

FACULTAD DE DERECHO

Escuela Académico Profesional de Derecho

Tesis

**Afectación al derecho a probar en los procesos
inmediatos, en delitos agravados, en el distrito
judicial de Junín**

Juan Ruber Román Vilcapoma

Para optar el Título Profesional de
Abogado

Huancayo, 2020

Repositorio Institucional Continental
Tesis digital



Esta obra está bajo una Licencia "Creative Commons Atribución 4.0 Internacional" .

AGRADECIMIENTOS

A Dios, por su creación y protección que nos brinda.

A la Universidad Continental por haberme brindado las bases para mi formación profesional.

DEDICATORIA

A mis padres Juan y Adela, por sus sabias enseñanzas que contribuyeron en mi formación como persona y como ser humano.

LISTA DE CONTENIDO

AGRADECIMIENTOS	2
DEDICATORIA	3
LISTA DE CONTENIDO	4
RESUMEN.....	10
INTRODUCCIÓN	12
1. CAPÍTULO I	14
1. PLANTEAMIENTO DEL ESTUDIO.....	14
1.1. Formulación del Problema	17
1.1.1. Problema general.....	17
1.1.2. Problemas específicos	18
1.2. Objetivos	18
1.2.1. Objetivo general	18
1.2.2. Objetivos específicos.....	18
1.3. Justificación.....	19
1.3.1. Justificación académica.....	19
1.3.2. Justificación social	20
1.3.3. Justificación teórica.....	21
1.4. Delimitación	22
1.4.1. Delimitación de especialidad.....	22
1.4.2. Delimitación temporal	22
1.4.3. Delimitación conceptual.....	23
1.5. Viabilidad de la investigación	24
1.6. Hipótesis.....	25
1.6.1. Hipótesis general	25
1.6.2. Hipótesis específicas	25
1.7. Definición de Variables.....	25
1.7.1. Variables independientes.....	25
1.7.2. Variables dependientes.....	25
1.8. Matriz de Consistencia	27
1.9. Operacionalización de Variables.....	28
CAPÍTULO II MARCO TEÓRICO DE LA INVESTIGACIÓN.....	29
1.10. Antecedentes del Problema	29
1.10.1. A nivel Internacional	29

1.10.2.	El principio de presunción de inocencia y derecho a la prueba, según la Convención Europea de Derechos Humanos	32
1.10.3.	A nivel Nacional.....	69
1.10.4.	A nivel constitucional.....	73
a.	<i>Caso Marco Antonio Figueroa Falcón sentencia del Tribunal Constitucional</i>	76
b.	<i>Caso Maribel Lucrecia Ramírez y otros con sentencia del Tribunal Constitucional</i> ...	79
1.10.5.	A nivel de la Corte Suprema	81
a.	<i>Casación N.º 879-2015 Madre de Dios (violación de la presunción de inocencia por no identificar plenamente al sentenciado)</i>	81
1.11.	Bases Teóricas.....	84
1.11.1.	La teoría de la preeminencia de los principios frente al derecho adjetivo	84
a.	<i>Corte Suprema de Justicia, la sala permanente de Huancavelica</i>	89
b.	<i>Corte Suprema de Justicia Sala Penal Especial</i>	93
c.	<i>Casación N.º 335 -2015 Del Santa. Sala Penal Permanente de la Corte Superior de Justicia</i>	96
1.11.2.	La teoría de la preeminencia de los principios sobre el derecho interno.....	100
1.11.3.	La teoría de la combinación o mixta	105
1.12.	El proceso inmediato y el derecho a probar	114
1.12.1.	El proceso inmediato	118
1.12.2.	El proceso inmediato peruano, Decreto Legislativo 1194.....	123
1.12.3.	Presupuestos materiales del proceso inmediato	125
1.12.4.	Tramitación del proceso inmediato	126
1.12.5.	La prueba como derecho fundamental	132
1.12.6.	Proceso inmediato y la libertad probatoria.....	133
1.13.	Vigencia de los principios en todo tipo de proceso.....	137
1.13.1.	Principio de presunción de inocencia.....	138
1.13.2.	Principio <i>in dubio pro reo</i>	139
1.13.3.	Principio de proporcionalidad	141
1.13.4.	Principio del debido proceso	143
1.13.5.	Principio del derecho a la defensa.....	144
1.13.6.	Principio del derecho a probar.....	146
1.13.7.	Principio del derecho de responsabilidad o de culpabilidad.....	149
1.14.	Revisión de la producción fiscal (acusaciones del 2018).....	150
1.15.	Definición de Términos.....	150
1.15.1.	Derecho procesal penal	150
1.15.2.	Principio	151

1.15.3.	Presunción de inocencia	152
1.15.4.	Culpabilidad	153
1.15.5.	Responsabilidad	155
1.15.6.	Duda razonable.....	155
i.	Prueba de cargo.....	156
ii.	Valoración de la prueba	157
1.15.7.	Proceso inmediato	157
1.15.8.	Delito agravado	158
1.15.9.	Flagrancia	158
1.15.10.	Plazo razonable	158
1.15.11.	Presunción de inocencia	158
1.15.12.	Prueba.....	158
1.15.13.	Investigación	159
1.15.14.	Proceso	159
2.	CAPÍTULO III METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN.....	160
2.1.	Método de la Investigación	160
2.1.1.	Enfoque de investigación	160
2.1.2.	El método general.....	160
2.1.3.	Métodos específicos	160
2.1.4.	Métodos particulares	160
2.2.	Tipo de investigación	160
2.2.1.	Diseño de investigación jurídica social	160
2.2.2.	Tipos de investigación.....	160
2.3.	Nivel de Investigación.....	160
2.4.	Diseño de investigación	161
2.5.	Población y Muestra.....	161
2.5.1.	Población.....	161
2.5.2.	Muestra.....	161
2.6.	Técnicas de Recolección de Datos	163
2.6.1.	Guía de encuesta.....	163
2.6.2.	Ficha de encuesta	163
2.7.	Estrategias de Recolección de Datos.....	163
2.7.1.	Codificación	163
2.7.2.	Tabulación.....	163
2.7.3.	Gráficos	163
2.8.	Técnicas de Procedimientos y Análisis de Datos	163

2.9.	Enfoque de la Investigación	164
3.	CAPÍTULO IV DISCUSIÓN Y RESULTADOS DE LA INVESTIGACIÓN.....	165
3.1.	Resultados del Tratamiento y Análisis de la Investigación.....	165
3.1.1.	Cuestionario de encuesta para abogados en función a cada pregunta formulada sobre la afectación al derecho a probar en los procesos inmediatos en los delitos agravados en la provincia de Huancayo	165
3.2.	Información Estadística del Ministerio Público	175
3.3.	Prueba de Hipótesis.....	182
3.3.1.	Hipótesis general	182
3.3.2.	Hipótesis específicos	182
	CONCLUSIONES	184
	CRÍTICAS A LA NORMA DEL PROCESO INMEDIATO	186
	RECOMENDACIONES	188
	PROPUESTA.....	190
	PROPUESTA DE PROYECTO DE LEY, PARA MODIFICAR Y AGREGAR EL ARTÍCULO 446 DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL	191
	REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	193
	ANEXOS.....	198

LISTA DE TABLAS

Tabla 1. Matriz de consistencia	27
Tabla 2. Operacionalización de variables.....	28
Tabla 3 Aplicación de encuestas	162
Tabla 4 Resumen metodológico	164
Tabla 5 Tabla de deducción de muestra final	181
Tabla 6 Tabla de deducción de muestra final	181
Tabla 7 Matriz de consistencia	198
Tabla 8 Operacionalización de Variables	199

LISTA DE FIGURAS

Figura 1 ¿Para Ud. se afecta el derecho a probar (derecho a la defensa), cuando se incoa un proceso inmediato en delitos agravados en Huancayo?	165
Figura 2. ¿Existe la necesidad que los abogados en Junín realicen el respectivo control para no afectar el derecho a probar en los procesos inmediatos, en casos de delitos agravados?	166
Figura 3. ¿Cree Ud. que los jueces de juzgamiento, de oficio deben realizar también este control?.....	167
Figura 4. ¿Para Ud. los fiscales del Distrito Fiscal de Junín (Huancayo) cumplen con observar el derecho a probar, en los procesos inmediatos, en delitos agravados?	168
Figura 5. ¿Cree Ud. que los abogados deben cumplir con un rol más activo para que se respete este principio?	169
Figura 6. ¿Al formular observaciones conforme al artículo 350 del Código Procesal Penal, el abogado debe hacer notar este error al fiscal y al juez de Investigación Preparatoria?.....	170
Figura 7. ¿El fiscal en la audiencia de control de acusación debe aclarar su requerimiento acusatorio en la que se inobserva el principio del derecho a probar (derecho a la defensa)?.....	171
Figura 8. ¿Para Ud. los jueces de la Investigación Preparatoria de Huancayo, no realizan adecuado control de las acusaciones que contienen afectación al derecho a probar en las incoaciones de procesos inmediatos en delitos agravados?.....	172
Figura 9. ¿Cree Ud. que los abogados deben hacer notar durante la audiencia de incoación del proceso inmediato, en caso de delitos agravados, que dicho proceso no es la idónea para el caso, porque afecta derechos fundamentales del imputado?	173
Figura 10. ¿Existe la necesidad de precisar (modificar) los alcances del artículo 446 del Código Procesal Penal, precisando que, el proceso inmediato por flagrancia, solo procede en los delitos menores; mientras que, en los delitos agravados, solo procederá por excepción, ¿previa aceptación del imputado y su abogado defensor?	174

RESUMEN

El presente trabajo de investigación titulado: “Afectación al derecho a probar en los procesos inmediatos, en delitos agravados, en el distrito judicial de Junín”, pretende coadyuvar al marco teórico y fáctico de la jurisprudencia. La investigación está centrada en el objetivo general de determinar cómo se afecta el derecho a probar (derecho a la defensa), cuando se inicia proceso inmediato en los casos de delitos agravados cometidos en flagrancia, lo cual es admitido por el juez de la investigación preparatoria, así como por el juez de juzgamiento en el distrito judicial de Junín-2018. En cuanto a los objetivos específicos, se busca determinar que existe la necesidad de reformar el proceso inmediato regulado en el artículo 446 del Código Procesal Penal, posibilitando que, en los delitos agravados, solo se puede recurrir al mismo, con la anuencia del imputado y su defensa. También, se busca determinar que existe la necesidad de establecer topes a la procedencia al proceso inmediato regulada en el artículo 446 del Código Procesal Penal, que debe entenderse para los delitos cuyo extremo máximo en la ley penal, tenga como pena, la pena privativa de libertad no más de seis años, como regla general. Asimismo, para alcanzar lo propuesto, nos guiamos por el método general deductivo por la naturaleza de la investigación, además se trata de un enfoque cuantitativo y a la exégesis, mientras que el sociológico y el estadístico son los métodos específicos. La conclusión general expresa que el proceso inmediato es especial y constitucional que funciona solo ante la contundencia de los elementos de convicción encontrados durante la investigación en diligencias preliminares, bajo los supuestos regulados en el artículo 446 del Código Procesal Penal, que en los casos de flagrancia es procedente el proceso inmediato cuando exista suficiencia probatoria e inmediatez del imputado.

Palabras clave: proceso inmediato, derechos del imputado, afectación al derecho a la prueba y a probar.

ABSTRACT

The subject under investigation was guided by the title "Affection of the right to test in immediate processes, in aggravated crimes, in The Judicial District Of Junín", for which, we proposed the following objectives, "To determine that, the right to prove (right to defense), when immediate proceedings are initiated, in cases of aggravated crimes committed in flagrante delicto, which is admitted by the judge of the preparatory investigation, as well as by the judge of judgment in the Judicial District of Junín-2018 "; then as the specific ones; "Determine that there is a need to reform the immediate process regulated in Article 446 of the Criminal Procedure Code, allowing that, in aggravated crimes, you can only resort to it, with the consent of the accused and his defense. Also, "Determine that there is need to establish limits to the origin of the immediate proceedings set forth in article 446 of the Code of Criminal Procedure, which should be understood for offenses whose maximum limit in criminal law is punishable by imprisonment for not more than 6 years, as general rule. Likewise, to achieve what is proposed, I am guided by the deductive method, by the nature of the research and by the quantitative approach, and by exegesis, sociology and statistics as specific methods. This being so, to achieve the proposed, we follow the general deductive method, by the nature of the research, which is quantitative; between the specific methods, the exegesis, the sociological one, the statistician was resorted to; etc. The following general conclusions were reached: The Immediate Process is a special, constitutional process that works only in the face of the forcefulness of the elements of conviction found during the investigation in preliminary proceedings, under the circumstances regulated in Article 446 of the Criminal Procedure Code. That in cases of flagrancy the immediate process is appropriate when there is sufficient evidence and immediacy of the accused.

Key words: immediate process, rights of the accused, affectation to the right to evidence and to prove.

INTRODUCCIÓN

La presente investigación se refiere a la “Afectación al derecho a probar en los procesos inmediatos, en delitos agravados, en el distrito judicial de Junín”. El proyecto se desarrolló enfocado en las debilidades del artículo 446 del Código Procesal Penal, que regula el proceso inmediato por la presunta comisión de un delito tipificado como agravado y cometido en flagrancia, vulnerando derechos constitucionales como el derecho a la defensa y el principio de presunción de inocencia de las personas procesadas; todo esto motivado por un tema de economía y descarga procesal judicial.

Si el proceso inmediato faculta a los representantes del ministerio público incoar una acción legal, el juez de investigación preparatoria obvia la sustentación de aquellos derechos y principios básicos y va directamente a la etapa del juicio.

Al tratarse de delitos agravados y con la celeridad del proceso, muchas veces se merma los intentos de hacer respetar las garantías de las partes, sobre todo del imputado y su defensa con lo que se reducen los plazos para formular una buena defensa y al estar a puertas de deliberar el juicio se someten a la terminación anticipada del proceso durante la audiencia de incoación de proceso inmediato. Por ello, este trabajo de investigación determina si se afecta el derecho a probar (derecho a la defensa), asimismo plantea la necesidad de reformular el proceso inmediato y garantizar el respeto a las garantías procesales de un debido proceso.

Acorde a las normas se sistematiza en cuatro capítulos. El primero plantea la sustentación y viabilidad del estudio del problema que responde a los objetivos, su justificación, delimitación, viabilidad y las hipótesis, todo esto se sistematiza en la matriz de consistencia.

En el segundo capítulo se analiza el marco teórico de la investigación a nivel nacional e internacional, precisando los principios y las teorías de los derechos básicos de la persona centrados en el proceso inmediato.

El capítulo tercero se plasma y justifica los aspectos metodológicos de la investigación. Para esto, el método general deductivo fue básico y es por la naturaleza del estudio un enfoque cuantitativo. Entre los métodos específicos recurrimos a la exégesis, al sociológico y al estadístico.

En el cuarto se discutieron los resultados de la encuesta aplicada y las informaciones obtenidas del Ministerio Público, sobre la cantidad de las acusaciones que se formularon en el 2018, en la provincia de Huancayo, para luego sustentar las conclusiones, los aspectos críticos, las recomendaciones y terminar formulando un proyecto de ley, para la modificación del artículo 446 del Código Procesal Penal.

CAPÍTULO I

PLANTEAMIENTO DEL ESTUDIO

Como consecuencia de la implementación progresiva del nuevo sistema procesal penal, que a decir de Neyra (2010) cuando nuestro sistema procesal penal se adscribe al sistema acusatorio, regulado en principios en el distrito judicial de Junín, entró en vigencia para todos los delitos el 1 de julio de 2015. Este proceso penal, que ha tenido una serie de modificaciones, aclaraciones, etc. y, entre ellos, por citar un caso, con la modificación al proceso inmediato, que conforme a su reforma se aplicaría a todo tipo de delitos en flagrancia. La norma originaria establecida en los artículos 446 al 448 y no en la modificatoria introducida mediante Decreto Legislativo 1194 ni con la reforma establecida con el Decreto Legislativo 1307, por lo que se logró optimizar lo que en esencia exigía el proceso inmediato.

