) Incoación al proceso inmediato establecido en Art. 446 del Código Procesal Penal.

Argumentos jurídicos del sobreseimiento:

- iii) El art. 344.2 CPP. El sobreseimiento procede cuando: **a)** El hecho objeto de causa no se realizó o no puede atribuirse al imputado **b)** El hecho imputado no es típico o concurre una causa de justificación, de inculpabilidad o de no punibilidad...etc.
- iv) Art. 346.1 del CPP, establece el plazo para que el juez se pronuncie si considera fundado el requerimiento para dictar auto de sobreseimiento.

Medios probatorios de la parte acusadora:

- ❖ Acta de intervención policial
- ❖ Actas de registro personal
- ❖ Actas de incautación de armas de fuego.
- ❖ Declaración de los efectivos policiales intervinientes
- ❖ Certificado médico legal de Juan Carlos Días Perrera.

- ❖ Tomas fotográficas de las lesiones.

Medios probatorios de la defensa

La defensa alega que:

- Las armas encontradas fueron sembradas por los efectivos policiales.
- Argumenta que existe invalidez de las actas puesto que no existe la firma de los efectivos policiales
- No se observa bien la fecha, la hora consignada es ilegible porque fue alterada.
- Los efectivos policiales no han descrito con exactitud la ropa de la tercera persona, pues, según ellos éste estaba a dos metros de distancia de los detenidos cuando éstos se habían caído.
- Uno de los efectivos tiene antecedentes de su actuar abusivo, puesto que en Virú disparó a una persona de la misma manera que lo hizo en éste caso.

Problema jurídico a ser resuelto por el juez:

Para disponer la prisión preventiva

Determinar si concurren los elementos legales de graves y fundados elementos de convicción para disponer Prisión Preventiva

Ratio decidendi (argumentos fundamentales del juez para decidir sobre la prisión preventiva.)

- En este caso, se declara **fundada en parte** el requerimiento formulado por el Ministerio Público, por lo cual:
- La condición jurídica de **RAMÓN ALBERTO BELLODAS GUTIERREZ** es la de prisión preventiva por el plazo de siete meses.

Razones

- Elementos de convicción

-  Dos antecedentes de hechos similares.

- **Pena probable**

- ✚ Para la tenencia ilegal de armas de fuego el art. 279 establece no menos de 6 años de PPL.

- **Peligro procesal**

- ✚ Tiene domicilio sin embargo, se ha visto inmiscuido en varios procesos penales.

c) La condición jurídica de **JHONATAN JUNIOR QUISPE PEREDA** es el de comparecencia restringida.

Razones:

- **Elementos de convicción**

- ✚ El dictamen pericial señala que el arma no se encuentra operativa.
- ✚ Tenencia ilegal de municiones

- **Pena probable**

- ✚ Para la tenencia ilegal de armas de fuego el art. 279 establece no menos de 6 años de PPL.
- ✚ Responsabilidad restringida: 4 años dos meses por el hecho de sólo poseer municiones y no tener antecedentes.

d) La condición jurídica de **MARTA MÓNICA ESQUIVEL LOAYZA** es el de comparecencia restringida.

Razones:

- **Elementos de convicción**

- ✚ Certificado médico y
- ✚ Declaración del policía agraviado.

- **Pena probable**

- ✚ Para la Violencia contra la Autoridad Agravada el art. 365 concordado con el art. 367 inc. 3, establece no menos de 8 años de PPL.

- **Peligro procesal**

- Tiene domicilio y las circunstancias en que intervino fue por ayudar a su pareja cuando se desangraba.

REQUERIMIENTO DE SOBRESEIMIENTO FORMULADO POR EL FISCAL PROVINCIAL DE LA FISCALÍA PROVINCIAL MIXTA CORPORATIVA DE LA ESPERANZA

Problema a ser resuelto por el fiscal que pide el sobreseimiento

- Determinar si ha existido una mala intervención policial o una indebida o ilegal intervención policial.
- Determinar si los detenidos preventivamente tenían armas o no.
- Determinar si la participación de Marta Mónica Esquivel Loayza no ha sido con el ánimo de impedir o generar violencia contra la autoridad, sino al contrario cautelar las lesiones que le habían ocasionado a su esposo Alberto Bellodas.

Decisión del juez

Con relación al requerimiento de sobreseimiento

El Juez del Primer Juzgado de Investigación Preparatoria del Módulo Básico de Justicia de La Esperanza declara **FUNDADO** el requerimiento formulado por el Ministerio Público en consecuencia el **SOBRESEIMIENTO DEFINITIVO** del proceso seguido contra **RAMÓN ALBERTO BELLODAS GUTIERREZ, JHONATAN JUNIOR QUISPE PEREDA y MARTA MÓNICA ESQUIVEL LOAYZA.**

ANÁLISIS

Como puede observarse, que para dictarse Prisión Preventiva no es necesario un análisis profundo de los hechos, sino una decisión rápida y donde prima el criterio del juez más que de fundamentos estrictamente jurídicos, como se supone debe aplicarse a cada caso concreto.

A criterio personal no se cumple ni un solo presupuesto prescrito en el código penal y mucho menos en los tratados internacionales suscritos por el Estado peruano.

