

# **UNIVERSIDAD SAN PEDRO**

**FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS**

**ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO**



## **Principio constitucional de presunción de inocencia y aplicación de la prisión preventiva**

**Trabajo de suficiencia profesional para obtener título  
profesional de abogado**

**Autor**

**Castañeda Ibañez, Herman Kerlay**

**Asesor**

**Mg. Guevara Vásquez, Marco Antonio**

**Cajamarca, Perú**

**2019**



## **DEDICATORIA**

A mis hijos con todo mi amor y cariño:  
Estephany, Christofer, Karen Frank por  
ser mi fortaleza e inspiración para  
continuar superándome.

A mi madre, a mi esposa por el amor  
inmenso que día a día me dan por  
inculcarme los valores de responsabilidad,  
perseverancia, respeto tolerancia.

Herman

## **AGRADECIMIENTO**

A Dios por ser un ser supremo de todo lo creado y culminar ese trabajo intelectual.

Agradezco a la Universidad San Pedro por la oportunidad que me brinda para poder culminar mis estudios en derecho, gratitud a los docentes, en particular el Mag. Marco Antonio Guevara Vásquez por su asesoramiento, tolerancia y apoyo en el presente trabajo.

De ante mano agradezco a los jurados por su tiempo que brinden al presente trabajo.

## PRESENTACIÓN

Cumpliendo con el requisito para obtener el título profesional de Abogado presento a Ustedes señores miembros del jurado el trabajo monográfico denominado “**Afectación del derecho constitucional de presunción de inocencia por indebida aplicación de la prisión preventiva**”, trabajo que tiene por finalidad contribuir a una correcta administración de justicia dentro del área del derecho procesal penal, una debida predictibilidad de las resoluciones judiciales, uniformidad de las resoluciones mayor credibilidad en el poder judicial, ello teniendo como base que la medida cautelar personal de la prisión preventiva tiene finalidades contrarias al principio Constitucional de inocencia, ya que la primera de las nombradas busca afectar la libertad individual de las personas inmersas en un proceso penal y la segunda busca lo contrario proteger la mencionada libertad; sin embargo, pese a ello, es decir, pese a ser instituciones jurídicas contrarias es totalmente viable su regulación aplicación dentro del proceso penal Peruano.

El presente trabajo consta de los siguientes rubros:

1. Una introducción que permite desde un inicio al lector conceptualizar el trabajo monográfico, para un mejor entendimiento del contenido del mismo.
2. Consta de **VI capítulos**, conclusiones, recomendaciones, resumen, bibliografía y anexos distribuidos de la siguiente manera.
  - 2.1. Los capítulos son desarrollados de la siguiente manera: En el **Capítulo I**, se trata de los antecedentes del Principio Constitucional de Presunción de Inocencia la medida cautelar de Prisión Preventiva especialmente la forma como viene presentándose en la actualidad desde el punto de vista práctico al momento de dictarse dicha medida cautelar. En el **Capítulo II**. Abordamos el marco teórico de ambas instituciones jurídicas, tratando solo sus aspectos más trascendentales. En el **Capítulo III**, que contiene el análisis personal del autor del trabajo monográfico exponiéndose la apreciaciones personales sobre el principio de presunción de inocencia (liberada personal) y la prisión preventiva. En el **Capítulo IV**, desarrollamos la legislación

nacional de ambas instituciones jurídicas, tanto constitucional como procesal penal, partiendo por su regulación en la Constitución Política del Perú, Código Procesal Penal. También en ese capítulo hemos desarrollado su regulación a nivel internacional en los cuerpos jurídicos más importantes. En el **Capítulo V**, realizamos su tratamiento a nivel jurisprudencial. Continuando en el **Capítulo VI**, hemos realizado el tratamiento que se brinda a dichas instituciones jurídicas en el derecho comparado, en las legislaciones de los países que desde nuestro punto de vista son los más importantes por su similitud con el nuestro, como son la legislación Chilena, Argentina, Colombiana y Española

3. Luego presentamos las conclusiones a las que hemos arribado, que son consecuencias del análisis realizado en el desarrollo de la monografía se relacionan directamente con el tema tratado.
4. También como consecuencia de las conclusiones arribadas, estamos presentando recomendaciones como posibles soluciones sobre el desarrollo de la temática tratada en el presente trabajo monográfico.
5. Presentado además un resumen de todo el trabajo monográfico, explicando en esa parte la esencia del trabajo y su importancia en la solución de la problemática relacionada con la predictibilidad de las resoluciones judiciales, uniformidad de las sentencias la credibilidad de la administración de justicia en el Perú sobre la aplicación de la prisión preventiva el principio de presunción de inocencia.
6. Asimismo, presentamos la bibliografía consultada para el desarrollo de la monografía, como son libros, revistas, páginas de internet, jurisprudencia entre otros. Todos son en materia especializada del derecho constitucional procesal penal.
7. Finalmente como parte de los anexos de la presente monografía presentamos el proceso de una sentencia de la aplicación del principio de inocencia un auto de aplicación de prisión preventiva.

## **PALABRAS CLAVE**

**Tema** : Acción, tipicidad antijurídica, culpabilidad.

**Especialidad** : Derecho.

## **KEY WORDS**

**Text** : Action, unlawfulness, guilt.

**Specialty** : Straight

## **LINEA DE INVESTIGACIÓN**

**Área** : Ciencias Sociales.

**Sub área** : Derecho

**Disciplina** : Derecho

**Línea de investigación** : Instituciones fundamentales del derecho penal

## ÍNDICE GENERAL

<b>DEDICATORIA</b> .....	i
<b>AGRADECIMIENTO</b> .....	ii
<b>PRESENTACIÓN</b> .....	iii
<b>PALABRAS CLAVE</b> .....	v
<b>LINEA DE INVESTIGACIÓN</b> .....	v
<b>ÍNDICE</b> .....	vi
<b>RESUMEN</b> .....	1
<b>INTRODUCCIÓN</b> .....	3
<b>CAPÍTULO I</b> .....	5
<b>I. ANTECEDENTES</b> .....	5
<b>CAPÍTULO II</b>	
<b>MARCO TEÓRICO</b> .....	7
<b>1. Presunción de inocencia.</b> .....	7
<b>1.1. Cuestiones preliminares.</b> .....	7
1.2. Origen histórico del principio. ....	8
1.3. Concepto del Principio de Presunción de Inocencia.....	11
1.4. Contenido o significado del Principio de Presunción de Inocencia .....	12
1.5. Presupuestos del Principio de Presunción de Inocencia. ....	14
<b>1.5.1. La sentencia construye jurídicamente la responsabilidad del imputado.</b> .....	14
<b>1.5.2. El grado de certeza a través de una mínima actividad probatoria.</b> .....	15
<b>1.5.3. El imputado no prueba su inocencia.</b> .....	16
<b>1.5.4. El imputado no pierde es estado de inocencia.</b> .....	17
<b>1.5.5. En caso de duda debe resolverse a favor del imputado.</b> .....	18
<b>2. Prisión Preventiva.</b> .....	19
2.1. Introducción. ....	19
2.2. Concepto. ....	22
2.3. Objetivos.....	23
2.4. Principios. ....	25

2.4.1. Principio de legalidad. ....	25
2.4.2. Principio de jurisdiccionalidad. ....	26
2.4.3. Principio de excepcionalidad. ....	26
2.4.4. Principio de necesidad. ....	27
2.4.5. Principio de proporcionalidad. ....	27
2.4.6. Principio de Provisionalidad. ....	28
2.5. Presupuestos materiales. ....	28
2.5.1. Existencia de fundados y graves elementos de convicción para estimar razonablemente la comisión de un delito que vincule al imputado como autor o participe del mismo. .....	29
2.5.2. Prognosis de la pena. ....	31
a) Peligro de fuga. ....	33
2.5.3. Peligro procesal. ....	33
b) Peligro de obstaculización. ....	35
 <b>CAPÍTULO III</b> .....	 37
<b>PRESUNCIÓN DE INOCENCIA Y PRISIÓN PREVENTIVA</b> .....	37
1. Aspectos generales.....	37
2. Apreciaciones personales sobre la presunción de inocencia (libertad personal) y la prisión preventiva. ....	38
 <b>CAPÍTULO IV</b> .....	 41
<b>LEGISLACIÓN NACIONAL E INTERNACIONAL</b> .....	41
1. Regulación en la legislación nacional.....	41
2. Presunción de Inocencia.....	41
2.1. Constitución Política del Perú.....	41
2.2. Código Procesal Penal. ....	42
3. Prisión Preventiva. ....	42
3.1. Constitución Política del Perú.....	42
3.2. Código Procesal Penal. ....	43
A) Capítulo I “Los presupuestos de la prisión preventiva” en los artículos siguientes: .....	44
B) Capítulo II “La Duración de la prisión preventiva”. ....	
C) Capítulo III “La impugnación de la prisión preventiva”. ....	
D) Capítulo IV “La revocación de la comparecencia por prisión preventiva”. ....	
E) Capítulo V “La incomunicación”. ....	
F) Capítulo VI “La cesación de la prisión preventiva”. ....	
4. Normas internacionales.....	49

4.1. Declaración Universal de Derechos Humanos.....	49
4.2. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos,.....	50
4.3. Convención Americana sobre Derechos Humanos.....	50
<b>CAPÍTULO V</b> .....	51
<b>JURISPRUDENCIA</b> .....	51
<b>1. Presunción de Inocencia</b> .....	51
1.1. EXP. N.º 00156-2012-PHC/TC.....	
1.2. EXP. N.º 01768-2009-PA/TC.....	
1.3. EXP. N.º 04415-2013-PHC/TC.....	
<b>2. Prisión preventiva</b> .....	53
2.1. Casación 631-2015-AREQUIPA.....	
2.2. CASACIÓN N° 626-2013 – Moquegua.....	
2.4. SENTENCIA EXP. N° 1091-2002-HC/TC, EXP. N°2915-2004-HC-/TC.....	
2.5. SENTENCIA EXP. N°00915-2009-PHC/TC.....	
<b>CAPÍTULO VI</b> .....	56
<b>DERECHO COMPARADO</b> .....	56
<b>1. Chile</b> .....	56
1.1. Aspectos generales.....	
1.2. Fuentes formales del derecho a la presunción de inocencia.....	
<b>2. Argentina</b> .....	58
2.2. Aspectos generales.....	
<b>3. ESPAÑA</b> .....	59
3.1. El Derecho Fundamental de Presunción de Inocencia.....	
<b>4. COLOMBIA</b> .....	62
4.1. Aspectos Generales.....	
<b>CONCLUSIONES</b> .....	64
<b>RECOMENDACIONES</b> .....	66
<b>BIBLIOGRAFÍA</b> .....	67
<b>ANEXOS:</b> .....	70

## RESUMEN

Ha quedado claramente establecido que si bien el principio de presunción de inocencia protege la libertad de las personas inmersas dentro de un proceso penal y la prisión preventiva persigue la restricción de la libertad, consideramos que no existe incompatibilidad entre ambas instituciones, es decir, la coerción procesal tiene su fundamento no en la consideración del sujeto como responsable del delito antes de una sentencia condenatoria firme, mientras que el principio de presunción de inocencia opera, en la práctica, como mecanismo protector de la libertad y como principio fundamental que regula toda la institución de la prisión preventiva.

Es por ello que la prisión preventiva se aplica de manera excepcional y es estrictamente necesaria a los fines del proceso, quedando proscrita toda finalidad preventiva de la pena; sin embargo, consideramos que aún existen prácticas inquisitivas, que siguen usando o abusando de la prisión preventiva vulnerando el principio de excepcionalidad, de proporcionalidad y de plazo razonable dejando en jaque su legitimidad y efectividad; convirtiéndose en una verdadera pena anticipada, creando excesivas cantidades de presos sin condena.

Por otro lado el derecho fundamental a la presunción de inocencia no es un derecho absoluto, sino relativo, de ahí que, en nuestro ordenamiento, se admitan determinadas medidas cautelares personales -como la detención preventiva o detención provisional-, sin que ello signifique su afectación, siempre, claro está, que tales medidas sean dictadas bajo criterios de razonabilidad y proporcionalidad. Parte de esa relatividad del derecho a la presunción de inocencia se vincula también con que dicho derecho incorpora una presunción *inris tantum* y no una presunción absoluta; de lo cual se deriva, como lógica consecuencia, que la presunción de inocencia puede ser desvirtuada o destruida mediante una mínima actividad probatoria.

Esta situación jurídica nos permite señalar que con la imposición de la prisión preventiva bajo los supuestos que exige la ley, el Estado va a intervenir en un principio o derecho fundamental que es la libertad, y si mayor es el grado de afectación de este principio, mucho mayor debe ser el grado de satisfacción de las razones o supuestos que exigen

privar esta libertad, observándose una debida motivada y justificada, respetando el principio de proporcionalidad caso contrario sería desproporcional la imposición de esta medida. O sea, cuanto mayor es el grado de afectación la libertad del imputado, tanto mayor deberá ser el grado de satisfacción de los motivos para privar al imputado de su libertad.

Asimismo, la regla general no debe ser la aplicación de la prisión preventiva cuando se trate de un caso de mayor gravedad, o de la muy mencionada "alarma social", u otras razones o argumentos subjetivos, que afectarían también otros principios, sino que ésta debe ser la excepción y eso es la mayor preocupación como una manifestación la realidad problemática identificada, no sólo en nuestro sistema de justicia penal sino también en otros sistemas procesales penales donde tienen un mecanismo procesal similar al nuestro y que lo que se busca es reducir el índice de prisiones preventivas.

Por eso concluimos que lo se pretende con la presente monografías es evitar al máximo que el uso de la prisión preventiva sea considerada como anticipo de pena y no conforme a sus fines que persigue, con ello consideramos que vamos a cumplir con uniformizar los fallos que se emiten en los procesos penales en temas relacionados con el principio de presunción de inocencia y prisión preventiva, también se logrará cumplir con el principio de predictibilidad de la resoluciones judiciales, lograremos mayor seguridad jurídica y especialmente mayor credibilidad en la labor de administrar justicia que ejerce el Poder Judicial.

## INTRODUCCIÓN

En la actualidad uno de los temas más complicados por los que está atravesando la administración de justicia en el Perú, es el relacionado con la libertad ambulatoria de los ciudadanos, ello como consecuencia del incremento desmedido y sin control de la delincuencia a nivel del crimen organizado en nuestro país, que consideramos obliga a los magistrados a dictar la prisión preventiva como regla general en la mayoría de los casos que es requerida por los fiscales, cuando en la aplicación de la prisión preventiva se rige por el principio de excepcionalidad y de última *ratio*.

El aumento de la delincuencia obliga a los operadores jurisdiccionales, a dictar prisión preventiva, debido a la presión que en ellos ejercen los medios de comunicación, quienes ante el incremento de hechos delictivos, cuestionan de una u otra manera la labor jurisdiccional de los jueces, con el argumento muchas veces sensacionalista, de que es la policía quien detiene al delincuente, luego éste es trasladado al fiscal y finalmente al juez quien es la persona que deja libre a los delincuentes, entendiéndose que el juez al no cumplirse con los presupuestos procesales para dictar prisión preventiva opta por dictar comparecencia con o sin restricciones, hecho que es legal y no comprendido por la sociedad.

Entonces para evitar este cuestionamiento, consideramos que existen jueces que dictan prisión preventiva en caso que no procede legalmente la misma, esto lo podemos corroborar con la información que proporciona el Instituto Nacional Penitenciario, que la mayoría de internos tienen la condición de procesados y especialmente existe un alto porcentaje de personas que han sido recluidas en un penal con la medida de prisión preventiva y que como resultado del juzgamiento han sido absueltos de los cargos por lo que se formuló acusación.

Esta situación contraviene frontalmente el Principio Constitucional de Presunción de Inocencia regulado en el artículo 2 inciso 24 párrafo e) que señala “toda persona es inocente mientras no se haya declarado judicialmente su responsabilidad”, pues la constitucional enarbola a través de este principio la inocencia y consiguiente libertad de las personas; sin embargo, la indebida aplicación de la prisión preventiva

contraviene este principio, ello al margen de las consecuencias personales, familiares, laborales, sociales entre otras que sufre una persona que fue recluida en un centro penitenciario como consecuencia de haberse dictado en su contra prisión preventiva y posteriormente se dicta una sentencia absolutoria.

Lo expuesto y como consecuencia de una indebida aplicación de la medida cautelar personal de prisión preventiva, surge el conflicto entre una norma de rango constitucional -artículo 2° Inciso 24, parágrafo e- con una norma de carácter procesal -artículo 266° del Código Procesal Penal-, vale decir, Presunción de Inocencia versus prisión preventiva.

Nuestra realidad local no es ajena a la problemática antes descrita, ya que son muchas las veces que podemos observar como los jueces con la finalidad de evitar el cuestionamiento al momento de resolver la situación jurídica -comparecencia o prisión preventiva- de un imputado sujeto a una investigación preparatoria, opta por dictar la segunda sin que se cumplan a cabalidad con los presupuestos necesarios para la misma.

Ante esta situación el presente trabajo está orientado a tratar y desarrollar la problemática antes descrita con la finalidad de establecer la prevalencia del Principio de Presunción de Inocencia sobre la indebida aplicación de la Prisión Preventiva, por tener la presunción rango constitucional y la segunda norma procedimental, ello dentro del marco de la vigencia del nuevo proceso penal dirigido a encontrar el equilibrio entre una mayor eficiencia procesal y el pleno respeto a las garantías judiciales constitucionales de sus actores.

Para la ejecución de la presente trabajo monografía se está tomando información la brindada por personas detenidas e imputadas de un delito, en proceso de investigación preparatoria, en espera de realizarse el juicio y de personas detenidas y sentenciadas en primera instancia pero que su proceso está en segunda instancia ante los juzgados superiores en espera de resolución, se excluye lógicamente a las personas condenadas con sentencia firme y que están cumpliendo pena efectiva de privación de la libertad.

## **CAPÍTULO I**

### **I. ANTECEDENTES**

La Presunción de Inocencia tiene su regulación en la Constitución Política del Perú de 1979, en el Capítulo referido a los Derechos Fundamentales de la Persona, en su artículo 2° señalando que “Toda persona tienen derecho: Inciso 20: A la libertad y seguridad personales, en consecuencia, parágrafo f) Toda persona es considerada inocente mientras no se haya declarado judicialmente su responsabilidad”. Esta regulación se repite en la Constitución de 1993 también en el Capítulo I referido a los Derechos Fundamentales de la Persona, estando regulado en el artículo 2° “Toda persona tiene derecho” inciso 24: A la libertad y a la seguridad personales. En consecuencia: parágrafo e) Toda persona es considerada inocente mientras no se haya declarado judicialmente su responsabilidad.

Como puede verse el contenido de la Presunción de Inocencia en ambas constituciones es idéntico, además que su redacción es idéntica utilizándose la misma escritura, y sólo existe un pequeño llamemos una insignificante variación en su ubicación dentro del cuerpo normativo, relacionado con el inciso y parágrafo, situación que altera en nada el contenido de dicho principio en ambas constituciones.

Por su parte la Prisión Preventiva en el actual Código Procesal Penal de 2004 se encuentra regulada en el artículo 268° como “presupuestos de la prisión preventiva”, señalando que su inmediato antecedente fue el Código de Procedimientos Penales que en su artículo 79° lo regulaba como mandato de detención, situación que ha sido superada ampliamente con la puesta en vigencia ya en casi todo el territorio nacional del cuerpo legal mencionado (Código Procesal Penal), que contiene una regulación más completa de dicha medida de coerción personal, tratamiento legal que permite una mayor comprensión de dicha institución y debería permitir a los jueces penales un mejor manejo y a su vez aplicación

de la prisión preventiva, que permita garantizar una adecuada o correcta administración de justicia dentro del campo penal.

Sin embargo, como se ha dejado expuesto en la parte introductoria de la presente monografía, esto no viene sucediendo en la realidad por cuanto la prisión preventiva ha pasado a convertirse de una excepción a constituirse en regla en los procesos penales, situación jurídica que lógicamente ha trastocada la finalidad de ésta medida de coerción personal que afecta directamente a las personas que por diferentes motivos se encuentran inmersos dentro de un proceso penal y se les dicta el mandato de prisión preventiva sin observarse los presupuestos necesarios y obligatorios para la aplicación de dicha medida.

Entonces teniendo en cuenta lo señalado anteriormente, en el desarrollo del presente trabajo nos encontramos ante dos instituciones jurídicas relacionadas directamente con el derecho innato y consustancial de las personas como es el derecho a la libertad, ello por cuanto el Principio de Presunción de Inocencia permite garantizar el derecho a la libertad de las personas, mientras que la Prisión Preventiva tiende a privar de dicha libertad.

Igualmente la Presunción de Inocencia se encuentra regulada en la norma máxima de nuestro ordenamiento jurídico como es la Constitución, y por su parte la Prisión Preventiva tiene regulación de inferior jerarquía como es el Código procesal penal, regulada por el Decreto Legislativo N° 957.

Es en este contexto jurídico que la problemática señalada, aún no ha sido abordada, ya que de lo revisado e investigado previamente sobre la problemática en específico no existen trabajos de esta naturaleza, pues sólo se encuentra literatura jurídica que tratan o desarrollan las dos instituciones jurídicas, pero de manera independiente, sin vinculación específica, es decir, existe mucha literatura sobre la Prisión Preventiva, así como sobre el Principio Constitucional de Presunción de Inocencia, pero no existe literatura ni trabajos que traten la problemática que origina la contradicción existente entre las dos instituciones jurídicas señaladas como consecuencia de la indebida aplicación de la normativa que regula la Prisión Preventiva y sus efectos negativos en la Presunción de Inocencia.

## **CAPÍTULO II**

### **MARCO TEÓRICO**

#### **1. Presunción de inocencia.**

##### **1.1. Cuestiones preliminares.**

Desde el punto de vista de los derechos constitucionales la Presunción de Inocencia es considerada como uno de los pilares o cimientos de nuestro ordenamiento jurídico en general, y especialmente en la amplia gama de derechos constitucionales de un Estado democrático como es el Perú, estableciendo esta presunción que la responsabilidad penal de un individuo operará única, exclusiva y obligatoriamente cuando esté debidamente acreditada su responsabilidad a través de un proceso desarrollado con todas las garantías propias de un debido proceso.