Así, la fuente del proceso inmediato fue la legislación italiana, luego la de Costa Rica, y solo como ejemplo se podría citar más adelante lo que ocurre en Ecuador o bajo qué parámetros se reguló el proceso inmediato en dicho país.

En casos específicos de procesos complejos y, algunos no complejos, en gran cantidad de procesos inmediatos se ha afectado el principio universal de la presunción de inocencia, así como el derecho a probar. Para demostrar el tema objeto de investigación, se analizará algunos expedientes fenecidos en los que realmente se afectaron los principios ya citados. Cuando en contrapartida, conforme a los principios del propio Código Procesal Penal, así como del sistema acusatorio, solo se puede dictar sentencia condenatoria, cuando haya quedado acreditado más allá de toda duda razonable la responsabilidad o culpabilidad del imputado y, como es lógico, cuando ese imputado ha tenido la ocasión de poder defenderse, sin embargo, en muchos casos ello no ocurre con el proceso inmediato.

Para Castillo (2017), en el trabajo de investigación titulado “Proceso inmediato en casos de flagrancia y supuestos de violación de derecho de defensa”, para optar el grado de Maestro en derecho penal y Procesal Penal, propusieron lo siguiente:

Modificación del artículo 446 del Código Procesal Penal, en el sentido que debe proceder el proceso inmediato en los casos de flagrancia delictiva, cuando en el techo o extremo superior del delito, en la ley penal tiene como regulación penal, a la pena privativa de libertad, no mayor de seis años; mientras que, en los delitos agravados, sobre debe proceder la incoación de proceso inmediato, pese en los supuestos de flagrancia, solo con la aceptación del imputado y su defensa técnica (p. 57)

Eso implica que, no en todos los casos, se tiene que recurrir al proceso inmediato, como ha venido ocurriendo cotidianamente. Tal vez, ello sea la explicación del porqué la Corte Suprema, por lo menos en dos casaciones, ha dejado establecido que solo se puede recurrir al proceso inmediato en los casos simples. Si esto es así, con mayor razón existen casos donde la justicia ha condenado a personas imputadas de la comisión de un hecho punible, sin que se haya quebrantado la presunción de inocencia.

Si en los procesos inmediatos estaríamos ante los llamados prueba suficiente y evidencia delictiva, habrá afectaciones al derecho a probar, y a la presunción de inocencia y con mayor rigor será en los procesos comunes, que no hayan merecido incoar proceso inmediato, que se advirtió violación a la presunción de inocencia. Cabe citar el caso del director del Centro Juvenil de Huancayo, que fue condenado a cinco años de pena privativa de la libertad, pese a que los hechos imputados no respondían a los presupuestos del tipo penal. Otro caso es del joven de apellido Quiquia que tuvo relaciones consentidas con una menor de 13 años y 8 meses en la ciudad de Tarma, en el que se lo condenó y se

le negó su derecho a probar y, por lo tanto, al debido proceso y al derecho a la presunción de inocencia, estos solo por citar algunas referencias.

Finalmente, con el presente trabajo, se pretende probar que existieron condenas injustas, condenas a inocentes, o cuando por lo menos no se logró destruir la presunción de inocencia, por ello, al final del presente trabajo se propone que si los jueces dictan sentencias condenatorias sin haber logrado destruir la presunción de inocencia de un imputado o se haya probado el hecho y la culpabilidad más allá de toda duda razonable, debe incorporarse en la ley de la carrera judicial como una falta muy grave; porque no bastan cuestiones de política criminal, como lo sostiene Mellado (2016, p. 33). El derecho a la defensa, y sus modificatorias responde a las quiebras o defectos propios de los regímenes anteriores, por lo que solo por cuestiones de política criminal no se puede castigar por castigar, para fines de satisfacción de intereses que el Estado no puede dejar sin protección a la sociedad. No obstante, esos intereses de punición a cargo del Estado, que tiene todo para realizar una investigación pulcra y que conlleve a la privación de la libertad del imputado, también debe tener su castigo, en los casos que los instrumentos internacionales ya reconocieron hace muchos años, donde la presunción de inocencia se encuentra incólume. Mientras el Estado, por medio de los representantes del Ministerio Público y la Policía, no haya realizado una investigación para quebrantar dicha presunción de inocencia, siempre deberán ser absueltos los imputados.

Por lo que considero que existe afectación al derecho a probar, en el supuesto del proceso inmediato, en los delitos flagrantes en aparentes delitos agravados. Pues así lo ha establecido también la Corte Suprema en la Casación N.º 622-2016-Junín, del 06 de mayo de 2019, en la que casaron las sentencias condenatorias de segundo y primer nivel, y dispusieron nueva investigación desde la formalización y continuación de la investigación preparatoria.

Finalmente, se pretende proponer reformas a las facultades de los representantes del Ministerio Público, en cuanto se refiere a la aplicación del proceso inmediato en función a la gravedad de la pena para no afectar el derecho a la defensa de los imputados, que es una garantía, porque vivimos en un Estado democrático de derecho. Asimismo, no es posible que pueda existir una investigación sin las garantías al derecho a la defensa, del que pueda derivar una sanción muy grave. También se busca proponer que se elimine esa especie del manto de protección del que gozan como atribución muchas veces los fiscales, frente a casos flagrantes, así sean agravados u optar por recurrir al proceso inmediato. Sobre este particular, se tiene el antecedente del caso citado líneas antes (caso Quiquia), donde la Corte Suprema después de algo más de cuatro años ha declarado la nulidad de todo lo actuado, disponiendo que el fiscal opte recurrir por las sendas del proceso común, todo por la afectación del derecho a la defensa del que gozaba el citado ciudadano. No solo se debe priorizar la eficacia a cualquier costo, sino debe también preservarse el derecho del imputado, como parte de su derecho constitucional, en especial, en cuanto se refiere a la defensa.

1.1. Formulación del Problema

1.1.1. Problema general

¿Cuál es la afectación al derecho a probar en un proceso especial inmediato en casos de delitos agravados cometidos en flagrancia cuando el fiscal incoa un proceso inmediato y al ser admitido por el juez de investigación preparatoria y el juez de juzgamiento en el distrito judicial de Junín-2018?

1.1.2. Problemas específicos

¿Es necesario reformar el proceso especial inmediato, regulado en el artículo 446 del Código Procesal Penal, para su aplicación en delitos agravados solo con la anuencia del imputado y su defensa?

¿Es necesario establecer topes al proceder del proceso especial inmediato, regulado en el artículo 446 del Código Procesal Penal, para los delitos cuyo extremo máximo en la ley penal, tenga como pena, la pena privativa de libertad no más de seis años?

1.2. Objetivos

1.2.1. Objetivo general

Determinar cómo se afecta al derecho a probar (derecho a la defensa), cuando se incoa un proceso especial inmediato en casos de delitos agravados cometidos en flagrancia y al ser admitido por el juez de investigación preparatoria y el juez de juzgamiento en el distrito judicial de Junín-2018.

1.2.2. Objetivos específicos

Determinar la necesidad de reformar el proceso especial inmediato, regulado en el artículo 446 del Código Procesal Penal, para su aplicación en delitos agravados, solo con la anuencia del imputado y su defensa.

Determinar la necesidad de establecer topes en el proceso especial inmediato regulado en el artículo 446 del Código Procesal Penal, para los delitos cuyo extremo máximo en la ley tenga la pena privativa de libertad no más de seis años, como regla general.

1.3. Justificación

1.3.1. Justificación académica

Como estudiante de derecho, estando en las prácticas preprofesionales, conocí casos muy cercanos, donde la presunción de inocencia no estaba destruida con una actividad probatoria legal, y donde se dictaron sentencias condenatorias en total contradicción, tanto de los hechos como de la culpabilidad del agente que se está probando. Los magistrados de juzgamiento han preferido absolverlos, hechos que motivaron la necesidad de encumbrar la presente investigación y que, luego de la revisión de los expedientes judiciales y carpetas fiscales, se buscan extraer conclusiones para que estas nos sirvan de base para poder formular las recomendaciones del caso. Además, que al tratarse de la combinación de la dogmática penal y constitucional, referida a los principios y entre ellos al de la presunción de inocencia, que contrastado con la parte práctica manifestada en los expedientes judiciales, podemos afirmar que algo falla en el sistema de justicia. Más aún cuando nos encontramos en plena vigencia del sistema acusatorio, en el que solo se puede condenar a un imputado, cuando la presunción de su inocencia se encuentra totalmente quebrantada, lo que en buena cuenta implicará que la culpabilidad del acusado se encuentre plenamente acreditada.

Estos hechos, en forma especial se han verificado en los procesos inmediatos que, en los supuestos de flagrancia, se incoaron y fueron aceptados por los jueces de la investigación preparatoria y, por su puesto, fueron condenados sin mayor actividad probatoria, es decir, con el recorte de la posibilidad de defenderse, con la consiguiente castración de ese derecho a probar, que tiene toda persona investigada, o a quien se le atribuya la comisión de un hecho punible.

1.3.2. Justificación social

Algunos metodólogos o investigadores no admiten este tipo de justificaciones, sin embargo, considerando que las investigaciones sociales son tan variadas, nos hemos permitido incorporar este acápite, por cuanto i) siempre, la realidad lleva la delantera en toda reforma legislativa, ya sea en materia penal o procesal penal; por ello, en el mundo del derecho siempre habrá espacios para poder reflexionar, como lo hacemos por medio del presente trabajo de investigación, además la presente investigación tiene su justificación, porque se investiga no solo para optar el título de abogado, que todo Bachiller en Derecho tiene como anhelo, sino que ii) se investiga, porque constituye una forma de crear y enriquecer el conocimiento, claro está nos someteremos a las críticas de otras investigaciones o para que sirva de base para que otras investigaciones profundicen en el tema y sea discutida en las clases universitarias.

Como refiere Valderrama Mendoza (2007) “todo estudio histórico comienza con la elección de un tema. Esto puede parecer una decisión fácil de tomar, pero ocurre que no lo es, cuando ya se ha tomado una decisión” (p. 95). Esto es tan cierto, pues no es tan fácil, ya que cuando empezamos a cavilar sobre algún tema de investigación, con frecuencia nos encontramos con otros temas deseando cambiarlos y hay que tener que tomar una decisión final, con la cual se justifica el presente trabajo. Además, con los resultados que se van a obtener, pretendemos proponer algunas alternativas para la mejora del proceso inmediato.

En realidad, la justificación social, según Valderrama Mendoza (2007), “consiste en señalar su uso aplicativo dentro del plano social” (p. 124). En el presente caso, con la propuesta a formularse se pretende contribuir al cambio de paradigma del proceso inmediato proponiendo su mejora, su optimización, y que solo sea de aplicación para los delitos leves, y cuya penalidad no sea mayor a los seis años. Y en los procesos o hechos

delictivos graves podría proceder solo cuando el imputado lo solicite, pero previo consentimiento de su abogado defensor, y más no así frente a solo requerimiento del fiscal.

1.3.3. Justificación teórica

Para Hernández, Fernández y Baptista (2010), la justificación es la exposición de las razones del estudio, que para el desarrollo del presente trabajo de investigación, estamos recurriendo a las teorías establecidas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre la presunción de inocencia, y lo que ahora pretendemos es demostrar que existen afectaciones a la presunción de inocencia en los procesos penales, por lo menos en algunos y, que previa identificación del caso, la salida para anular dichos procesos será el proceso constitucional del *hábeas corpus*, si el imputado estuviera preso. Mientras que en los supuestos que el imputado se encuentra en libertad, pero con condenas con violación de la presunción ya señalada, entonces la vía idónea será el amparo.

Esto implicará proponer cambios o modificaciones en la legislación procesal penal, específicamente en el proceso inmediato, para no seguir generando afectación de los derechos del imputado, básicamente su derecho a probar, dentro de un contexto del debido proceso, por cuanto en los procesos inmediatos se recortan los plazos de la investigación o bien en la fase de las diligencias preliminares o bien en la fase de la investigación preparatoria formalizada.

Optimizando las garantías constitucionales, se debe afirmar que, el proceso inmediato constituye una respuesta a la necesidad del *ius puniendi* del Estado, en los supuestos de flagrante comisión de delitos, sin embargo, considero que debe proceder, de acuerdo a los extremos punitivos de la norma prohibitiva, es decir, solo en los delitos que merezcan pena no superior a los seis años en su extremo máximo.

1.4. Delimitación

1.4.1. Delimitación de especialidad

De conformidad a las líneas de investigación de la Universidad Continental, el presente trabajo se ubica en la línea de investigación del derecho penal y derecho procesal penal con incidencia en el derecho constitucional. Como es de conocimiento de todas las personas que están relacionadas al mundo jurídico que la presunción de inocencia tiene que ser de observación constante durante todo el desarrollo del proceso, inclusive desde las investigaciones realizadas por la PNP y por el Ministerio Público, toda vez que el derecho a la presunción de inocencia es la máxima garantía del imputado dentro del sistema penal acusatorio. Asimismo, este derecho es de reconocimiento obligatorio, toda vez que es un derecho fundamental reconocido en la Constitución Política del Estado en el artículo 2.º inciso e); además es reconocido por diversos tratados internacionales y suscrito por el país y, al ser un auténtico derecho fundamental, tiene que ser de aplicación directa por todo el aparato jurisdiccional.

Entonces, en función a nuestros objetivos, para sustentar nuestras conclusiones y las recomendaciones, consideramos que tendrá incidencia en el tipo de proceso penal, que elegirá el fiscal, en los supuestos de flagrancia delictiva, en la comisión de delitos agravados, como robo agravado, violaciones sexuales, etc.

1.4.2. Delimitación temporal

Mi trabajo de investigación se realizará tomando como base de estudio el periodo 2018 (que a su vez abarca todos 12 meses del mencionado año), periodo en el que se analizará algunas acusaciones y sentencias en las que se habrían afectado el derecho a probar de los imputados y que hayan concluido mediante sentencia condenatoria por la vía del proceso especial del proceso inmediato; por lo que cuando elijamos las muestras,

así como, se ejecute el trabajo de campo, este estará orientado a los objetivos ya propuestos.

1.4.3. Delimitación conceptual

1.4.3.1. Presunción de inocencia

Se encuentra contemplada en la Constitución Política del Estado, artículo 20 inciso 24 literal "e", presunción *luris tantum*. Mediante la cual a toda persona imputada por la comisión de un delito debe presumírsele inocente, gozando del derecho de no ser tratada como culpable durante el desarrollo de todo el proceso penal, inclusive desde antes de iniciado el mismo. Esta presunción de inocencia la mantiene hasta que se emita una sentencia que resuelva definitivamente el caso. Entonces, la presunción de inocencia es un derecho fundamental, por el cual todas las personas sometidas a un proceso penal mantienen su condición de inocente mientras no se demuestre su culpabilidad mediante sentencia firme a la que se haya llegado respetando las garantías procesales establecidas por ley.

1.4.3.2. Derecho fundamental

Se llaman derechos fundamentales a las garantías individuales reconocidas por la Constitución Política del Estado, que tienen todas las personas sin distinción y que son inherentes a su condición humana, además no es necesario que esté plasmado en la Constitución. El reconocimiento, el ejercicio y la protección están ligadas íntimamente al concepto de dignidad humana. En tal sentido, el respeto a los derechos fundamentales permite consolidar la existencia de un verdadero estado social de derecho y la nación entera está comprometida a velar por la misma, porque corresponden al ser humano en razón de su dignidad. Este derecho también es reconocido como derecho natural, pretendiendo señalar que afectan a las dimensiones más entrañables del ser humano, y

estando en la condición de fundamentales gozan de especial relevancia respecto a otros derechos.

1.4.3.3. *Derecho a probar*

Es el derecho fundamental que toda persona tiene sea o no imputado, y con mayor razón si se trata de imputados, a quién le asiste no solo contar con un abogado defensor, sino también la de ofrecer sus medios probatorios.