La Prisión Preventiva es una pena anticipada, todas las formas que tratan de legitimar ésta medida son formas de disimular las características de pena,

- 1- Las pruebas no importan, la decisión del juzgador es política de contención social.
- 2- Las decisiones son con la intención de encerrar sujetos peligrosos.
- 3- La Prisión Preventiva no pretende rehabilitar individuos, sino controlar individuos aparentemente delincuentes.
- 4- Se le presume su culpabilidad por apenas evidencias, en este caso, por ejemplo sólo los testimonios de los efectivos policiales.
- 5- En éste caso, se hace un estudio de la peligrosidad de los sospechosos de una manera superficial y célere, cuando en realidad la peligrosidad debe ser estudiado conforme a las ciencias criminales del siglo XXI.
- 6- Esta medida es una respuesta frente a la emergencia de la inseguridad ciudadana que demanda efectividad y control inmediato.
- 7- Esta medida sólo tiene una función, la de paliar la criminalidad y para eso se refuerza el endurecimiento de la función del estado en materia penal y fiel reflejo de lo que estamos hablando es ésta disposición que al cabo de un

cierto tiempo, los investigados son puestos en libertad, quedando el encierro lejos de todo juicio.

- 8- La Prisión Preventiva actúa, más, para satisfacer demandas de una sociedad que vive asediada por la inseguridad ciudadana.

FICHA DE ANALISIS DOCUMENTAL DE SENTENCIA

Se analizó **EL EXPEDIENTE N°.- 06832-2016-11-1601-JR-PE-02; VIOLACIÓN DE PERSONA EN ESTADO DE INCONSCIENCIA**, emitida por la **CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LA LIBERTAD SEGUNDO JUZGADO PENAL COLEGIADO**, la cual queda resumida de la siguiente manera:

Identificación del auto de prisión preventiva

Expediente: 06832-2016-11-1601-JR-PE-02

Referencia: Cuaderno N° 166-2015-0-1601-SP-PE-03

Juzgado: Segundo juzgado penal colegiado

Magistrados: Néstor Daniel Sánchez Pagador (director de debates), Juan Julio Luján Castro, Jorge Luis Quispe Lecca.

Identificación de la sentencia

Expediente: 06832-2016-11-1601-JR-PE-02

Referencia: Resolución número Trece, 18 de mayo del 2017

Juzgado: **CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LA LIBERTAD
SEGUNDO JUZGADO PENAL COLEGIADO.**

Asist. Jurisd.: Rosmiere Vereniz Isidro Hinostroza

Jueces: Néstor Daniel Sánchez Pagador, Juan Julio Luján Castro, Jorge Luis Quispe Lecca

Requerimiento de la fiscalía

NELLY FELICITA LOZANO IBÁÑEZ, Fiscal Superior, quien solicita se confirme el requerimiento de prisión preventiva, en los seguidos contra **OSNAR**

ANDRES BELTRÁN SÁNCHEZ, como autor y **ALESSANDRO MÁXIMO CHACÓN RUIS**, como CÓMPLICE PRIMARIO: **DIEZ AÑOS DE PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD**, por el delito de: VIOLACIÓN SEXUAL DE PERSONA EN ESTADO DE INCONCIENCIA.

Hechos por las que se requiere la prisión preventiva

- 4) La Sra. Fiscal hace su requerimiento de acuerdo a hechos acaecidos el 07 de noviembre de 2014, aproximadamente a las 19:00 horas, la agraviada de iniciales L.C.D.N., se encontraba merendando en casa de su familia, momentos en que, Osnar Andrés Beltrán Sánchez en compañía de su primo a quien le dicen CHOCOTO, y de Juan Fernando Rosso Magan, invitó a la agraviada para salir, ante dicho pedido la agraviada le dijo que volviera en 20 minutos, lo cual hizo pero al domicilio de la agraviada ubicado en la calle zafra de Cartavio, al cual ella se había dirigido, encontrándose únicamente de un sujeto conocido como CHOCOTO; aceptando la agraviada su invitación a salir al BAR N° 220, ubicado en la calle Real, al cual llegaron a las 20:00 horas Aproximadamente, encontrándose en la discoteca con el primo de Osnar Andrés Beltrán Sánchez de nombre Juan Pablo Carguallay Jiménez, quien es el dueño y éste les dijo para subir al segundo piso, en donde se sentaron, y empezaron a pedir cerveza mientras que Osnar Andrés Beltrán Sánchez sacó una botella de licor llamada RUSCAYA que tenía envuelta en su casaca, llamando luego CHOCOTO a Juan Pablo Caruallay Jiménez para que vaya a tomar con ellos en la mesa, quien jaló su silla y se sentó luego Juan Pablo Caruallay Jiménez bajó a hablar por teléfono celular y subió nuevamente con el Edú Castillo Albites, siendo que momentos antes Osnar Andrés se había quedado dormido sobre la mesa, mandando preparar Edú Castillo Albites una fuente de cebiche, mientras que éste último le servía cerveza a la agraviada haciendo una ronda hasta que perdió la conciencia por el estado de ebriedad.