La Presunción de Inocencia viene a ser el derecho del que goza toda persona que es imputada de la comisión de un delito, a que sea considerada inocente desde la imputación, investigaciones realizadas por el Ministerio Público, juzgamiento, y la emisión de una sentencia condenatoria definitiva que establezca su culpabilidad y que haya adquirido la calidad de cosa juzgada, ya sea por haber quedado consentida o haber sido ejecutoriada, vale decir, que puede existir una sentencia condenatoria, pero si ésta viene siendo cuestionada ante los órganos jurisdiccionales superiores, el Principio de Presunción de Inocencia se mantiene

vigente por no existir un pronunciamiento definitivo sobre la condena y la situación jurídica del procesado.

En este sentido debemos mencionar que la “*ratio legis*” o razón de ser de la Presunción de Inocencia, está dada por la seguridad jurídica, o lo que viene a ser lo mismo, garantizar a toda persona inocente o que se encuentra sujeta a un proceso penal, que no será condenada sin que existan pruebas suficientes de cargo que destruyan esta presunción; esto es, que la actividad probatoria sea vasta y especialmente demuestre su culpabilidad y que a su vez justifiquen sin duda alguna la emisión de una sentencia condenatoria en contra de la persona sobre quien ha recaído la acusación.

Consiguientemente el estado jurídico de inocencia, conocido por todos como “*presunción de inocencia*”, es uno de los elementos esenciales que integran al garantismo procesal. Esta condición de derecho de la persona frente al *ius puniendi* del Estado ha sido tratada por los autores en el estudio del Principio de Inocencia y de sus repercusiones en los diversos ámbitos de la justicia penal, principio que es fundamento inmediato de otros y que junto con él conforman una de las principales directrices de un moderno modelo de enjuiciamiento criminal, cual es, la garantía del *proceso justo*” (Antonio, 1995).

## **1.2. Origen histórico del principio.**

Este principio al tener estrecha relación con la libertad de las personas su regulación es muy antigua, data desde los tiempos antiguos, por no decir, que tiene su origen cuando el hombre comienza a vivir junto a otras personas o formar grupos de personas para lograr sobrevivir, claro está que esta denominación no era con la que hoy lo conocemos, pero su esencia si era la misma, que es la de proteger la libertad de las personas, como ha sido a lo largo de todos los tiempos y esencialmente proteger la libertad de quienes por diversos motivos se encuentran inmersos dentro de un proceso de investigación en la que se encuentra en disputa o mejor dicho se encuentra en peligro su libertad ambulatoria y que se hace necesario con carácter obligatorio de mecanismos jurídicos de protección para que

no se atente arbitrariamente contra ella, y si ésta es restringida, esta restricción se haga dentro del respeto y límites fijados por las normas que la regulan, esto como consecuencia de que el derecho a la libertad ambulatoria de las personas tiene una protección privilegiada dentro de cualquier ordenamiento jurídico y especialmente como el nuestro, que regula la libertad dentro de nuestra norma de mayor jerarquía como es la Constitución Política del Perú.

La historia nos señala diversas fuentes sobre el origen del Principio de Inocencia, señala su origen “en el Derecho Romano especialmente influido por el Cristianismo, el que se vio invertido por las prácticas inquisitivas de la baja Edad Media” (FERRAJOLI, 1995.). Siendo ya en la Edad Moderna que autores como Hobbes, Montesquieu y Beccaria por nombrar algunos, que reafirman este principio.

El primer referente meridianamente claro se encuentra en el artículo 39° de la Carta Magna del Rey Juan, de 15 de junio de 1215, que señala: "Ningún hombre libre podrá ser detenido o encarcelado o privado de sus derechos o de sus bienes, ni puesto fuera de la ley, ni desterrado o privado de su rango de cualquier otra forma, ni usaremos la fuerza contra él, ni enviaremos a otros que lo hagan, sino en virtud de sentencia judicial de sus pares y con arreglo a la ley del reino” (Jurídica, 2016).

Por otro lado aunque la expresión que se consagró en la V Enmienda de la Constitución de los Estados Unidos de 1791, no menciona el principio en forma explícita, creemos que sí la contiene al señalar “que es necesario un debido proceso legal para que una persona sea privada de la vida, la libertad o la propiedad, pues su culpabilidad se debe probar en este sede y mientras así no lo sea es inocente: Nadie estará obligado a responder de un delito castigado con la pena capital o con otra infamante si un gran jurado no lo denuncia o acusa, a excepción de los casos que se presenten en las fuerzas de mar o tierra o en la milicia nacional cuando se encuentre en servicio efectivo en tiempo de guerra o peligro público; tampoco se pondrá a persona alguna dos veces en peligro de perder la vida o algún miembro con motivo del mismo delito; ni se le compelerá

a declarar contra sí misma en ningún juicio criminal; ni se le privará de la vida, la libertad o la propiedad sin el debido proceso legal, ni se ocupará la propiedad privada para uso público sin una justa indemnización" (Jurídica., 2016.).

En el siglo XVIII se transforma en uno de los postulados fundamentales que presidieron la reforma liberal ante el sistema represivo que imperaba en la época y es precisamente en 1789 que la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano lo sanciona en forma explícita.

Consideramos entonces que decidida fue la opción de Montesquieu por la protección de los inocentes sin excepción, calidad que tiene todo individuo antes de una condena criminal, postulado en que fundamentó el nexo entre libertad y seguridad del ciudadano, escribe: "La libertad política consiste en la seguridad, o al menos en creer que se tiene la seguridad. Esta seguridad no está nunca más comprometida que en las acusaciones públicas o privadas. Por consecuencia, de la bondad de las leyes criminales depende principalmente la libertad del ciudadano" (MONTESQUIEU, 1951), de modo que podemos afirmar junto con este autor que: cuando la inocencia de los ciudadanos no está asegurada, tampoco lo está su libertad.

Otro gran pensador de la época, Jean Jacques Rousseau, también contribuyó a la reforma del sistema de persecución penal, aunque al decir de algunos se ocupara incidentalmente del tema, al hablar del fundamento y de los límites de la pena de muerte, la deriva del contrato social mencionando que en ciertos casos la conservación del Estado es incompatible con la de individuos malhechores y se hace preciso que este último perezca, esbozando la idea que para ello es necesario un procedimiento, un juicio previo, que se sustentaría en el principio de inocencia, como son los procedimientos, el juicio, son las pruebas y la declaración de que ha roto el pacto social, y, por consiguiente, de que no es ya miembro del Estado.

San Martín Castro, "considera que la Constitución configura a la presunción de inocencia como un derecho fundamental y en la norma constitucional se crea un verdadero derecho subjetivo a ser consideradas inocentes de cualquier delito que se atribuya mientras no se presenten pruebas para destruir dicha presunción.

Respecto a los contornos de este principio describe los presupuestos doctrinarios del profesor VEGAS TORRES, BINDER, MAIER y JAEN VALLEJOS” (SAN MARTÍN CASTRO, 2003).

### **1.3. Concepto del Principio de Presunción de Inocencia.**

Dada la trascendencia de este principio constitucional en el desarrollo y estrecha vinculación con el proceso penal, son muchos los doctrinarios que se ocupan del mismo y vierten sus conceptos, tal es así que uno de los más importantes y referente en el Perú, como es el caso del Juez Supremo y doctrinario César San Martín Castro que define a esta importantísima institución jurídica procesal penal como “la presunción de inocencia dentro de los derechos fundamentales a la libertad, es un derecho subjetivo público, la cual puede limitarse o perderse por acción de los órganos penales. En consecuencia esta norma crea en favor de las personas un verdadero derecho subjetivo a ser consideradas inocentes de cualquier delito que se les atribuya, mientras no se presente prueba bastante para destruir dicha presunción, aunque sea mínima” (César, 1999).

Por su parte doctrinario y también magistrado Tomás Aladino Gálvez Villegas define a este Principio Constitucional de Presunción de Inocencia como “un derecho fundamental que se encuentra consagrado en todos los ordenamientos constitucionales modernos que tienen como fin supremo la prevalencia del individuo frente al Estado e incluso frente al proceso penal. La presunción de inocencia como garantía procesal penal consiste en que el investigado, imputado o encausado debe ser considerado inocente hasta que no se dicte una sentencia judicial firme y por magistrados independientes” (GÁLVEZ VILLEGAS, 2008.).

En síntesis y dada la importancia del Principio de la Presunción de Inocencia en el desarrollo del proceso penal peruano y teniendo en cuenta los conceptos antes descritos, que consideramos son los tratadistas que con mayor precisión y claridad lo definen, consideramos que este principio de orden constitucional tiende en toda su extensión, esencia y dimensión a proteger al individuo como ser humano o persona, que se encuentra inmerso dentro de un proceso penal, protección que está relacionada directamente con el ejercicio del *ius puniendi* del Estado.

#### **1.4. Contenido o significado del Principio de Presunción de Inocencia**

Otro tema de importancia dentro del Principio de Presunción de Inocencia constituye su contenido o significado dentro de nuestro ordenamiento jurídico en general, para ello y por su parte como señala MIRANDA ENTRAMPES “la presunción de inocencia presenta un doble contenido: como regla probatoria y como regla del juicio penal. En la primera se relaciona directamente con la actividad probatoria y en la segunda acepción ofrece al juzgador un criterio para la solución de supuestos de incertidumbre táctica, de tal forma que en los casos de duda deberá resolverse a favor del acusado (Indubio Pro Reo)” (MIRANDA ESTRAMPES, 2008).

De lo expuesto podemos observar que el contenido del Principio de Presunción de Inocencia, como “regla probatoria”, está relacionado tanto con la investigación probatoria, en la que se realizan actos de investigación, como en el juzgamiento, donde se produce la prueba y como “regla del juicio penal” está referido específicamente a la labor de juzgamiento que realiza el Juez al momento de emitir la sentencia que declara la responsabilidad penal del acusado.

Esta presunción de inocencia actúa como regla probatoria, esto es como regla que contribuye a diseñar la actividad probatoria en el proceso penal, sometiéndola a una serie de condiciones y requisitos jurídicos cuya concurrencia es necesaria para poder estimar destruida esta presunción, y por tanto, para poder dictar sentencia condenatoria.

En conexión con este principio está la libertad de valoración de la prueba, que no puede ser utilizada como coartada para justificar la utilización de cualquier medio de información sobre los hechos al margen de su forma de obtención e incorporación al proceso. La libre valoración presupone como condición objetiva necesaria la existencia de prueba a valorar, prueba que previamente haya sido obtenida dentro de los límites o marco legal y respetando especialmente el contradictorio a que fue sometida, con la única finalidad de que pueda formar convicción en el juzgador.

Por otro lado en lo que respecta al contenido como “regla del juicio penal”, esta acepción aparece plasmada en el artículo II del Código Procesal Peruano de 2004, cuando establece que en caso de duda sobre la responsabilidad penal deberá resolverse a favor del imputado, es decir, esta regla en nuestro ordenamiento procesal tiene un tratamiento privilegiado, como es su prescripción dentro de las normas que componen el Título Preliminar.

Por su parte César San Martín Castro señala que el Principio de Presunción de Inocencia presenta tres principios: “1. Como concepto fundamental, en torno al cual se construye todo un modelo de proceso penal, en el que se mira fundamentalmente a establecer garantías para el imputado frente a la actuación punitiva del Estado. 2. Como postulado directamente referido al tratamiento del imputado durante el proceso penal, conforme al cual habría de partir de la idea de que el inculpado es inocente y, por tanto, reducir al mínimo las medidas restrictivas de los derechos en el tratamiento del imputado durante el proceso. 3. Como una regla directamente referida al juicio de hecho de la sentencia penal, como incidencia en el ámbito probatorio, conforme a la cual, la prueba completa de la culpabilidad del imputado debe ser suministrada por la acusación, imponiéndose la absolución del inculpado si la culpabilidad no queda suficientemente demostrada” (SAN MARTÍN CASTRO, 2003).

Expuestas las afirmaciones anteriores y efectuando el análisis de la relación estrecha del contenido de derecho subjetivo a la Presunción de Inocencia del imputado, como institución de regulación constitucional y además de regla de tratamiento del proceso penal, y la Prisión Preventiva, como institución normativa jurídico procesal, comporta en forma obligatoria la prohibición de que la prisión preventiva pueda ser utilizada como castigo, no puede ser vista desde ningún punto de vista como una sanción previa a una sentencia condenatoria.

“La contradicción material, consistente en privar de la libertad a un imputado antes de que se le condene, sólo puede salvarse si se le considera como una medida cautelar y no como una pena” (RAMOS., 2003).

De ahí que el factor fundamental para que la prisión preventiva respete el derecho a la presunción de inocencia radica en los fines o funciones que se le atribuyen. La prisión preventiva sólo puede ser utilizada con objetivos estrictamente cautelares: asegurar el desarrollo del proceso penal y la eventual ejecución de la pena. Objetivos que solo pueden ser alcanzados evitando los riesgos de fuga y de obstaculización de la averiguación de la verdad.

### **1.5. Presupuestos del Principio de Presunción de Inocencia.**

Sobre los presupuestos Tomás Aladino Gálvez Villegas señala que la presunción de inocencia implica los siguientes presupuestos: “1. Sólo la sentencia tiene la virtualidad de construir jurídicamente la culpabilidad del imputado. 2. La responsabilidad implica la adquisición de un grado de certeza a través de una mínima actividad probatoria. 3. El imputado no tiene que construir su inocencia. 4. El imputado no pierde el estado de inocencia” (GÁLVEZ VILLEGAS, 2008.).

De lo señalado podemos establecer con meridiana claridad que el Principio de Presunción de Inocencia, transcurre por todo el *iter* procesal, es decir, durante todo el desarrollo del proceso penal, desde el inicio de las investigaciones preliminares hasta la emisión de una sentencia condenatoria que haya adquirido la calidad de cosa juzgada ya sea por haber sido declarada consentida o por el contrario esta sentencia condenatoria haya agotado los medios impugnatorios que la ley procesal penal le franquea al sentenciado, caso en que esta sentencia adquiere la calidad de ejecutoriada.

#### **1.5.1. La sentencia construye jurídicamente la responsabilidad del imputado.**

Sólo la sentencia emitida por el Juez natural, a través de una libre valoración de las pruebas, puede construir jurídicamente la responsabilidad penal del imputado. Dicha sentencia debe ser debidamente motivada, lo que en el ámbito del proceso penal significa razonar pruebas, dentro de los márgenes

normativos establecidos en la normatividad procesal penal vigente de nuestro sistema.

La sentencia como corolario del proceso penal y resolución de mayor importancia en el mismo, es la única resolución que puede determinar la responsabilidad penal o inocencia del acusado, esta sentencia como lo obliga nuestra Constitución Política del Perú, en su artículo 139° Inciso 5 debe estar debidamente motivada, esto teniendo en cuenta que pone fin al proceso y se pronuncia sobre la responsabilidad o inocencia del acusado, por lo tanto la motivación debe ser exhaustiva y respetando lo previsto por el artículo 393° del Código Procesal Penal que en su inciso 2 señala lo siguiente “El Juez Penal para la apreciación de las pruebas procederá primero a examinarlas individualmente y luego conjuntamente con la demás. La valoración probatoria respetará las reglas de la sana crítica, especialmente conforme a los principio de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicos”.

### **1.5.2. El grado de certeza a través de una mínima actividad probatoria.**

La actividad probatoria actuada durante la secuela del proceso debe crear estado de certeza sobre la responsabilidad penal del acusado. Si ésta actividad ofrece dudas o probabilidades respecto a la responsabilidad del imputado, simplemente le favorece y debe dictarse sentencia absolutoria.

La destrucción del Principio de Presunción de Inocencia del que goza el procesado a lo largo del todo el proceso, requiere de una actividad probatoria de cargo, suficiente y basta, que despeje cualquier duda que pueda presentarse al momento mismo del juzgamiento, en el que el Juez Penal emite su decisión pronunciándose por la responsabilidad de acusado y emitiendo una sentencia condenatoria.

Cabe aclarar que en el caso de que la actividad probatoria no demuestre la responsabilidad del acusado o en todo caso que de la valoración de las pruebas

surja alguna duda sobre la responsabilidad de éste, el Juez Penal no tiene otra alternativa y se encuentra en la obligación de emitir una sentencia absolutoria, ello en aplicación del Principio de Favorabilidad o llamado también “*indubio pro reo*” que el surgimiento de una duda en el juzgamiento debe favorecer al reo o acusado.

### **1.5.3. El imputado no prueba su inocencia.**

El nuevo modelo procesal instaurado en el Perú con el Código Procesal penal, modelo adversarial, implica que la parte que acusa se encuentra en la obligación de presentar los medios de prueba que sustentan su acusación y demuestren en forma fehaciente la responsabilidad del acusado en la comisión del delito, sin que exista ningún mínimo de duda en los jueces que desempeñan el rol de juzgamiento. Por ello, por disposición legal y especialmente nuestra máxima carta legal, Constitución Política del Perú, en el proceso penal, la carga de la prueba recae en un órgano independiente y autónomo, como es el Ministerio Público que viene a ser el titular de la acción penal. El imputado no prueba su inocencia, esta obligación recae en el acusador.

La prueba lícita, idónea y basta o suficiente que presente el acusador, se constituye en la única que puede enervar la presunción constitucional de inocencia.

Asimismo, la parte acusadora Fiscal representante del Ministerio Público, no sólo está en la obligación de probar la responsabilidad del imputado sino también de probar los elementos objetivos y subjetivos del delito y grado de participación de éste, sólo de esta manera consideramos podrá destruirse el Principio Constitucional de Presunción de Inocencia.

De lo expuesto podemos concluir que el Principio de Presunción de Inocencia del que goza todo procesado dentro de un proceso penal, sólo podrá ser desvanecido con la existencia de pruebas suficientes e idóneas que permitan

crear en el juzgador sin lugar a ningún tipo de duda, de que el acusado es el autor del delito, para así imponerse una sentencia condenatoria, caso contrario se expedirá una sentencia absolutoria, o igualmente en caso de surgir una mínima duda sobre la responsabilidad también tendrá que una sentencia absolutoria.

Nótese que los jueces al emitir una sentencia tienen tres opciones, la primera de existir pruebas en contra del acusado tendrán que emitir una sentencia condenatoria, la segunda que no se haya generado una actividad probatoria suficiente que demuestre su responsabilidad, caso en el cual se emitirá una sentencia absolutoria, y la tercera, que las pruebas actinidas en el juzgamiento hayan generado en los jueces una duda sobre la responsabilidad del acusado caso en el que también se tendrá que emitir una sentencia absolutoria. .

#### **1.5.4. El imputado no pierde es estado de inocencia.**

El estado de inocencia es un estado jurídico que el imputado goza durante la investigación y el juicio, hasta antes de la sentencia que lo declare responsable, si es que se han actuado medios de prueba lícitos que destruyan dicho estado.

A través del estado de inocencia, los funcionarios y servidores del Estado están obligados a respetar su dignidad de ser humano y a tratarlo como tal. Para ello el artículo II, Inciso 2, del Título Preliminar del Código Procesal Penal señala “hasta antes de la sentencia firme, ningún funcionario o autoridad pública puede presentar a una persona como culpable o brindar información en tal sentido”, norma que está a tono con el Principio de Presunción de Inocencia que en este sentido ||||||||||||||||||trata de evitar los posibles daños que puede sufrir una persona que después de un proceso penal fuere declarada inocente y previamente ya fue presentada como culpable de un delito.

El sólo hecho que exista una denuncia o acusación en contra del imputado no lo convierte en responsable penal del delito que se le imputa y menos puede tratarse como culpable, incluso siendo responsable de algún ilícito penal, el condenado no pierde su dignidad. La sentencia condenatoria puede privar de libertad o restringir derechos pero no la condición de ser humano. La dignidad y condición de ser humano lo acompaña a éste hasta la muerte, y el estado de inocencia acompaña al procesado hasta la sentencia, por lo tanto por más que el procesado tenga pendiente diversos procesos penales no implica que éste sea denigrado en su dignidad o discriminado.

#### **1.5.5. En caso de duda debe resolverse a favor del imputado.**

El segundo párrafo del artículo II del Título preliminar señala que en caso de duda debe resolverse a favor del imputado, aquí el código está haciendo referencia al conocidísimo principio *indubio pro reo*, el cual conjuntamente con el principio de presunción de inocencia forman parte del *favor rei* (favor del reo), por ello el Código Procesal Penal, recoge ambos principios en un mismo artículo. Ambos principios se unen en el proceso penal en favor del procesado ante la persecución que ejerce el Estado en su contra a través del Ministerio Público.

El *indubio pro reo* implica la existencia de una duda insuperable, es decir, un grado de conocimiento mínimo contrario a la certeza, como una regla para el conocimiento judicial, que impone una disposición de ánimo para aplicar, favorable al procesado en aquellas situaciones en las cuales no es dable obtener un grado de certeza suficiente para destruir el estado de inocencia.

Señalamos igualmente que el *indubio pro reo* y presunción de inocencia son manifestaciones de un genérico *favor rei*, la diferencia de ellos radica en que el primero pertenece al momento de la valoración probatoria, esto es, ha de aplicarse cuando, habiendo prueba, existe duda racional sobre la concurrencia de los elementos objetivos y subjetivos que integran el tipo de que se trate. En cambio la presunción de inocencia desenvuelve su eficacia cuando existe

falta absoluta de prueba realizada con las garantías procesales del proceso penal.