1.4.3.4. *Debido proceso*

Es la regularidad que deben observar todos en la tramitación de una investigación, así como en un proceso para que el resultado final no pueda ser cuestionado, precisamente por la falta de observancia de la regularidad legal.

1.4.3.5. *Delito grave*

Para nuestra legislación penal, se trata de los delitos que en su extremo mínimo tienen como pena superior a los seis años, esto conforme al inciso 1, del artículo 28 del Código Procesal Penal.

1.4.3.6. *Delito leve*

Todos aquellos delitos que, en su extremo máximo de la ley penal, no superarían los seis años de pena privativa de libertad. Estas dos últimas definiciones responden a la organización y competencia de los jueces de juzgamiento, conforme a la norma antes citada.

1.5. Viabilidad de la investigación

Siguiendo la recomendación de (HERNANDEZ, R; FERNANDEZ, C Y BAPTISTA, P, 2010, p. 41) es necesario sustentar si una investigación es viable o no, desde el punto de vista de la disponibilidad de los recursos con que cuenta el investigador, así como si se tiene acceso a los archivos en los que se hallarán la documentación que nos permitirá, el desarrollo del presente trabajo. En el caso nuestro, el corpus se constituirá

por algunas sentencias que se dictaron en los procesos inmediatos, por la comisión de delitos agravados en estado o situación de flagrancia.

1.6. Hipótesis

1.6.1. Hipótesis general

Se afecta al derecho a probar (derecho a la defensa) cuando se incoa un proceso especial inmediato en casos de delitos agravados cometidos en flagrancia y al ser admitido por el juez de investigación preparatoria y el juez de juzgamiento en el distrito judicial de Junín-2018.

1.6.2. Hipótesis específicas

- Existe la necesidad de reformar el proceso especial inmediato reulado en el artículo 446 del Código Procesal Penal para su aplicación en delitos agravados solo con la anuencia del imputado y su defensa.
- Existe la necesidad de establecer topes al proceder del proceso inmediato reulado en el artículo 446 del Código Procesal Penal, para los delitos cuyo extremo máximo en la ley penal, tenga como pena, la pena privativa de libertad no más de seis años, como regla general.

1.7. Definición de Variables

1.7.1. Variables independientes

Derecho a probar. Es un derecho que le asiste a todo imputado a activar el aparato del Estado o bien para defenderse de determinados cargos o bien para imputar hechos a otro.

1.7.2. Variables dependientes

- Proceso inmediato en delitos agravados. Delito considerado así cuando en su extremo mínimo de punición tiene como pena legal conminada, superior a los seis años.

- Delitos flagrantes y proceso inmediato. La flagrancia se da cuando existe una suficiencia probatoria, así como una incriminación directa contra una persona por haber sido sorprendido durante la comisión de un hecho punible.

1.8. Matriz de Consistencia

Tabla 1. Matriz de consistencia

Problemas	Objetivos	Hipótesis	Variables
<p>PG</p> <p>¿Cuál es la afectación al derecho a probar en un proceso especial inmediato en casos de delitos agravados cometidos en flagrancia cuando el fiscal incoa un proceso inmediato y al ser admitido por el juez de investigación preparatoria y el juez de juzgamiento en el distrito judicial de Junín-2018?</p>	<p>OG</p> <p>Determinar cómo se afecta al derecho a probar (derecho a la defensa), cuando se incoa un proceso especial inmediato en casos de delitos agravados cometidos en flagrancia y al ser admitido por el juez de investigación preparatoria y el juez de juzgamiento en el distrito judicial de Junín-2018.</p>	<p>HG</p> <p>Se afecta al derecho a probar (derecho a la defensa), cuando se incoa un proceso especial inmediato en casos de delitos agravados cometidos en flagrancia y al ser admitido por el juez de investigación preparatoria y el juez de juzgamiento en el distrito judicial de Junín-2018.</p>	<p>Variable independiente</p> <p>Derecho a probar</p>
<p>PE 1</p> <p>¿Es necesario reformar el proceso especial inmediato, regulado en el artículo 446 del Código Procesal Penal, para su aplicación en delitos agravados solo con la anuencia del imputado y su defensa?</p>	<p>OE 1</p> <p>Determinar la necesidad de reformar el proceso especial inmediato, regulado en el artículo 446 del Código Procesal Penal, para su aplicación en delitos agravados solo con la anuencia del imputado y su defensa.</p>	<p>HE 1</p> <p>Existe la necesidad de reformar el proceso especial inmediato regulado en el artículo 446 del Código Procesal Penal para su aplicación en delitos agravados solo con la anuencia del imputado y su defensa.</p>	
<p>PG 2</p> <p>¿Es necesario establecer topes al proceder del proceso especial inmediato, regulado en el artículo 446 del Código Procesal Penal, para los delitos cuyo extremo máximo en la ley penal, tenga como pena, la pena privativa de libertad no más de seis años?</p>	<p>OE 2</p> <p>Determinar la necesidad de establecer topes al proceder del proceso especial inmediato regulado en el artículo 446 del Código Procesal Penal, para los delitos cuyo extremo máximo en la ley penal, tenga como pena, la pena privativa de libertad no más de seis años, como regla general.</p>	<p>HE 2</p> <p>Existe la necesidad de establecer topes al proceder del proceso inmediato regulado en el artículo 446 del Código Procesal Penal, para los delitos cuyo extremo máximo en la ley penal, tenga como pena, la pena privativa de libertad no más de seis años, como regla general.</p>	<p>Variable dependiente</p> <p>Proceso especial inmediato en delitos agravados cometidos en flagrancia</p>

1.9. Operacionalización de Variables

Tabla 2. Operacionalización de variables

Objetivos	Hipótesis	Variables
<p style="text-align: center;">OG</p> <p>Se afecta el derecho a probar (derecho a la defensa), cuando se incoa un proceso especial inmediato en casos de delitos agravados cometidos en flagrancia y al ser admitido por el juez de investigación preparatoria y el juez de juzgamiento en el distrito judicial de Junín-2018.</p>	<p style="text-align: center;">HG</p> <p>Se afecta al derecho a probar (derecho a la defensa), cuando se incoa un proceso especial inmediato en casos de delitos agravados cometidos en flagrancia y al ser admitido por el juez de investigación preparatoria y el juez de juzgamiento en el distrito judicial de Junín-2018.</p>	
<p style="text-align: center;">OE 1</p>	<p style="text-align: center;">HE 1</p>	<p>Variable independiente</p> <p>Proceso especial inmediato</p>
<p>Determinar la necesidad de reformar el proceso especial inmediato, regulado en el artículo 446 del Código Procesal Penal, para su aplicación en delitos agravados solo con la anuencia del imputado y su defensa.</p>	<p>Existe la necesidad de reformar el proceso especial inmediato regulado en el artículo 446 del Código Procesal Penal para su aplicación en delitos agravados solo con la anuencia del imputado y su defensa.</p>	<p>Variables dependientes</p> <p>Afectación al derecho a probar en el proceso especial inmediato en delitos agravados cometidos en flagrancia en el distrito judicial de Junín-2018.</p>
<p style="text-align: center;">OE 2</p> <p>Determinar la necesidad de establecer topes al proceder del proceso especial inmediato regulado en el artículo 446 del Código Procesal Penal, para los delitos cuyo extremo máximo en la ley penal, tenga como pena, la pena privativa de libertad no más de seis años, como regla general.</p>	<p style="text-align: center;">HE 2</p> <p>Existe la necesidad de establecer topes al proceder del proceso inmediato regulado en el artículo 446 del Código Procesal Penal, para los delitos cuyo extremo máximo en la ley penal, tenga como pena, la pena privativa de libertad no más de seis años, como regla general.</p>	

CAPÍTULO II

MARCO TEÓRICO DE LA INVESTIGACIÓN

1.10. Antecedentes del Problema

Según Hernández, Fernández y Baptista (2010), luego de los criterios para elegir un tema en toda tesis, existen fuentes de las que se extraen informaciones, así como toda ley tiene sus fuentes con matices propios de nuestra realidad. Al tratarse de un tema de actualidad, que ha creado polémica en los distintos foros, más aún cuando la misma Corte Suprema de la República, cuanto menos en tres casaciones, declararon la nulidad de todo el proceso inmediato, disponiendo que se tramite como proceso común, salvo el voto del Dr. Salas Arenas, con quien compartimos sus propuestas por lo que a continuación abordaremos algunos antecedentes.

1.10.1. A nivel Internacional

Todo principio jurídico tiene un origen y una subsiguiente evolución, producto de las sucesivas adaptaciones que va recibiendo en los distintos ámbitos históricos, geográficos y culturales donde paulatinamente va introduciéndose.

Es así que se suele señalar que la génesis del principio de presunción de inocencia se encontraría en la Revolución Francesa de 1879, al consagrarse explícitamente como garantía procesal en el artículo noveno de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, que afirma lo siguiente: Presumiéndose inocente a todo hombre hasta que haya sido declarado culpable, si se juzga indispensable arrestarlo, todo rigor que no sea necesario para asegurar su persona debe ser severamente reprimido por la ley. (BAZALAR, CABRERA, ESPINOZA H, ESPINOZA D Y FLORES, 2008). De esta manera el derecho a la presunción de inocencia hace su aparición como garantía procesal dentro de la Declaración de los Derechos Humanos, que posteriormente fue tomada como referencia para los demás tratados internacionales que buscan velar por los derechos

humanos. Por otra parte, dentro de la legislación nacional, así como también de legislaciones internacionales, cabe la posibilidad en casos excepcionales de que el sujeto acusado por la comisión de un delito pueda ser arrestado sin que haya sido vencida la protección de su derecho a la presunción de inocencia; sin embargo, como lo mencionamos antes, este debe darse de acuerdo a lo establecido por las leyes de cada país, respetando los tratados internacionales que velan por los derechos del hombre, y uno de esos derechos es el derecho a probar. Cuando a alguna persona se le atribuye un cargo, más aún, si está en peligro su libertad ambulatoria, y es por ello que se regulan los procesos penales en igualdad de condiciones, con el respeto de derechos, para no afectar el principio de presunción de inocencia.

De esta manera se tiene que entender que todo acusado debe ser considerado inocente mientras no exista sentencia firme en su contra, que como principio constitucional, se encuentra regulada en el artículo 2, inciso 24, apartado d) de la Constitución Política del Estado, y para quebrantar dicho principio es obvio que tiene que existir una actividad probatoria básica, en el que el sujeto imputado también debe hacer uso de su derecho a la defensa. Por lo que el principio de inocencia no solo representa una garantía procesal en tanto ya es considerada como derecho humano y que servirá como un mecanismo de defensa para todo acusado a efectos de defenderse libre de prejuicios de los operadores de la justicia que muchas veces inicia la investigación con la certeza de que el denunciado es responsable de los hechos que se le atribuyen.

Es importante mencionar que años antes a la Revolución Francesa, la justicia era aplicada en atención al modelo inquisitivo puro, por lo que la investigación del supuesto hecho delictivo, la actuación de las pruebas y de decidir la causa recaía en el juez, lo que trajo como resultado arbitrariedades e injusticias, ya que en este tipo de sistema no existía la presunción de inocencia, sino todo lo contrario había una especie de presunción de

culpabilidad, puesto que ante la comisión de un delito se identificaba al supuesto delincuente y se actuaba siguiendo las pruebas y se sentenciaba, así lo menciona también en un estudio del derecho penal. Siguiendo a López (2003) ocurre lo siguiente:

En efecto, en el proceso penal del antiguo régimen, se imponía al acusado la obligación de colaborar con el descubrimiento de los hechos, probar su inocencia y algunas veces tener que declarar contra sí y confesarse autor de los crímenes perseguidos, generalmente en estado de prisión, siempre bajo juramento y muchas veces forzado mediante la aplicación del tormento por si fuera poco, la insuficiencia de la prueba, cuando dejaba subsistente una sospecha o una duda de culpabilidad, equivalía a una semi-condena equivalente a una pena leve (p. 75).

Sin embargo, por muy increíble que parezca el modelo inquisitivo aún no ha sido erradicado en la aplicación de justicia en nuestro país, teniendo en cuenta que muchas veces los operadores de justicia no observan el principio a la presunción de inocencia y muchas veces actúan bajo la presunción de culpabilidad del imputado. Respecto a esto, muchas veces como se observa en diferentes etapas del proceso que, durante las audiencias públicas en donde se busca determinar la culpabilidad del imputado, existe una especie de romance entre jueces y fiscales, dejando en manos de una buena o mala defensa técnica del imputado la posibilidad de probar la inocencia de este, lo que conlleva al riesgo de la pérdida de la libertad del imputado, toda vez que aún existen operadores de justicia que se resisten dejar el régimen antiguo de justicia.

Con la reflexión anterior, se grafica con claridad que, en todos los países latinoamericanos, ha imperado el sistema inquisitivo, sistema en el que no existió la protección de los derechos del imputado; por consiguiente, se afectaban todos sus derechos, incluidos su libertad, mientras que con la transición al sistema acusatorio,

podemos afirmar que el imputado tiene derecho a contradecir a la teoría probatoria del fiscal; en consecuencia, tiene derecho a probar.

En la misma línea de pensamiento, según Bazalar, Cabrera, Espinoza, Espinoza y Flores (2008): “El estado de impunidad descansa en el hecho de mirar al otro como inocente hasta que la inocencia no sea denunciada” (p. 49). Sin embargo, también se encuentran antecedentes del principio de inocencia en el derecho romano, en tiempos del cristianismo, en donde las prácticas inquisitivas eran comunes durante la edad media. Este principio se encuentra plasmado en las escrituras de Trajano, como aquella que señala que evolucionó en forma paulatina hasta positivizarse en el actual sistema procesal penal, sistema que entendemos que se encuentra elevado a nivel constitucional, en el que tiene que existir no solo la observancia del debido proceso, sino también y sobre todo el respeto de los derechos del imputado, pues así lo han establecido los legisladores en los artículos 71 y siguientes del Código Procesal Penal.

1.10.2. El principio de presunción de inocencia y derecho a la prueba, según la Convención Europea de Derechos Humanos

La Convención Europea de Derechos Humanos fue creada con la intención de que sea abierta únicamente para la suscripción de los estados miembros del Consejo de Europa. Asimismo, este convenio a través del Tribunal organiza su funcionamiento al respeto de las garantías y derechos que los estados suscritos que se han comprometido a respetar. Esto es, para que los ciudadanos europeos gocen de los máximos derechos en todo tipo de procesamiento público, ya sean administrativos o penales, de tal manera que cualquier decisión que se adopte, se encuentre revestida de legitimidad, y del respeto de los derechos fundamentales de la persona.

La presunción de inocencia está regulada en el artículo 6.2 de la Convención Europea de Derechos Humanos, la cual prescribe que “toda persona acusada de una

infracción se presume inocente hasta que su culpabilidad haya sido legalmente comprobada” (1950, p. 4), pero contiene al derecho implícito de la libertad probatoria, por lo que los estados (parte en todo proceso penal) deben establecer los máximos respetos a los derechos de una persona contra quien se imputan cargos penales, y dentro de ellos se encuentra el respeto al derecho a la defensa, y dentro de esta se encuentra también el derecho a probar. Al igual que en diferentes instrumentos internacionales, este artículo hace mención que la presunción de inocencia es una regla de tratamiento para todas aquellas personas que sean sometidas a cualquier tipo de acusación por algún tipo de infracción al que supuestamente hayan cometido, por ello, si su postura probatoria es la inocencia, en principio, corresponde al Ministerio Público, por medio de sus funcionarios, quebrantar esa presunción de inocencia, y además el imputado tiene derecho a probar, discutir y aportar actividad probatoria para que se le absuelva o rebaje la sanción que se le pueda imponer, como consecuencia de la existencia de una acusación.

En este apartado se hace hincapié de cómo fue tratado el principio de presunción de inocencia por la Convención Europea de Derechos Humanos, y cómo trascendió a las distintas legislaciones. Cabe señalar primero que es la Convención Europea de Derechos Humanos, luego iremos describiendo brevemente cuál es el origen, la composición y la influencia de esta corte en el derecho.