- 5) Posteriormente al despertar Osnar Andrés en el bar 220 y percatarse del estado de la agraviada, con la ayuda del conocido como CHOCOTO, Quien ha sido identificado como: ALESSANDO MÁXIMO CHACÓN RUIZ, lejos de llevara a la agraviada a su domicilio, procedieron a trasladarla en una mototaxi hasta el hotel MONTECARLO, de donde por no encontrar habitación para tres personas la llevaron nuevamente hasta el hotel EL ENCANTO , lugar en el cual el imputado Osnar Andrés Beltrán Sánchez la ultrajó sexualmente, aprovechando su estado de incapacidad generado por el alcohol que fui inducida a ingerir en un contexto de confianza por la amistad existente, sin que hubiera existido previo consentimiento de la agraviada para ello.
- 6) Luego de producido los hechos y encontrándose aún el interior de la habitación del hotel el ENCANTO la agraviada fue despertada por los imputados Osnar Andrés Beltrán Sánchez y Alessandro Máximo Chacón Ruiz, quienes la movían diciéndole que su mamá estaba haciendo problemas percatándose recién en esos momentos la agraviada que estaba echada sobre una cama completamente desnuda, encontrando en esos momentos el polo con el cual estaba vestida así como sus zapatos reclamándole Osnar Andrés Beltrán Sánchez qué había pasado y dónde estaba su ropa, luego de lo cual ambos imputados salieron caminado rápido de la habitación, saliendo la agraviada detrás de ellos, bajando del segundo piso, en donde se percató que se encontraba en el hotel “EL ENCANTO” que se ubica en Techo Propio, a espaldas de su casa; saliendo a la calle solamente en blusa y sin ropa íntima pues no la encontró, percatándose que aún era de noche, apareciendo en esos momentos su mamá, DORIS NEYRA LLANOS, con su tía VERÓNICA GONZALES NEYRA, quienes se encontraban en una mototaxi, encentrándose en otra mototaxi.

Argumentos jurídicos de la prisión preventiva:

- v) Prisión Preventiva art. 268.

- Peligro de fuga art.269 CPP.

Medios probatorios de la parte acusadora:

- ❖ Acta de recolección de muestra
- ❖ Certificado médico legal N° 001160-G
- ❖ Evaluación psicológica.
- ❖ Declaración de la madre la agraviada
- ❖ Declaración de la testigo MARÍA VERÓNICA GONZALES NEYRA
- ❖ Declaración de CINTHIA ESPINOZA LEYVA
- ❖ Pericia de biología forense
- ❖ Pericia Químico Toxicológico N° 1557-2014.

Medios probatorios de la defensa

La defensa alega que:

- f) Efectivamente tuvo relaciones sexuales con la agraviada pero de manera voluntaria.
- g) No hubo coacción o violencia por parte del imputado Osnar Andrés Beltrán Sánchez
- h) El imputado Alessandro Máximo Chacón Ruiz no conoce la ciudad de Cartavio y que mucho menos conoce al acusado Osnar Andrés Beltrán Sánchez
- i) El día de los hechos se encontraba viviendo en la ciudad de lima.

Ratio decidendi (argumentos fundamentales del juez para decidir sobre la sentencia absolutoria)

- e) Del análisis de las pruebas actuadas en juicio oral se comprueba que sí hubo relaciones sexuales:

f) De la valoración individual de los medios probatorios de cargo

- Refiere haber ido por su propia voluntad al bar 220 acompañada de los imputados.
- Haber consumido conjuntamente con los acusados Carlos Eduardo Castillo Albites, y Juan pablo Carguallay cinco a seis cervezas, precisando que el acusado Beltrán Sánchez quien ya había estado tomando antes se quedó dormido en una mesa del lugar.
- Luego de comer dos cucharadas de cebiche que pidió su amigo Juan Pablo, ella se quedó dormida y despertó posteriormente en una cama al sentir que la samaqueaban encontrando su polo y no su ropa interior.

Ésta declaración, no abona la tesis fiscal, toda vez que la agraviada ha referido que se encontraba consumiendo voluntariamente licor con varias personas en el bar 220.

Ha quedado que si bien la agraviada presenta problemas relacionados al abuso sexual declarado no ha logrado recordar que fue lo que aconteció ya que únicamente recordaba pasajes previos a quedarse dormida y luego despertarse al costado de Osnar; y por otro lado si bien respecto al acusado Beltrán Sánchez se ha señalado entre otras acusaciones que presenta inmadurez afectiva y sexual, con la presencia de conductas de riesgo, ello no lo hace necesariamente sujeto activo responsable del tipo penal materia de juzgamiento

- De la declaración de la madre sólo se trata de una manifestación de referencia, por cuanto ella no ha presenciado ningún hecho ilícito, siendo testigo únicamente que su hija caminaba fuera del hotel y cerca de ella iban dos personas.
- De todas las declaraciones sólo se aprecian referencias que no aportan al esclarecimiento de los hechos.

- Con el dictamen pericial de biología forense, resulta insuficiente para decir que sea violación sexual el sólo hecho de encontrar restos de espermatozoides humanos.
- Con la pericia químico toxicológico, se acredita que aquel día estaban libando licor no habiéndose acreditado que exista otra sustancia que le prive de conciencia, el porcentaje de alcohol pudo haber estado 1.9 a 2 gramos de alcohol no pudiéndose afirmar que se haya encontrado en estado de inconsciencia para tal caso el porcentaje de alcohol tendría que ser mayor de 2.5 o 3.
- Con el acta de intervención policial sólo se acredita que el acusado fue intervenido cuando lo tenían cogido, no existe referencia a algún acto anómalo o estado de inconsciencia por parte de la agraviada.
- de la visualización de mensajes de texto del celular de la agraviada se evidencia que existía una buena relación de amistad y que en cierta ocasión la agraviada mencionó que el acusado era su enamorado.