## **2. Prisión Preventiva.**

### **2.1. Introducción.**

La prisión preventiva entendida como el sometimiento que hace el Estado a una persona sospechosa de haber cometido un delito a una medida de privación de su libertad previa a la comprobación judicial de su culpabilidad, suele describirse como un enfrentamiento como ya se ha señalado al tratar el tema anterior (presunción de inocencia) entre dos intereses igualmente valiosos e importantes; por un lado, la defensa del principio de presunción de inocencia, por el cual nadie puede ser considerado ni tratado como culpable hasta que sea comprobada su responsabilidad, que tiene como objetivo principal mantener la libertad ambulatoria de las personas inmersas en un proceso penal; y por el otro lado, la responsabilidad del Estado de cumplir con su obligación de perseguir y castigar la comisión de hechos delictivos que configuran la violación de valores o bienes jurídicos protegidos, mediante la garantía de que el imputado estará presente durante el juicio en su contra, de que la investigación se llevará a cabo sin obstaculizaciones indebidas y de que aquellos que sean encontrados penalmente responsables cumplirán con la pena impuesta, que tiene como finalidad la privación de la libertad del procesado claro está como medida extrema bajo el cumplimiento de determinados presupuestos regulados en la norma procesal penal.

Entonces los riesgos que implican ambas instituciones jurídicas, son claros y muy delicados en ambos sentidos, pues una persona sometida a una medida coercitiva de naturaleza personal, como es la prisión preventiva que resultare siendo inocente, verá su derecho de protección constitucional a la libertad seriamente restringido o violentado, efectos negativos que además inevitablemente se trasladan a sus relaciones familiares, sociales y laborales, que sufrirán

inevitablemente un daño, que en un alto porcentaje, por no decirlos en casi su totalidad nunca son reparados. Asimismo, por el otro lado, una persona que enfrente un proceso penal en libertad con intención de obstaculizarlo o boicotarlo, con el objeto de obtener una sentencia contraria a la realidad, es decir, buscar una sentencia absolutoria cuando si se cometió un delito, o en todo caso tiene como objetivo previamente determinado evadir la acción de la justicia o con actitudes fraudulentas lograr su impunidad, trae como consecuencia lógica y con relativa facilidad frustrar la administración de justicia, con todas las consecuencias jurídicas y sociales que ello implica y especialmente en la credibilidad del órgano jurisdiccional que es el encargado de administrar justicia, en nuestro caso el Poder judicial, ente que tiene la exclusividad y monopolio de administrar justicia con las excepciones establecidas en la Constitución Política del Perú.

En este sentido se señala que “la prisión preventiva es sin duda la más grave y polémica de las resoluciones que el órgano jurisdiccional puede adoptar en el transcurso del proceso penal. Mediante su adopción se priva al imputado de su derecho fundamental a la libertad, en un prematuro estadio procesal en el que, por no haber sido todavía condenado, se presume su inocencia” (Gimeno, 1987). Dictarse prisión preventiva trae como consecuencia directa la restricción de la libertad ambulatoria de las personas dentro de un centro penitenciario por un tiempo determinado, pese a que no existe establecida su responsabilidad en la comisión de un delito, es por ello que es la más grave de las medidas que se dictan dentro de un proceso penal.

Entonces dada la condición de la prisión preventiva, de ser la medida más grave que atenta contra el derecho a la libertad del ser humano, que se dicta preliminarmente al inicio del proceso en contra de cualquier persona, que por diferentes motivos justificados o no justificados, se encuentra inmerso dentro de un proceso penal, en un Estado Democrático de Derecho como es el Estado peruano (sistema adoptado por nuestra Constitución Política del Perú), no se justifica desde ningún punto de vista, que sea utilizada para satisfacer demandas sociales de seguridad, mitigar la alarma social, evitar la reiteración delictiva, anticipar los fines de la pena o impulsar el desarrollo de la investigación, vale

decir que cualquier función que no sea estrictamente procesal cautelar es ilegítima y contraria al Principio Constitucional de Presunción de Inocencia del que goza toda persona.

Por esta razón, las funciones que pueden atribuirse a la prisión preventiva guardan una estrecha relación con su concepción como una medida instrumental y estrictamente de naturaleza procesal, por lo que sí a la prisión preventiva se le atribuyen funciones propias del Derecho Penal sustantivo, se afecta directamente el derecho constitucional referido a la presunción de inocencia del que goza toda persona inmersa dentro de un proceso penal, desconociéndose además su naturaleza de índole instrumental de contribuir a los fines naturales del proceso penal, en tanto pierde toda naturaleza accesoria para transformarse en un fin en sí misma.

La prisión preventiva es la medida coercitiva de carácter personal de mayor magnitud que prevé nuestro sistema jurídico procesal, es la llamada “detención judicial” de la legislación anterior, consistente en la privación de la libertad personal del imputado mediante el ingreso a un centro penitenciario por un tiempo previamente determinado por ley, con la finalidad de asegurar su presencia en el proceso y evitar que obstaculice o perturbe la actividad probatoria y lograr los fines del proceso en la solución de un conflicto de naturaleza penal.

Como se ha dicho, la libertad constituye uno de los derechos más preciados de la persona siendo ella una condición indispensable para que el individuo desarrolle su personalidad dentro de una sociedad. Por ello la Constitución establece el derecho de la persona no solo a elegir el lugar de su residencia, sino a transitar libremente por el territorio nacional y a salir de él y a entrar en él, salvo limitaciones por razones de sanidad o por mandato judicial, que como es sabido este mandato al restringir la libertad debe contener una especial motivación para que pueda tener eficacia y enmarcarse dentro de nuestro ordenamiento procesal penal.

Finalmente tratándose de la libertad como derecho fundamental su restricción no podía ser concedida a cualquier autoridad, sino exclusivamente a la autoridad jurisdiccional y limitando su aplicación en casos excepcionales y bajo observancia estricta de los requisitos previstos por la ley (Código Procesal Penal). De allí que su adopción tiene que regirse por el principio de excepcionalidad, y que el órgano que la dicta (Juez), previamente haya hecho o agotado un análisis lógico jurídico en el sentido de que no existe otra medida coercitiva menos gravosa que pueda reemplazar a la prisión preventiva, teniendo como eje rector de que su finalidad es asegurar la presencia física del imputado a las diligencias dentro de la investigación preparatoria y también judiciales que la autoridad investigadora como es el caso del Ministerio Público (Fiscalías) o juzgadora como son los Juzgados de Investigación Preparatoria determinen, así como asegurar la ejecución de la pena, que tenga que imponer los Juzgados penales.

Esto implica que la labor de los jueces es delicado y trascendental en la institución procesal de la prisión preventiva por encontrarse en discusión la libertad de las personas.

## **2.2. Concepto.**

Dada la importancia y trascendencia de la prisión preventiva dentro del proceso penal y especialmente los efectos de esta medida coercitiva que repercuten sobre una determinada persona y que como se señaló anteriormente se expanden a su familia y entorno social, la doctrina es muy basta en definirla, por lo que para efectos del presente trabajo, citaremos las definiciones o conceptos que a criterio del autor de la presente monografía hemos considerado son las más importantes y didácticas dentro del ámbito procesal para ser entendida a cabalidad dentro del presente trabajo.

Así, Demetrio Robinson señala “la prisión preventiva es una medida cautelar cuya finalidad es asegurar la presencia del imputado durante el proceso penal, para garantizar una investigación preparatoria eficaz y eventualmente asegurar la ejecución de una sentencia condenatoria, siendo así lo que se pretende al imponer

de prisión preventiva es el desarrollo de un proceso penal eficaz” (VERA MARROQUÍN, 2015).

Para José Neyra Flores “la prisión preventiva es la forma más grave en que el ordenamiento jurídico procesal penal puede restringir la libertad de los ciudadanos en pos de asegurar el proceso penal” (NEIRA FLORES, 2010).

Por su parte Pablo Sánchez define a la prisión preventiva de acuerdo al Nuevo Código Procesal Penal “como detención judicial, por lo que se trata de la medida coercitiva o cautelar de mayor gravedad en el proceso penal, pues importa la privación de la libertad del imputado, mientras dure el proceso o hasta que se varíe por otra medida o cese dicha privación” (SÁNCHEZ VELARDE, 2009).

Como puede verse de los conceptos expuestos la prisión preventiva tiene como matices esenciales, Uno, ser una medida cautelar más grave, Dos, importa la privación de la libertad de la persona sujeta a un proceso penal, y Tres, tiene como finalidad asegurar la presencia del imputado durante el proceso penal, para garantizar una investigación preparatoria eficaz y eventualmente asegurar la ejecución de una sentencia condenatoria, siendo así lo que se pretende al imponer de prisión preventiva es el desarrollo de un proceso penal eficaz

### 2.3. Objetivos.

Teniendo en cuenta la trascendencia de la medida coercitiva de la prisión preventiva en el proceso penal, señalamos que los objetivos que se pretende lograr con la prisión preventiva son:

**Primero**, asegurar la presencia del imputado en el proceso penal, toda vez que si aquel no se somete al proceso, y encontrándose en la situación de prófugo, el proceso se frustrará, reservándose hasta que sea habido con los consiguientes daños que ocasiona dicha reserva. Claro está que un procesado prófugo de la justicia lo que pretende es lograr el transcurso del tiempo y lograr la prescripción de la acción penal, evitando su responsabilidad penal y la consecuente imposición de una sanción penal, vale decir, evadir la imposición de una sentencia

condenatoria, situación que además trae aparejada la evasión de una sanción civil, que viene a ser la reparación civil como consecuencia de los daños causados por el delito.

Estos posibles daños como es la elusión de la justicia, como falta de sometimiento al proceso es lo que se pretende evitar con la imposición de la prisión preventiva.

Este objetivo consideramos está relacionado con la presencia física o personal del procesado, en el proceso penal.

**Segundo**, garantizar una normal y exitosa investigación de los hechos que se atribuye al imputado, toda vez que si concurren circunstancias de entorpecimiento u obstaculización por parte de éste, es posible que aquella no consiga sus fines.

Este objetivo como puede verse es más de naturaleza procesal y relacionado estrictamente con la investigación preparatoria que realiza el Ministerio Público como titular de la acción penal y sobre quien recae la carga de la prueba, labor investigativa que necesita desarrollarse con la mayor eficiencia para determinar o no la responsabilidad del procesado, de allí en los casos que es procedente la prisión preventiva, especialmente en los delitos graves, se hace necesaria la presencia de éste en dicha investigación.

Este objetivo se relacionada directamente con la labor investigativa y la actividad probatoria en el proceso penal.

**Tercero**, se pretende asegurar la futura ejecución penal, es claro que si se dicta sentencia condenatoria efectiva y el imputado se pone fuera del alcance de la autoridad no será posible ejecutar la sentencia.

Objetivo relacionado con las consecuencias jurídicas de un proceso penal en el que se ha encontrado al procesado responsable de la comisión de un delito y se ha impuesto una sanción penal, sanción penal que debe ser ejecutada y con ello materializarse el *ius puniendi* del Estado, sentencia que si el procesado no se

encuentra presente devendría en ilusoria y no podría efectivizarse, de allí la necesidad de la prisión preventiva.

Este objetivo se relaciona directamente con la potestad de administrar justicia que ejerce el Estado por intermedio de sus órganos jurisdiccionales y a las consecuencias jurídicas del proceso penal.

En suma, la prisión preventiva es una medida coercitiva personal, estrictamente jurisdiccional, que se adopta a instancia del Ministerio Público y en el seno de un proceso penal debidamente incoado, siempre que resulte absolutamente imprescindible, persigue evitar un peligro de fuga o un riesgo de ocultación o destrucción de las fuentes de prueba, y debe precisarse que no tiene un fin punitivo ni puede entenderse como una sanción anticipada.

Estos aspectos de la prisión preventiva deben ser observados estrictamente por el Ministerio Público y el Poder Judicial, al requerir y dictar una medida cautelar de prisión preventiva, además no debe perderse de vista que esta medida tiene que ser excepcional.

## **2.4. Principios.**

El Tribunal Constitucional en diferentes sentencias siguiendo la doctrina vigente y atendiendo especialmente al respeto de los Derechos Humanos como fuente que inspira todo el articulado contenido en esta norma, ha señalado que una medida como la prisión preventiva debe estar sujeta a la observancia estricta de determinados principios de naturaleza procesal penal que se encuentran contenidos y rigen el Código Procesal Penal, como los que a continuación se detallan.

### **2.4.1. Principio de legalidad.**

Este principio procesal regula que la prisión preventiva al tener como esencia la privación de la libertad de una persona, ésta debe ser impuesta en casos expresa y taxativamente previstos por la ley y siempre y cuando

se cumplan los presupuestos procesales, requisitos y/o condiciones expresamente establecidos por la misma y teniendo presente todas las garantías que la normatividad concede a toda persona detenida.

Es decir, existe prohibición referente a que la prisión preventiva pueda ser acordada por las partes que conforman el proceso penal, como son el Ministerio Público, el actor civil y el procesado. Asimismo, debemos señalar que por el principio mencionado, si bien el Juez es quien dicta la prisión preventiva, pero sólo su labor se limita a la emisión de la misma, pero la regulación de esta medida cautelar personal, está reservada única y exclusivamente a la ley, en el presente caso lo regula el Código Procesal Penal.

#### **2.4.2. Principio de jurisdiccionalidad.**

Principio que es complemento del anterior, que establece que la privación de la libertad necesariamente debe ser dispuesta por un juez competente, solo la autoridad judicial, dentro de un debido proceso y por resolución debidamente motivada puede disponer una medida de esta naturaleza. Es en este sentido que se ha pronunciado el tribunal Constitucional en la sentencia expedida en el Exp. N° 2050-2002-HC/TC.

La prisión preventiva no puede ser impuesta por otro tipo de autoridades que no sea el Juez competente.

#### **2.4.3. Principio de excepcionalidad.**

La libertad de las personas es en derecho con protección jurídica de máximo nivel, su protección tienen sustento jurídico constitucional, por lo que la privación de la libertad mediante la prisión de preventiva debe aplicarse solo en casos excepcionales o extremos, en los que se hace necesario y obligatoria para poder llevar a cabo la investigación y poder asegurar del proceso de investigación.

Este principio de excepcionalidad lleva la obligación que tiene el Juez que dicta la prisión preventiva, a agotar el análisis de que no es posible emitir una medida cautelar menos gravosa, como es la comparecencia simple o con restricciones, sino que se hace necesaria y obligatoria la imposición de esta medida, respetando siempre los presupuestos materiales o requisitos que la ley penal señala para su imposición.

#### **2.4.4. Principio de necesidad.**

Este principio señala que la prisión preventiva sólo se podrá aplicar cuando no baste aplicar otra medida menos gravosa, para conseguir los fines del proceso, como se trata del caso de la aplicación de la comparecencia.

La restricción de la libertad será vía prisión preventiva se justificará cuando sea estrictamente necesaria, su imposición y no sea factible la aplicación de otra medida menos grave que la restricción de la libertad.

#### **2.4.5. Principio de proporcionalidad.**

Principio que establece que la prisión preventiva se aplica en forma proporcional a la concurrencia de los requisitos que la ley prevé, sólo en los casos que la ley prescribe y en forma proporcional a la presunta responsabilidad del autor del hecho, así como al desvalor del suceso y teniendo en cuenta los fines de la medida que no son otros que garantizar la investigación, pero más aún el proceso en su integridad, “la prisión preventiva debe encontrarse proporcionalmente justificada en relación al fin que se pretende obtener”.

Ore Guardía señala sobre este principio señala “consideramos que resulta desproporcionado que ante delitos de menor gravedad o poca dañosidad social se restrinja la libertad ambulatoria de los procesados, por cuanto ello implica desconocer los efectos criminógenos de las privaciones de la libertad de corta duración, la desnaturalización de una medida excepcional de naturaleza procesal, así como la entronización de la detención como verdadero anticipo de la pena” (ORÉ GUARDIA, 2011.).

Lo expuesto en el sentido de que por la proporcionalidad y necesidad consideramos que su aplicación para el caso de imputados nóveles, primerizos sin ningún tipo de antecedentes, no es viable; sin embargo, si sería de aplicación para el caso de imputados habituales o reincidentes, siempre y cuando se cumplan los presupuestos previstos en el artículo 268° del Nuevo Código Procesal Penal.

#### **2.4.6. Principio de Provisionalidad.**

La prisión preventiva es una medida provisional, no significa una prisión definitiva o un adelanto de la condena, sino se trata de una medida provisional, temporal que sólo se dicta para asegurar los actos de investigación y el proceso penal.

La prisión preventiva se dicta al inicio del proceso, de allí que su duración no puede ser indefinida, sino por un tiempo limitado, limitación que es impuesta por la ley, que fija el plazo según la naturaleza del proceso penal.

#### **2.5. Presupuestos materiales.**

El Nuevo Código Procesal Penal regula los presupuestos materiales para la procedencia de la Prisión Preventiva en su artículo 268°, estableciendo como exigencia que la prisión preventiva sea solicitada por el Fiscal, lo que implica la

prohibición de que esta medida sea dictada de oficio por el Juez. Asimismo, se señala que el Juez “podrá” dictar mandato de prisión preventiva, lo que implica que se trata de una facultad del funcionario judicial y no de una obligación, lo que permite establecer que a pesar de concurrir los tres presupuestos materiales regulados en el artículo 268°, se concluye que es posible asegurar la presencia del imputado en el proceso a través de una medida menos grave, entonces la prisión preventiva dejaría de tener sentido en el caso concreto, esto por la razón de que la medida cautelar es de aplicación excepcional y como se reitera cuando no sea posible la imposición de otra menos grave.

Hechas las precisiones anteriores, señalamos que la nueva ley procesal en el artículo 268°, en sus tres incisos establece los presupuestos materiales para que el Juez decida la aplicación de la prisión preventiva a solicitud del Ministerio Público y son los siguientes:

- a) Que existan fundados y graves elementos de convicción para estimar razonablemente la comisión de un delito que vincule al imputado como autor o partícipe del mismo.
  
- b) Que la sanción a imponerse sea superior a cuatro años de pena privativa de libertad.
  
- c) Que el imputado, en razón a sus antecedentes y otras circunstancias del caso particular, permita colegir razonablemente que tratará de eludir la acción de la justicia (peligro de fuga) u obstaculizar la averiguación de la verdad (peligro de obstaculización).

#### **2.5.1. Existencia de fundados y graves elementos de convicción para estimar razonablemente la comisión de un delito que vincule al imputado como autor o partícipe del mismo.**

Tomás Aladino Gálvez Villegas comentando este presupuesto nos dice “se debe entender correctamente que los llamados elementos de convicción deben estar referidos a la acreditación de una “estimación razonable” respecto de la comisión de un delito y de la intervención del

imputado como autor o partícipe, sobre la base de la valoración del material inicial aportado por el Fiscal. Pensamos que esta convicción o estimación constituye una posibilidad y no una certeza respecto de la comisión de un delito y la vinculación del imputado como autor o partícipe. Exigir un nivel de certeza a cerca de los hechos imputados y la vinculación del investigado en esta etapa inicial del proceso sería una suerte de adelantamiento de los efectos de la sentencia” (GÁLVEZ VILLEGAS, 2008.).

Lo expuesto nos permite señalar que la prisión preventiva se dicta al inicio del proceso, momento procesal en el que la actividad probatoria es incipiente, de allí que para dictarse esta medida cautelar no se requiere de certeza sino de fundados y graves elementos de convicción, los cuales deben contener una determinada valoración que demuestren que el imputado está relacionado con el delito.

Este primer presupuesto desarrolla la imputación o *fumus bonis iuris*, o lo que es lo mismo “apariencia delictiva”, en este sentido nuestra norma procesal exige para el cumplimiento de este requisito la existencia de fundados y graves elementos de convicción que vinculen al imputado con la realización del hecho delictivo que constituyen el objeto de la investigación desarrollada ante el Ministerio Público, ello no implica que tenga que darse la certeza y la objetividad de datos que son necesarios para producir la condena, por el contrario es un límite al *iuris puniendi*, característico de un Estado de derecho, que a través de esta medida afecta de manera directa a una derecho fundamental de las personas, como es el derecho constitucional a la libertad ambulatoria.

Para el cumplimiento de este requisito no basta la concurrencia de meros indicios escasamente contrastados o de sospechas genéricas, sino que se exige, elementos de convicción plurales, coincidentes y fundados en un mismo resultado, que deben ser sujetos y basados en un juicio de probabilidad razonable y asentados en criterios objetivos suficientes.

Neyra Flores citando a San Martín Castro señala “dos reglas del *fumus bonis iuris o fumus delicti comisi*: 1. La constancia en la causa de un hecho que presenta los caracteres de delito, referidos a sus aspectos objetivos, que debe ser mostrada por los actos de investigación, que en ese caso deben ofrecer plena seguridad sobre su acaecimiento. y 2. El segundo está en función del juicio de imputación contra el imputado, juicio que debe contener un elevadísimo índice de certidumbre y verosimilitud -o alto grado de probabilidad- a cerca de su intervención en el delito” (NEIRA FLORES, 2010).

### **2.5.2. Prognosis de la pena.**

Para el análisis del cumplimiento de este presupuesto material, “el juzgador debe utilizar criterios de determinación de la pena como son las carencias sociales del agente, su cultura y sus costumbres, los intereses de la víctima de su familia o de las personas que de ella dependen, la naturaleza de la acción, los medios empleados, la importancia de los deberes infringidos, la extensión del daño o peligro causados, las circunstancias de tiempo, lugar, modo y ocasión; los móviles y fines, la unidad o pluralidad de los agentes, la edad, educación, situación económica y medio social; la reparación espontánea que hubiere hecho del daño; la confesión sincera antes de haber sido descubierto, las condiciones personales y circunstancias que lleven al conocimiento del agente y la habitualidad del agente al delito” (NEIRA FLORES, 2010).

Vale decir, para la prognosis el juzgador debe recurrir a las disposiciones normativas contenidas en el Código Penal, que son de aplicación al momento de determinarse la pena en concreto (culminación del proceso penal), sino que al tratarse de una medida cautelar que se dicta al inicio

del proceso, van a determinar también la prognosis o posible sanción penal que se impondrá al imputado.

Este presupuesto de la pena superior a cuatro años de pena privativa de la libertad o prognosis de la pena superior a cuatro años de pena privativa de la libertad, “se trata de un pronóstico, una prognosis, hasta cierto punto un prejujuamiento de la pena que podría imponerse al imputado en caso de ser condenado al final del proceso, pronóstico que, aún cuando se formula sobre la base de los primeros recaudos o material anexado por el Fiscal a su solicitud, de ningún modo deberá ser superficial y menos arbitrario. Así, resultará exigible al Juez la aplicación de criterios jurídicos de determinación de la pena, situación que al comienzo del proceso, nunca habrá de ser tarea sencilla” (GÁLVEZ VILLEGAS, 2008.).