1.10.2.1. Orígenes, Interpretación e Influencia de la CEDH

La Convención Europea de Derechos Humanos fue suscrita en Roma el 4 de noviembre de 1950, la cual entró en vigencia casi tres años después, para ser exactos el 3 de setiembre de 1953. Para el ilustre profesor de la UNAM, Islas (2009), la Convención Europea de Derechos Humanos de 1950 es el modelo más revolucionario con respecto a las concepciones clásicas del derecho internacional en relación con los límites de los derechos definidos, especialmente en los derechos civiles y políticos. En consecuencia,

este instrumento internacional abarcó a todos los países conformantes del continente europeo. Revolucionó con la regulación de derechos y principios, y dentro de los primeros se establecieron que los investigados gozaban de todos los derechos de un hombre libre, así como se planteó que tiene derecho a que se le trate como inocente, mientras no se haya demostrado su responsabilidad y, por lo tanto, también nace el derecho a la defensa, y dentro de ella el derecho a probar.

Según los estudios realizados (Islas, 2009), “La Corte Europea de Derechos Humanos, COEDH tiene sus orígenes en la implementación de la Convención Europea de Derechos del Hombre, CEDH, firmada el 4 de noviembre de 1950, CEDH” (p. 4), y durante todo el tiempo desde su creación ha emitido más de 5000 decisiones. Esta corte está compuesta en la actualidad por 47 jueces electos que pueden ser renovables cada seis años. La cantidad es según el número de estados suscritos al convenio. Que en su artículo 1 ha establecido sobre la obligación de respetar los derechos humanos; mientras que, en su artículo 6 se estableció sobre el derecho a un proceso equitativo que, dentro de este ítem, se entiende que se encuentra en forma implícita el derecho a la defensa y, por lo tanto, el derecho a probar, por ello que en el artículo 13 se estableció el derecho a un recurso efectivo.

Así también hace mención respecto a la interpretación que tiene la corte y señala lo siguiente:

Es el relativo al enriquecimiento de la CEDH por la Corte Europea de Derechos Humanos a partir de la interpretación que realiza dicha corte al resolver presuntas violaciones de derechos humanos mediante conceptos amplificadores del tipo progresista (como al aplicar las siguientes interpretaciones: la “supremacía del derecho”, “la autonomía de términos de la CEDH”, la “limitación restringida a las limitaciones de derechos” y recientemente la “esperanza legítima”) o mediante una interpretación

evolucionista (como la realizada por la COEDH del tipo de una “interpretación a la luz de las condiciones actuales”, o tomar en consideración el “cambio de costumbres, mentalidades, progreso en la tecnología y la medicina”, o el “aumento del crecimiento de consensos”) (Islas, 2009). La utilización en sus resoluciones de la COEDH de conceptos moderadores del tipo de apreciación marginal a la utilizada por tribunales nacionales (mediante la interpretación que “busca conciliar las exigencias de la construcción de Europa y la salvaguarda del pluralismo jurídico”) o del tipo de aplicación del principio de proporcionalidad (las cuales justifica la COEDH su implementación por “una necesidad social imperiosa”, o mediante la aplicación del principio de “proporcionalidad para alcanzar un fin legítimo” o el “justo equilibrio para alcanzar la protección del interés general y el individual”) (Islas, 2009). Como se puede apreciarse, en la Convención Europea de Derechos Humanos se regularon muchos aspectos y lo que interesa a la presente investigación es los derechos del hombre, así como el proceso equitativo como derecho y claro está que dentro del derecho antes indicado se encuentran múltiples derechos del imputado.

Como consecuencia de haberse regulado el derecho a un proceso equitativo, como un instrumento general, no va regular los tipos de procesos que puedan existir o coexistir en un Estado, sino que cada uno de ellos tiene que adecuar sus normas internas a los postulados de la Convención. Así que si bien existe procesos similares a nuestro proceso inmediato como en Italia, Francia, Alemania, España, sin embargo, en cuanto a sus regulaciones, no pueden salirse del marco general de la citada Convención, por ello que cuando se reguló nuestro proceso inmediato en el Código Procesal Penal, luego se modificó mediante Decreto Legislativo No 1194, modificándose una vez más, mediante el Decreto Legislativo N.º 1307, pues en ninguna de las referidas normas se fijaron los límites en función a la pena privativa de libertad que fijaba la ley penal, sino que de modo

general en los supuestos de flagrancia se ha permitido que se tramite vía los mecanismos del proceso inmediato. Por ello que la Corte Suprema de Perú ya realizó algunas precisiones, sin embargo, no existe norma que lo prohíba o que se haya regulado mejor o se haya sistematizado como en Costa Rica o Italia, etc. Así, en el primer caso el proceso inmediato es solo para los delitos leves, cuyo extremo máximo punitivo en la ley penal, la pena no sea superior a los cinco años; mientras que, en el segundo, el proceso inmediato sí procede para los delitos agravados, pero con la condición de que los admita el imputado con la anuencia de su abogado defensor.

La influencia más clara de la Jurisprudencia de la Corte Europea de derechos Humanos a nivel europeo se refleja en Francia, ya que, en menos de los primeros veinte años de la creación de esta Corte, se ha resuelto más de trescientos casos en las cuales el pronunciamiento fue que Francia había violado la CEDH. Casos como el indicado, pueden ocurrir con cualquiera de los estados que forman dicho bloque. De modo similar, en nuestra realidad, de seguirse afectado los derechos del imputado, en los procesos inmediatos en delitos agravados, el afectado puede recurrir a la Corte Interamericana de Derechos Humanos, y pueda lograr que el Estado peruano sea castigado.

1.10.2.1.1. *Tribunal Europeo de Derechos Humanos*

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos ejerce jurisdicción internacional con sede en Estrasburgo. Controla que los estados que forman parte de los distintos tratados europeos sobre derechos humanos, especialmente el Convenio Europeo, para la protección de los derechos humanos y de las libertades Fundamentales. Asimismo, al ser este parte del Consejo Europeo, los fallos a los que arribe tribunal tienen carácter de vinculantes para los estados integrantes del consejo, y ante un eventual incumplimiento de sus decisiones acarrearía una posible expulsión del Consejo Europeo.

El Tribunal aplica el Convenio Europeo de Derechos Humanos. Su misión consiste en verificar que los derechos y garantías previstos por el Convenio sean respetados por los estados que han firmado este además de sus protocolos.

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos (también conocido como "Tribunal de Estrasburgo") es el Tribunal destinado a enjuiciar, bajo determinadas circunstancias, las posibles violaciones de los derechos reconocidos en el Convenio Europeo de Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (CEDH) y en sus Protocolos por parte de los estados parte de dicho Convenio. Los estados parte de este convenio están obligados a respetar los acuerdos suscritos, así como también a someterse a los tribunales reconocidos por este convenio ante una eventual vulneración a los derechos protegidos. De esta manera se busca fortalecer y dar seguridad a los derechos del hombre que tantas vidas costó a lo largo de la historia. (Tribunal Europeo de Derechos Humanos, 2018)

1.10.2.1.2. *Análisis de Sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos*

a. El caso Erwin Tendam contra España

El tribunal se pronunció en una sentencia que tuvo origen en 1986, cuando el ciudadano alemán, residente en la ciudad de Tenerife, España, de nombre Hans Erwin Tendam, fue acusado de robo de unas colmenas de abejas. Motivo por el cual fue detenido para que unos meses después fuera puesto en libertad provisional, mientras duraba la investigación, sin embargo, por otro hecho, este ciudadano alemán fue acusado por la comisión del delito de receptación y en 1993 por ausencia de pruebas concluyentes fue absuelto por la comisión ambos delitos. El demandante se queja de la desestimación por las autoridades españolas de las peticiones de indemnización por los perjuicios sufridos, debido a la prisión provisional, a la desaparición y deterioro de los bienes embargados en

el marco de los procedimientos penales emprendidos en su contra. Invoca el artículo 6 § 2 del Convenio y el artículo 1 del Protocolo N.º 1. (Institut de Drets Humans de Catalunya, 2011). Lo que significa que, en los dos procesos previos, gracias a la actividad probatoria, de la defensa de Tendam, este logró que sea absuelto de los cargos criminales, pero que hubiese pasado si, tal vez, por las dificultades del idioma, por un desinterés del ciudadano alemán, hubiese sido condenado por los delitos incriminados, entonces sí, con facilidad hubiese argumentado una afectación a su derecho a la prueba y, por lo tanto, su derecho a probar.

A pesar que la justicia no pudo romper con la presunción de la inocencia del acusado, este tuvo muchos problemas para recuperar los bienes que le fueron incautados en el transcurso del proceso y más muchos de ellos no pudo recuperarlos. Es por ello que el 13 de julio del 2010 el Tribunal Europeo de Derechos Humanos mediante sentencia interpretó que las autoridades judiciales españolas habrían quebrantado el artículo 6.2 del Convenio Europeo de Derechos Humanos que trata de la presunción de inocencia al haberle negado una compensación económica por el tiempo en el que estuvo detenido provisionalmente y la presunción de inocencia solo se quebranta con una actividad probatoria lícita, por lo demás la actividad que tienen todos los sujetos procesales en conflicto.

Del mismo modo, este principio reconocido a nivel internacional muchas veces se ve afectado en nuestro distrito judicial, que común observar que los juzgadores, muchas veces movidos por la presión mediática, dictan prisión preventiva en contra de personas inocentes sin que exista prueba suficiente que acredita la responsabilidad de estos y luego de las investigaciones se determina la inocencia de la persona a la que vulneraron su derecho a la presunción de inocencia y su derecho a la libertad, después de estar privado de su esta y con el enorme perjuicio moral y económico que le causó un proceso penal

sin defenderse de imputaciones, los cuales nunca pudieron ser probados por el Ministerio Público. A pesar de ello, el premio a demostrar su inocencia únicamente radica en recobrar la libertad sin que el Estado se preocupe en resarcir de manera voluntaria el perjuicio ocasionado al procesado.

b. El caso Lisazo Azconobieta contra España

De modo similar al anterior, el 3 de julio de 1994, durante un operativo policial de la Guardia Civil Española en contra de la organización terrorista ETA, se detuvo al demandante José Francisco Lisazo Azconobieta junto con otros dos presuntos integrantes de la mencionada organización terrorista. Luego de unos días el gobernador de la ciudad de Guipúzcoa mediante rueda de prensa sin tener la información necesaria, ya que no se terminaban con todas las diligencias de investigación, se precipitó al afirmar al demandado como miembro del comando Kurruli ETA, a quienes se les atribuía la autoría de tres atentados terroristas. Sin embargo, a los tres días de su detención fue puesto en libertad tras la declaración de uno de los detenidos que afirmó que Lisazo no integraba el comando Kurruli, por lo que el derecho a probar no solo es de observancia en los juicios orales o juzgamientos, sino desde los actos iniciales de las diligencias preliminares, ya que en los procesos por flagrancia delictiva, por lo general, no existe esta subfase, en consecuencia, en muchos casos se violan los derechos de los investigados.

En este caso, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos sostiene que la presunción de inocencia no se limita a una garantía procesal en materia penal, sino que, además se exige que ningún representante estatal o autoridad pública declare culpable a una persona antes de que su culpabilidad sea dictaminada por un tribunal” (Institut de Drets Humans de Catalunya, 2008). Luego de un proceso en el que se respeten todas las garantías procesales y que el derecho a la información y a la comunicación no pueden sobreponerse al derecho de presunción de inocencia que goza toda persona sometida a un

proceso. Por eso, el tribunal Europeo de Derechos Humanos considera que el derecho a la presunción de inocencia del demandado ha sido vulnerado y mediante un fallo exige a España el pago de una compensación económica al demandado por concepto de daño moral, así como también otro monto por concepto de gastos ocasionados en el proceso en cuanto a la presunción de inocencia, en el que se encuentra implícitamente el derecho a probar. En el caso del ciudadano antes citado, que si el cointervenido no declaraba o expresaba su libertad a guardar silencio, probablemente Lisazo hubiera sido condenado o, en todo caso, tendría que haber desplegado una actividad probatoria de parte, para sustentar que no formaba parte de la organización terrorista antes indicada.

Del mismo modo, dentro de nuestro distrito judicial también se puede advertir que muchas veces las autoridades invadidas por la emoción de captar algunas portadas salen a sindicar como autores de delitos a sujetos a los que, en algunas veces, no son culpables de los hechos atribuidos, lo que causa un gran perjuicio no solamente a esa persona, sino también a la familia que hay detrás de esta persona y todo ello por la inaplicación del principio a la presunción de inocencia. Así también podemos decir que fue acertado el fallo del Tribunal Europeo, toda vez que se pone límites a los derechos de información y de comunicación, demostrando que los derechos mencionados pueden ser fundamentales, pero no son absolutos, sino que estos pueden ser desplazados por el respeto al derecho a la presunción de inocencia.

Algunas veces, los jueces acuden a las audiencias con juicios de culpabilidad respecto a los imputados, por lo que llegan contaminados al caso en desarrollo de la audiencia, y si la defensa no está bien preparada como para destruir el prejuicio del juez pueden dar como resultado la sentencia de un inocente al que se le vulneró su derecho a la presunción de inocencia. Muchas veces, estos prejuicios de los señores magistrados son motivados por la presión mediática o por la información respecto a la culpabilidad

del imputado, que hace que el juez llegue al juicio con una idea más o menos direccionada sobre lo que será su decisión final.

1.10.2.2. El principio de presunción de inocencia y derecho de defensa, según la CADH

“Han pasado más de cuarenta años desde la creación y más de tres décadas de la entrada en vigor de la Convención Americana. Este instrumento internacional contiene un catálogo de derechos y obligaciones inviolables para la persona humana, a la vez que instaura un sistema de protección regional de los derechos fundamentales de las personas, que comprende la Comisión IDH y la Corte IDH. Son 20 los estados que han ratificado la Convención Americana y han aceptado la jurisdicción de la Corte, a saber: Argentina, Barbados, Bolivia, Brasil, Colombia, Costa Rica, Chile, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Haití, Honduras, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, República Dominicana, Surinam, y Uruguay” (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2014, p. 11). Ya son más de treinta años que esta convención a través de la corte viene cumpliendo una importante labor como único tribunal internacional americano para la protección de los derechos fundamentales de todos los seres humanos de esta parte del continente. Se sabe que esta corte es complementaria a los entes que administran la justicia en cada país suscrito al convenio, al pronunciarse sobre los casos de violación a los derechos fundamentales la corte va generando jurisprudencia para todos los tribunales nacionales miembro de la convención (Konrad Adenauer Stiftung, 2018).

De acuerdo con la Convención Americana de Derechos Humanos, el principio de presunción de inocencia se encuentra regulado en el artículo 8.2, que prescribe lo siguiente: “Toda persona inculpada de un delito, tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad”. Asimismo, dentro de este mismo artículo se expresan ciertas garantías procesales que están vinculadas a la

presunción de inocencia, como también con otros principios como el debido proceso, el derecho a la defensa entre otros. Estas garantías son las siguientes: a) derecho del inculpado de ser asistido gratuitamente por el traductor o intérprete, si no comprende o no habla el idioma del juzgado o tribunal; b) comunicación previa y detallada al inculpado de la acusación formulada; c) concesión al inculpado del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa; d) derecho del inculpado de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor; e) derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, remunerado o no según la legislación interna, si el inculpado no se defendiere por sí mismo ni nombrare defensor dentro del plazo establecido por la ley; f) derecho de la defensa de interrogar a los testigos presentes en el tribunal y de obtener la comparecencia, como testigos o peritos, de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos; g) derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable, y h) derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior. También, válidamente se sostiene que, dentro de ello también tiene derecho a probar, como parte su mecanismo de defensa, dentro del marco constitucional del derecho a la defensa, que consagra el inciso 14 del artículo 139 de la Constitución Política del Estado.