Decisión del colegiado

FALLA absolviendo de la acusación fiscal formulada contra **OSNAR ANDRÉS BELTRÁN SÁNCHEZ**, en calidad de autor y **ALESSANDRO MÁXIMO CHACON RUIZ** en calidad de cómplice primario por el delito de **VIOLACIÓN SEXUAL** en estado de inconsciencia, previsto en el artículo 171 del Código Penal, en agravio de la persona de iniciales **L.D.C.P.N.**

III. DISCUSIÓN

En el proceso penal seguidos contra **OSNAR ANDRÉS BELTRÁN SÁNCHEZ**, en calidad de autor y **ALESSANDRO MÁXIMO CHACON RUIZ** en calidad de cómplice primario por el delito de **VIOLACIÓN SEXUAL EXPEDIENTE N°.- 06832-2016-11-1601-JR-PE-02**, emitida por la **CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LA LIBERTAD SEGUNDO JUZGADO PENAL COLEGIADO**,

Se encontraban en prisión preventiva en razón que **OSNAR ANDRÉS BELTRÁN SÁNCHEZ**, en calidad de autor y **ALESSANDRO MÁXIMO CHACON RUIZ** en calidad de cómplice primario por el delito de **VIOLACIÓN SEXUAL** hechos acaecidos el 07 de noviembre de 2014, aproximadamente a las 19:00 horas, la agraviada de iniciales L.C.D.N., se encontraba merendando en casa de su familia, momentos en que, Osnar Andrés Beltrán Sánchez en compañía de su primo a quien le dicen CHOCOTO, y de Juan Fernando Rosso Magan, invitó a la agraviada para salir, ante dicho pedido la agraviada le dijo que volviera en 20 minutos, lo cual hizo pero al domicilio de de la agraviada ubicado en la calle zafra de Cartavio, al cual ella se había dirigido, encontrándose únicamente de un sujeto conocido como CHOCOTO; aceptando la agraviada su invitación a salir al BAR N° 220, ubicado en la calle Real, al cual llegaron a las 20:00 horas Aproximadamente, encontrándose en la discoteca con el primo de Osnar Andrés Beltrán Sánchez de nombre Juan Pablo Carguallay Jiménez, quien es el dueño y éste les dijo para subir al segundo piso, en

donde se sentaron, y empezaron a pedir cerveza mientras que Osnar Andrés Beltrán Sánchez sacó una botella de licor llamada RUSCAYA que tenía envuelta en su casaca, llamando luego CHOCOTO a Juan Pablo Caruallay Jiménez para que vaya a tomar con ellos en la mesa, quien jaló su silla y se sentó luego Juan Pablo Caruallay Jiménez bajó a hablar por teléfono celular y subió nuevamente con el Edú Castillo Albites, siendo que momentos antes Osnar Andrés se había quedado dormido sobre la mesa, mandando preparar Edú Castillo Albites una fuente de cebiche, mientras que éste último le servía cerveza a la agraviada haciendo una ronda hasta que perdió la conciencia por el estado de ebriedad.

Luego de eso fueron a un hotel en donde pernoctaron hasta la mañana cuando la mamá de la agraviada estaba llamando a la puerta del hotel.

Del análisis de la sentencia se desprende que para que funcione la prisión preventiva no es necesario un sistema complejo de fundamentación de la responsabilidad penal del imputado, basta una decisión sumaria aparentemente excepcional.

Como sabemos el juez debe aplicar medidas en base a juicios previos, basados en presupuestos, pero más pesa un juicio personal y político, en este caso típico se absuelve por la razón que las pruebas de cargo no coadyuvan a la tesis fiscal para determinar fehacientemente de la responsabilidad de los acusados muchas veces para que se de prisión preventiva el Juez hace un análisis de los imputados de manera muy superficial, estudia la peligrosidad, no desde un criterio estricto y positivo, es decir desde los presupuestos señalados para plantear el encierro sino de cuan peligrosos son los sujetos para el juez.

A decir de Reátegui Sánchez (2005) “la prisión preventiva no tiene defensa ni defensores, sólo ejecutores, lo que hace recordar a los verdugos, que en nombre de la justicia cercenaban la existencia....ésta medida preventiva es un arcaísmo jurídico e instrumento de injusticias, cuyo nacimiento se dio con el régimen inquisitivo del Derecho Canónico, contraponiendo el interés privado de la libertad individual al interés público

de la búsqueda de la verdad y de la aplicación de la ley penal pública, ésta medida es una actual clase tortura”.

Para el fiscal **Willan Rabanal Palacios**, y el juez **Luis León Reinalt**, según sus respuestas de las guías de entrevista, la prisión preventiva es una medida cautelar personal, y procede cuando existen elementos de convicción que acreditan la participación del procesado en el delito, pues se ha tenido que establecer a) suficiencia probatoria que lo involucra como autor; b) peligro de fuga y c) pena mayor a cuatro años de pena privativa de libertad. Y paradójicamente se sostiene que la sociedad peruana es muy violenta y de manera excepcional aplicar la prisión preventiva

Como veníamos señalando líneas arriba la prisión preventiva se usa como un medio de contención social a esta posición jurídica le llamaremos tesis uno

En cambio, para el profesor de Derecho Penal Edilberto Callan Espinoza, según sus respuestas de las guías de entrevistas sostiene que la prisión preventiva sí vulnera el principio de presunción de inocencia, porque, es una forma adelantada de pena, es decir mientras no exista una condena el procesado debe ser tratado como inocente y al apresarlo no se le trata como inocente, a esta posición jurídica le denominaremos tesis dos.