De lo expuesto concluimos que se trata de posibilidad de pena en atención al delito que se imputa y de los elementos de convicción existentes, el análisis y razonamiento judicial debe encaminarse a determinar en vía de probabilidad y con los elementos de convicción que presenta el Fiscal, la pena que podría imponer al imputado. No se trata de un prejujuamiento, no sólo porque el Juez que lo dicta no será el Juez del juicio, sino de una prognosis de pena de naturaleza temporal, útil sólo para decidir la prisión preventiva.

En consecuencia, no se trata de una pena conminada prevista en el Código Penal para cada delito, sino de poner énfasis a la consideración del Juez sobre la pena que podría aplicarse sobre la base de los elementos de convicción existentes, es decir, finalmente es el Juez que tiene en sus manos un pedido Fiscal de prisión preventiva, quien deberá proceder a individualizar la posible pena que podría imponerse al imputado, en función del grado de culpabilidad y la aplicación de consideraciones de prevención general y especial, ello en el marco de un ejercicio de pronóstico o prognosis, hecho sobre la base de los primeros recaudos acompañados al requerimiento del Fiscal.

Valga la precisión en el sentido de que si la prognosis de la pena arroja una pena menor a los cuatro años de pena privativa de la libertad, es imposible la aplicación de la prisión preventiva, optando el juzgador por imponer al procesado comparecencia simple o comparecencia con restricciones que sean necesarias para asegurar la presencia de éste en el proceso y de una futura condena que se le pueda imponer.

### **2.5.3. Peligro procesal.**

La presencia del imputado en el proceso penal es de vital importancia ya que permitirá la realización de la actividad probatoria y en su oportunidad la ejecución de la sanción penal, si lo hubiera, lo que a su vez determina la eficacia del *ius puniendi* del Estado a través del órgano jurisdiccional competente para ejecutar esta medida cautelar personal que restringe la libertad de las personas sujetas a un proceso penal.

El peligro procesal conformado por los sub-conceptos de “peligro de fuga” y peligro de obstaculización, es considerado el verdadero sustento o razón de la existencia de la medida cautelar de la prisión preventiva, este presupuesto material debe ser evaluado por el Juez en base a cada caso en concreto, no en abstracto, de allí la importancia de establecer cuando se presenta el peligro de fuga y cuando se presenta el peligro de obstaculización.

#### **a) Peligro de fuga.**

Según Neyra Flores el peligro de fuga “está relacionado a la posibilidad que el procesado se sustraiga de la acción de la justicia y no se pueda cumplir con los fines del proceso. Es decir, el procesado por diversas razones (miedo a que le impongan una pena, no querer pagar una reparación civil, gastos de tiempo que le quita el proceso, como no tiene arraigo se va del lugar donde domicilia realmente, etc.) se sustrae de la

acción de la justicia” (NEIRA FLORES, 2010), no debe ser confundida desde ningún puntos de vista jurídico con una sanción penal en contra del procesado.

Los criterios que la ley establece para determinar el peligro por temor de fuga del imputado son los siguientes:

**a.1.)** El arraigo en el país del imputado, determinando por el domicilio, residencia habitual, estudios, asiento de la familia, de sus negocios o trabajo y las facilidades que éste puede tener para abandonar definitivamente el país o permanecer oculto. Estos criterios permiten establecer si el imputado, en razón de su familia, sus propiedades, su domicilio, residencia habitual, su trabajo o bienes está o no en las condiciones de fugarse de la acción de la justicia.

Para establecer el arraigo, podemos tomar como ejemplo, si el imputado comienza a vender sus bienes o sus familiares empiezan a salir del país o se van de viaje, se puede presumir que hay peligro de fuga. También se considera el hecho de que el imputado tenga las facilidades para fugarse u ocultarse, circunstancias que pueden relacionarse con la naturaleza de su trabajo, medios económicos, medios de transporte, etc., es el caso del imputado o sus familiares que realizan trámites para la adquisición de pasaporte o pasajes.

**a.2.)** La gravedad de la pena que se espera como resultado del procedimiento, que constituye un elemento de mucha carga subjetiva (y que se encuentra más en la esfera del imputado) dado que el delito que se le imputa prevé al imputado una sanción penal muy severa y ello puede generar que trate de eludir la acción judicial, como sucede en los delitos de homicidio calificado o agresión sexual de menores, en donde la pena a imponer resulta ser una razón de temor y de posible fuga.

**a.3.)** La importancia del daño resarcible y la actitud que el imputado adopta, voluntariamente, frente a él. Es del caso analizar la gravedad del daño causado y la actitud del imputado frente a ello, analizándose el bien jurídico afectado, los efectos producidos, significándose el hecho de que haya huido de la escena del delito abandonando a la víctima o quizás socorriéndola o prestando auxilio, etc.

Debe valorar el hecho de que si el imputado tiene la intención de resarcir el daño causado como consecuencia del delito, es decir, valorarse una conducta del imputado de arrepentimiento y de resarcimiento.

**a.4.)** El comportamiento procesal del imputado o en otro procedimiento anterior, en la medida que indique su voluntad de someterse a la persecución penal. Constituye un criterio a considerar la conducta procesal positiva o negativa del imputado ante la actividad judicial en las diligencias de cualquier fase del proceso o en otros procesos. Por ello resulta importante y hasta estratégico para la defensa del imputado se entregue en fase de investigación preliminar o preparatoria ante la autoridad policial o fiscal; o, caso contrario, que el imputado manifieste intento de fuga al momento de la intervención policial, incluso, repeliendo la intervención de la fuerza pública.

#### **b) Peligro de obstaculización.**

Como señala la doctrina estas conductas para fundamentar el peligro de obstaculización requieren que el peligro sea concreto y no abstracto – por ejemplo no basta con decir que tal persona tiene tal o cual cargo para considerarlo peligroso- lo que supone que el riesgo a de derivar de la realización por parte del imputado de conductas determinadas que revelen su intención de suprimir la prueba.

Para determinar el peligro de obstaculización de la actividad probatoria se debe tener en cuenta “el riesgo razonable de que el imputado estando en libertad”:

**b.1.)** Destruirá, modificara, ocultara, suprimirá o falsificara elementos de prueba. El peligro radica en el hecho de que el imputado en libertad pueda incurrir en algunas de las acciones señaladas, naturalmente, deben existir elementos materiales de juicio para establecer que el imputado podrá alcanzar estos objetivos.

**b.2.)** Influirá para que coimputados, testigos o peritos informen falsamente o se comporten de manera desleal o reticente. Cabe analizar en este apartado la posibilidad de que el imputado pueda influir en sus coprocesados, agraviados o testigos para que depongan o informen indebidamente o no cumplan con los mandatos judiciales.

**b.3.)** Inducirá a otros a realizar tales comportamientos. El legislador ha previsto la posibilidad de que el imputado pueda utilizar a terceros a fin de que procedan a ejercer influencias en las personas indicadas en el apartado anterior.

Como se podrá observar, los presupuestos para el mandato de detención judicial no han variado mucho, sin embargo, se incorpora un supuesto más, que establece que para imponer la prisión preventiva sin perjuicio de la concurrencia de los dos primeros requisitos, deben existir “razonables elementos de convicción acerca de la pertenencia del imputado a una organización delictiva o su reintegración a la misma, y sea del caso advertir que podrá utilizar los medios que ella le brinde para facilitar su fuga o la de otros imputados o para obstaculizar de averiguación de la verdad.” (Art. 268°.2) Este supuesto no habrá de exigirse en casos comunes sino en aquellos donde la investigación fiscal involucre al imputado con una organización delictuosa y que este le ayude a procurar su fuga o perturbar la búsqueda de la verdad.

## CAPÍTULO III

### PRESUNCIÓN DE INOCENCIA Y PRISIÓN PREVENTIVA

#### 1. Aspectos generales.

Como ya se ha dejado expuesto anteriormente la libertad personal es un derecho de protección máxima dentro de nuestro ordenamiento jurídico, vale decir, este derecho se encuentra protegido por nuestra Constitución Política, de allí que cualquier limitación que se pretenda debe ser de manera excepcional y respetando lo dispuesto por la normatividad procesal penal, esto teniendo en cuenta que estamos ante una restricción de un derecho con protección constitucional.

Con el amplio paraguas de protección que tiene el denominado principio de presunción de inocencia, la prisión preventiva no puede ser utilizada como una pena anticipada, pues se estaría violando este principio y la Constitución misma. En el nuevo sistema procesal se garantiza la presunción de inocencia a través de diversos mecanismos. Esta nueva regulación permite garantizar mejor la presunción de inocencia, pues ya no “se detendrá primero, para luego investigar”, sino que ahora el nuevo modelo exige que “primero se investigará para luego detener”. Efectivamente, esto constituye un cambio radical en las prácticas procesales vinculadas a la prisión preventiva, lo que sin duda alguna, repercute en la mayor protección de la presunción de inocencia. Además, el reconocimiento del principio de presunción de inocencia en nuestro nuevo sistema procesal penal, no impide que se regulen las medidas de coerción necesarias para

garantizar los fines del proceso. Claro está, siempre y cuando no se trate al condenado como culpable antes de la sentencia final condenatoria.

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 resulta ineludible para garantizar el proceso penal. No existe la incompatibilidad entre el principio de inocencia y medios de coerción personal, es decir “la coerción procesal tiene su fundamento no en la consideración del sujeto como responsable del hecho criminal antes de una sentencia condenatoria firme, sino en la necesidad de garantizar el logro de los fines del proceso”. El principio no opera, en la práctica, como mecanismo protector de la libertad y del principio de inocencia, sino, como principio fundamental que regula toda la institución de la prisión preventiva.

## **2. Apreciaciones personales sobre la presunción de inocencia (libertad personal) y la prisión preventiva.**

Habiendo desarrollado a lo largo del presente trabajo monográfico, dos instituciones jurídicas que por un lado se trata de proteger el derecho constitucional de la libertad de las personas como es el principio de presunción de inocencia, y por otro se busca lo contrario como es afectar este derecho, como es el caso de la prisión preventiva, consideramos que ambas instituciones jurídicas pese a tener finalidades encontradas, son totalmente viables dentro de nuestro ordenamiento jurídico tanto constitucional como procesal penal, pues entre ambas se equilibra los derechos constitucionales como los fines punitivos del Estado contra quien ha transgredido su norma penal, por la comisión de un delito.

La prisión preventiva además de ser una medida cautelar, constituye una limitación del derecho fundamental a la libertad personal, es en este contexto que las resoluciones que la impongan deben respetar escrupulosamente los requisitos o principios esenciales de legalidad, proporcionalidad, excepcionalidad, jurisdiccionalidad y motivación de las resoluciones.

Consideramos que dentro de todos los principios mencionados es el de “motivación de las resoluciones judiciales” el que mayor importancia y observancia tiene al dictarse

la medida cautelar de prisión preventiva, es este principio que permite al imputado sujeto a prisión preventiva obtener del órgano jurisdiccional en forma obligatoria una explicación de los motivos y razones que se han tomado en cuenta y a la vez han sido valoradas para dictar dicha medida. Asimismo, además de consistir en las explicaciones que se hace al imputado, también permite que éste si no está de acuerdo con las misma, a través de su defensa técnica interponer los medios impugnatorios que la ley le franquea como es el caso de formular el recurso de apelación a fin de que el órgano jurisdiccional pueda realizar un nuevo examen de los argumentos que motivaron se dicta la medida coercitiva penal mencionada.

Es importante señalar que los principios procesales expuestos y que regulan la prisión preventiva, exigen que cualquier limitación de derechos fundamentales, como es el caso que estamos tratando, la libertad ambulatoria, debe ser idónea para alcanzar o favorecer el fin perseguido legítimamente por el Estado, ejercitar su labor investigativa ante la comisión de un delito y posteriormente asegurar el cumplimiento del *ius puniendi*; necesaria en la medida en que solo debe ser utilizada si su finalidad no puede ser alcanzada por otro medio menos gravoso, pero igualmente eficaz; y, finalmente, proporcional en sentido estricto, lo que supone apreciar de manera ponderada, en el caso concreto, la gravedad o intensidad de la intervención y el peso de las razones que la justifican.

La necesidad de la prisión preventiva requiere evaluar que se está ante un instrumento que «convive» con otras medidas cautelares destinadas, también, a proteger el desarrollo y resultado del proceso penal (comparecencia simple y restringida, detención domiciliaria, impedimento de salida, suspensión preventiva de derechos). Por lo que siendo la prisión preventiva la medida limitativa más grave del ordenamiento procesal, el principio de proporcionalidad exige una aplicación excepcional y subsidiaria. Debe ser la última ratio o último recurso para salvaguardar el resultado y desarrollo del proceso penal (Borowski, 2003).

Lo señalado nos permite concluir que en ningún caso supone que cuando un determinado ordenamiento jurídico no regule auténticas alternativas, la prisión preventiva se convierta en la «regla general». Un Estado de Derecho, que es el

escenario en el que se manifiesta el principio de proporcionalidad y de motivación de resoluciones judiciales, está obligado a regular un catálogo de medidas cautelares que permita satisfacer la necesidad de proteger el proceso y especialmente cuando se trata de restringir un derecho constitucional como es el caso del derecho fundamental de la libertad.

Podemos concluir entonces que la presunción de inocencia protege a las personas inmersas dentro de un proceso penal, para ser considerado inocente mientras no se demuestre su responsabilidad o culpabilidad mediante sentencia firme y mientras que la prisión preventiva afecta el derecho constitucional de la libertad ambulatoria de las personas, debiendo ser impuesta respetando los principios de legalidad, proporcionalidad, excepcionalidad, jurisdiccionalidad y motivación de las resoluciones.

## **CAPÍTULO IV**

### **LEGISLACIÓN NACIONAL E INTERNACIONAL**

#### **1. Regulación en la legislación nacional.**

En el presente capítulo vamos a realizar una descripción sobre las instituciones jurídicas -Principio de Presunción de Inocencia y Prisión Preventiva- que venimos estudiando desde su regulación en nuestra norma máxima como es la Constitución Política del Perú, así como en normas de rango inferior como es el caso de Código Procesal Penal vigente en casi todo el territorio peruano.

#### **2. Presunción de Inocencia.**

##### **2.1. Constitución Política del Perú.**

Teniendo en cuenta que el Principio de Presunción de Inocencia es un principio de naturaleza constitucional, es la propia Constitución Política del Perú de 1993 que en el Título I “De la Persona y de la Sociedad”, Capítulo I “Derechos Fundamentales de la Persona”, artículo 2° “Derechos de la persona”, inciso 24 “A la libertad y a la seguridad personales”, párrafo e) prescribe: “Toda persona tiene derecho a la libertad y seguridad personales. En consecuencia, toda persona es considerada inocente mientras no se haya declarado judicialmente su responsabilidad”.

Esta norma crea en favor de las personas un verdadero derecho subjetivo a ser consideradas inocentes de cualquier delito que se les atribuya, mientras no se presente prueba bastante y suficiente para destruir dicha presunción, aunque sea mínima.

## **2.2. Código Procesal Penal.**

Por su parte nuestra norma procesal penal -Código Procesal Penal- vigente en caso todo el territorio nacional, regula el Principio de Presunción de Inocencia en el Título Preliminar, artículo II “Presunción de Inocencia”. 1. “Toda persona imputada de la comisión de un hecho punibles considerada inocente, y debe ser tratada como tal, mientras no se demuestre lo contrario y se haya declarado su responsabilidad mediante sentencia firme debidamente motivada. Para estos efectos, se requiere de suficiente actividad probatoria de cargo, obtenida y actuada con las debidas garantías procesales. En caso de duda sobre la responsabilidad penal debe resolverse a favor del imputado”. 2. “Hasta antes de la sentencia firme, ningún funcionario o autoridad pública puede presentar a una persona como culpable o brindar información en ese sentido”.

## **3. Prisión Preventiva.**

### **3.1. Constitución Política del Perú.**

La Constitución Política del Perú de 1993 que en el Título I “De la Persona y de la Sociedad”, Capítulo I “Derechos Fundamentales de la Persona”, artículo 2° “Derechos de la persona”, inciso 24 “A la libertad y a la seguridad personales”, párrafo f) prescribe: “Nadie puede ser detenido sino por mandamiento escrito y motivado del Juez o por las autoridades policiales en caso de flagrante delito”.

### **3.2. Código Procesal Penal.**

La medida coercitiva de prisión preventiva se encuentra regulada en nuestro ordenamiento jurídico en el Decreto Legislativo N° 957 del 29 de julio de 2004,

que contiene el Nuevo Código Procesal Penal, en el Libro Segundo “La actividad procesal”, Sección III “Las medidas de coerción procesal”, Título III “La prisión preventiva”.

**A) Capítulo I “Los presupuestos de la prisión preventiva” en los artículos siguientes:**

- Art. 268° “Presupuestos materiales”. El Juez a solicitud del Ministerio Público, podrá dictar mandato de prisión preventiva, si atendiendo a los primeros recaudos sea posible determinar la concurrencia de los siguientes presupuestos:
  - a) Que existan fundados y graves elementos de convicción para estimar razonablemente la comisión de un delito que vincule al imputado como autor o partícipe del mismo.
  - b) Que la sanción a imponerse sea superior a cuatro años de pena privativa de la libertad, y
  - c) Que el imputado, en razón a sus antecedentes y otras circunstancias del caso particular, permita colegir razonablemente que tratará de eludir la acción de la justicia (peligro de fuga) u obstaculizar la averiguación de la verdad (peligro de obstaculización).
- Art. 269° “Peligro de fuga”. Para calificar el peligro de fuga, el Juez tendrá en cuenta:
  1. El arraigo en el país del imputado, determinado por el domicilio, residencia habitual, asiento de la familia y de sus negocios o trabajo y las facilidades para abandonar definitivamente el país o permanecer oculto.
  2. La gravedad de la pena que se espera como resultado del procedimiento.
  3. La magnitud del daño causado y la ausencia de una actitud voluntaria del imputado para repararlo.

4. El comportamiento del imputado durante el procedimiento o en otro procedimiento anterior, en la medida que indique su voluntad de someterse a la persecución penal, y
  5. La pertenencia del imputado a una organización criminal o su reintegración a las mismas.
- Art. 270° “Peligro de obstaculización”. Para calificar el peligro de obstaculización se tendrá en cuenta el riesgo razonable de que el imputado:
    1. Destruirá, modificará, ocultará, suprimirá o falsificará elementos de prueba.
    2. Influirá para que coimputados, testigos o peritos informen falsamente o se comporten de manera desleal o reticente.
    3. Inducirá a otros a realizar tales comportamientos.
  - Art. 271° “Audiencia y resolución”.
    1. El Juez de la Investigación Preparatoria dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes al requerimiento del Ministerio Público realizará la audiencia para determinar la procedencia de la prisión preventiva. La audiencia se celebra con la concurrencia obligatoria del Fiscal, del imputado y su defensor. El defensor del imputado que no asista será reemplazado por el defensor de oficio.
    2. Rige en lo pertinente, para el trámite de la audiencia lo dispuesto en el artículo 8°, pero la resolución debe ser pronunciada en la audiencia sin necesidad de postergación alguna. El Juez de la Investigación Preparatoria incurre en responsabilidad funcional si no realiza la audiencia dentro del plazo legal. El Fiscal y el abogado defensor serán sancionados disciplinariamente si por su causa se frustra la audiencia. Si el imputado se niega por cualquier motivo a estar presente en la audiencia, será reemplazado por su abogado o el defensor de oficio, según sea el caso. En este último supuesto deberá ser notificado con la resolución que se expida dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a la conclusión de la audiencia.

3. El auto de prisión preventiva será especialmente motivado, con expresión sucinta de la imputación, de los fundamentos de hecho y derecho que lo sustente, y la invocación de las citas legales correspondientes.
4. El Juez de la Investigación Preparatoria, si no considera fundado el requerimiento de prisión preventiva optará por la medida de comparecencia restrictiva o simple según el caso.

## **B) Capítulo II “La Duración de la prisión preventiva”.**

- Art. 272° “Duración”.
  1. La prisión preventiva no durará más de nueve meses.
  2. Tratándose de procesos complejos, el plazo límite de la prisión preventiva no durará más de dieciocho meses.
- Art. 273° “Libertad del imputado”.

Al vencimiento del plazo, sin haberse dictado sentencia en primera instancia, el Juez de oficio o a solicitud de las partes decretará la inmediata libertad del imputado, sin perjuicio de dictar concurrentemente las medidas necesarias para asegurar su presencia en las diligencias judiciales, incluso las restricciones a que se refieren los numerales 2) al 4) del artículo 288°.
- Art. 274° “Prolongación de la prisión preventiva”.
  1. Cuando concurren circunstancias que importen una especial dificultad o prolongación de la investigación o del proceso y que el imputado pudiera sustraerse de la acción de la justicia u obstaculizar la actividad probatoria, la prisión preventiva podrá prolongarse por un plazo no mayor al fijado en el numeral 2) del artículo 272. El Fiscal debe solicitarla al Juez antes de su vencimiento.
  2. El Juez de la Investigación Preparatoria se pronunciará previa realización de una audiencia, dentro del tercer día de presentado el requerimiento. Esta se llevará a cabo con asistencia del Ministerio Público, del imputado y su defensor. Una vez escuchados los asistentes y a la vista de los autos, decidirá en ese mismo acto o dentro de las setenta y dos horas siguientes, bajo responsabilidad.

3. La resolución que se pronuncie sobre el requerimiento de prolongación de la prisión preventiva podrá ser objeto de recurso de apelación. El procedimiento que se seguirá será el previsto en el numeral 2) del artículo 278.
  4. Una vez condenado el imputado, la prisión preventiva podrá prolongarse hasta la mitad de la pena impuesta, cuando ella hubiere sido recurrida.
- Art. 275° “Cómputo del plazo de la prisión preventiva”.
    1. No se tendrá en cuenta para el cómputo de los plazos de la prisión preventiva, el tiempo en que la causa sufre dilaciones maliciosas atribuibles al imputado o a su defensa.
    2. El cómputo del plazo, cuando se hubiera declarado la nulidad de todo lo actuado y dispuesto se dicte un nuevo auto de prisión preventiva, no considerará el tiempo transcurrido hasta la fecha de la emisión de dicha resolución.
    3. En los casos en que se declare la nulidad de procesos seguidos ante la jurisdicción militar y se ordene el conocimiento de los hechos punibles imputados a la jurisdicción penal ordinaria, el plazo se computará desde la fecha en que se dicte el nuevo auto de prisión preventiva.
  - Art. 276° “Revocación de la libertad”.
 