Respecto al párrafo anterior la Corte ha señalado que el principio de presunción de inocencia compone un conjunto de garantías procesales, justamente porque afirma que toda persona es inocente mientras su culpabilidad no haya sido legalmente demostrada. En tal sentido, el principio de presunción de inocencia regulado en el artículo 8.2 de esta Convención es un principio esencial para el derecho a la defensa. Ello no es presumir la inocencia, sino también el desplegar una actividad probatoria, como parte su estrategia de defensa, que usualmente en los procesos inmediatos se recorta dicha posibilidad al imputado, puesto que conforme a nuestra legislación procesal, la detención policial se

extendió hasta las 48 horas. Luego de este tiempo; el fiscal puede incoar proceso inmediato, si esto es aceptado por el juez de la investigación preparatoria, concederá 24 horas para presentar su acusación y una vez recibido dicho requerimiento, sin más trámite se remite al juzgado de juzgamiento competente, entidad que dentro de las 72 horas siguientes, deben llevar a cabo la audiencia de juzgamiento. Por lo que estos supuestos de juzgamiento veloz, solo deben darse cuando exista suficiencia probatoria, así como suficiencia de autoría, lo que según la doctrina se denomina, inmediación probatoria e inmediación de presencia del imputado en el lugar de los hechos.

Al amparo de este artículo tenemos que la demostración de culpabilidad del imputado constituye un requisito indispensable para la destrucción del principio de presunción de inocencia y, por ende, para aplicar una sanción penal. En consecuencia, el acusado no debe demostrar la inocencia respecto al delito que se le atribuye, ya que la carga de la prueba (*onus probandi*) recae, en nuestro caso, en el representante del Ministerio Público. Por lo tanto, si contra un imputado existe prueba incompleta o insuficiente de su responsabilidad penal, corresponde absolverla, ya que para la imposición de una sentencia condenatoria debe existir convicción plena de su responsabilidad. Entonces, por interpretación de este principio se tiene que la presunción de inocencia del acusado es un derecho que acompaña a este durante todo el desarrollo del proceso hasta que se declare su culpabilidad o se le absuelva de los cargos formulados en su contra. Sin embargo, también es de arriba, que el imputado tiene derecho a probar, a ofrecer que se actúen las pruebas que consideren necesarios para su defensa, situación que no ocurre generalmente en los procesos inmediatos en casos de flagrancia en delitos graves, como puede ser una violación sexual. Para lo cual proponemos el siguiente caso: En febrero de 2016, se intervino a Miguel Quiquia, por la presunta comisión del delito de violación sexual, en agravio de una menor de edad (cuya agraviada tenía 13 años y

meses), pero que desde sus primeras declaraciones, el imputado sostuvo que actuó en error de tipo, por cuanto, la agraviada, en la apariencia tenía más de 15 años, es más, por medio del teléfono le habría afirmado que tenía dieciseis años, así también se encuentra consignado en el certificado médico legal. En un proceso inmediato fue condenado a 30 años que mediante una apelación se rebajó a 15 años y se recurrió a la Corte Suprema de la República, que emitió la Casación N.º 622-2016 del 06 de mayo de 2019, donde declara nulas las sentencias de primera y segunda instancia, y dispuso que los hechos se investiguen bajo las reglas de proceso común. Del hecho antes indicado, podemos afirmar lo siguiente, en relación a la violación del derecho a probar:

- El imputado pudo ofrecer la pericia antropológica, para acreditar su versión, de, cuando sostuvieron relaciones sexuales con la menor agraviada, esta, aparentaba una edad de más de 15 años.
- El imputado pudo ofrecer una pericia sociológica, con la misma finalidad antes expuesta.
- Pudo ofrecer que, por excepción, la menor acuda citada para el juicio oral, tanto de primera instancia, así como de segunda instancia, que de conformidad al principio de inmediación, cuanto menos, los magistrados observen el desarrollo físico de la agraviada.
- Que el médico legista, en cumplimiento a la guía o protocolo, sobre atención de víctimas por agresión sexual a menores, estaba en la obligación de consignar la edad aparente, y sustentar este hecho en el juicio oral.
- Si solo se hubiese cumplido con el ofrecimiento y actuación de los medios probatorios antes indicados, el resultado de la investigación hubiera variado, por cuanto, al aplicarse el error de tipo vencible, conforme al primer párrafo del artículo 14 del Código Penal, solo cabe sancionar si esa misma conducta

tiene una regulación culposa en la parte especial del Código Penal, pero, como quiera que el delito de violación sexual, no admite dicha modalidad, entonces solo cabía se dicte una sentencia absolutoria.

1.10.2.2.1. *La Corte Interamericana de Derechos Humanos*

“La CIDH es un Órgano principal y autónomo de la Organización de los Estados Americanos (OEA) encargado de la promoción y protección de los derechos humanos en el continente americano (...)” (OEA, 2018). A cuya competencia, el Perú se ha sometido con la suscripción y ratificación de la Convención respectiva, por lo tanto, cualquier decisión judicial que pueda perjudicar al recurrente, como son en los supuestos de la afectación al debido proceso, al derecho a la defensa, al derecho a probar o a la restricción a estos derechos, pueden ser denunciados ante dicha instancia supranacional, y acatar sus decisiones.

La Corte Interamericana, es uno de los tres tribunales regionales de protección de los derechos humanos, conjuntamente con la Corte Europea de Derechos Humanos y la Corte Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos. Es una institución judicial autónoma cuyo objetivo es aplicar e interpretar la Convención Americana. La Corte Interamericana ejerce una función contenciosa, dentro de la que se encuentra la resolución de casos contenciosos y el mecanismo de supervisión de sentencias, una función consultiva, y la función de dictar medidas provisionales (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2018).

Básicamente, la función de la corte radica en el cumplimiento de tres funciones que son las siguientes: conocer y resolver pronunciándose sobre violaciones de derechos humanos en casos concretos, supervisando el cumplimiento de los estos, dictar medidas provisionales, y ejercer su función consultiva. Asimismo, también es importante mencionar que las sentencias dictadas por esta Corte poseen un doble efecto: se tiene que

de un lado operan como intérprete último de la Convención y del otro lado, ayudan en la solución de los conflictos que se suscitan en determinados casos, sobre la base del contenido de los derechos fundamentales reconocidos en dicha convención (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2018).

Para la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el derecho a la presunción de inocencia constituye fundamentos de garantías que no entorpecen la persecución penal, pero sí la racionaliza y la encausa. De esta manera, toda persona tiene garantizado que ante un eventual proceso penal el aparato judicial respetará la presunción de inocencia del encausado al momento de realizar la persecución penal tendrá límites para no vulnerar los derechos individuales de las personas. Nosotros compartimos este pensamiento, toda vez que en la actualidad es necesario la aplicación de ciertas garantías procesales, mediante los cuales se ponga límites a la persecución penal por parte del Estado, sin que estos resten el *ius puniendi* del cual goza, sino que las encamina de la manera correcta para su actuar en la búsqueda de dilucidar un hecho delictivo sin afectar derechos individuales de las personas.

La presunción de inocencia requiere que el tribunal tenga en cuenta, al decidir el caso como una regla de juicio, una referencia central en la información del desarrollo del proceso, lo que permite resolver las dudas que surgen en el curso y reducir la interferencia desproporcionada. De hecho, los actos procesales y el proceso en su conjunto asumen un aspecto diferente, dependiendo de si el acusado es tratado como si fuera inocente como en el sistema acusatorio o si es tratado como culpable como ocurría en el sistema inquisitivo.

Por lo que si la inocencia se presume deben existir espacios de actividad probatoria abundante, como para lograr una condena, así si el imputado advierte que el representante del Ministerio Público está realizando actividad probatoria con la finalidad

de destruir la presunción de inocencia del imputado, este también tiene derecho a probar. Por lo que no solo basta que tenga un abogado, sino también ofrecer las pruebas que considere pertinente para su caso, así como a cuestionar los elementos de convicción de cargo, que el Ministerio Público viene acopiando.

1.10.2.2.2. *Sentencias sobre presunción de inocencia y actividad probatoria según el CIDH*

a. *Caso Acosta Calderón contra Ecuador*

El caso data del 15 de noviembre de 1989, cuando el ciudadano colombiano Acosta Calderón fue detenido por la Policía Militar de Aduanas en el Ecuador, bajo el cargo de tráfico ilícito de drogas, aparentemente encontrada en una maleta de su propiedad. Durante las primeras diligencias, el demandante formuló declaración ante la Policía Militar Aduanera, donde supuestamente manifestó que tenía conocimiento del contenido ilícito de la maleta incautada. Más tarde del mismo día, también rindió su manifestación ante la Fiscalía Penal de Sucumbíos, donde negó tener responsabilidad alguna y se declaró inocente, curiosamente, ambas diligencias fueron rendidas sin la presencia de un abogado defensor. Por lo que dentro del derecho a un debido proceso, así como a la prueba, cualquier declaración sin garantías, más aún en calidad de funcionarios del sistema de justicia de un Estado, como policías y fiscales, estos están en la obligación de proveerles todas las garantías a los imputados. Dentro de esas garantías, están la de contar con un abogado de su libre elección y, solo por defecto, de dotarlos de un abogado del Estado; pues ello también implica que una declaración puede contener informaciones relevantes para el caso, así como afirmaciones sobre su derecho a probar, pero que debe desarrollarse dentro de un proceso justo.

Durante el desarrollo del proceso, nunca se logró probar el objeto material del delito toda vez que la supuesta droga jamás fue analizada y luego de ser pesada

desapareció. Sin embargo, las autoridades ecuatorianas dictaron prisión preventiva contra el demandado, posterior a ello se vio muchas negligencias al momento de investigar el caso por parte de las autoridades ecuatorianas. La prisión preventiva de Acosta Calderón se prolongó por más de cinco años sin que existiera motivo razonable que pueda justificar semejante violación de derechos. Pero a pesar de no existir prueba de la comisión del delito, el demandante Acosta fue llevado a juicio y el 7 de diciembre de 1994 fue sentenciado a nueve años de pena privativa de libertad y al pago de 50 000 sucres por concepto de reparación civil. El hecho fue una flagrante violación a los derechos fundamentales del recurrente, no solo a la presunción de inocencia, sino también a su derecho de defensa, desde el momento que no contó con la orientación o asesoramiento de un letrado, así como para exigir que la presunta droga sea objeto de análisis, para poder determinar en realidad, si fue droga o no. Por lo que dicho material se tenía que mantener en custodia, mientras se logre obtener una información veraz, sobre la existencia de la posesión de la sustancia antes indicada.

En el apartado X de la sentencia respecto a la violación del artículo 8.º de la Convención COEH, esta alegó en el literal e sobre la presunción de inocencia, y, por lo tanto, del derecho a la prueba, se afirma lo siguiente:

El Estado no observó el principio de presunción de inocencia contenido en el artículo 8.2 de la Convención en cuanto a que el Tribunal Superior:

Al que la ley exige revisar todos los sobreseimientos de los tribunales penales, [...] presumió la culpabilidad de [la presunta víctima] e ignoró numerosas disposiciones de la legislación ecuatoriana conforme a las cuales la confesión [del señor Acosta Calderón ante la policía resultaba] viciada y el proceso era legalmente insostenible (Corte Interamericana de Derechos Humanos, s.f.).

Por lo que no le permitieron ofrecer sus pruebas, así como exigir que se actúen en la estación correspondiente.

Asimismo, en el literal f señaló lo siguiente:

“Al no presentarse prueba física alguna en el proceso, se negó al señor Acosta [Calderón] la posibilidad de contestar la legalidad de la sustancia que alejadamente transportaba”. Además existe lo siguiente:

La imposibilidad de que el señor Acosta [Calderón] se defendiera o impugnara los cargos de los que el Tribunal Superior lo presumía responsable, en ausencia de todo proceso contradictorio, violó su derecho a la presunción de la inocencia, toda vez que su culpabilidad no había sido probada conforme a derecho (Corte Interamericana de Derechos Humanos, s.f.).

Es importantes notar que así como tiene su derecho a probar, desde el momento en que fue detenido, cuando se le recabó sus declaraciones ante la autoridad que lo intervino, luego ante la fiscalía. Pero en ambos casos sin el debido asesoramiento de su abogado defensor, por lo tanto, sin posibilidad alguna, no solo de sustentar sus argumentos, de si realmente la sustancia poseída, se trataba de una sustancia prohibida, como tampoco se le permitió ofrecer sus pruebas.

El Gobierno ecuatoriano vulneró el derecho a la presunción de inocencia del señor Acosta Calderón, toda vez que los tribunales penales de Ecuador ignoraron distintas garantías procesales, porque sentenciaron al acusado basados en la declaración de este ante la Policía Militar de Aduanas, declaración como lo mencionamos líneas arriba no estuvo presente ningún abogado que le diera legalidad a tal diligencia. En consecuencia, no debió tomarse como un medio probatorio absoluto como para determinar la culpabilidad del imputado, sobrepasando de tal manera el derecho a la presunción de

inocencia y anteponiendo a este principio una especie de presunción de culpabilidad que existía en tiempos antiguos.

También se vulneró el principio de presunción de inocencia del señor Acosta, porque durante todo el proceso las autoridades ecuatorianas no pudieron acreditar la existencia del objeto material del delito que en el presente caso era una supuesta carga ilícita y, como nunca pudieron ser incorporados al proceso, el acusado no pudo ejercer su derecho a contradicción, hecho que generó que él no pudiera defenderse de la imputación de los tribunales ecuatorianos y, como consecuencia, fue sentenciado sin que su culpabilidad fuera probada dentro de los parámetros establecidos por la ley. Muy, por el contrario, el proceso se desarrolló sin observancia de las garantías procesales que goza toda persona al ser sometida a un proceso penal para determinar su culpabilidad o inocencia de los hechos imputados en su contra. Creemos que de haberse observado la presunción de inocencia no se hubiera dictado prisión preventiva y menos se hubiera sentenciado al señor Acosta, más aún, teniendo en cuenta que, para la legislación ecuatoriana es completamente insostenible que se pueda dar como válida una prueba viciada como fue la declaración del imputado ante la policía para que a partir de ahí se presumiera la culpabilidad y no la inocencia del procesado.

b. Caso Suarez contra Ecuador

De acuerdo al testimonio del señor Suarez, se tiene que en la madrugada del 23 de junio de 1992 fue aprehendido, junto con el señor Nelson Salgado, por dos individuos encapuchados que se desplazaban en un vehículo sin identificación, quienes les informaron que su detención se produjo como consecuencia de una denuncia que los ocupantes de un vehículo Trooper se encontraban quemando droga en la quebrada de Zámbriza. Fueron conducidos a las oficinas de la Interpol, donde fueron trasladados a los calabozos de la parte posterior. Nunca pudo ver o saber el nombre de la persona que hizo

la denuncia, nunca participó en los hechos que le fueron atribuidos, no le permitieron informar a su familia sobre su aprehensión. Le presionaron y amenazaron para que aceptara su implicación en el delito. Durante toda la tarde lo golpearon, le colocaron con una bolsa en la cabeza y le inyectaron gas lacrimógeno, le amenazaron con colocarlo en una estructura metálica electrizada y un tanque lleno de agua y le increparon que él era narcotraficante. Le amenazaron con citar a su esposa y hacerle hablar a través de presiones. Rindió declaración dentro de las primeras 24 horas de su detención ante el fiscal Tercero, quien no le informó que tenía derecho a acceder a un defensor de oficio. Su celda, de aproximadamente 15 metros cuadrados y en la cual había 17 personas, estaba en un subterráneo aproximadamente a unos dos metros y medio del nivel del patio, era húmeda, sin ventanas o ventilación y sin camas. Durmió durante 30 días sobre un periódico. Le dio pulmonía y le administraron analgésico y, al final de su incomunicación, le administraron penicilina que le había llevado su familia. El 23 de julio de 1992 un grupo de la policía del Grupo de Intervención y Rescate lo llevó a golpes al patio junto con otros detenidos, le hizo poner las manos en la nuca y le puso en posición de cuclillas, le obligó a confesarse como narcotraficante y le golpeó, fue amenazado y tras taponarle los ojos fue obligado a correr alrededor del patio. Le dijeron que lo iban a matar. Durante su incomunicación perdió 30 o 40 libras porque tenía miedo de consumir los alimentos; se volvió alérgico a ciertas cosas y alimentos. Ese caso, no solo es un caso típico de delito contra la humanidad, es decir tortura; sino también una forma inquisitiva de buscar pruebas, que, bajo la vigencia del sistema inquisitivo, todo se permitía en nombre de la búsqueda de la verdad o en nombre de una eficaz lucha contra la delincuencia, en especial del tráfico ilícito de drogas, con la consiguiente violación de todos los derechos que le asiste a una persona detenida, a quien se le imputan hechos ilícitos; desde contar con un abogado, al trato humano, a la presunción de inocencia, a la prueba, a cuestionar los

elementos probatorios de cargo, a la contradicción, a un debido proceso. Casos como el presente, estamos seguros que tuvieron lugar en casi todos los países de América del Sur, pero a la luz del proceso inquisitivo, en la actualidad en el sistema acusatorio, se está implementando y esos casos ya no deben existir.