Como puede verse ambas posiciones no coinciden en que la prisión preventiva vulnere derechos fundamentales, entre ellos la presunción de inocencia. La discrepancia consiste en que mientras para los que defienden la tesis uno la prisión preventiva es necesaria en una sociedad como la nuestra, como forma de cumplir el proceso penal y respecto a la tesis dos, esta vulneraría de forma material el principio de presunción de inocencia puesto que con su reclusión el investigado no es tratado como inocente sino sufre una pena adelantada Entonces la población carcelaria en prisión preventiva es inocente desde el punto de vista jurídico más no así desde el punto de vista material; no importa los principios constitucionales cuando se habla de seguridad social y cuando se hace eco del clamor social, de temor

por la inseguridad ciudadana entonces se plantea controles violentos y aparentemente eficaces lejos de un Derecho Penal basado en principios y garantías que permitan limitar el *ius puniendi* del Estado; la duración de las disposiciones ya no depende de la naturaleza del delito, porque aun no se ha establecido, sino, como cumplimiento procesal, en consecuencia la prisión preventiva lejos de ser un instituto excepcional ha terminado por mostrar su verdadero rostro y cristalizarse como la regla del sistema jurídico penal para combatir la sujetos supuestamente delincuentes donde prevalece la primacía de la realidad social y política que la realidad jurídica basada en principios.

Como bien señala M. Aborn y Ashley D. Cannon, “la experiencia de la detención puede acarrear daños perdurables para el detenido. La pérdida de la libertad y la seguridad, y el hecho de resultar aislado de la familia y los amigos puede tener un impacto psicológico duradero.

Además, la exposición a la violencia entre los detenidos, las amenazas de violencia por parte de otros presos e incluso de los guardias y la violencia directa, que va desde actos de humillación hasta la violencia física o la agresión sexual, también traumatiza frecuentemente a los individuos. Según se informa los presos....Han sido obligados a pagarles a otros presos un “seguro de vida” para que cesen las golpizas y torturas. Los EE. UU. han calculado por lo menos 13 por ciento de los presos has sido agredidos sexualmente”.

Estamos frente a un típico problema jurídico de nuestros tiempos: ¿la prisión preventiva vulnera derechos fundamentales? ¿Debe prevalecer para salvaguardar otros derechos? ¿Se abolirá algún día?. Esto depende de los argumentos que exponen los defensores de la tesis uno e iré dando cuenta de ellos, a la par que defenderé la tesis dos.

Un primer argumento erróneo señala que el principio de presunción de inocencia no es absoluto y debe ser interpretado teniendo en cuenta la relatividad de los derechos fundamentales, según el TRIBUNAL CONSTITUCIONAL en el EXP. N° 05975-2008-PHC/TC de fecha 12 de mayo del 2010 o en el EXP. 0265-2011-PHC/TC del 11 de abril del 2011, señala

que ningún derecho fundamental tiene carácter absoluto y puede ser restringido en algunos casos excepcionales.

El Dr. Alberto Bobino (2010) señala que “el Estado no tendría la facultad de encarcelar preventivamente a una persona antes del juicio oral...el principio de inocencia significa precisamente que la libertad individual vale más que la necesidad de garantizar el normal desarrollo del proceso penal” Al respecto, es oportuno señalar que es imposible conciliar el principio de presunción de inocencia y la prisión preventiva. Mientras que la prisión preventiva busca garantizar los fines del proceso penal la presunción de inocencia busca proteger al individuo de un castigo sino media un juicio revestido de todas las garantías procesales, esto es para impedir la exageración del imperio del estado cuando quiera intervenir en la libertad de las personas. Entonces no se puede justificar la existencia del instituto prisión preventiva para cumplir los fines procesales, pues como soy incapaz de buscar los medios incriminatorios, mientras el investigado permanece en libertad, entonces te envío preso, de igual manera, si mediante la ponderación de derechos fundamentales como es el derecho a la seguridad social y el derecho a la libertad no se puede vulnerar el derecho a la libertad porque para cumplir el primer supuesto se tiene que inventar la peligrosidad, supuestos que sólo están en la esfera psicológica de quien investiga se supone hechos futuros que por su misma naturaleza nadie sabe si sucederá o no.

Como bien anota Elías Carranza (2015) “Doctrinariamente, se ha fundamentado que la prisión preventiva, cautelar o provisional, no es una pena o una condena, sino una medida cautelar. Sin embargo, es evidente que, en lo material, es una pena, en el sentido de restricción de derechos y de infligir un dolor o castigo, y es por ello que las legislaciones establecen, en forma generalizada, que el tiempo transcurrido en prisión preventiva se computa como parte de la condena”.

Un segundo argumento erróneo consiste en señalar que ésta medida cautelar se ejerce de manera excepcional y en ningún modo representa una

pena, porque la inocencia del investigado permanece intacta hasta que se declare culpable o se sobresea su causa.

Tobías Barreto, citado por Zaffaroni, decía: “El concepto de pena no es un concepto jurídico sino un concepto político, quien busque el fundamento jurídico de la pena, debe buscar también, si es que ya no lo halló, el fundamento jurídico de la guerra” (Zaffaroni, 1886).