La libertad será revocada, inmediatamente, si el imputado no cumple con asistir sin motivo legítimo a la primera citación que se le formule cuando se considera necesaria su concurrencia. El Juez seguirá el trámite previsto en el numeral 2) del artículo 279°.
  - Art. 277° “Conocimiento de la sala”.
 

El Juez deberá poner en conocimiento de la Sala Penal la orden de libertad, su revocatoria y la prolongación de la prisión preventiva.

### **C) Capítulo III “La impugnación de la prisión preventiva”.**

- Art. 278° “Apelación”.
  1. Contra el auto de prisión preventiva procede recurso de apelación. El plazo para la apelación es de tres días. El Juez de la Investigación

Preparatoria elevará los actuados dentro de las veinticuatro horas, bajo responsabilidad. La apelación se concede con efecto devolutivo.

2. La Sala Penal se pronunciará previa vista de la causa, que tendrá lugar, dentro de las setenta y dos horas de recibido el expediente, con citación del Fiscal Superior y del defensor del imputado. La decisión, debidamente motivada, se expedirá el día de la vista de la causa o dentro de las cuarenta y ocho horas, bajo responsabilidad.
3. Si la Sala declara la nulidad del auto de prisión preventiva, ordenará que el mismo u otro Juez dicte la resolución que corresponda con arreglo a lo dispuesto en el artículo 271°.

#### **D) Capítulo IV “La revocación de la comparecencia por prisión preventiva”.**

- Art. 279° “Cambio de comparecencia por prisión preventiva”
  1. Si durante la investigación resultaren indicios delictivos fundados de que el imputado en situación de comparecencia está incurso en los supuestos del artículo 268°, el Juez a petición del Fiscal podrá dictar auto de prisión preventiva.
  2. El Juez de la Investigación Preparatoria citará a una audiencia para decidir sobre el requerimiento Fiscal. La audiencia se celebrará con los asistentes que concurran. El Juez emitirá resolución inmediatamente o dentro de las cuarenta y ocho horas de su celebración.
  3. Contra la resolución que se emita procede recurso de apelación, que se concederá con efecto devolutivo.

#### **E) Capítulo V “La incomunicación”.**

- Art. 280° “Incomunicación”.

La incomunicación del imputado con mandato de prisión preventiva procede si es indispensable para el esclarecimiento de un delito grave. No podrá exceder de diez días. La incomunicación no impide las conferencias en privado entre el abogado defensor y el preso preventivo, las que no requieren autorización previa ni podrán ser prohibidas. La resolución que la

ordena se emitirá sin trámite alguno, será motivada y puesta en conocimiento de la Sala Penal. Contra ella procede recurso de apelación dentro del plazo de un día. La sala penal seguirá el trámite previsto en el artículo 267°.

- Art. 281° “Derechos”.

El incomunicado podrá leer libros, diarios, revistas y escuchar noticias de libre circulación y difusión. Recibirá sin obstáculos la ración alimenticia que le es enviada.

- Art. 282° “Cese”.

Vencido el término de la incomunicación señalada en la resolución, cesará automáticamente.

#### **F) Capítulo VI “La cesación de la prisión preventiva”.**

- Art. 283° “Cesación de la prisión preventiva”.

El imputado podrá solicitar la cesación de la prisión preventiva y su sustitución por una medida de comparecencia las veces que lo considere pertinente.

El Juez de la Investigación Preparatoria decidirá siguiendo el trámite previsto en el artículo 274°.

La cesación de la medida procederá cuando nuevos elementos de convicción demuestren que no concurren los motivos que determinaron su imposición y resulte necesario sustituirla por la medida de comparecencia. Para la determinación de la medida sustitutiva el Juez tendrá en consideración, adicionalmente, las características personales del imputado, el tiempo transcurrido desde la privación de libertad y el estado de la causa.

El Juez impondrá las correspondientes reglas de conducta necesaria para garantizar la presencia del imputado o para evitar que lesione la finalidad de la medida.

- Art. 284° “Impugnación”.

1. El imputado y el Ministerio Público podrán interponer recurso de apelación, dentro del tercer día de notificado. La apelación no impide la

excarcelación del imputado a favor de quien se dictó auto de cesación de la prisión preventiva.

2. Rige lo dispuesto, en lo pertinente, en los numerales 1) y 2) del artículo 278°.

- Art. 285° “Revocatoria”.

La cesación de la prisión preventiva será revocada si el imputado infringe las reglas de conducta o no comparece a las diligencias del proceso sin excusa suficiente o realice preparativos de fuga o cuando nuevas circunstancias exijan se dicte auto de prisión preventiva en su contra. Asimismo, perderá la caución, si la hubiere pagado, la que pasará a un fondo de tecnificación de la administración de justicia.

#### **4. Normas internacionales.**

Sobre la presunción de inocencia y prisión preventiva, existen normas contenidas en Tratados Internacionales de los que el Perú es parte y que regulan el Principio de Presunción de Inocencia, señalando para tal efecto a continuación la siguiente normativa:

##### **4.1. Declaración Universal de Derechos Humanos.**

Que en su artículo 11 inciso 1 dispone que: ‘Toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en juicio público en el que se le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa’.

##### **4.2. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos,**

Establece en su artículo 14.2, que: ‘Toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley’.

### **4.3. Convención Americana sobre Derechos Humanos.**

En su artículo 8º, párrafo 8.2. establece: ‘Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad’.

## CAPÍTULO V

### JURISPRUDENCIA

#### 1. Presunción de Inocencia.

##### 1.1. EXP. N.º 00156-2012-PHC/TC

**LIMA**

**CÉSAR HUMBERTO**

**TINEO CABRERA**

El derecho a la presunción de inocencia se configura como una regla de tratamiento del imputado y como una regla de juicio. Sobre la extensión de este derecho, conviene tener presente que el Tribunal Europeo ha precisado que “no se limita a una simple garantía procesal en materia penal. Su alcance es más amplio y exige que ningún representante del Estado o de la autoridad pública declare que una persona es culpable de una infracción antes de que su culpabilidad haya sido establecida [en forma definitiva] por un tribunal” (Caso *Lizaso Azconobieta c. España*, sentencia del 28 de junio de 2011).

Por dicha razón, en la STC 08811-2005-PHC/TC el Tribunal estableció que el derecho a la presunción de inocencia reconocido en el artículo 2º, inciso 24, literal e) de la Constitución, obliga “al órgano jurisdiccional a realizar una actividad probatoria suficiente que permita desvirtuar el estado de inocente del que goza todo imputado, pues este no puede ser condenado solo sobre la base de simples presunciones”.

##### 1.2. EXP. N.º 01768-2009-PA/TC

**CUZCO**

**MARIO GONZALES**

**MARURI**

### **El derecho fundamental a la presunción de inocencia**

En concordancia con estos instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos, el artículo 2, inciso 24 de la Constitución establece que *“Toda persona es considerada inocente mientras no se haya declarado judicialmente su responsabilidad”*. De esta manera, el constituyente ha reconocido la *presunción de inocencia* como un derecho fundamental. El fundamento del derecho a la presunción de inocencia se halla tanto en el principio-derecho de dignidad humana (*“La defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado”*, artículo 1 de la Constitución), como en el principio *pro hómine*.

Se ha señalado en anterior oportunidad (cf. STC 0618-2005-PHC/TC, fundamentos 21 y 22) que el derecho fundamental a la presunción de inocencia, en tanto que presunción *iuris tántum*, implica que *“(…) a todo procesado se le considera inocente mientras no se pruebe su culpabilidad: vale decir, hasta que no se exhiba prueba en contrario. Rige desde el momento en que se imputa a alguien la comisión de un delito, quedando el acusado en condición de sospechoso durante toda la tramitación del proceso, hasta que se expida la sentencia definitiva”*. De igual forma, se ha dicho (vid. STC 2915-2004-PHC/TC, fundamento 12) que *“la presunción de inocencia se mantiene ‘viva’ en el proceso penal siempre que no exista una sentencia judicial que, como corolario del cauce investigador llevado a cabo con las garantías inherentes al debido proceso, logre desvirtuarla (…)”*.

En cuanto a su contenido, se ha considerado que el derecho a la presunción de inocencia (cf. STC 0618-2005-PHC7TC, fundamento 22) comprende: *“(…) el principio de libre valoración de la prueba en el proceso penal que corresponde actuar a los Jueces y Tribunales; que la sentencia condenatoria se fundamente en*

*auténticos hechos de prueba, y que la actividad probatoria sea suficiente para generar en el Tribunal la evidencia de la existencia no sólo del hecho punible, sino también la responsabilidad penal que en él tuvo el acusado y así desvirtuar la presunción”.*

### **1.3. EXP. N° 04415-2013-PHC/TC**

**LIMA**

**MARCO ANTONIO FIGUEROA FALCÓN**

Conviene recordar que la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el Caso J. VS. Perú ha establecido que: “La presunción de inocencia implica que el acusado no debe demostrar que no ha cometido el delito que se le atribuye, ya que corresponde a quien acusa y cualquier duda debe ser usada en beneficio del acusado. Así la demostración fehaciente de la culpabilidad constituye un requisito indispensable para la sanción penal, de modo que la carga de la prueba recae en la parte acusadora y no en el acusado. Por otro lado, el principio de presunción de inocencia implica que los juzgadores no inicien el proceso con una idea preconcebida de que el acusado ha cometido el delito que se le imputa”.

## **2. Prisión preventiva.**

### **2.1. Casación 631-2015-AREQUIPA**

#### **El arraigo como presupuesto de peligro de fuga.**

Los criterios que el Juez debe tener en cuenta para el peligro de fuga están vinculados al arraigo, el mismo que tiene tres dimensiones: 1) La posesión, 2) El arraigo familiar y 3) El arraigo laboral. De presentarse estas circunstancias, desincentivan la fuga del imputado. Otro criterio relevante del peligro de fuga está relacionado con la moralidad del imputado, esto es, la carencia de antecedentes. La pena podrá ser relevante, pero si no constan elementos de convicción respecto del peligrosismo procesal no es posible dictar automáticamente una medida de coerción personal de prisión preventiva.

## 2.2. CASACIÓN N° 626-2013 – Moquegua

### **Existencia de fundados y graves elementos de convicción que corroboren la imputación:**

El *fumus comissi delicti* o también conocido como el *fumus boni iurs*, es necesario resaltar también, que el principio de imputación necesaria es exigido también como sustento de la prisión preventiva, pues así lo ha establecido la Corte Suprema, resaltando en el considerando vigésimo noveno de la Casación N° 626-2013-Moquegua lo cual será materia de análisis en párrafos posteriores.

*Prognosis de pena:* En este supuesto, el juzgador el juez se proyecta a futuro, en dicho escenario el juez pronostica la pena que se podría imponer al imputado en caso de que llegase a la etapa de juzgamiento,

**Peligro Procesal:** más conocido como el *periculum in mora* o peligro en la demora, se materializa en dos supuestos: el peligro de fuga y el peligro de obstaculización. Como bien lo ha manifestado la Corte Suprema, en la Casación 626-2013, que ya es materia de análisis, específicamente en su considerando trigésimo tercero, "el peligro procesal es el elemento más importante de esta medida y la razón por la que se dicta".

### **Los otros requisitos o presupuestos adicionales de la prisión preventiva exigidos por la Corte Suprema**

Fundamentación de la Proporcionalidad en la Prisión Preventiva.

Duración de la Prisión Preventiva.

### **Lineamientos y precisiones por la Corte Suprema Casación 626-2013**

Imputación necesaria.

El Arraigo.

Gravedad de la pena.

Comportamiento procesal.

La pertenencia a una organización criminal.

## 2.3. SENTENCIA EXP. N° 2050-2002-HC/TC.

Distingue la privación de la libertad, de la restricción de la libertad, señalando que el arresto es una restricción de la libertad pero no una privación de la libertad.

**2.4. SENTENCIA EXP. N° 1091-2002-HC/TC, EXP. N°2915-2004-HC-/TC**

La prisión preventiva para que sea reconocida como constitucional debe cumplir tales principios, precisando que las causas que justifican esta medida son: a) La presunción (sólida) de que el imputado habría cometido un delito, b) El peligro de fuga y la posibilidad de perturbación de la actividad probatoria.

**2.5. SENTENCIA EXP. N°00915-2009-PHC/TC.**

**Caso Córdova Aguirre, EXP. N° 03631-2009-PHC/TC Caso Guillermo Villar Egúsqiiza.**

El plazo se computa desde el primer momento en que el procesado es intervenido policialmente, a partir de la fecha en que fue privado materialmente de su libertad.

## CAPÍTULO VI

### DERECHO COMPARADO

#### 1. Chile.

##### 1.1. Aspectos generales.

El derecho *a la presunción de inocencia* forma parte del bloque constitucional de derechos, porque está asegurado y garantizado tanto en la Convención Americana de Derechos Humanos como en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Tales derechos, de acuerdo al artículo 5° inciso 2° de la Constitución, constituyen *límites a la soberanía*, debiendo ser asegurados y promovidos por todos los órganos del Estado. Por ello, en el procedimiento penal la persona se encuentra protegida por el derecho a la presunción de inocencia y las demás derechos y garantías del imputado en las diversas etapas del procedimiento (investigación, imputación, medidas cautelares, juicio oral, sentencia condenatoria, derecho al recurso).

El conjunto de derechos fundamentales están protegidos por el sistema de garantías constitucionales y el sistema de protección internacional de los derechos humanos, tanto el derivado del sistema interamericano (Comisión y Corte Interamericana de Derechos Humanos) como el sistema de protección internacional de Naciones Unidas.

##### 1.2. Fuentes formales del derecho a la presunción de inocencia.

El principio de presunción de inocencia no se encuentra expresamente contenido en el texto de nuestra Carta Fundamental, en el artículo 19 N°3, donde sólo se establece en su inciso sexto: "La ley no podrá presumir de derecho la responsabilidad penal".

Este principio forma parte del *derecho al debido proceso*, tal como lo establece el artículo 8.2 de la Convención Americana de Derechos Humanos y el artículo 14.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de Naciones Unidas, determinando que una persona es inocente hasta que se pruebe su culpabilidad, derecho que forma parte del bloque constitucional de derechos en virtud del mandato del artículo 5° inciso 2° de la Constitución, derecho que se incluyó en el artículo 4° del Código Procesal Penal, el cual dispone "*Ninguna persona será considerada culpable ni tratada como tal en tanto no fuere condenada por una sentencia firme*".

Para el bloque constitucional de derechos fundamentales entendemos el conjunto de *derechos de la persona* asegurados por fuente constitucional o por vía del derecho internacional de los derechos humanos (tanto el derecho convencional como el derecho consuetudinario), como asimismo los derechos implícitos, expresamente incorporados por vía del artículo 29 literal c) de la CADH, todos los cuales, en el ordenamiento constitucional chileno, constituyen límites a la soberanía, como lo especifica categóricamente el artículo 5° inciso segundo de la Constitución Chilena vigente y lo ha reconocido la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia.

## **2. Argentina.**

### **2.2. Aspectos generales.**

Entre los derechos fundamentales de los hombres se encuentra la presunción de inocencia. La Declaración Universal, proclamada hace medio siglo, incluyó este derecho en el artículo 11, señalando que "toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad".

Este derecho humano es aniquilado a diario en la Argentina por funcionarios, periodistas, políticos, sindicalistas y personas dedicadas a las actividades más diversas.

La acusación, ya sea que se haga ante la Justicia o simplemente en un medio de prensa, que se formule con responsabilidad o sin ella, con ponderación o con escándalo, se ha transformado para muchos en sinónimo de condena firme e inapelable.

La Argentina tiene una penosa tradición de no respetar la presunción de inocencia. En los largos períodos de autoritarismo de su historia, ningún perseguido era inocente. Aunque no hubiera contra él acusación ante la Justicia, lo que le hubiera permitido, al menos, defenderse de las imputaciones, siempre hubo agentes o servicios de informaciones que se encargaban de difundir las supuestas culpas de los disidentes.

La Argentina, después de muchos sacrificios y luchas, recuperó la democracia y su sistema constitucional el 10 de diciembre de 1983. Hubo un cambio notable desde entonces en materia de derechos humanos y de libertades fundamentales. Pero siempre debemos estar vigilantes para que se respeten todos, absolutamente todos, los derechos humanos. No podemos aceptar que unos se resguarden y otros se vulneren. Los derechos humanos son indivisibles.

En la Argentina, violar el derecho humano de la presunción de inocencia significa también transgredir la Constitución Nacional, que en su artículo 75, inciso 22, ha incorporado los siguientes instrumentos que lo consagran:

Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (artículo 26).

Declaración Universal de Derechos Humanos (artículo 11).

Convención Americana sobre Derechos Humanos (artículo 8, inciso 2).

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículo 14, inciso 2)

La lucha por los derechos humanos nunca ha sido fácil y exige que quienes creen en ella hagan todos los esfuerzos necesarios para velar por el reconocimiento y la

vigencia plena de la presunción de inocencia de los acusados mientras no se pruebe la culpabilidad en juicio público con garantías de defensa.

### 3. ESPAÑA

#### 3.1.El Derecho Fundamental de Presunción de Inocencia.

El Derecho Fundamental de Presunción de Inocencia. Carga de la prueba.

Enviado por Ramón de Román Díez el Lun, 03/25/2013 - 14:53.

El derecho de presunción de inocencia corresponde a todo imputado en un proceso penal a ser tratado como si fuese inocente, hasta que una sentencia firme establezca su condena.

Dicho derecho constituye uno de los pilares básicos del sistema penal de los Estados democráticos, recogido en distintos instrumentos internacionales. En nuestro derecho se encuentra expresamente recogido en la Constitución Española en el artículo 24.2.

La presunción de inocencia está, como ya se ha dicho, también reconocida en distintos instrumentos internacionales en materia de derechos humanos: en el artículo 11.1 de la Declaración Universal de los Derechos del Hombre (1948) cuando establece que: “Toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad”; en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966), cuyo artículo 14.2 dispone que: “toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley”; en el Convenio Europeo de Derechos Humanos (1950) cuyo artículo 6.2 proclama que: ” toda persona acusada de una infracción se presume inocente hasta que su culpabilidad haya sido legalmente establecida” en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969), cuyo artículo 8.2 establece que: “Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad”; y por último, en la Carta Africana sobre Derechos Humanos y de los Pueblos (Carta Banjul 1981), en cuyo artículo 7.b) se reconoce el derecho –de toda persona– a que se presuma su inocencia hasta que se pruebe su culpabilidad por una corte o tribunal competente”.

Según nuestro Tribunal Constitucional, la presunción de inocencia tiene una doble dimensión cuando dice que “opera en el seno del proceso como una regla de juicio, pero constituye a la vez una regla de tratamiento, en virtud de la cual el imputado tiene derecho a recibir la consideración y el trato de no autor o no partícipe en hechos de carácter delictivo” (STC 128/1995 de 26 de julio, cuando se refiere a la prisión provisional).

Como regla de tratamiento, determina que el imputado ha de ser tratado como si fuese inocente, hasta que una condena definitiva no demuestre lo contrario está presente en el proceso penal a lo largo de todas sus instancias. Como regla de juicio, la presunción de inocencia despliega sus efectos en el momento de la valoración de la prueba. Se encuentra ligada a la propia estructura del proceso, y en particular a la declaración del hecho probado. Mientras en el proceso civil el juez ha de considerar los hechos alegados por las partes enfrentadas como datos a probar por quien los afirma; en cambio, en el proceso penal el juez tiene como punto de partida la inocencia del imputado, de forma que si el acusador no acredita cumplidamente su acusación contra aquél, la inocencia interinamente afirmada se convertirá en verdad definitivamente después de que el juez o tribunal aprecie la prueba según el principio de libre valoración, en los términos referidos por el artículo 741.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, (L. Enj. Cr.) partiendo de que: (I) la carga material de la prueba corresponde exclusivamente a la/s parte/s acusadora/s, y no a la defensa; (II) la prueba ha de practicarse en el juicio oral bajo la inmediación del juez o tribunal sentenciador, y con respecto a los principios de igualdad, contradicción, inmediación y publicidad; (III) no constituyen actos de prueba los atestados ni otros actos de investigación realizados por la policía ya que sólo se consideran denuncia para los efectos legales, según se dispone en el artículo 297.1 de la L. Enj. Cr., pues los atestados no se erigen en medio, sino en objeto de prueba, tal es así que a la Policía judicial, más que realizar actos de prueba, lo que le encomienda el artículo 126 de la Constitución Española es la “averiguación del delito y el descubrimiento del delincuente” es decir, la realización de los actos de investigación correspondientes para acreditar el hecho punible y su autoría (STC 303/1993); (IV) el juez o tribunal

no puede fundamentar su sentencia en una prueba prohibida sino solo en auténticos actos de prueba obtenidos con estricto respeto de los derechos fundamentales (SSTC 150/1987 y 303/1993) y, por último (V), el juez o tribunal tiene obligación de razonar la prueba, es decir, debe explicitar las razones por las cuales ha otorgado valor probatorio a determinada prueba, ello como derivación del derecho a tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 de la CE), pues dicha obligación no se encuentra expresamente prevista en la normativa legal, pues “la valoración conjunta de la prueba practicada es una potestad exclusiva del juzgador, que éste ejerce libremente con la sola obligación de razonar el resultado de dicha valoración como tiene dicho el TC en sentencia 34/1996.

En la actualidad el principio de presunción de inocencia, en algún caso, se está olvidando que existe y que los únicos que lo pueden aplicar son los jueces o tribunales tras la práctica de la correspondiente prueba de cargos por parte de la/s acusación/es.