De acuerdo a la legislación ecuatoriana, existe un plazo máximo para la detención de una persona. Dicho plazo es de 24 horas, las cuales tiene que ser empleada para que el detenido pase su manifestación y este plazo únicamente puede ser alargado a pedido del propio detenido o por el juez. Asimismo, en esta sentencia se pone en conocimiento la existencia de la Ley sobre Sustancias Estupefacientes y psicotrópicas, en la cual pareciera que se da preminencia a la culpabilidad que a la presunción de inocencia, porque se limita la temporalidad de la detención preventiva que puede ser de acuerdo al máximo de la pena para estos tipos de delitos.

Luego de analizar los descargos del estado ecuatoriano, la Corte Interamericana determinó que se violó el artículo 8.2 de la Convención americana, respecto a la presunción de inocencia, que contiene en forma implícita el derecho a probar, porque a este ciudadano ecuatoriano no le permitieron nada, por el contrario, le negaron toda posibilidad de probar, por tanto, en el punto 77 de la sentencia se manifiesta lo siguiente: Esta Corte estima que en el principio de presunción de inocencia subyace el propósito de las garantías judiciales, al afirmar la idea de que una persona es inocente hasta que su culpabilidad sea demostrada. Entiéndase, con suficiente actividad probatoria, que, visto desde la óptica de la defensa, también comprende el derecho a probar. De lo dispuesto en el artículo 8.2 de la Convención se deriva la obligación estatal de no restringir la libertad del detenido más allá de los límites estrictamente necesarios para asegurar que no impedirá el desarrollo eficiente de las investigaciones y que no eludirá la acción de la justicia, pues la prisión preventiva es una medida cautelar, no punitiva. Este concepto

está expresado en múltiples instrumentos del derecho internacional de los derechos humanos y, entre otros, en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que dispone que la prisión preventiva de las personas que hayan de ser juzgadas no debe ser la regla general (art. 9.3). En caso contrario se estaría cometiendo una injusticia al privar de libertad, por un plazo desproporcionado respecto de la pena que correspondería al delito imputado, a personas cuya responsabilidad criminal no ha sido establecida. Sería lo mismo que anticipar una pena a la sentencia, lo cual está en contra de principios generales del derecho universalmente reconocidos (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 1997).

De lo afirmado por la Corte, se puede avizorar, que desde los noventa, se ha venido estimando que, en todo proceso judicial, desde que la persona es detenida, se le debe informar de sus derechos, se les debe permitir conferenciar con su abogado de libre elección o uno de oficio o del Estado; ello implica, también, la de ofrecer sus pruebas de descargo, así como a exigir que el Estado, por medio del Ministerio Público, cumpla con quebrantar la presunción de inocencia del que goza toda persona imputada de un hecho criminal. Estas sentencias fueron afirmando el Estado de Derecho, el Estado Democrático y, por lo tanto, se exigía con urgencia un nuevo sistema procesal penal, con las garantías para el imputado.

Así también en el apartado 78, la Corte Interamericana opinó que el Estado ecuatoriano violó el artículo 8.2 de la Convención Americana de la presunción de inocencia, ya que “(...) permaneció detenido del 23 de junio de 1992 al 28 de abril de 1996 y la orden de libertad dictada en su favor el 10 de julio de 1995 no pudo ser ejecutada sino hasta casi un año después (...)”. Las sentencias que analizamos están referidas a tipos de procesos que en la actualidad ya no están vigentes, sin embargo, tienen influencia para afirmar que, si seguimos permitiendo que en los procesos inmediatos (en los supuestos

de delitos agravados en los que no existe actividad probatoria de descargo, por lo corto de los plazos), el imputado no haya terminado de reaccionar y ya se encuentre condenado a pena privativa de libertad. Por lo que si se regula de manera adecuada, no existirá posibilidad de que el Estado peruano sea objeto de denuncia ante la Corte, y podamos evitar ser sancionados, como en la década de los noventa.

Este caso es una manifestación viva de que en la actualidad aún se aplica el modelo inquisitivo en algunos países, la forma de obtener información influenciada por tratos inhumanos, donde se empuja al imputado a gritar su culpabilidad por instinto de supervivencia. Todos estos son claros ejemplos de cómo en el presente caso no se tiene la más mínima consideración por el derecho a la presunción de inocencia, sino todo lo contrario, pues desde el inicio se buscaba la culpabilidad del imputado a cualquier precio. De haberse respetado las garantías procesales como es la presunción de inocencia, no se hubieran llegado a cometer tantos abusos a los derechos del imputado, como el permanecer en calidad de detenido tanto tiempo, pese a existir una orden de liberación a su favor. Como ya lo precisáramos líneas antes, los hechos antes citados ocurrieron en el clímax del sistema inquisitivo o en su última expresión bajo la anuencia de los gobiernos. Todo ello bajo el pretexto de una lucha eficaz contra toda forma de delincuencia, en especial de los delitos agravados como terrorismo (en el Perú y Colombia) o los delitos de tráfico ilícito de drogas, en todos los países de América del Sur.

1.10.2.3. El Principio de presunción de inocencia y derecho a probar, en los instrumentos internacionales

En este bloque de los antecedentes, se desliza los distintos instrumentos internacionales que trataron el tema de la presunción de inocencia en materia penal.

Las reglas del Derecho Internacional de los Derechos Humanos contienen una serie de exigencias específicas que deben ser respetadas por los estados ante toda

situación que implique la restricción de ciertos derechos individuales derivados de la investigación de un delito. Este deber atribuido a los estados, cuyo cumplimiento es exigible, deriva del carácter obligatorio y vinculante de ciertos instrumentos jurídicos internacionales destinados a proteger derechos inherentes al ser humano, considerados fundamentales. Es a partir de los Instrumentos internacionales que nace a nivel mundial el Estado Jurídico de inocencia, y la obligación de los estados suscritos en diferentes convenios internacionales, a respetar los derechos protegidos que dieron origen a los tratados internacionales. También podemos agregar que los Instrumentos Internacionales tienen gran impacto en el interior de los estados de todo el mundo, ya que a través de ellos los estados a nivel mundial han ido incorporando a sus legislaciones derechos fundamentales reconocidos y protegidos por estos Instrumentos Internacionales, así también incorporaron los criterios jurisprudenciales que tomaron en casos concretos (Bazalar, Cabrera, Espinoza, Espinoza y Flores, 2008, p. 56).

En todos los instrumentos internacionales, sobre las formas de procesamiento de personas, se han establecido ciertos derechos en forma expresa, pero también de las propias sentencias subyacen otros derechos no regulados en forma expresa, pues entre ellas está el derecho a probar por parte del imputado, cuando se le imputan hechos, se encuentra en la condición de ofrecer sus pruebas, dentro de un proceso justo, en los plazos legales establecidos para tal fin. Sin embargo, como en el caso peruano y otros países en los que se encuentran en vigencia un nuevo sistema procesal, se acogieron a los procesos acelerados, entre los que tenemos al proceso inmediato, que por su naturaleza debe encontrarse orientada para los casos simples, sin complejidad probatoria, para los delitos leves, pero no así, como regla general también para los procesos agravados. Por lo que en estos supuestos, teniendo en cuenta los orígenes del proceso inmediato, solo se puede

recurrir al mismo, previa aceptación del imputado y su abogado defensor, y para lo cual el fiscal, como titular de la acción penal pública, no solo debe orientar en forma adecuada, sino propiciar, que no exista violación de derecho alguno de ese imputado.

1.10.2.3.1. *Presunción de inocencia y derecho a la prueba según la declaración universal de los derechos humanos*

La Declaración Universal de Derechos Humanos trajo consigo la gran mayoría de elementos para garantizar un proceso con arreglo a ley, tal es así que en su artículo 11.1 prescribe lo siguiente:

Toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se presuma su culpabilidad conforme a ley; y en juicio público en el que se hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa (ONU, 2018, párr. 1).

De modo tal que toda persona que sea sometida a un proceso penal, debe estar protegida por el principio de inocencia al que goza por ser este un derecho fundamental inherente al ser humano. Bajo la protección de este principio por parte de este instrumento internacional, los estados están en la obligación de demostrar por ellos mismos la culpabilidad del imputado, para lo cual deberán de respetar todas las garantías procesales, en consecuencia el imputado mantiene su condición de inocente mientras su culpabilidad no haya sido demostrada. El juicio público es parte de la garantía de un debido proceso, en el que la ciudadanía pueda observar esa fase, para tener una idea, de si ese proceso es justo, con el respeto de los derechos del imputado, y logre formar convicción de si ese sujeto acusado es o no responsable del hecho imputado. Por lo que con mayor razón para los magistrados que analizaran el caso, las pruebas de cargo y descargo, por ello, es indispensable que se respeten los derechos del imputado, y dentro de ellos su derecho a probar, a ofrecer sus medios probatorios, a exigir que se actúen.

Como se mencionó líneas antes, la carga de la prueba recae sobre la acusación y de este modo existe el beneficio de la duda a favor del imputado, por lo que puede suponerse la culpabilidad de nadie, a menos que su responsabilidad haya sido demostrada más allá de toda duda razonable. Entonces tenemos que la presunción de inocencia involucra el derecho fundamental a ser tratado de conformidad con este principio.

1.10.2.3.2. *Presunción de inocencia según el pacto internacional de derechos civiles y políticos.*

Del mismo modo el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en el artículo 14 de este instrumento, se establecen tanto garantías jurisdiccionales como también procesales, tal es así que el inciso 2 prescribe que “toda persona acusado de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a ley” (Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 2014, p. 6). Principio que se encuentra contenido en nuestra Constitución Política, por lo que ese principio es de perfecta aplicación también a los procesos inmediatos; no porque tienen plazos reducidos se puede limitar la defensa del imputado y, dentro de ella, ese derecho a probar, interpretando en sentido amplio el contenido del inciso 14 del artículo 139 de la Constitución Política del Perú.

El Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas ha desarrollado el sentido de la presunción de inocencia contenido en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en los términos siguientes:

(...) En virtud de la presunción de inocencia, la carga de la prueba recae sobre la acusación y el acusado tiene el beneficio de la duda. No puede suponerse a nadie culpable a menos que se haya demostrado la acusación fuera de toda duda razonable”. Además, la presunción de inocencia, implica el derecho de ser tratado de conformidad con este principio. Por lo tanto, todas las autoridades públicas

tienen la obligación de no prejuzgar el resultado de un proceso (El Comité de Derechos Humanos y la Presunción de Inocencia, 2018, párr. 48)

Como podemos darnos cuenta, la presunción de inocencia no solo presume la inocencia del acusado, sino que también establece que, la carga de la prueba tiene que estar a cargo del que acusa y mientras tanto el acusado goza de la presunción de inocencia y, por ende, la persona tiene que ser tratada como tal, por lo que los operadores de justicia están obligados a respetar este principio, debiendo todos estos evitar el prejuzgamiento de los posibles resultados de un juicio. Del mismo modo también los medios de comunicación deben abstenerse a emitir opiniones respecto de la inocencia de las personas por más que estos estén bajo algún tipo de detención preventiva toda vez que estos no demuestran la culpabilidad de una persona en razón de que ahí no existe aún una sentencia firme (Bazalar, Cabrera, Espinoza, Espinoza y Flores, 2008, p. 56). La presunción de inocencia, como atributo de principio general, también implica un no hacer nada y dejarlo al representante del Estado (fiscal) para que busque la prueba que afirma tener e intenta probar la comisión de un hecho delictivo, sin embargo, cuando advierte que las cosas le pueden salir adversos, entonces expresará su deseo de ofrecer sus medios probatorios, como para afrontar y contradecir la postura del fiscal.

Por otra parte, es necesario destacar, siempre bajo el tema de análisis, principio de inocencia, que debe tenerse en cuenta, las cláusulas de salvaguardia del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que tienen por objeto recordar que las normas de Derechos Humanos no deben interpretarse nunca en forma restrictiva, por ello el artículo 5.2 exige lo siguiente:

No podrá admitirse restricción o menoscabo de ninguno de los derechos humanos fundamentales reconocidos o vigentes en un Estado Parte en virtud de leyes, convenciones, reglamentos o costumbres, so pretexto de que el presente Pacto no

los reconoce o los reconoce en menor grado (Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 2014, párr. 21).

Nos parece de vital importancia que en este trabajo se deje en claro que el respeto a los derechos fundamentales reconocidos en este tratado y en las legislaciones particulares no pueden ser aplicados con restricción alguna o considerados de menor importancia que otros. La existencia de estos tratados internacionales debe servir como fuente y base para el respeto de estos derechos a nivel mundial. Bazalar, Cabrera, Espinoza, Espinoza y Flores (2008, p 59), precisamente, reconocen a los derechos implícitos o no expresos, por lo que cuando se analizan las sentencias de la Corte, así, como los Informes del Comité, han sostenido que no todo derecho se encuentra en forma expresa, sino también se extraen de los fundamentos de las sentencias y los informes ya indicados así, en muchas de esas sentencias se reconocieron el derecho a probar.

1.10.2.3.3. *Presunción de inocencia y derecho a probar, según la convención americana sobre derechos humanos*

Bajo esta misma línea, la Convención Americana Sobre Derechos Humanos (Pacto de San José), en su artículo 8 respecto a las garantías procesales en el apartado 2º, señala literalmente que “Toda persona inculpada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad (...)” (Convención Americana sobre Derechos Humanos, 2018, p. 6). Al igual que diferentes instrumentos internacionales, este artículo de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos es determinante en señalar que la culpabilidad debe ser establecida legalmente a través de un proceso penal, en el cual se hayan respetado las garantías legales protegidas por este convenio y otros instrumentos internacionales, por lo que en todo el desarrollo del proceso el inculpado debe mantener intacta su derecho a la presunción de inocencia.

Este otro principio va de la mano con el derecho a probar. Mientras que no exista una suficiente actividad probatoria legal, acopiada por parte del Ministerio Público, funcionará y estará vigente el principio de la presunción de inocencia. Mientras que de existir cierta actividad probatoria de cargo, o sea, pruebas o elementos de convicción contra la teoría del imputado, entonces se activa su derecho a probar, que contiene a su vez, ese derecho a refutar, a la contradicción de las pruebas del Ministerio Público, a sustentar una determinada postura de exención de responsabilidad o que la misma se ha dado en forma imperfecta. Así, en el primer supuesto, solo cabe una sentencia absolutoria, mientras que en la segunda se rebajará la pena a mérito del artículo 21 del Código Penal.

Pero es negado en los procesos inmediatos, porque no existe una fase del acopio probatorio, como las diligencias preliminares y la investigación preparatoria, sino solo existen actos urgentes a partir de una flagrancia delictiva, luego viene la fase de juzgamiento, que si bien, en esta última, existe una subfase del control de la acusación, también es cierto, que la actividad probatoria se ve limitada, por el carácter de proceso inmediato, en el que el juicio oral, debe iniciar y concluir el mismo día. Por lo que aún, cuando admitieron una prueba pericial por citar un ejemplo, esta no se podrá actuar, por cuanto, para la elaboración de la pericia, por más que sea de parte, siempre requiere de un mínimo espacio de tiempo, y más aún, para su presentación, su notificación a los demás sujetos procesales, y para su actuación, por ello, es que considero que el proceso inmediato, para los delitos agravados, debe ser reformado.