Los partidarios de la prisión preventiva, intentan disimular su carácter punitivo anteponiendo la utilidad en los fines del proceso, así podemos citar a Maier; quien sostiene que: la prisión preventiva tiene un fin estrictamente procesal, esto es: asegurar los fines que persigue el proceso ante el peligro de fuga o entorpecimiento del mismo por parte del imputado. (Maier, 2004)

Es innegable que la prisión preventiva es una pena y tal afirmación se sostiene de acuerdo a fundamentos que pasaremos a explicar: primero es que en el derecho penal debe existir la verosimilitud ante la duda libera con la medida cautelar es al revés ante la duda encierra; segundo: no puede configurarse peligro en la demora, puesto que la mayoría de presos preventivos son personas de escasos recursos económicos, entonces como puede suponerse peligro de fuga y si llegase a fugarse es por la ineficacia del aparato del estado; otro fundamento es que la reparación al daño causado al investigado es imposible si éste fuera puesto en libertad con todos los honores de inocente.

Decía Carnelutti: “Hay una inevitable implicancia del proceso en el castigo y del castigo en el proceso (...) pena y proceso o, más exactamente, castigo y proceso son el anverso y el reverso de una misma medalla; esto quiere decir la formula de la implicancia: no se puede castigar sin proceder ni proceder sin castigar”. (Carnelutti)

Abolir la prisión preventiva significaría optar por un Derecho Penal Mínimo, o para decirlo de una manera correcta un Poder Punitivo Estatal limitado al máximo por un Sistema Garantista donde podría hacerse realidad la máxima de que ningún inocente sea castigado, a costa de que algún culpable pueda resultar impune (Zaffaroni E. , 2007)

En este orden de ideas, los resultados obtenidos mediante la entrevista a un juez, un fiscal y un maestro de derecho penal de Trujillo , del análisis de la sentencia recaída en **EXPEDIENTE N°.- 06832-2016-11-1601-JR-PE-02** emitida por la **CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LA LIBERTAD, SEGUNDO JUZGADO PENAL COLEGIADO**, el estudio de la doctrina pro - derechos humanos y las nuevas tendencias abolicionistas de la prisión preventiva, es posible corroborar la **hipótesis que la prisión preventiva sí vulnera el principio de presunción de inocencia conforme a fundamentos doctrinarios pro derechos humanos y las nuevas tendencias abolicionistas.**

IV. CONCLUSIONES.

De la investigación se concluye que:

1. La prisión preventiva vulnera la presunción de inocencia de forma material, tiene una regulación muy deficiente y es usada de manera avasalladora; al imputado se le encierra en la misma cárcel, se hace cumplir el mismo reglamento y por otra parte se dice que está beneficiado con el estado de inocencia, pero cumple las mismas condiciones de una pena; es una tautología, una controversia.

“Los presos sin condena, teóricamente, estén amparados por el principio de inocencia y por las garantías del debido proceso, que debe ser rápido, sin afectar por ello el derecho de defensa. Sin embargo, en los hechos, la mayoría de los países de la región exhiben un gran número de presos sin condena que permanecen en prisión por largos períodos de tiempo, y que no obstante la prisión preventiva de que fueron objeto, son posteriormente puestos en libertad por haber sido declarados inocentes” (otros, 1983).

2. Según Fishman (p 251): “tal como se encuentran al presente, las cárceles (hablando en general) son gigantescos crisoles de crimen. A su interior se arroja, sin orden ni concierto, al viejo, al joven, al culpable, al inocente, al enfermo, al sano, al empedernido y al escrupuloso; allí quedan para ser mezclados con los subsiguientes ingredientes de mugre, plagas, frío, oscuridad, aire fétido, sobrepoblación y mal servicio de cañerías; y todo ello se cuece hasta el punto de ebullición a través del fuego de la más completa ociosidad” (Fishman, 1923.)

Sin embargo, debemos ser justos con la prisión, que es tan sólo el reflejo de la crisis en general de la justicia penal.

3. Respecto de la entrevista con profesionales del derecho penal existe controversia tanto que solamente uno de los tres entrevistados opina que la prisión preventiva vulnera el derecho a la libertad y presunción de inocencia, y los otros dos entrevistados opinan que la Prisión Preventiva no vulnera ningún derecho, porque es una institución jurídica legal que está revestido de ciertos presupuestos que se deben respetar al momento de su aplicación.

4. Del análisis del **EXPEDIENTE N°.- 06832-2016-11-1601-JR-PE-02**, emitida por la **CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LA LIBERTAD SEGUNDO JUZGADO PENAL COLEGIADO**, se llega a la conclusión que la presunción de culpabilidad es la regla y la prisión preventiva se usa como una forma de castigo o con el fin de mantener alejado a ciertas personas, que a criterio de las autoridades, reviste el carácter de sospechosos o de peligrosos, quedando en un segundo plano la duda razonable que debe favorecer a los imputados.

V. RECOMENDACIONES

1. Se recomienda a los operadores jurídicos y sobre todo a los legisladores, el reconocimiento pleno de la presunción de inocencia como un derecho que no acepta excepciones, con el fin de no cometer injusticias con los detenidos por sospechas de cometer un delito.
2. Se recomienda a los operadores jurídicos, sobre todo a los jueces y fiscales, a valorar la libertad por sobre el proceso penal, puesto que la prisión preventiva aún prevalece en nuestra cultura jurídica.
3. Se recomienda a los doctrinarios pro derechos humanos a seguir apostando por la abolición de la prisión preventiva, puesto que este instituto cautelar muy pocas veces respeta las garantías de los investigados y aún no tiene eficacia social ni jurídica. Abolir la prisión no es tarea fácil y más aún si sobreponen los intereses procesales por sobre los derechos fundamentales.
4. Se recomienda abandonar la falsa ideación, de que el sistema punitivo resolverá los problemas sociales, sería triste y lamentable que en un Estado Constitucional de Derecho se pondere más la eficacia del sistema penal por sobre el derecho a la libertad, presunción de inocencia y dignidad de la persona.