## **4. COLOMBIA**

### **4.1. Aspectos Generales**

La presunción de inocencia se encuentra reconocida en el artículo 29 inciso 4° de la Constitución Política, mandato por el cual: “Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable”.

Este postulado cardinal de nuestro ordenamiento jurídico, no admite excepción alguna e impone como obligación la práctica de un debido proceso, de acuerdo con los procedimientos que la Constitución y la ley consagran para desvirtuar su alcance.

Etimológicamente se entiende por presumir, suponer algo por indiscutible aunque no se encuentre probado. La presunción consiste en un juicio lógico del constituyente o del legislador, por virtud del cual, considera como cierto un hecho con fundamento en las reglas o máximas de la experiencia que indican el modo

normal como el mismo sucede. La presunción se convierte en una guía para la valoración de las pruebas, de tal manera que las mismas deben demostrar la incertidumbre en el hecho presunto o en el hecho presumido.

La presunción de inocencia en nuestro ordenamiento jurídico adquiere el rango de derecho fundamental, por virtud del cual, el acusado no está obligado a presentar prueba alguna que demuestre su inocencia y por el contrario ordena a las autoridades judiciales competentes la demostración de la culpabilidad del agente. Este derecho acompaña al acusado desde el inicio de la acción penal (por denuncia, querrela o de oficio) hasta el fallo o veredicto definitivo y firme de culpabilidad, y exige para ser desvirtuada la convicción o certeza, mas allá de una duda razonable, basada en el material probatorio que establezca los elementos del delito y la conexión del mismo con el acusado. Esto es así, porque ante la duda en la realización del hecho y en la culpabilidad del agente, se debe aplicar el principio del *in dubio pro reo*, según el cual toda duda debe resolverse en favor del acusado.

La Declaración Universal de los Derechos Humanos en su artículo 11º, reafirma el carácter fundante de la presunción, por virtud del cual: *“Toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en juicio público en el que se hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa”*. [1]

Igualmente la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José, ratificado por Colombia a través de la ley 16 de 1974, establece: *“..Toda persona inculpada del delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad...”*(artículo 8º).

El Decreto 2700 de 1991 señala en su artículo 2º: *“En desarrollo de las actuaciones penales prevalece el principio de la presunción de inocencia según el cual toda persona se presume inocente, y debe ser tratada como tal, mientras no se produzca una declaración definitiva sobre su responsabilidad”* Igualmente la ley 600 de 2000, en su artículo 7º expresa: *” Toda persona se presume inocente y debe ser tratada como tal mientras no se produzca una sentencia condenatoria definitiva*

sobre su responsabilidad penal. En las actuaciones penales toda duda debe resolverse a favor del procesado...”.

(Corte constitucional, Sentencia C-774 de 2001 M.P. Rodrigo Escobar).

## CONCLUSIONES

1. No existe la incompatibilidad entre el principio de inocencia y medios de coerción personal, es decir “la coerción procesal tiene su fundamento no en la consideración del sujeto como responsable del delito antes de una sentencia condenatoria firme, sino en la necesidad de garantizar el logro de los fines del proceso”, el principio no opera, en la práctica, como mecanismo protector de la libertad y del principio de inocencia, sino, como principio fundamental que regula toda la institución de la prisión preventiva.«
2. El principio de presunción de inocencia por ser de corte constitucional, está sobre la prisión preventiva por ser ésta una institución de inferior jerarquía.
3. El principio de presunción de inocencia es una garantía fundamental que impide que se trate como culpable a quien se le imputa un hecho punible, hasta que se dicte sentencia firme que rompa su estado de inocencia y le imponga una pena. La presunción de inocencia no es sólo una garantía de libertad y trato de inocente, sino también de seguridad que aplica la no injerencia por parte del Estado a nuestra esfera de libertad de manera arbitraria.
4. La prisión preventiva se aplica de manera excepcional y es estrictamente necesaria a los fines del proceso, quedando proscrita toda finalidad preventiva de la pena. Su aplicación es subsidiaria, pues tenemos la posibilidad de utilizar medidas menos gravosas y alternativas como la caución, la detención domiciliaria. La prisión preventiva en tanto privación de libertad, de carácter excepcional, debe ser adoptada mediante resolución judicial motivada.
5. Aún existen prácticas inquisitivas, que siguen usando o abusando de la prisión preventiva vulnerando el principio de excepcionalidad, de proporcionalidad y de plazo razonable dejando en jaque su legitimidad y efectividad; convirtiéndose en una verdadera pena anticipada, creando excesivas cantidades de presos sin condena.

6. El derecho fundamental a la presunción de inocencia no es un derecho absoluto, sino relativo. De ahí que, en nuestro ordenamiento, se admitan determinadas medidas cautelares personales -como la detención preventiva o detención provisional-, sin que ello signifique su afectación, siempre, claro está, que tales medidas sean dictadas bajo criterios de razonabilidad y proporcionalidad. Parte de esa relatividad del derecho a la presunción de inocencia se vincula también con que dicho derecho incorpora una presunción iuris tantum y no una presunción absoluta; de lo cual se deriva, como lógica consecuencia, que la presunción de inocencia puede ser desvirtuada o destruida mediante una mínima actividad probatoria.
  
7. Con la imposición de la prisión preventiva bajo los supuestos que exige la ley, el Estado va a intervenir en un principio o derecho fundamental que es la libertad, y si mayor es el grado de afectación de este principio, mucho mayor debe ser el grado de satisfacción de las razones o supuestos que exigen privar esta libertad, caso contrario sería desproporcional la imposición de esta medida. O sea, cuanto mayor es el grado de afectación la libertad del imputado, tanto mayor deberá ser el grado de satisfacción de los motivos para privar al imputado de su libertad.

## RECOMENDACIONES

1. Teniendo en cuenta que la regla general es la libertad individual del procesado, y la excepción es la privación de ésta, y además que ésta medida tiene como objetivo restringir un derecho fundamental que es la libertad, la aplicación de esta medida debe ser bajo un sustento razonable, y sobre todo proporcional, por cuanto si bien es cierto está legitimado restringir la libertad de un ciudadano mediante la aplicación de la prisión preventiva, sin embargo, ésta debe ser debidamente motivada y justificada, respetando el principio de proporcionalidad.
2. La regla general no debe ser la aplicación de la prisión preventiva cuando se trate de un caso de mayor gravedad, o de la muy mencionada "alarma social", u otras razones o argumentos subjetivos, que afectarían también otros principios, sino que ésta debe ser la excepción y eso es la mayor preocupación como una manifestación la realidad problemática identificada, no sólo en nuestro sistema de justicia penal sino también en otros sistemas procesales penales donde tienen un mecanismo procesal similar al nuestro y que lo que se busca es reducir el índice de prisiones preventivas.
3. Evitar que el uso de la prisión preventiva sea considerada como anticipo de pena y no conforme a sus fines que persigue.

## BIBLIOGRAFÍA

1. BOROWKI. La Prisión Provisional. España-Madrid. 2003. Pág. 231.
2. BURGOS MARINOS, Víctor. La Realidad de la Reforma Procesal Penal en el Perú. Ediciones BGL. Trujillo-Perú. 2009. Pág. 400.
3. FERRAJOLI, Luigi. Diritto E Ragione, Teoría del Garantismo Penal, Edit. Trota S.A., Madrid- España, 1995, Pág. 550.
4. GÁLVEZ VILLEGAS, Tomás Aladino. El Código Procesal Penal. Comentarios Descriptivos, Explicativos y Críticos. Jurista Editores. Lima-Perú. 2008. Pág. 780.
5. GARCÍA C A VERA, Percy. Manual del Código Procesal Penal. Gaceta Jurídica S.A. Io Ed. Lima-Perú. 2011. Pág.263.
6. LEÓN VELÁSQUEZ, Cecilia. Preguntas y Respuestas sobre Instituciones del Código Procesal Penal. Ediciones BLG. Io Ed. Trujillo-Perú. 2009. Pág. 238.
7. LORENZO, Leticia. Manual de Litigación Oral. Ediciones Didot. Buenos Aires- Argentina. 2012. Pág. 245.
8. MANUAL OPERATIVO DE DILIGENCIAS ESPECIALES, CÓDIGO PROCESAL PENAL. Ministerio Público, Fiscalía de la Nación. Ediciones Derecho y Sociedad. Lima-Perú. 1997. Pág. 205.
9. MAGALHÃES GOMES FILHO, Antonio.. Presunción de Inocencia y Prisión Preventiva. Traducción de Claudia Cahimovich Guralnik. Edit. CONOSUR. Santiago. 1995. Pág. 50.
10. MIRANDA ESTRAMPES, Manuel. Temas de Derecho Penal y Procesal Penal. Asociación Peruana de Ciencias Jurídicas y Conciliación. Lima-Perú. Pág. 80.
11. MONTESQUIEU. El Espíritu de las leyes, Libro XII, Cap 2, Obra Traducida por Nicolás Estevánes, Edit. El Ateneo, Madrid, 1951, p. 234.
12. NEIRA FLORES, José Antonio. Manual del Nuevo Código Procesal Penal y de Litigación Oral. Edit. Moreno S.A. Lima-Perú. 2010. Pág. 988.
13. ORE GUARDIA, Arsenio. Las Medidas Cautelares Personales en el Proceso Penal Peruano. Edit. Reforma. Io Ed. Lima-Perú. 2011. Pág. 430.

14. PEÑA GONZALES, Oscar. Técnicas de Litigación Oral. Edit. Asociación Peruana de Ciencias Jurídicas y Conciliación. Io Ed. Lima-Perú. 2008. Pág. 597.
15. RODRIGUEZ, Ramos. Derecho Procesal Penal. Lima-Perú. 1983. Pág. 484.
16. RODRIGUEZ HURTADO, Mario. Manual de Casos Penales. Teoría General del Delito y su Importancia Práctica en el Marco de la Reforma Procesal Penal. Cooperación Técnica Alemana GTZ. Lima-Perú. 2008. Pág. 170.
17. RODRIGUEZ HURTADO, Mario. Manual de Investigación Preparatoria del Proceso Penal Común, Conforme a las Previsiones del Nuevo Código Procesal Penal, Decreto Legislativo N° 957. Cooperación Técnica Alemana GTZ. Lima-Perú. 2009. Pág. 105.
18. SAN MARTIN CASTRO, César. Derecho Procesal Penal, Editorial Grijley. Tomo I. 2daEd. Lima-Perú. 2003. Pág. 720.
19. SAN MARTIN CASTRO, César. Derecho Procesal Penal, Editorial Grijley. Vol. II. Lima-Perú, 1999, Pág. 1125.
20. SÁNCHEZ VELARDE, Pablo. El Nuevo Código Procesal Penal - Prisión Preventiva. Edit. Moreno S.A. Lima-Perú. 2009. Pág. 580.
21. SENDRA V. Gimeno. Prólogo a la Obra de Arsenio Mellado, J.M. La Prisión Provisional. Edit. Civitas. Madrid-España. 1987. Pág. 75.
22. VERA MARROQUÍN, Demetrio Robinsón. Revista de la Corte Superior de Justicia de Ancash. “Efectos de la Sentencia Condenatoria en relación con la Prisión Preventiva”. Perú-Sudamérica 02. Pág. 64.
23. QUIROZ SALAZAR, William F. El Interrogatorio Cruzado en el Modelo Procesal Acusatorio. Io Ed. Lima-Perú. 2010. Pág. 582.
24. <http://www.iuridicas.unam.mx>. Principio de Inocencia. Instituto de Información Jurídica de la Unam. (07.07.2016).
25. <http://www.iuridicas.unam.mx>. Principio de Inocencia. Instituto de Información Jurídica de la Unam. (09.07.2016).
26. [www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2012/00156-2012-HC.html](http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2012/00156-2012-HC.html). El Tribunal Constitucional reconoció al Principio de Inocencia contenido en la Constitución Política del Perú.
27. [www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2010/01768-2009-AA.html](http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2010/01768-2009-AA.html). En el Sistema Internacional de Protección de los Derechos Humanos, el derecho a la presunción de inocencia

28. <https://tc.gob.pe/iurisprudencia/2014/04415-2013-HC.pdf>. La presunción de inocencia del favorecido, sobre el contenido del derecho a la presunción de inocencia
29. <spij.minjus.gob.pe/content/noticia/pdf/Sentencia01460-2016-HC.pdf>. SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Agravio de los principios de presunción de inocencia y de imparcialidad.
30. <egis.pe> > Jurisprudencia > Casación. 27 feb. 2016 - Casación 626-2013, Moquegua: Audiencia, motivación y elementos de la prisión. Sumilla. Establecen doctrina jurisprudencial sobre la audiencia de prisión preventiva.
31. [.https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/.../Sentencia+Casacion+N°+391 ,pdf?MOD](https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/.../Sentencia+Casacion+N°+391.pdf?MOD) El artículo doscientos ochenta y tres del Código Procesal establece los alcances de la cesación de la prisión preventiva.
32. [perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/jurisprudencia/j\\_20160508\\_02.pdf](perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/jurisprudencia/j_20160508_02.pdf). Casación por inobservancia de la garantía de motivación
33. [www.cedpe.com/centro\\_info/archivos/iurisp/doc21 ,pdf](www.cedpe.com/centro_info/archivos/iurisp/doc21 .pdf). Resolución que revocó el mandato de prisión preventiva por ser necesario se establezca doctrina jurisprudencial vinculante sobre la.

## ANEXOS

### 1. Proyecto de sentencia de usurpación con aplicación del principio constitucional de presunción de inocencia.

#### EXPEDIENTE N°: 071-2017

**IMPUTADA** : MARÍA ATANACIA TAMAYO SANTILLASN.

**AGRAVIADA** : CENTRO POBLADO DE HUAMBORCO.

**DELITO** : USURPACIÓN.

**JUEZ** : MANUEL R. PAREDES GARCÍA.

**SECRETARIA** : DANNY LUISA PAREDES LOAYZA

#### SENTENCIA No 25-2017

#### RESOLUCIÓN N° CUATRO

Cajabamba, octubre del dos mil diecisiete.

VISTA: En Audiencia Pública, luego de haber dirigido el Juicio Oral contra María Atanacia Tamayo Santillán, como presunta autora del delito contra el Patrimonio en su modalidad de Usurpación previsto en el inciso 1 del artículo 202° del Código Penal, en agravio del Centro Poblado de Huamborco-Sitacocha, representado por su Alcalde Pragamacio Briceño Nievo.-

#### I. PARTE INTRODUCTORIA

##### 1.1. IDENTIFICACION DE LA ACUSADA:

MARIA ATANACIA TAMAYO SANTILLAN, identificada con Documento Nacional de Identidad N° 269221088, con domicilio real en el caserío Pampa Grande- Cajabamba, nacida el 15 de agosto de 1949, iletrada, casada con

Francisco Genaro Huamán Vargas, sin antecedentes penales, y sin señal particular alguna.

## **1.2. IDENTIFICACION DEL CASO.**

Proceso Penal común contra Maria Atanacia Tamayo Santillán como presunta autora del delito de Usurpación en agravio del Centro Poblado de Huamborco-Sitacocha. La acusada tiene la condición jurídica de ser procesada libre para el presente proceso.

## **1.3. PRETENSION PENAL Y CIVIL DEL MINISTERIO PÚBLICO.**

**Imputación Penal.** La teoría del caso formulada por el representante del Ministerio Público informa que en el año 1982 don Justiniano Vaiverde Tucto habría dado un terreno a la comunidad de Huamborco con la finalidad de que sea usado como cementerio en beneficio de la comunidad. Posterior a la donación, los integrantes de la referida comunidad han poseído y usado dicho terreno como cementerio, motivo por el cual en los últimos meses del año 2013, miembros de dicha comunidad acordaron colocar en el predio un cerco de palos unidos con alambre de púas para delimitar el cementerio de los predios colindantes. Es el caso que siendo aproximadamente las 14 horas del día 15 de marzo del 2014, la imputada provista de un machete ha procedido a cortar el cerco de palos y alambre de púas, que había puesto la comunidad de Huamborco. Tomado conocimiento de estos hechos por parte de los integrantes de la comunidad, se reunieron y dieron cuenta a las autoridades locales a fin de verificar y dejar constancia de los hechos suscitados, motivo por el cual, siendo las 18.15 del día 15 de marzo del año 2014, personal policial y otras autoridades locales realizaron el acta de constatación y/o verificación en el lugar de los hechos, en donde se dejó constancia de los daños ocasionados al cerco perimétrico que rodeaba el cementerio.

**1.4. Calificación Jurídico Penal:** Estos hechos han sido calificado por el Ministerio Público en el inciso 1 del artículo 202 del Código Penal que regula la figura de usurpación.

- 1.5. Pretensión Penal:** El Ministerio Público solicita se imponga a la acusada María Atanacia Tamayo Santillán dos Años y seis meses de pena Privativa de Libertad. Asimismo en cuanto a la Reparación Civil solicita la suma de Un Mil nuevos soles a favor de la parte agraviada.
- 1.6. POSICION DE LA DEFENSA DEL ACTOR CIVIL:** No existe constitución en actor civil.
- 1.7. POSICION DE LA DEFENSA DE LA ACUSADA:** El abogado defensor de la acusada señala como teoría del caso que postula por la absolución de su patrocinada, toda vez que los palos y alambres han sido puestos en el lindero del terreno de propiedad de su patrocinada y ésta en virtud de su defensa posesoria ha procedido a sacarlos. Precisa que el terreno donde viene funcionando el cementerio es de propiedad de la acusada conjuntamente con su esposo Francisco Genaro Huamán Vargas, tal como lo acredita con el documento de compra venta.
- 1.8. DESARROLLO PROCESAL:**

Posteriormente a la instalación de la audiencia, la presentación de cargos por parte del Ministerio Público, así como lo señalado por la defensa de María Atanacia Tamayo Santillán, se procedió a informársele a la citada acusada sobre los derechos que la ley procesal le reconoce durante el desarrollo del juicio, sobre todo el de mantenimiento de su Presunción de Inocencia durante el mismo, salvo que se demuestre lo contrario. Asimismo, ante la pregunta del señor Juez a la acusada, sobre la admisión o no de los cargos expuestos por el Ministerio Público, señaló no admitir los cargos penales en su contra; por lo que prosiguió conforme a los lincamientos del debate contradictorio con la actuación de medios probatorios.

## **II. PARTE CONSIDERATIVA:**

**1. Cuestiones Generales:** Situación previa al análisis de los hechos imputados.

- a) Contexto de Lugar: Centro Poblado de Huamborco-Sitacocha-Lluchubamba.
- b) Contexto de Tiempo: Hecho ocurrido el día 15 de marzo del 2014.

## **2. De la Materia Controversial:**

De los hechos y circunstancias anteriormente descritas se tiene las dos posturas tanto acusatoria como de defensa planteadas al juzgador en juicio respecto a la imputación penal, y a saber son: Por parte del Ministerio Público: Que, la acusada el día 15 de marzo del 2014 aproximadamente a las 14 horas, provista de un machete ha procedido a

cortar el cerco de palos y alambres de púas, que había puesto la comunidad de Huamborco en el terreno que lo tiene usando como cementerio y que fue producto de una donación. Tomado conocimiento de estos hechos por parte de los integrantes de la comunidad, se reunieron y dieron cuenta a las autoridades locales a fin de verificar y dejar constancia de los hechos imputados, motivo por el cual, siendo las 18.15 del día 15 de marzo del año 2014, personal policial y otras autoridades locales realizaron el acta de constatación y/o verificación en el lugar de los hechos, en donde se dejó constancia de los daños ocasionados al cerco perimétrico que rodeaba el cementerio, tipificando dicha conducta en el inciso 1 del artículo 202 del Código Penal que regula el delito de Usurpación. Por su parte de la defensa de la acusada, en los alegatos de apertura ha señalado que es verdad que la imputada ha sacado los palos y alambres, toda vez que éstos estaban en su propiedad, ya que el terreno que es usado como cementerio por el centro poblado de Huamborco, le corresponde al haber sido adquirido por compra venta conjuntamente con su esposo Francisco Genaro Huamán Vargas, y en consecuencia hizo uso de su derecho de defensa posesoria.

### **m. MEDIOS DE PRUEBA ACTUADOS EN JUICIO:**

Durante el desarrollo del Juicio Oral fueron actuados la declaración de la imputada, y por parte del Ministerio Público: testimoniales y documentales. No se actuó medio probatorio alguno de la defensa de la imputada. Se dispone que las pruebas actuadas serán valoradas conforme lo dispone el artículo 393° inciso 2 del NCPP, en donde se observan las reglas de la lógica, la ciencia y las máximas de la experiencia, y el Juez expondrá los resultados obtenidos y los criterios

adaptados conforme lo señala el artículo 158° del NCPP. Finalmente se escuchó los alegatos finales de las partes.

#### **IV. TIPIFICACION LEGAL DEL DELITO IMPUTADO:**

- 1) Bien Jurídico Protegido:** Es la posesión material, tenencia o ejercicio de un derecho real que permite la ocupación total o parcial del inmueble. Como señala CREUS, lo que la ley protege no es propiamente el dominio sobre el inmueble, sino el ejercicio de facultades originadas en derechos reales que se ejercen sobre él, ya procedan del dominio o de otras circunstancias o relaciones; ósea, la tenencia, la posesión o el ejercicio de otros derechos reales que permite la ocupación total o parcial del inmueble. (Gálvez Villegas. Tomas Aladino y otros: Derecho Penal- Parte Especial, Tomo II, Jurista Editores EIRL, Pág. 1146).

Asimismo la jurisprudencia nacional ha señalado que “En el delito de usurpación el bien jurídico protegido es la posesión; definida por el artículo 896° del Código Civil como el ejercicio de hecho de uno o más poderes inherentes a la propiedad”.

También se sostiene que se tutela de forma indirecta la libertad, vida e integridad de los sujetos pasivos del delito, dado a que la gente puede emplear como medios típicos la violencia o amenaza (despojo y turbación de la posesión) con lo que se afecta dichos bienes jurídicos.