En la Convención Americana sobre Derechos Humanos establece bajo el supuesto de garantías judiciales, que toda persona sujeta a un proceso o investigación tiene derecho a ser oída, respetando todas las garantías establecidas para este tipo de procesos, las mismas que son las siguientes: el plazo razonable, juez o tribunal competente, independiente e imparcial, para que de este modo pueda sustentar y contradecir cualquier

acusación formulada en su contra respecto a derechos y obligaciones de índole civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.

Este artículo pretende no pasar por alto ningún punto mediante el cual el principio de presunción de inocencia pueda ser afectado, es por ello que a través de lo que denomina “garantías judiciales” hace mención a algunas garantías procesales que son parte del debido proceso.

1.10.2.3.4. *Presunción de inocencia y el derecho a probar, en algunas constituciones del mundo*

- **La Constitución Española de 1978**

Contiene el principio de inocencia en su art. 24, N.º 2 que señala lo siguientes:

Asimismo, todos tienen derecho al juez ordinario predeterminado por la ley, a la defensa y a la asistencia de letrado, a ser informados de la acusación formulada contra ellos, a un proceso público sin dilaciones indebidas y con todas las garantías, a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa, a no declarar contra sí mismos, a no confesarse culpables y a la presunción de inocencia (Constitución-BOE, 2011, p. 13).

Pero también, contempló el principio del derecho a la defensa, y dentro de ellos, se encuentra la de contar con un abogado de su libre elección, o si no tiene las posibilidades económicas, pues el Estado se encuentra en la obligación de dotarlo de una defensa técnica.

De acuerdo con el párrafo precedente, estamos frente a un derecho fundamental reconocido en la Constitución española, por lo que se le atribuyen unas características especiales, los mismos que son reconocidos por diferentes instrumentos internacionales, a los cuales España ha ratificado. Además, teniendo en cuenta que este principio se

encuentra regulado dentro del capítulo II dentro del título I, queda claro que como derecho fundamental queda vinculado a todos los poderes del Estado.

En reciente fallo, la Corte española no admitió la extradición del ex juez supremo César Hinostroza Pariachi, por el delito de crimen organizado, al considerar que, conforme a la legislación peruana y española, es principio constitucional la presunción de inocencia; pero también el derecho a probar de las partes en conflicto. En el caso citado, la Corte española precisó en cuanto al delito de crimen organizado que no existen pruebas suficientes.

Del mismo modo, es necesario advertir que el suponer y el estar frente a un derecho fundamental como lo es la presunción de inocencia, presume conferir inmunidad a sus titulares, o sea, a toda persona soberana de este país, ya que todo ciudadano debe responder penalmente de acuerdo a su responsabilidad, pero mientras no exista certeza sobre esto no se desbarata la protección por parte de la presunción de inocencia. Mientras esté vigente la presunción de inocencia, la situación jurídica del imputado debe permanecer intacta.

Así, incluso en los casos en los que existe abundante información probatoria, la defensa del imputado tiene derecho al acceso a la información del contenido de las investigaciones, y luego tiene derecho a proponer los medios probatorios que considere pertinentes, así como a cuestionar las pruebas que lo incriminan. Este principio en buena cuenta es universal, salvo los sistemas de justicia de los países del Medio Oriente o de Asia, que, en ocasiones, se aprecia que pueden violar este principio.

- **El Código político italiano de 1948**

Adoptó el principio en su artículo 27 inc. 2º: “El acusado no será considerado culpable hasta que recaiga sentencia condenatoria firme”. La redacción que ha suscitado diferentes ideas que van desde considerarlo solo como una proclamación política hasta

las posiciones más radicales que observan al principio como un rector de todo el proceso penal al que la legislación debe sujetarse. En esta también se ha regulado el derecho a la defensa, con que debe contar toda persona a quien se le atribuyen determinados cargos criminales.

Se tiene que el principio de presunción de inocencia, de acuerdo a la legislación italiana, consiste en como un individuo puede mantener su condición de inocente hasta que a través de una sentencia firme en su contra, sentencia que debe respetar ciertas garantías constitucionales. En consecuencia, la presunción de inocencia está a la espera de la aplicación y el respeto de todos los acuerdos y tratados a los que se suscribió y ratificó el país europeo. Por lo que el derecho a la defensa, y dentro de ello al derecho a probar es una garantía constitucional, y convencional, también en los países de Europa. Entonces, sirvió como antecedente no solo a nuestras legislaciones en su gran mayoría, sino que también influyó en los instrumentos internacionales de esta parte del continente, entre ellas, al pacto de San José o Convención Interamericana de Derechos Humanos.

De allí que en casi todas las constituciones de los países de Europa, así como en sus códigos de desarrollo, siempre se encontraran enunciados relativos al derecho a la defensa de todo imputado, que comprende a su vez, tanto a sus vertientes material y procesal o técnica, así como el derecho al aporte probatorio en las distintas fases de una investigación.

- **La Constitución de la República Portuguesa de 1974**

Consagra el estado de inocencia en su artículo 32, N.º 2 que expresa: “Todo imputado es presuntamente inocente hasta que se haga firme la sentencia condenatoria, debiendo ser juzgado en el plazo más breve compatible con las garantías de defensa”. La novedad de este texto es que establece un límite temporal para la persecución penal concorde con las garantías de la defensa.

Asimismo, cuando no se llega a quebrantar ese principio universal, mediante una actividad probatoria legal, entonces queda incólume su derecho a ser absuelto, y en los casos donde se empiezan a encontrar pruebas en su contra, pues dicha persona investigada tiene derecho a la prueba y a probar. Y, en el supuesto que se considere inocente, tiene el derecho a la verdad, que el Estado debe garantizarle por medio de los sistemas procesales, y con el actuar objetivo de los fiscales.

De conformidad con la Constitución de la República Portuguesa, que, de modo similar con casi todas las constituciones del mundo respecto a la presunción de inocencia, este derecho deriva de forma directa de la Constitución Portuguesa mediante la cual se supone que nadie será declarado culpable salvo que se demuestre lo contrario mediante sentencia condenatoria. Asimismo, hace mención que la demostración deberá realizarse en un proceso que cumpla todas las garantías legalmente establecidas y que además este debe desarrollarse dentro de un plazo razonable, una garantía procesal que está vinculada al principio de presunción de inocencia.

- **La Carta Fundamental de Guatemala**

En el art. 14, inc. 1º menciona lo siguiente: “Presunción de inocencia y publicidad del proceso. Toda persona es inocente, mientras no se le haya declarado responsable judicialmente, en sentencia debidamente ejecutoriada”. La publicidad del proceso, así como el derecho a la presunción de inocencia de otro, contienen en forma implícita el derecho a la defensa, que a su vez comprende a contar con un abogado defensor, desde los actos iniciales de las investigaciones, a ofrecer las pruebas que pueden acreditar sus afirmaciones, así como a contradecir las pruebas del Ministerio Público.

De acuerdo con la Constitución guatemalteca, la presunción de inocencia es un principio fundamental reconocido por la carta magna, al amparo del cual no puede ser quebrantado por ninguna de las partes en un proceso penal, por el contrario, este principio

se irá desvirtuado o no durante todo el proceso. El principio de presunción de inocencia es crítico, ya que el objeto del proceso penal al amparo de este principio es determinar si al cabo del procedimiento penal una persona es culpable o no, por lo que hasta el final del proceso recién se puede determinar si en efecto la presunción de inocencia del imputado ha sido quebrantada o no.

Podemos agregar que la presunción de inocencia, según la Constitución guatemalteca, rige en todo el proceso, desde el momento que existen indicios de que determinada persona haya sido el responsable de una infracción penal, rige automáticamente la presunción de que esta persona no es responsable jurídicamente, por lo que este sujeto sigue siendo inocente hasta que se le compruebe su responsabilidad luego de terminado el proceso y se haya sentenciado la culpabilidad de este.

Como parte de ese principio, si la inocencia se ve afectada por alguna actividad lícita o ilícita, entonces se activa el derecho de defensa del investigado, derecho de defensa que no puede ser recortado ni afectado por los operadores del sistema judicial (jueces del Poder Judicial, los fiscales del Ministerio Fiscal ni los policías del sistema policial de apoyo a la justicia, etc.); por el contrario, se pone de manifiesto el derecho de defensa con los siguientes contenidos:

- Derecho a conocer los cargos.
- Derecho a contradecir los cargos
- Derecho a conocer las pruebas de cargo
- Derecho a contradecir a esas pruebas de cargo
- Derecho a ofrecer sus pruebas de descargo
- Derecho a una defensa legal, gratuita o de libre elección.
- Derecho al silencio, etc.

- **El artículo 29 de la Constitución de Colombia**

"Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable. Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho" (Presunción de Inocencia, ¿principio o derecho?, 2016) (párr. 1) (AUTOR, AÑO, P.INA)

De la segunda parte se tiene que, de existir sindicación de la presunta comisión de un hecho punible, se manifiesta su derecho a la defensa, así como a la asistencia de un profesional del derecho, ya sea de libre elección o uno designado por el propio Estado, cuando ese investigado carece de recursos. Como se precisó en el párrafo antes indicado, derecho de defensa, que comprende una gama de derechos, como: derecho a probar, derecho a ofrecer pruebas, derecho a cuestionar las pruebas que les pueden ser adversos, derecho a la verdad, etc.

De manera similar a otras legislaciones de América y el mundo, en Colombia la presunción de inocencia es reconocida como derecho fundamental de la persona, así figura en el artículo 29 de su Constitución de Estado, de cuyo análisis se tiene que cualquier persona es considerada esencialmente inocente mientras su culpabilidad no haya sido declarada judicialmente. Por tanto, cada caso en particular inicia con el supuesto de que solo se declarará responsable al imputado recién al término del proceso y que en el desarrollo del mismo se hayan respetado todas las garantías procesales que este país reconoce y también las reconocidas en los instrumentos internacionales a los cuales se haya suscrito el país vecino.

También podemos observar que dentro de este artículo 29, a diferencia de otras constituciones, se hace mención expresa a ciertas garantías procesales, así tenemos el derecho a la defensa y a la asistencia de un letrado antes y durante el juzgamiento. Del mismo modo también hace referencia al derecho a ser juzgado sin dilaciones y al derecho a apelar la sentencia. También llama la atención que en este artículo sobre la presunción de inocencia en la parte ultima se mencione, literalmente, el derecho a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho. Ante ello estaríamos frente a no solo al principio de la presunción de inocencia, sino también frente al principio del *ne bis in ídem*, que como ya sabemos implica la imposibilidad de iniciar un proceso penal basado en la imputación de un injusto respecto del cual, en un proceso anterior, existe cosa juzgada. Consideramos además que al incluirse en la parte ultima este principio se estaría alejando de lo que son las garantías procesales para incluir una garantía individual, toda vez que para la aplicación de este principio se exige la existencia de una especie de triple identidad en el caso concreto, o sea, deben concurrir que se debe tratar de la misma persona (*eadem persona*, se debe tratar del mismo hecho (*eadem res*), y debe tratarse de los mismos fundamentos (*eadem causa pretendi*). Por lo que a todas luces estamos frente a una garantía individual en la que el único que puede ser protegido por este principio es aquella persona natural que ya haya sido investigada o sancionada por el poder del Estado.

En los supuestos de la doble persecución por parte de los operadores del Estado, el investigado tiene derecho a cuestionar y no solo a ofrecer, sino a informar que por ese mismo hecho ya fue investigado, condenado o absuelto con anterioridad en otro proceso regular. Por lo que si la autoridad no responde o no realiza las diligencias para la identificación de la causa anterior, también puede probar la preexistencia de dicha causa, como parte de la expresión de su derecho a probar.

- **La Constitución ecuatoriana**

Contiene el principio en su art. 24:

Para asegurar el debido proceso deberán observarse las siguientes garantías básicas, sin menoscabo de otras que establezcan la Constitución, los instrumentos internacionales, las leyes o la jurisprudencia: (...) Se presumirá la inocencia de toda persona cuya culpabilidad no se haya declarado mediante sentencia ejecutoriada (García, 2005, párr. 1).

La Constitución ecuatoriana considera lo que es el debido proceso y dentro de él, lo que es la presunción de inocencia. Ambos constituyen el conjunto de actuaciones que deben tener las personas intervinientes en un proceso penal, donde resulta indispensable tener en consideración las formalidades establecidas en la legislación. Lo que constituye las garantías para todos sus ciudadanos, que sirven a las personas para defenderse de una posible actuación arbitraria de los administradores de justicia, debiendo enfatizar, que la garantía del debido proceso es la de mayor rango dentro de la Constitución de la República del Ecuador. Hay que recalcar, que esta garantía rige desde el inicio del proceso hasta la ejecución de la sentencia.

El debido proceso es una garantía básica dentro del sistema penal ecuatoriano, dentro del cual se encuentra la presunción de inocencia, de lo que se infiere que, en aplicación de este principio, nadie puede ser sujeto a una sanción penal o administrativa sin existencia de un juicio previo. También se considera el derecho constitucional a permanecer en libertad mientras no se haya dictado sentencia en la que se haya declarado la culpabilidad del imputado, además que esta sentencia debe quedar firme. En consideración y aplicación de este principio, toda persona se considera inocente y permanece en esa situación jurídica durante todo el desarrollo del proceso penal; de tal manera que por regla general ningún ciudadano ecuatoriano puede ser privado de su

libertad sin que su culpabilidad haya sido demostrada. Solo la sentencia condenatoria y ejecutoria cambia la situación jurídica del imputado, mientras tanto se considera inocente.

El derecho a la defensa se manifiesta en forma implícita y unida en forma biunívoca a la presunción de inocencia. Cuando se afecta o amenaza a este último, en forma de contradicción se activa la primera, así cuando se imputan cargos contra una persona, esta tiene derecho a defenderse de esos cargos, expresando una actitud activa o expresa de contradecir los cargos y las pruebas, por lo que se activarán todos los mecanismos para defenderse, esto debe de estar orientado a la búsqueda probatoria como a los cuestionamientos probatorios, haciendo uso de la contradicción e igualdad de armas.

1.10.3. A nivel Nacional

1.10.3.1. Código Penal de 1863

Tras varios intentos fallidos para la elaboración de un Código Penal propio, durante el Gobierno de Castilla, en 1953 por ley se determinó la creación de una nueva comisión de codificación. Estaba compuesta por tres senadores y cinco diputados con el objeto de redactar dos proyectos: un Código Penal y un Código de Procedimiento Criminal. En 1855 presentaron los proyectos, pero no se promulgaron. Luego, en 1856 se nombró una nueva comisión para revisar el proyecto de la anterior comisión que debía presentar el proyecto para 1859 y la creación de una nueva Constitución, que restablecía la pena de muerte para el delito de homicidio calificado. En 1861 obligó a que se nombre otra comisión revisora del proyecto y posteriormente, en 1862, esta comisión presentó el nuevo proyecto que fue aprobada el 23 de setiembre de 1862, que tras muchas dificultades y recién se promulgó el 1 de marzo de 1863. Sin embargo, este Código Penal carecía de Título Preliminar por lo que no contaba con ningún principio, lo que hizo que este cuerpo normativo carezca del principio de presunción de inocencia al igual que de otros principios.

Sin embargo, al tratarse del primer Código Penal, este respondía a los intereses de los gobernantes de la época, para la defensa de los intereses de los hacendados, puesto que eran los que ponían (elegían) a los senadores y diputados, así como a los gobernantes). Entonces, no solo el Código Penal, sino la Constitución Política tenían una clara orientación inquisitiva y, por ello, que no se reguló el derecho a la prueba; por el contrario, la prueba tasada primaba en todas las investigaciones penales, así, una confesión de parte, obtenida a base de torturas constituía prueba suficiente como para condenar a una persona; es decir, el imputado carecía de derechos, por lo que no existía respeto por el derecho a la defensa ni al derecho a probar, menos al derecho a la verdad. Por ello, muchos inocentes terminaron purgando penas inhumanas, como la pena de muerte.