VI. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.

1. Aborn, R. M., & Cannon, A. D. (s.f.). *Prisiones: encerrados sin sentencia*. Recuperado el 10 de mayo de 2016, de Quarterly Américas.:
<http://www.americasquarterly.org/content/prisiones-encerrados-sin-sentencia>
2. Aguilier García, A. D. (12 de 2013). *Presunción de Inocencia*. Recuperado el 28 de abril de 2016, de COLECCIÓN DE TEXTOS SOBRE DERECHOS HUMANOS:
http://200.33.14.34:1033/archivos/pdfs/coleccionDH_presuncionInocencia.pdf
3. ASCENCIO MELLADO, J. M. (2005). *La regulación preventiva en el Código Procesal Penal de Perú en el nuevo proceso penal*. Lima: Palestra.
4. ASÚA BATARRITA, A. (1990). *Reivindicación o superación del programa de Beccaría*. Bilbao.
5. BAZALAR PAZ, V. M. (2015). La prisión preventiva dentro del turno fiscal: una herramienta constitucional dentro del nuevo Código Procesal Penal. En G. P. penal, *El nuevo delito de sicariato* (pág. 366). Lima: GACETA JURÍDICA.
6. BECCARIA, C. (2000). *De los delitos y de las penas*. Mexico.
7. Binder, A. (1993). *Introducción al Derecho Procesal Penal*. Argentina, Buenos Aires : Had Hoc .
8. Bobino, A. (14. de 02. de 2015.). *NO HAY DERECHO*. Recuperado el 08 de mayo de 2015, de ¿se justifica la prisión preventiva si tiene fines procesales?:
<http://nohuboderecho.blogspot.pe/2015/02/se-justifica-la-prision-preventiva-si.html>
9. CABENELLAS, G. *DICCIONARIO DE DERECHO USUAL*. Mexico: IPL.
10. Carnelutti, F. *Principios del Proceso Penal citado por Daniel Pastor*.
11. CARRARA, F. (1980). *Opusculos de Derecho Criminal*. Bogotá: Temis.
12. Castro, S. M. (2000). *Derecho procesal penal, t. II*. Lima: San Marcos.
13. CHANAMÉ ORBE, R. (2010). *La Constitución Comentada*. Arequipa: Adrus, S.R.L.
14. Fleming, A. L. (2008). *Garantías del Imputado*. Mexico: Rubinzal Culzoni.
15. FREUND, V. G. (2015). *"Imputación objetiva" de los resultados del injusto personal, un caso de imposibilidad objetiva*. Lima: Gceta Jurídica.

16. García Pablos, D. M. (2000). *La pena en el derecho penal*. Barcelona: VID.
17. Hurtado Pozo, J. (1987). *Manual de Derecho Penal*. Lima: EDDILI.
18. Jescheck Strafrecht, A. *schenke Schoeder, Kommentar*. Berlin: vorvem.
19. Maier, J. (2001). *Derecho procesal penal. Tomo I*. Buenos Aires: Puerto Buenos Ares.
20. Manzini, v. (2011). *Tratado de derecho procesal penal* . Reforma.
21. Mellado Asencio, J. M. (1987). *La prisión provisional* . Madrid.
22. MIRANDA ABURTO, E. (1999). *Prisión preventiva*. Buenos Aires.
23. OBREGÓN GARCÍA, A., & GÓMEZ LANZ, J. (2005). *La aplicación de las consecuencias jurídicas del delito* . Concepción: Bosch.
24. PALERMO, U. D. (Dirección). (2010). *¿Tiene futuro la prisión preventiva?* [Película].
25. PRIETO SANCHÍS, L. (2007). *la filosofía penal de la ilustración*. Lima: Palestra Editores.
26. REÁTEGUI SÁNCHEZ, J. (2015). GACETA PENAL Y PROCESAL PENAL. En VARIOS, *La prisión preventiva: un tratamiento convencional y constitucional* (pág. 366). Lima: Gaceta jurídica.
27. ROXIN, C. (2000). *Deerecho Procesal Penal*. Buenos Aires: Editores del Puerto.
28. Sánchez Velarde, P. (2009). *el nuevo proceso penal*. Lima.: Moreno S.A.
29. TALE, C. (2010). *Loa legítimos fines de la pena jurídica*. Buenos Aires: Catedra jurídica .
30. TOMÁS Y VALIENTE, F. (1997). *In dubio pro reo, libre apreciación de la prueba y presunción de inocencia*. Madrid.
31. VILLEGAS PAIVA, E. A. (2015). *la presuncion de inocencia en el proceso penal peruano, un estado de la cuestión*. Lima: Gceta Jurídica.
32. Zaffaroni, E. (2007). *El Enemigo en el Derecho Penal*. Buenos Aires: Ediar.

ANEXOS.