En la modalidad de destrucción o alteración de linderos, a diferencia de las otras modalidades de usurpación, no solo se afecta la posesión o tenencia, sino que la acción puede repercutir sobre el dominio mismo del inmueble, ya que las modificaciones introducidas por estos actos pueden menoscabar directamente el área del inmueble o afectar los elementos materiales probatorios de su extensión.

- 2) Objeto material del delito:** Es un bien inmueble, precisándose que tiene un alcance más restringido que el señalado en la legislación civil. En el caso del delito materia de estudio, sólo puede considerarse a los inmuebles por naturaleza, es decir, aquellos que tienen como característica natural la inmovilidad, esto es, el suelo, mientras que todo aquello que es incorporado al suelo (construcciones) será materia de usurpación en tanto se encuentre integrado al mismo; de tal forma que

no serán objeto del delito lo que estuvo adherido al suelo pero que se ha separado del mismo, en tanto adquieren la calidad de bienes inmuebles y por ende son materia de hurto.

### **3. Comportamiento Típico: Se contemplan tres modalidades.**

**3.1. Destrucción o alteración de linderos:** El agente del delito sólo puede ser el ocupante del inmueble colindante al del bien inmueble que se ve afectado en sus linderos, puesto que es la única persona que se puede apropiarse de todo o parte del inmueble, mediante la destrucción o alteración de los linderos.

El sujeto pasivo es el propietario del inmueble afectado en sus linderos.

El comportamiento consiste en destruir o alterar los linderos. Los linderos son los límites materiales de un bien inmueble; es decir, los signos físicos, naturales (acequias, árboles, piedras, etc.) o artificiales (cercos, edificaciones) fijos y permanentes que constituyen la línea divisoria entre dos bienes inmuebles, sean éstos urbanos o rurales.

La destrucción es la eliminación de los linderos, sea deshaciéndolos o quitándoles hasta hacerlos desaparecer; la destrucción parcial de linderos que aun permita reconocer los límites constituirá solo tentativa.

La alteración, en cambio, implica el cambio de lugar de los mismos, con ello el agente varía a su favor la extensión del terreno la conducta del agente está destinada a modificar el espacio geográfico de su propiedad.

La destrucción y alteración son los medios usados por el agente para lograr apoderarse de parte o de la totalidad del inmueble objeto materia del delito; esta es la finalidad con la que debe obrar el agente; en caso contrario no habrá delito de usurpación. Se trata de un delito de tenencia interna trascendente o de un delito mutilado de dos actos, en la cual la acción del autor: destruir o alterar los linderos, es realizada como medio para luego realizar por el mismo una actividad posterior: apropiarse de todo o parte de un inmueble. No es necesario que el autor alcance la finalidad perseguida por la consumación del delito, sino

que se perfecciona el delito con la alteración o destrucción de linderos, siendo admisible la tentativa en los casos en que se haya empezado la ejecución del delito sin que se haya logrado alterar o destruir los linderos.

El empleo de la fuerza contra las cosas es regla inherente en la destrucción o alteración de linderos, más si existiese violencia física contra las personas, estaremos ante la modalidad de usurpación prevista en el inciso 2 del artículo 202° del Código Penal. Son indiferentes los medios empleados por el agente para logra la destrucción o alteración de los linderos.

El delito se consuma cuando el sujeto activo guiado por la finalidad de apropiarse de todo o parte del inmueble, logra destruir o alterar los linderos del inmueble, de forma que logra anular la delimitación de los linderos colindantes o a logrado hacer avanzar los límites de su bien sobre el colindante.

**3.2. Despojo de la Posesión:** El agente del delito es indiferenciado por lo que puede ser cualquier persona inclusive el propietario, quien puede despojar a una tercera persona que detenta la posesión de un inmueble, así por ejemplo, el propietario que despoja de la posesión al arrendatario, usufructuario, comodatario, etc.

Sujeto pasivo del delito es quien ejerce la posesión material o tenencia de un inmueble. Es poseedor quien ejerce de hecho uno o más poderes inherentes a la propiedad. La posesión confiere al poseedor el derecho a usar, disfrutar y a servirse del bien (si fuese propietario también a disponer del mismo); para que exista posesión basta que se exteriorice alguno de los atributos inherentes a la propiedad.

Conforme a la doctrina, la posesión se adquiere a través de la adquisición derivativa, esto es, cuando la posesión es transmitida por un poseedor anterior mediante entrega del bien.

La adquisición derivativa puede realizarse intervivos o mortis causa.

También se puede adquirir la posesión de manera originaria, tal adquisición se produce cuando alguien entra a poseer la cosa por un acto personal, sin recibirla de otro.

El delito consiste en despojar a otro, total o parcialmente de la posesión, tenencia o ejercicio de un derecho real sobre un inmueble. El despojo implica excluir, desposeer o quitar a una persona de la ocupación de un inmueble. Este puede ser total o parcial, es parcial cuando se priva al poseedor de la tenencia de parte del inmueble que ocupa, y es total cuando se le priva de la totalidad del inmueble.

Los medios enunciados por el tipo penal para la ejecución del despojo son:

La violencia, es el empleo de la fuerza física ejercida por el agente del delito sobre determinada persona para dificultar o vencer materialmente la resistencia que éste puede oponer, en este caso, referida a la defensa de la posesión o tenencia de un inmueble. Si bien la doctrina considera que la violencia requerida por el tipo no sólo puede ser ejercida contra las personas, sino también sobre las cosas, posición que asumido nuestro código penal en reciente modificatoria.

La amenaza, implica el anuncio de causar un mal posible y verosímil a la víctima. La amenaza debe representar un peligro inminente para la vida o integridad física de la víctima - como cuando se amenaza con matarla o lesionarla - o de un tercero vinculado a la misma, por ejemplo cuando se obliga al agraviado a desocupar el inmueble amenazándolo con lesionar, en caso de oposición, a su hijo menor de edad.

**La amenaza** debe manifestarse a través de palabras, gestos, escritos y debe ser capaz de producir efectos intimidatorios en el sujeto pasivo, lo que permitirá al agente vulnerar su resistencia, afectando su libertad de actuación. La amenaza debe ser idóneamente objetiva para vencer la resistencia de la víctima y lograr despojarla de la posesión o tenencia del inmueble.

**El engaño** consiste en crear la apariencia de verdad de un hecho que en realidad no lo es. Está dirigida al logro de la ocupación del inmueble por parte del sujeto activo, mediante el error en que incurre la víctima.

**El abuso de confianza**, el agente se aprovecha de la confianza que se le ha otorgado al permitírsele el ingreso al inmueble, para despojar al sujeto pasivo.

**3.3.Turbación de la Posesión:** A diferencia de la modalidad de despojo, el agente de esta modalidad de usurpación lo que hace es restringir el ejercicio pleno de la posesión o tenencia, sin importar una ocupación total o parcial del inmueble por parte de aquel, y sin que la ocupación constituya su finalidad inmediata.

El delito consiste en turbar la posesión de un inmueble. La turbación implica que el agente sin ocupar el inmueble, molesta, o perturba temporal o permanentemente el ejercicio de los derechos corresponde a la posesión del sujeto pasivo. En esta modalidad se incluyen todos aquellos actos realizados por el agente, que aun cuando no están dirigidos a despojar de la posesión a la víctima, buscan afectarla. Los medios empleados son violencia y amenaza.

Los medios comisivos deben ser idóneos para restringir o limitar los derechos inherentes a la posesión; en que no se limite esta sino que solo si se toma más molesto su ejercicio no habrá delito de usurpación; como cuando el vecino realiza constantes ruidos molestos en el bien de su propiedad, o cuando se arroja constantemente basura a la puerta del poseedor, etc.

**Consumación**, este delito conforme al principio jurisprudencial vinculante del año 1999 de la Primera Sala Plena Vinculante de la Corte Suprema el delito de usurpación es de realización instantánea, siendo suficiente para su consumación el despojo de la posesión o la afectación de un derecho real.

**Elemento Subjetivo.** Se requiere que el agente del delito actúe con dolo, es decir con voluntad consiente e intención.

**V. OBJETO DE PRUEBA (PUNTOS CONTO VERTIDOS).**

- a) Determinar si el Centro Poblado de Huamborco, es propietario del inmueble materia de Litis.
- b) Determinar si los palos y alambres constituían los “linderos” que delimitaban el inmueble de la parte agraviada con el de la imputada.
- c) Determinar si la acusada María Atanacia Tamayo Santillán, ha destruido o alterado los linderos del inmueble de la parte agraviada con el objeto de apropiarse parte o todo el terreno colindante.

En nuestro sistema procesal penal, la prueba se rige por el sistema de la libertad valoración razonada, conforme a lo establecido en el artículo 158° del Código Procesal Penal, respetando las reglas de la sana crítica y especialmente los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicos afianzados. En virtud de ello, el juzgador tiene libertad para evaluar los medios probatorios actuados lícitamente sin que estos tengan asignado un valor predeterminado por ley.

**VI RAZONAMIENTO LOGICO Y CIRCUSTANCIAS QUE SE DAN POR PROBADAS O IMPROBADAS-VALORACION DE LA PRUEBA.**

Conforme a la imputación penal, a los hechos imputados y a la descripción del delito antes mencionado, se verifica lo siguiente.

- a) Que, el Centro Poblado de Huamborco al momento de la comisión de los hechos 15 de marzo del 2014- se encontraba en posesión de un terreno el mismo que es usado como cementerio por la población, conforme se acredita con la declaración testimonial de Pragmacio Briceño Nievo, sometido al interrogatorio y conainterrogatorio, el mismo que reúne además los requisitos exigidos por el Acuerdo Plenario N° 02-2005/CJ-1 16, puesto que es verosímil, persistente y está ausente de incredibilidad subjetiva, es decir, de los hechos fácticos no se evidencia odios, o resentimientos con la acusada, siendo la incriminación persistente. Aunado a lo antes expuesto, se tiene que este hecho es corroborado con el Acta de

Constatación Fiscal de folios 26 a 29 de la carpeta judicial en el que se deja constancia de la existencia de alrededor de 50 tumbas, y una de ellas data del 21 de Enero de 1992 correspondiente a Alejandro Tamayo Santillán, corroborado con las fotografías corrientes de folios 30 a 39 de la carpeta judicial que dan cuenta de la existencia de varias tumbas.

- b) No se ha probado que el Centro Poblado de Huamborco sea propietaria del área que usa como cementerio, toda vez que si bien es cierto el testigo Pragmacio Briceño Nievo señala que si lo es, por Donación, también lo es que, no se ha actuado a nivel de Juicio Oral documental alguna que acredite tal afirmación, siendo insuficiente la testimonial para producir convicción en el juzgador de que se trate de una donación, máxime si existe contradicción al respecto por parte de la imputada y el contrato de donación es formal, bajo sanción de nulidad.-
- c) No se ha probado que los palos y alambres de púas ubicados en el inmueble sub Litis y que servían de “lindero” entre uno y otro predio, realmente lo sean, ya que el Acta de Constatación y/o Verificación de folios 18, fotografías de folios 19 a 21 y Acta de Constatación Fiscal de folios 26 a 29, fotografías de folios 30 a 39, resulten siendo insuficientes para poder determinar si los palos y alambres realmente estuvieron en los linderos de ambos predios, o si por el contrario estuvieron dentro de uno u otro predio, haciendo sido idóneo y pertinente una pericia para determinar el área de cada uno de los predios y de esta manera a través del GPS ubicar los puntos que constituyen el lindero. Cabe precisar que este es el punto de contradicción que surgió desde un inicio de la investigación (la imputada refiere que los palos estaban dentro de su propiedad y el Centro Poblado de Huamborco por su lado, también señalaban que estaba dentro de su “propiedad”, por ende Ministerio Público debió agenciarse de una pericia que determinara el lindero basado en los instrumentos modernos como es el GPS, máxime si para esta clase de delito en específico, se necesita que el agraviado acredite su propiedad (conforme lo señala la doctrina expuesta precedentemente) y el sujeto activo es el colindante necesariamente.
- d) Está probado que la imputada sacó parte de los palos y alambres de púas que habían sido puesto por la agraviada como linderos, en mérito a su propia

aceptación en juicio y además por las testimoniales del Agente Municipal José Leoncio Reyes Rodríguez, y del Teniente Gobernador David Valverde Juárez, quienes han sido sometidos al examen y contra-examen y han narrado la forma y circunstancias como sucedieron los hechos materia de la investigación.

- e) Está probado que la imputada es propietaria de un terreno ubicado en Huamborco conforme el contrato de compra venta oralizado en juicio oral, desconociéndose si es colindante con el cementerio o si este forma parte del terreno de propiedad de la imputada conforme ella lo refiere, ya que no existe medio probatorio alguno que lo acredite.
- f) Por tanto, luego de la valoración de las pruebas actuadas en juicio oral y teniendo como base las premisas antes expuestas, conforme a la sana crítica y atendiendo a las reglas de la experiencia y la lógica, al no haberse acreditado la propiedad por parte de la agraviada-CP Huamborco-del terreno sub Litis, y además no haberse acreditado si los palos y alambres de púas, que constituían límites ratificales del inmueble, eso es, no haberse acreditado el delito menos la responsabilidad penal de la imputada, corresponde inexorablemente absolverla de la acusación fiscal, máxime si no se ha acreditado el elemento subjetivo que el tipo penal exige, esto es, el dolo, en sentido de que destruyo el lindero con el objetivo de apoderarse de parte o la totalidad del inmueble colindante, conforme a lo señalado en el artículo 398° inciso 1 del Código Procesal Penal, (muy por el contrario no se ha podido desvirtuar la tesis de que destruyo los linderos porque habrían sido puestos dentro de su propiedad y lo hizo con el objeto de conservar su propiedad-defensa posesoria.)

## **VIL PRESUNCIÓN DE INOCENCIA.**

Además en la presente sentencia, se tiene como argumentación de la absolución que la procesada María Atanacia Tamayo Tantaleán, como persona sobre quien recae la acusación, goza del Principio Constitucional de Presunción de Inocencia previsto en la Constitución Política del Perú de 1993 que en el Título I “De la Persona y de la Sociedad”, Capítulo I “Derechos Fundamentales de la Persona”, artículo 2° “Derechos de la persona”, inciso 24 “A la libertad y a la seguridad

personales”, párrafo e) prescribe: “Toda persona tiene derecho a la libertad y seguridad personales. En consecuencia, toda persona es considerada inocente mientras no se haya declarado judicialmente su responsabilidad”, principio que también ha sido recogido por el Código Procesal Penal, regulando este principio en el Título Preliminar, artículo II “Presunción de Inocencia”. 1. “Toda persona imputada de la comisión de un hecho punibles considerada inocente, y debe ser tratada como tal, mientras no se demuestre lo contrario y se haya declarado su responsabilidad mediante sentencia firme debidamente motivada. Para estos efectos, se requiere de suficiente actividad probatoria de cargo, obtenida y actuada con las debidas garantías procesales. En caso de duda sobre la responsabilidad penal debe resolverse a favor del imputado”. 2. “Hasta antes de la sentencia firme, ningún funcionario o autoridad pública puede presentar a una persona como culpable o brindar información en ese sentido”.

Este principio, obliga a la parte acusadora -Ministerio Público- ha probar su tesis sostenida en la acusación, mientras que al acusado le asiste el derecho de no demostrar su inocencia, constituyendo este principio en favor de las personas un verdadero derecho subjetivo a ser consideradas inocentes de cualquier delito que se les atribuya, mientras no se presente prueba bastante y suficiente para destruir dicha presunción, aunque sea mínima, situación que ha ocurrido, dada la falta de actividad probatoria que demuestre la responsabilidad de la acusada, lo que determina que este juzgado emita una sentencias de carácter absolutoria.

**En relación a las Costas del Proceso:** Debe tenerse en cuenta a lo señalado en los artículos 499° inciso 1 y 501° inciso 1 del Código Procesal Penal, esto es, con la exención del pago de Costas a los sujetos procesales, por tratarse del Ministerio Público de un ente exento a dicho pago y por la forma de conclusión del presente proceso para la acusada.

#### **DECISION:**

Por las consideraciones antes expuestas, el Magistrado del Juzgado Unipersonal de Cajabamba, impartiendo justicia a nombre de la Nación:

**FALLO: ABSOLVIENDO** a la acusada **MARIA ATANACIA TAMAYO SANTILLAN** como presunto autor del delito contra el Patrimonio en la modalidad de Usurpación en agravio del Centro Poblado de Huamborco. Sin costas. Consentida o ejecutoriada que sea la presente decisión se anulen los antecedentes que hubiera generado el presente proceso penal y oportunamente archívese de manera definitiva en la forma y modo de ley.- Hágase saber.

**2. Proyecto de auto de prisión preventiva en delito de promoción y favorecimiento al tráfico ilícito de drogas.**

**EXPEDIENTE : 324 - 2016 -10-JIP CAJA**

**N° JUZGADO : JUZGADO DE INVESTIGACIÓN PREPARATORIA.**

**IMPUTADO : JUAN CARLOS DÁVILA TIRADO.**

**DELITO : PROMOCIÓN Y FAVORECIMIENTO AL TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS**

**AGRAVIADO : EL ESTADO.**

**JUEZ : CESAR MARTÍN SALAVERRY PAJARES.**

**ESPEC. DE AUD. : IDA ROSSEL WALTER AL VA.**

**ACTA DE REGISTRO DE AUDIENCIA PÚBLICA DE**  
**PRISION PREVENTIVA.**

**I. INTRODUCCION**

En la ciudad de Cajabamba, siendo las 11.50 a.m. del día 17 de octubre de 2016, en la Sala de Audiencias del Módulo Penal de Cajabamba, ante el señor Juez **CESAR MARTIN SALAVERRY PAJARES**, se realiza la audiencia de prisión preventiva en el proceso seguido en contra de Juan Carlos Dávila Tirado, por el delito contra La Salud Pública, en su modalidad de Promoción y Favorecimiento al Tráfico Ilícito de Drogas, en agravio del Estado, representado por el Procurador Público del Ministerio del Interior; la misma que será grabada en el sistema de audio.

**ASISTENTE DE AUDIENCIAS:** Da cuenta con el presente cuaderno e informa que no ha sido posible llegar a notificar a la Procuraduría de Tráfico Ilícito de Drogas, debido a que ésta se encuentra en la ciudad de Lima.

**n. ACREDITACION**

**2.1 CARLOS ALBERTO FIGUEROA PAUCARPURA**, Fiscal Adjunto Provincial de la Segunda Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Cajabamba, con domicilio procesal en el Jr. Celso Benigno Calderón N° 356 de la ciudad de Cajamabamba y con celular N° 924323458.

**2.2 EL VA LILIANA ALBUJAR NUÑEZ**, Defensora Pública, con registro en el Colegio de Abogados de Lambayeque N° 2441, con domicilio en el Jr. Arias N° 801, de esta ciudad.

**2.3 JUAN CARLOS DAVILA TIRADO**, imputado, domiciliado en Paypay, de 38 años de edad.

**JUEZ:** Comunica a los asistentes que los datos proporcionados son válidos a efectos de las notificaciones, estando los sujetos procesales debidamente acreditados. **DECLARA VALIDAMENTE E INSTALADA LA PRESENTE AUDIENCIA**, con lo que se encontraron conformes las partes asistentes.

**m. DEBATE:****3.1 FISCAL:**

- a) Solicita se dicte prisión preventiva por el plazo de 9 meses.
- b) Se le imputa a Juan Carlos Dávila Tirado, el haber cometido el delito contra la Salud Pública, en su modalidad de Promoción y Favorecimiento al Tráfico Ilícito de Drogas, en agravio del Estado, representado por el Procurador Público del Ministerio del Interior; debido a que siendo las 21:40 horas de! día 01.10.16 personal policial de la Comisaría de Lluchubamba y de la Comandancia de Cajabamba, intervinieron en el puente de ingreso a Lluchubamba (carretera Marcamachay a Lluchubamba) al vehículo camión de Placa de Rodaje T7Y - 853, color blanco, conducido por la persona de Wilder Iban Benites de la Cruz, quien se encontraba en compañía de su progenitor Pedro Benites Robles, en dicha intervención se advirtió que en la parte posterior del camión viajaba la persona de Juan Carlos Dávila Tirado, quien llevaba consigo una mochila color negra que contenía cinco paquetes de forma ovoide, forrado con bolsa de plástico color blanca y

embalado con cinta color transparente, en cuyo interior se halló una sustancia parduzca, la cual fue sometida a la prueba de campo correspondiente arrojando positivo para pasta básica de cocaína (PBC) en un aproximado de 8.88 kg.

c) Existen graves y fundados elementos de convicción, para estimar razonablemente, que el imputado ha cometido el delito atribuido, los mismos que consiste en:

- El Informe Policial N° 030-2016-REGION POLICIAL/DIVICAJ-DEPANDRO-C, emitido por el Jefe de DIPANDRO - Cajamarca.

Acta de Intervención Policial N° 033-2016-REGPOL-CAJ/CMDCIA-CJBBA/CS- PNP-CJBBA/CR-PNP-LLUCHUBAMBA D, en la cual se indica que siendo las 21:40 horas del día 01.10.16 personal policial de la Comisaría de Lluchubamba y de la Comandancia de Cajabamba, intervinieron en el puente de ingreso a Lluchubamba (carretera Marcamachay a Lluchubamba) al vehículo camión de Placa de Rodaje T7Y - 853, color blanco, conducido por la persona de Wilder Iban Benites de la Cruz, quien se encontraba en compañía de su progenitor Pedro Benites Robles, en dicha intervención se advirtió que en la parte posterior del camión viajaba la persona de Juan Carlos Dávila Tirado, quien llevaba consigo una mochila color negra que contenía cinco paquetes de forma ovoide, forrado con bolsa de plástico color blanca y embalado con cinta color transparente, en cuyo interior se halló una sustancia parduzca al parecer pasta básica de cocaína.

- Acta de decomiso, en la cual personal policial realiza el comiso de una mochila color negra que contenía cinco paquetes de forma ovoide, forrado con bolsa de plástico color blanca y embalado con cinta color transparente, en cuyo interior se halló una sustancia parduzca, al parecer Pasta Básica de Cocaína (PBC)

- Acta de registro personal del imputado Juan Carlos Dávila Tirado, donde se detalla que se encontró en su poder una mochila color negra que contenía cinco paquetes de forma ovoide, forrado con bolsa de plástico color blanca y embalado con cinta color transparente, en cuyo interior se halló una sustancia parduzca, al parecer Pasta Básica de Cocaína (PBC)

- Acta de prueba de campo pesaje, embalaje y lacrado de droga, realizado de acuerdo a los paquetes hallados en poder de la persona de Juan Carlos Dávila Tirado, teniéndose que la muestra 01: tiene un peso de 2.035 kg. Aproximadamente; concluyéndose que se tiene POSITIVO para Pasta Básica de Cocaína, la muestra 02: tiene un peso de 2.035 kg. aproximadamente; concluyéndose que se tiene POSITIVO para Pasta Básica de Cocaína, la muestra 03: tiene un peso de 1.720 kg. aproximadamente; concluyéndose que se tiene POSITIVO para Pasta Básica de Cocaína, la muestra 04: tiene un peso de 2.045 kg. aproximadamente; concluyéndose que se tiene POSITIVO para Pasta Básica de Cocaína, la muestra 05. tiene un peso de 1.045 kg. aproximadamente; concluyéndose que se tiene POSITIVO para Pasta Básica de Cocaína.
- Acta de entrega y recepción de documentación, droga decomisada y persona detenida.
- Acta de Visualización del teléfono celular color blanco y negro, marca Nokia, imei 359951/05/013714/1 con línea movistar N° 948132440 incautado al imputado Juan Carlos Dávila Tirado.
- Acta de Declaración de Wiíder iban Benites de ia Cruz.
- Acta de Declaración de Pedro Benites Robles.
- Acta de Declaración del imputado Juan Carlos Dávila Tirado, quien se acogió al derecho de guardar silencio.
- Dictamen Toxicológico N° 287/2016, el cual concluye que las muestras recabadas al imputado Juan Carlos Dávila Tirado dan como resultado al examen toxicológico (cocaína y marihuana) negativo.
- Certificado Médico Legal N° 006610-L-D, el cual concluye que el imputado no presenta lesiones traumáticas corporales recientes.
- Ficha RENIEC del imputado Juan Carlos Dávila Tirado.
- Hoja de Datos de identificación del imputado Juan Carlos Dávila Tirado.

- d) Respecto a la prognosis de la pena, el delito de imputado está tipificado en el segundo párrafo del artículo 269° del Código Penal, el mismo que establece una pena en no menor de seis ni mayor de doce años; siendo así, la prognosis de pena es superior a los cuatro años.
- e) En cuanto al peligro de fuga, al momento de la Intervención Policial el imputado señaló tener como domicilio real en el Caserío de Santa Rosa, Distrito de Sitacocha - Cajabamba - Cajamarca, en su declaración indico tener como domicilio el Caserío de Pay Pay, Provincia de San Marcos - Cajamarca, sin embargo, en su ficha de RENIEC tiene como domicilio real el Jr. San Sebastián de la Cruz S/N, Cajabamba - Cajamarca, indicando ser agricultor, lo cual evidentemente no es una actividad fija, señalando que es soltero.
- f) En el mejor de los casos asumiendo que tenga domicilio, este hecho de por si no desvirtúa el peligro de fuga en vista de que no garantiza necesariamente que por tal hecho permanecerá en esta ciudad. De otra parte tampoco se ha acreditado que tenga asiento familiar.
- g) La pena privativa de libertad a imponerse por el delito investigado es no menor de 6 ni mayor de 12 años y en este caso de acuerdo a los elementos de convicción existentes y los que se encuentran pendientes de realizar se espera que la pena que se le impondrá al imputado al final del proceso penal será sumamente grave. Por lo tanto a mayor pena, menor posibilidad de fuga, porque obviamente que quien sabe que podría ser sancionado con una pena alta opondrá resistencia frente a ella y tratara de huir a la acción de la justicia.
- h) El investigado por la propia naturaleza del delito, no ha tenido la actitud de resarcir el daño.
- ;) En razón de las circunstancias de la comisión del delito cometido, que denota gravedad, y por la pena probable a imponer, tratará de obstaculizar la actividad probatoria por cuanto si estuviera en libertad, podría no acudir ante las autoridades competentes y dilatar el trámite de proceso.

j) Está demostrado la existencia de peligro de fuga del imputado Juan Carlos Dávila Tirado, debido a que se ha acreditado que no tiene motivos fuertes que lo mantengan en esta ciudad o que lo vinculen de manera permanente a esta localidad.

k) Se solicita se le imponga al procesado la medida coercitiva de prisión preventiva por el plazo de 9 meses.

### **3.2 ABOGADO DEFENSOR DEL IMPUTADO:**

a) Solicita se declare infundado el requerimiento, puesto que este procede con la concurrencia de los tres elementos.

b) En la declaración de su patrocinada este ha guardado silencio, puesto que no conoce los hechos, y ello no implica que trate de obstaculizar el debido proceso.

c) La sanción a imponerse no se sería mayor a cuatro años, al no existir elementos de convicción que acrediten la participación de su patrocinado en los hechos atribuidos.

d) Respecto a la existencia del peligro procesal, su patrocinado ha manifestado residir en Santa Rosa, porque ahí labora, y después manifiesta que reside en Paypay por cuanto es natural de dicho lugar, por lo que no hay peligros procesal, siendo que el arraigo se ha demostrado desde el inicio de sus declaraciones, no teniendo relación con el contenido de su ficha reniec.

e) Su patrocinado también manifestó vivir en el Jr. San Sebastián S/N de Cajabamba, ello es por motivos de trabajo.

f) Solicita que, al no existir actos de convicción suficientes que acrediten que cometió los hechos, pueda su patrocinado afrontar su proceso con un mandato de comparecencia con restricciones, debido a que este se va a presentar las veces necesarias a la judicatura correspondiente.

### **IV. REPLICA:**

- a) Respecto a la no existencia de graves y fundados elementos de convicción, la fiscalía ha detallado los graves y fundados elementos de convicción, de los cuales se desprende que existe una suficiencia para declarar fundado el requerimiento, entre ellos el más importante el acta de intervención.
- b) No podemos colegir que no tenía conocimiento porque no ha declarado.
- c) En el informe policial se ha señalado que por acciones de inteligencia, se ha tomado conocimiento que el imputado estaría vinculado a este delito. J

## **V. RESOLUCIÓN:**

### **RESOLUCION NUMERO DOS.**

Cajabamba, diecisiete de octubre Del año dos mil dieciséis.

**AUTOS VISTOS Y OIDOS:** En audiencia pública el requerimiento de prisión preventiva solicitado y oralizado en este acto por el representante del Ministerio Publico, en contra de Juan Carlos Dávila Tirado, por el delito contra La Salud Publica, en su modalidad de Promoción y Favorecimiento al Trafico de Drogas, en agravio del Estado, representado por el Procurador Publico del Ministerio del Interior.

### **Y CONSIDERANDO:**

**PRIMERO:** El representante del Ministerio Público ha indicado que a hora 21:40 del día 01.10.13 personal policial de la comisaría de Lluchubamba y de la comandancia de Cajabamba, intervinieron en el puente de ingreso de Lluchubamba (carretera Marcamachay a Lluchubamba) al vehículo camión de Placa de Rodaje T7Y-853, color blanco, conducido por la persona de Wilder Iban Benites de la Cruz, quien se encontraba en compañía de su progenitor Pedro Benites Robles, en dicha intervención se advirtió que en la parte posterior del camión viajaba la persona de Juan Carlos Dávila Tirado quien llevaba consigo una mochila color negra que contenía cinco paquetes de forma ovoide, forrado con bolsa de plástico color blanca y embalado con cinta color transparente, en cuyo interior se halló una sustancia parduzca, la cual fue sometida a la prueba de campo correspondiente arrojando positivo para pasta básica de cocaína (PBC) en un aproximado de 8.88kg.

**SEGUNDO:** La prisión preventiva es una medida coercitiva de carácter personal, consistente en la privación de la libertad personal del imputado, con la finalidad de asegurar su presencia y evitar que obstaculice el devenir del proceso, garantizándose una exitosa investigación de los hechos que se le atribuyen, así como la futura ejecución penal.

**TERCERO:** Nuestro ordenamiento procesal penal regula la medida coercitiva de prisión preventiva en su artículo 268° y siguientes; a fin de que, como se ha mencionado anteriormente se cumpla con la función de aseguramiento de los objetos del proceso penal; siendo que la misma se aplica para casos taxativamente previsto en la ley y bajo determinados principios, como son los de necesidad, provisionalidad y proporcionalidad.

**CUARTO:** El artículo 268° del Código Procesal Penal, establece los requisitos para la prisión preventiva, los mismos que son: 1) La existencia de fundados y graves elementos de convicción para estimar razonablemente la comisión de un delito que vincule al imputado como autor o participe del mismo; 2) La sanción a imponerse sea superior a cuatro años de pena privativa de la libertad; y 3) El imputado, en razón a sus antecedentes u otras circunstancias del caso particular, permitida colegir razonablemente que tratará de eludir la acción de la justicia u obstaculizar la averiguación de la verdad.

**QUINTO:** El representante del Ministerio Público ha señalado que existen suficientes elementos de convicción para estimar de modo razonable la comisión de un delito que vincula al imputado, los mismos que son: **1)** El informe Policial N° 030-2016-REGIOIN POLICIAL/DIVICAJ-DEPANDRO-C, remitido por el Jefe de DEPANDRO - Cajamarca. **2)** Acta de intervención Policial N° 033-2016-REGPOL-CAJ/CMDCIA-CJBBA/CS-PNP-CJBBA/CR-PNP-LLUCHUBBAMBA "D", en la cual se indica que siendo las 21:40 horas del día 01.10.26 personal policial de la comisaría de Lluchubamba (carretera Marcamachay a Lluchubamba) al vehículo camión de Placa Rodaje T7Y-853, color blanco, conducido por la persona de Wilder Iban Benites de la Cruz quien se encontraba en compañía de su progenitor Pedro Benites Robles, en dicha intervención se advirtió que en la parte posterior del camión viajaba la persona de Juan Carlos Dávila Tirado, quien llevaba consigo una mochila color negra que contenía cinco paquetes de forma ovoide, forrado con bolsa de plástico color blanca y embalado con cinta color transparente, en cuyo interior se halla una sustancia parduzca al parecer pasta básica de cocaína. **3)** Acta de Comiso, en la cual personal policial realiza el comiso de una mochila

color negra que contenía cinco paquetes de forma ovoide, forrado con bolsa de plástico color blanca y embalado con cinta color transparente, en cuyo interior se halló una sustancia parduzca al parecer Pasta Básica de Cocaína (PBC). **4)** Acta de registro personal del imputado Juan Carlos Dávila Tirado, donde se detalla que se encontró en su poder una mochila color negra que contenía cinco paquetes de forma ovoide, forrado con bolsa de plástico color blanca y embalado con cinta color transparente, en cuyo interior se halló una sustancia parduzca al parecer Pasta Básica de Cocaína (PBC). **5)** Acta de prueba de campo pesaje, embalaje y lacrado de droga , realizado de acuerdo a los paquetes hallados en poder de la persona de Juan Carlos Dávila Tirado, teniéndose que la muestra 01: tiene un peso de 2.035 Kg. aproximadamente; concluyéndose que se tiene POSITIVO para Pasta Básica de Cocaína, la muestra 02: tiene un peso de 2.035kg. aproximadamente; concluyendo que se tiene POSITIVO para Pasta Básica de cocaína; la muestra 03: tiene un peso de 1.720kg. aproximadamente; concluyéndose que se tiene POSITIVO para Pasta Básica de Cocaína; la muestra 04: tiene un peso de 2.045 Kg. aproximadamente; concluyéndose que se tiene POSITIVO Para Pasta Básica de Cocaína; la muestra 05: tiene un peso 1.045kg. aproximadamente; concluyéndose que se tiene POSITIVO para Pasta Básica de Cocaína.**6)** Acta de entrega y recepción de documentación, droga decomisada y persona detenida.**7)** Acta de visualización del teléfono celular color blanco y negro, marca Nokia, imei 359951/05/013714/1 con línea movistar N° 948132440 incautado al imputado Juan Carlos Dávila Tirado. **8)** Acta de Declaración de Wilder Iban Benites de la Cruz. **9)** Acta de declaración de Pedro Benites Robles. **10)** Acta de Declaración del imputado Juan Carlos Dávila Tirado, quien se acogió al derecho de guardar silencio. **11)** Dictamen Toxicológico N° 287/2017, el cual concluye que las muestras recabadas al imputado Juan Carlos Dávila Tirado dan como resultado al examen toxicológico (cocaína y marihuana) negativo. **12)** Certificado Médico Legal N° 006610-L-D, el cual concluye que el imputado no presenta lesiones traumáticas corporales recientes. **13).** Ficha RENIEC del imputado Juan Carlos Dávila Tirado. **14)** Hoja de Datos de identificación del imputado Juan Carlos Dávila Tirado.

**SEXTO:** Respecto al presupuesto de la pena superior a los cuatro años de pena privativa de libertad, el representante del Ministerio Público ha señalado que en el caso concreto el delito materia de imputación por los hechos ya indicados se encuentran normados en el segundo párrafo artículo 269° del Código Penal que prescribe “(...) El que posea droga

tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas para su tráfico ilícito será reprimido con pena privativa de libertad no menor de seis ni mayor de doce años y con ciento veinte a ciento ochenta días multa (...)"'. En el presente caso por los elementos de convicción existentes y que lo incriminan directamente al imputado como autor de los hechos existe alta probabilidad de que la pena a imponérsele será superior a los 4 años, puesto que no se aprecian atenuantes o eximentes que permitan evidenciar que se le impondrá una pena menor que el previsto legalmente, en vista que nos encontramos ante delitos que el Código Penal sanciona con penas severas.

**SEPTIMO:** En cuanto al peligro de fuga, se ha señalado que al momento de la Intervención Policial el imputado señaló tener como domicilio real el Caserío de Santa Rosa, Distrito de Sitacocha - Cajabamba - Cajamarca, en su declaración indico tener como domicilio el Caserío de Pay Pay, Provincia de San Marcos - Cajamarca, sin embargo, en su ficha de RENIEC tiene como domicilio real el Jr. San Sebastián de la Cruz S/N, Cajabamba - Cajamarca, indicando ser agricultor, lo cual evidentemente no es una actividad fija, señalando que es soltero. Respecto al peligro de obstaculización, el representante del Ministerio Público ha señalado que Debemos de considerar que el imputado, en razón de las circunstancias de la comisión del delito cometido, que denota gravedad, y por la pena probable a imponer, tratará de obstaculizar la actividad probatoria por cuanto si estuviera con en libertad, podría no acudir ante las autoridades competentes y dilatar el trámite de proceso; entorpeciendo la administración de justicia, pues como se ha indicado no cuentan con arraigo, la pena a imponerse, la magnitud del daño causado (daño social como es el consumo de droga, la decadencia de la sociedad por ese vicio).

**OCTAVO:** La defensa del imputado ha mencionado que se debe tener presente lo que establece el inciso a. del artículo 268° literal a. del Código Procesal Penal, puesto que no existen elementos de convicción que acrediten la participación de su patrocinado en los hechos atribuidos. Su patrocinado ha guardado silencio, puesto que no conoce los hechos, y ello no implica que trate de obstaculizar el debido proceso. Asimismo, agrega que por conversaciones fuera del proceso ha señalado que la mercancía no era de el. La sanción a imponerse no sería mayor a cuatro años, al no existir elementos de convicción que acrediten su participación de su patrocinado en los hechos atribuidos. Respecto a la existencia del peligro procesal, su patrocinado ha manifestó residir en Santa Rosa, porque ahí labora, y después manifiesta que reside en Paypay por cuanto es natural de dicho

lugar, por lo que no hay peligro procesal, siendo que el arraigo se ha demostrado desde el inicio de sus declaraciones, no teniendo relación con el contenido de su ficha RENIEC; durante la Replica el representante del Ministerio Público ha señalado que por el contrario si existen graves y fundados elementos de convicción que vinculan al imputado con el hecho atribuido, entre ellos el más importante el acta de intervención.

**NOVENO:** Analizándose los presupuestos para el dictado de la prisión preventiva, debemos señalar, en primer orden, respecto **a la existencia de fundados v graves elementos de convicción que vincularían al investigado con los hechos que se le atribuyen,** que teniendo en cuenta los argumentos vertidos por el representante del Ministerio Público y dada la forma y circunstancias de cómo habrían sucedido los hechos, se tiene que existen graves y fundados elementos de convicción que nos hacen pensar que estaría inmerso en el delito atribuido; así tenemos el acta de Intervención Policial N° 033-2016-REGPOL-C AJ/CMDCIA-C JBB A/C S-PNP-C JBB A/CR-PNP-LLUCHUBAMBA; el Acta de Comiso, en la cual se determina que la mochila en posesión del imputado contenía cinco paquetes de forma ovoide, forrado con bolsa de plástico color blanca y embalado con cinta color transparente, en cuyo interior se halló una sustancia parduzca al parecer Pasta Básica de Cocaína (PBC); por lo que el primer presupuesto se cumple con los actos de investigación mencionados.

**DECIMO:** En cuanto a la **prognosis de la pena superior a los cuatro años de pena privativa de libertad,** tal y conforme ha hecho referencia el Ministerio Público, de acreditarse la responsabilidad penal en el futuro juicio al imputado le espera una sanción de pena privativa de libertad no menor de seis no mayor de doce años; consecuentemente, el segundo presupuesto también se cumple debido a que un eventual juicio oral la pena a imponerse sería mayor a los cuatro años.

**UNDECIMO:** En cuanto **al peligro procesal,** nuestro ordenamiento procesal penal hace mención a dos supuestos: a) al peligro de fuga y b) al peligro de obstaculización, bastando la concurrencia de uno de ellos para calificar el peligro procesal. En ese sentido, en cuanto al peligro de fuga, éste se encuentra prescrito en el artículo 269° del Código Procesal Penal, el que a su vez regula hasta cuatro supuestos para su calificación, como son: 1) el arraigo en el país del imputado. 2) la gravedad de la pena, 3) la importancia del daño resarcible, y 4) el comportamiento del imputado durante otro procedimiento. En el

presente caso, el imputado ha dado varias versiones respecto a su domicilio y no existe un documento idóneo que permita colegir un domicilio conocido. Tampoco se ha acreditado que tenga familia, y tampoco trabajo estable o conocido.

Por otro lado, debe tenerse en cuenta la Resolución Administrativa N° 325-2011-P-PJ, respecto al peligro que se pueda evadir al accionar de la justicia huyendo del país u ocultándose, únicamente teniendo en consideración la gravedad de la pena, apreciándose que en el caso de autos el delito está sancionado con pena muy superior a los cuatro años, lo cual puede influir en el comportamiento del imputado. DUODECIMO: En relación al peligro de obstaculización, este está previsto en el artículo 270° del Código Procesal Penal, el mismo que regula hasta tres supuestos para su calificación, como son: 1) destrucción, modificación, ocultación, supresión o falsificación de elementos de prueba, 2) influenciar para que coimputados, testigos peritos declaren falsamente o se comporten en forma desleal o reticente, y 3) inducir a otros a realizar tales comportamientos. Debe tenerse presente que basta la concurrencia de tan solo uno de los presupuestos antes referidos para que se configure el peligro de obstaculización, evidenciándose, en el caso de autos, que en este tipo de ilícitos, los agentes activos se encuentran acompañados de una posible organización delictiva, que favorecía a que el imputado pueda influir en testigos o peritos para que se comporten de una manera desleal, teniendo en cuenta que los elementos de investigación, aún no han sido actuados; por lo que este presupuesto también se cumple.

Del mismo modo, se debe tener en cuenta que la medida solicitada resulta idónea a fin de asegurar los fines del proceso penal, y no existe otro medio; también respecto a la proporcionalidad, se cuenta con sendos elementos de convicción, siendo el imputado intervenido en fragancia; por lo que concurren todos los presupuestos establecidos en el artículo 268° del Código Procesal Penal, debido a que se asegurara la presencia del imputado no sólo en los actos de investigación sino también en un posible juicio oral, evitando de fugue u obstaculice.

**DECIMO TERCERO** En relación al plazo de duración de la medida de prisión preventiva, si bien el artículo 272°. 1 del CPP; establece que el plazo máximo es de nueve meses, y el representante del Ministerio Público ha solicitado la medida por el mismo

plazo, que ha criterio del juzgador resulta razonable teniendo en cuenta el artículo 342° del Código Procesal, en cuanto al plazo de duración de la investigación preparatoria.

Por tales consideraciones estando al amparo de lo dispuesto por los artículos 268° , 269°. 270°. 271° inciso 2, del Código Procesal Penal. Este Juzgado de Investigación Preparatoria RESUELVE:

#### **i. DELARAR FUNDADO EL REQUERIMIENTO DE PRISION PREVENTIVA**

solicitado por la Fiscalía Provincial penal Corporativa de Cajabamba, en contra de JUAN CARLOS DÁVILA TIRADO, cuyas generales de ley obran en autos, por la presunta comisión contra La Salud Pública, en su modalidad de Promoción y Favorecimiento al Tráfico Ilícito de Drogas, en agravio del Estado, representado por el Procurador Especializado en Tráfico Ilícito de Drogas. En consecuencia: CONCEDADE la prisión preventiva HASTA POR EL PLAZO DE NUEVE MESES, contados a partir de la fecha en que el imputado fue detenido; en tal sentido, GIRESE la papeleta de intemamiento al Establecimiento Penal de Cajamarca, debiendo la Policía Judicial, garantizar el desplazamiento. HAGASE entrega inmediata de la presente resolución, a las partes procesales presentes.

**VI. NOTIFICACION:** El Magistrado NOTIFICA con lo dispuesto en este acto, a los sujetos procesales asistentes a la audiencia; encontrándose conformes todas las partes procesales.

**VII. CONCLUSION:** Siendo las 12:35 p.m. del día 17 de octubre de 2016, se da por concluida la audiencia y se ordena el cierre de la grabación del audio; procediendo a firmar el Señor Magistrado y la Asistente de Audiencias encargada de la redacción del acta, como lo dispone el artículo 121° del Código Procesal.