ANEXO N° 01

MATRIZ DE CONSISTENCIA

TITULO: CONTROVERSIA ENTRE LA PRISIÓN PREVENTIVA Y EL PRINCIPIO DE PRESUNCIÓN DE INOCENCIA EN EL PROCESO PENAL PERUANO.

PROBLEMA	OBJETIVOS	HIPÓTESIS	VARIABLES	METÓLOGIA
<p>¿La Prisión Preventiva vulnera o no el Principio de Presunción de Inocencia?</p>	<p>1. OBJETIVO GENERAL: Determinar si la naturaleza de la Prisión Preventiva vulnera el principio de presunción de inocencia en el proceso penal peruano.</p> <p>2. OBJETIVOS ESPECIFICOS: 1. Determinar el marco normativo de la</p>	<p>• HIPÓTESIS GENERAL: La prisión preventiva sí vulnera el principio de presunción de inocencia conforme a fundamentos doctrinarios pro derechos humanos y las nuevas tendencias abolicionistas.</p>	<p>• VARIABLE 1: Principio de Presunción de Inocencia</p> <p>• VARIABLE 2: Prisión Preventiva</p>	<p>• TIPO DE INVESTIGACIÓN: –De acuerdo al diseño de Contrastación: Descriptiva</p> <p>• POBLACIÓN: Por la naturaleza del trabajo de investigación de ser cualitativo no ha utilizado población ni muestra sino, una unidad de análisis consistente en el estudio de sentencias,</p>

	<p>presunción de inocencia en el Perú</p> <p>2. Determinar el grado de conocimiento y comprensión de los operadores jurídicos de la ciudad de Trujillo, sobre la contradicción existente entre la prisión preventiva y el principio de presunción de inocencia en el proceso penal peruano.</p> <p>3. Analizar la casuística de la prisión preventiva en el distrito judicial La Libertad.</p>			<p>doctrina: nacional y extranjera y derecho comparado.</p> <ul style="list-style-type: none"> • MUESTRA: Se entrevistará a 5 profesionales expertos en Derecho Penal y Procesal Penal Tributario del distrito judicial La Libertad: jueces, fiscales y maestros de Derecho de algunas universidades de Trujillo • DISEÑO: Cualitativa - básica - exploratoria. • INSTRUMENTOS: <ul style="list-style-type: none"> ➤ Guía de análisis de documentos ➤ Guía de entrevista.
--	--	--	--	--

ANEXO N° 02

CONTROVERSIA ENTRE LA PRISIÓN PREVENTIVA Y EL PRINCIPIO DE PRESUNCIÓN DE INOCENCIA EN EL PROCESO PENAL PERUANO

GUIA DE LA ENTREVISTA

Entrevista para trabajo de investigación sobre el tema: “CONTROVERSIA ENTRE LA PRISIÓN PREVENTIVA Y EL PRINCIPIO DE PRESUNCIÓN DE INOCENCIA EN EL PROCESO PENAL PERUANO.”

PRESENTACION

Buenos días, como parte de mi tesis en la Facultad de Derecho de la Universidad Cesar Vallejo de Trujillo, estoy realizando una investigación acerca de la controversia existente entre la Prisión Preventiva y el principio Constitucional de Presunción de Inocencia, principio encumbrado en la mayoría de constituciones democráticas del mundo y también en los diferentes tratados sobre Derechos Humanos del cual Perú es parte en muchos de ellos.

La información brindada en esta entrevista es de carácter confidencial y solo será utilizada para los propósitos de la investigación. Agradezco su colaboración:

INICIO

Nombre del Entrevistador : *IRIGOIN OBLITAS, NOLVERTO*

Cargo : ESTUDIANTE

Lugar de Trabajo : UNIVERSIDAD “CÉSAR VALLEJO - TRUJILLO”

CUESTIONARIO:

6. **¿Considera usted que “La Prisión Preventiva vulnera o no el Principio de Presunción de Inocencia”? ¿por qué?, ¿de qué manera?**

.....
.....

.....
.....
Temas de Análisis de la respuesta :

Se identifica oportunismo: Si _____, No _____

Se identifica calidad en el intercambio de información: Si _____, No _____

- 1. ¿Considera que la Prisión Preventiva es un mal necesario para combatir la inseguridad ciudadana y la delincuencia?**

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

Tema de análisis de la respuesta :

Se identifican la fortalezas y dificultades en el flujo de información: Si _____,
No _____

Se identificaron los efectos de la calidad de la información: Si _____, No _____

- 2. ¿Cree usted, que el Principio de Presunción de Inocencia debe ser absoluto o relativo como los demás principios?**

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

Tema de análisis de la respuesta

Se percibió con claridad el intercambio de información: Si _____, No _____

Se percibió titubeos en la respuesta: Si _____, No _____

3. Los presos sin sentencia superan el 50 por ciento de la población carcelaria en el Perú y el mundo ¿cree usted que se estaría hablando más de una presunción de culpabilidad que de inocencia?

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

Tema de análisis de la respuesta

Se identifica planeación estrategia en la respuesta: Si ____, No ____

Se identifica racionalidad: Si ____, No ____

4. ¿Estaría de acuerdo que la Presunción de Inocencia rija los destinos del Estado Constitucional de Derecho y la Prisión Preventiva debe ser abolida?

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

Tema de análisis de la respuesta

Se entiende la perspectiva de la responsabilidad: Si ____, No ____

Se identificó los efectos de la calidad de la información: Si ____, No ____