1.10.3.2. Código Penal de 1924

Vale la pena mencionar que para la elaboración de este Código Penal, el encargado fue Maúrtua, quien se inspiró en diversos modelos de proyectos: suizo, danés y argentino. El código fue promulgado por la Ley N.º 4868 y contenía cuatro libros y cuatrocientos dieciocho artículos (García, 1966). Este código al igual que el Código Penal de 1863 carecía de un título preliminar, por lo que el principio de presunción de inocencia tampoco estaba regulado.

Muchos casos ocurridos, durante su vigencia, los podemos encontrar en trámite en los pasillos del Poder Judicial. Cuando revisamos algunas causas penales, tramitadas bajo el imperio de este Código Penal, se puede advertir con claridad que las condenas solo se basaron en algunas declaraciones testimoniales, sin las posibilidades de contradicción. Por lo tanto, en la actuación del procesado se violaban todos sus derechos, desde la presunción de inocencia hasta al derecho a la defensa. Entrada la década de los noventa, cuando los aires de la reforma obligaron de alguna forma a que en el proceso penal inquisitivo también se amerite observar algunos derechos relacionados a la defensa

del imputado, como la de contradecir, la de conocer los cargos, para asumir una defensa de acuerdo a sus intereses. Además en la década de los noventa, con la vigencia o conocimiento de la existencia de los derechos humanos, algunos magistrados iniciaron una corriente de respeto al derecho de defensa.

1.10.3.3. Código Penal de 1991

El principio de presunción de inocencia se encuentra implícito en el artículo VII del Título Preliminar del Código Penal. En un reciente trabajo de investigación, Bustinza (2014) nos da una orientación básica de cómo fue el proceso de reforma de nuestro actual Código Penal y nos señala lo siguiente:

El Código Penal de 1991 es el resultado de un largo proceso de reforma. El primer Proyecto data de 1984, seguido por otro de 1985. Ambos fueron elaborados por la misma comisión, sin embargo, difieren bastante uno del otro. El primero era más conservador en la medida que sus autores se apegaron al Código Penal tipo para Latinoamérica. El proyecto de 1985, sigue, en particular en la parte general, al Código Penal brasileño modificado en 1984 y, de manera restringida al Código Penal argentino reformado el mismo año y al Código de Uruguay revisado en 1985. Esta influencia es importante en lo que respecta a las sanciones penales: se modifica substancialmente la técnica de la doble vía y se introducen sanciones alternativas para las penas privativas de libertad (pp. 49-50).

En 1990, una nueva comisión continuó los trabajos de reforma, elaborando un nuevo proyecto, publicado en julio de 1990. Basado en el Proyecto de 1986, el de 1990 es de orientación diferente, sus fuentes principales son el Código Penal alemán de 1975, el Proyecto Alternativo alemán de 1962 y los proyectos españoles de 1980 y 1983. Debido a que el plazo fijado por el Parlamento, en la ley en la que delegaba facultades legislativas al Poder Ejecutivo, para que dictara el nuevo Código había vencido, se designó una nueva

comisión revisora. El resultado de esta fue el Proyecto de enero de 1991, en el que se reproducen las propuestas del proyecto anterior, modificándolas algunas veces de manera insignificante. Este último proyecto fue promulgado como Código Penal mediante el DL N.º 635, del 3 de abril de 1991 (Bustinza, 2014, pp. 49-50).

Sin embargo, el derecho de defensa no se encuentra regulado en forma expresa, empero a partir de la redacción del artículo VII del Título Preliminar del Código Penal, se puede inferir que si para condenar a una persona se requería que la responsabilidad se encuentre probada; pues ello implicaba que debía existir abundante actividad probatoria de cargo, contra esa persona. Lo que, de por sí, contiene el derecho de defensa a favor del imputado, por cuanto, de existir cargos en contra de una persona, partiendo del programa constitucional, ya sea de la Constitución de 1979 o la Constitución de 1993. En todo caso, partiendo de las convenciones internacionales como el Pacto de San José, la Declaración Interamericana de Derechos Civiles y Políticos, así como la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el derecho de defensa del imputado no debía ser violentado, y en los casos que estos ocurrieran existen mecanismos para su reclamo o denuncia.

Así, la década de los noventa fue la época dorada, en que el Perú perdió todos los casos sometidos a la competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos; los motivos por las que se recurrieron fueron diversos, entre las que podemos resaltar el recorte del derecho a probar (casos como Barrios Altos, El Frontón, etc.) la afectación a la presunción de inocencia, cuando se condenaron con insuficiencia probatoria (sobre todo en los procesos por terrorismo), por la afectación a contar con una defensa eficaz, etc.

Estas sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sirvieron para mejorar nuestro sistema penal, y en especial nuestro sistema procesal penal, por ello que

en 1991 nace nuestro primer Código Procesal Penal, de corte garantista, aunque lamentablemente no entró en vigencia con solo 22 artículos; sino hasta el Código Procesal Penal de 2004, que contiene principios y garantías, que permiten preservar y observar con mayor rigurosidad los derechos del imputado, como se pueden leer de los artículos 71, y siguientes del citado cuerpo de leyes.

1.10.4. A nivel constitucional

En cuanto a nuestra Constitución podemos decir que, el principio de presunción de inocencia se encuentra regulado en nuestras dos últimas constituciones tanto en la 1979 en el artículo 2°, inciso 20, literal f), mientras que en la vigente de 1993 en el artículo 2°, inciso 24, literal e) ambas bajo el mismo contexto normativo, que señala que “toda persona es considerada inocente mientras no se haya demostrado judicialmente su culpabilidad”. Por lo tanto, cualquier persona acusada de cometer un delito se presume inocente y tiene derecho a ser tratada como tal antes o durante el proceso penal, hasta que se dicte una sentencia definitiva.

Desde este punto de vista, la presunción de inocencia, reconocida como derecho fundamental, impone ciertas limitaciones al orden jurídico, sobre todo las pertenecientes al orden sancionador, por lo que se requiere ciertos ajustes al cuerpo normativo para el cumplimiento estricto al mencionado principio.

Creemos, que la presunción de inocencia al aplicarse como garantía procesal resume este artículo 2° inciso 20, literal f) de nuestra Constitución, en la idea de que toda persona acusada o que se le imputa una conducta sancionable penal o administrativamente es inocente mientras no se pruebe lo contrario. En consecuencia, por ser un derecho fundamental es aplicable a todos los poderes del Estado peruano, a todo acto del poder público sea administrativo o judicial, a través de la cual se busca sancionar una conducta antijudicial de las personas acusadas por alguna infracción. Sin embargo, este derecho a la

presunción de inocencia puede ser desvirtuado mediante un juicio en la que la culpabilidad se demuestre con prueba legalmente practicada, respetando las garantías procesales y que al final conduzcan a una sentencia emitida por un juez natural que dará cuenta de la inocencia o la responsabilidad penal del acusado. (Castillo, 2018).

Nuestro país contiene en su carta fundamental este principio, hace mención expresa a este derecho fundamental, prescribe en el apartado e del inciso 24, artículo 2.º. Como presunción *iuris tantum*, el principio mencionado requiere de una actividad probatoria con la única finalidad de demostrar que, en efecto, la persona procesada es responsable por la comisión de determinado delito que le ha sido imputado. En otras palabras, se necesita de pruebas que manifiesten que en efecto sí hubo lugar la comisión de un hecho punible penalmente, y también se demuestre que, efectivamente, el procesado ha sido autor o partícipe en la materialización del hecho punible, a toda esta actividad procesal se le conoce como carga de la prueba y corresponde únicamente al Ministerio Público.

La presunción de inocencia por estar reconocida en la Constitución Política del Estado y en instrumentos internacionales relacionados a derechos humanos es un derecho fundamental. A partir de ello, se construye el principio de legalidad y el derecho al debido proceso. De esta manera por su condición de derecho fundamental, no debe estar sometida a limitación alguna o restricción, salvo casos previstos por ley, en los cuales si bien es cierto existe discusión si se vulnera o no este derecho a la presunción de inocencia (prisión preventiva) tiene que seguir también ciertas formalidades, por lo que velar por su cumplimiento y su respeto es deber y obligación del Estado. Este derecho es una garantía que es inherente a toda persona por su condición de ser humano desde el inicio de una investigación, durante todo el proceso hasta la sentencia definitiva y firme que dé cuenta de la responsabilidad penal del imputado.

Lo antes regulado, sobre la presunción de inocencia, se codificó como garantía de la administración de justicia el derecho a la defensa; pues así se tiene de la regulación del inciso 14 del artículo 139 de la Constitución Política del Perú, derecho de defensa que implica lo siguiente:

- Derecho a conocer los cargos, por los cuales una persona es detenida.
- Derecho a conocer los cargos que contienen una investigación, antes de declarar y asumir una defensa eficaz.
- Derecho a conocer las pruebas que el fiscal puede tener en su contra, para así contradecirlas.
- Derecho a contradecir las pruebas de cargo, o refutarles, haciendo uso de los mecanismos procesales que la ley procesal, la Constitución y las normas internacionales los garantizan.
- Derecho a probar, lo que implica, de tener una teoría, pues deberá probarlos, y para ello ofrecerán los medios probatorios que los considere útiles y necesarios.
- Derecho a la verdad, así, si se está atribuyendo un delito que nunca cometió, por la sola sindicación de una persona; pues tiene derecho a que se sepa la verdad, es decir quién fue el verdadero autor.
- Derecho a negociar con el fiscal, en los supuestos de procedencia de los mecanismos procesales de simplificación, como la terminación anticipada.

1.10.4.1. Sentencia del Tribunal Constitucional vinculada a la presunción de inocencia

a. Caso Marco Antonio Figueroa Falcón sentencia del Tribunal Constitucional

En el presente caso, el recurrente interpone demanda de *hábeas corpus* a favor de don Marco Antonio Figueroa Falcón Pérez contra el juez del Cuadragésimo Juzgado Penal de Lima y la Primera Sala Especializada en lo Penal para Procesos con Reos en Cárcel Colegiado "B" de la Corte Superior de Justicia de Lima, solicitando que se declare la nulidad de la Resolución de fecha 20 de julio de 2012 y de 4 de diciembre de 2012 (Exp. N.º 55190-t008), sentencia condenatoria y su confirmatoria, considerando que se está afectando el derecho al debido proceso.

Refiere el recurrente que en el proceso penal seguido en contra del favorecido por el delito de estafa se lo condenó a cuatro años de pena privativa de la libertad. Señala que ha sido condenado por el delito de estafa sin que existan pruebas de cargo que acrediten su responsabilidad; que los agraviados del delito imputado no fueron atendidos por el favorecido; y que los agraviados en sus declaraciones han indicado que no tuvieron ningún trato con el favorecido.

La nulidad es solicitada alegando que no existe una debida motivación que se traiga abajo la presunción de inocencia del favorecido, y que además no se indica la prueba que haya servido para declarar la culpabilidad en la comisión del delito de estafa. Es por ello que en el análisis de la controversia en el punto dos de esta sentencia, se hace mención tanto al artículo 8.2 de la Convención Americana de Derechos Humanos y al artículo 2.24 de la Constitución Política del Estado justamente para recordar un caso en el que la Corte Interamericana de Derechos Humanos establece lo siguiente:

La presunción de inocencia implica que el acusado no debe demostrar que no ha cometido el delito que se le atribuye, ya que el *onus probandi* corresponde a quien acusa 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.

A partir del derecho o principio de presunción de inocencia que se incorpora como regla esencial del proceso penal y nace con ello la carga de la prueba. En atención a ello es que incumbe al Estado que, a través de los operadores judiciales competentes, el deber de probar la ocurrencia del hecho punible y con ello la responsabilidad penal del imputado sobre el mismo, para destruir la coraza del imputado llamada derecho a la presunción de inocencia. En consecuencia, el imputado no tiene necesidad de probar o demostrar su inocencia y si el Estado a través del representante del Ministerio Público no puede probar la responsabilidad penal del imputado, esta se presume.

En las resoluciones en las que se pretende la nulidad, tanto la emitida por el cuadragésimo Juzgado Penal de Lima del 20 de julio de 2012, como la emitida el 4 de diciembre por la Sala Penal con Reos en Cárcel de la Corte Superior de Justicia de Lima, que han condenado en la primera instancia al señor Figueroa a una pena de cuatro años de pena privativa de libertad con carácter de efectiva y confirmando la pena en segunda instancia, estas dos resoluciones carecen de una debida motivación. Del análisis de la presente se puede observar que en el fallo de primera instancia no se puede probar que el favorecido haya sido partícipe de contrato alguno que haya dado origen a la estafa,

también se hace mención que este juzgador en la motivación señala que “el encausado no ha podido mantener su inocencia”, lesionando de esta manera el principio de presunción de inocencia, sabiendo que por este principio que la carga de la prueba le corresponde al Ministerio Público. En segunda instancia, la sala tampoco explica las pruebas en las que basaron la responsabilidad del señor Figueroa. Por estos motivos, en el punto cinco de la sentencia el tribunal señala lo siguiente:

Este Tribunal estima que las resoluciones cuestionadas vulneran los derechos a la motivación de las resoluciones judiciales y a la presunción de inocencia en conexidad con el derecho a la libertad del favorecido por lo que corresponde declarar su nulidad y ordenar que se emita una nueva sentencia debidamente motivada (Tribunal Constitucional, 2014). COLOCAR P. INA O PÁRRAFO

Según nuestro punto de vista, se vulnera el principio de presunción de inocencia, toda vez que en la sentencia analizada no se motiva las pruebas que han servido para determinar la culpabilidad, más aún si en el desarrollo del proceso existen indicios de la inocencia del inculpado. Toda vez de que por propia declaración de los agraviados se determina que estos jamás fueron atendidos por el imputado y menos aún se prueba que los agraviados hayan tenido trato alguno de manera directa con el acusado. Por lo que lejos de servir estos hechos para mantener la presunción de inocencia del imputado, fue sentenciado bajo un absurdo razonamiento de que, “el encausado no ha podido mantener su inocencia”, cuando la carga de la prueba recae exclusivamente en el que acusa, en este caso sobre el representante del Ministerio Público. Y que, por el contrario, cualquier duda razonable debe ser a favor del encausado y, por consiguiente, la sentencia vulnera descaradamente el principio de la presunción de inocencia.

b. Caso Maribel Lucrecia Ramírez y otros con sentencia del Tribunal Constitucional

Con fecha 26 de octubre de 2012, doña Maribel Lucrecia Ramírez Gallegos y doña Nancy Lizbeth Ramírez Gallegos interponen una demanda de *hábeas corpus* contra los integrantes de la Tercera Sala Penal para Procesos con Reos Libres de la Corte Superior de Justicia de Lima, señores Egoavil Abad y Barreto Herrera, y contra don Pedro Donaires Sánchez, juez del Juzgado Mixto de La Molina y Cieneguilla. Solicitan que se declare nula la Sentencia, Resolución Trece, de fecha 8 de agosto de 2011, y su confirmatoria de fecha 7 de marzo de 2012; y que, en consecuencia, se emita un nuevo pronunciamiento. Alegan la vulneración de los derechos a la tutela procesal y jurisdiccional efectiva, a la debida motivación de resoluciones judiciales, a la libertad personal y del principio de presunción de inocencia. En forma implícita contiene una afectación al derecho a la defensa, por lo que al ser condenado por el delito privado de querrela, empero la alegación de los recurrentes fue que ellos no actuaron con dolo, que la finalidad concreta de haber acudido al inmueble del demandante fue para averiguar sobre el posible paradero de los bienes que les fueron sustraídos, entonces se manifiesta una búsqueda de la tutela del derecho a la defensa, que en el caso concreto se violó.

Las recurrentes manifestaron, durante el trámite judicial del presente proceso, que, si fueron al hogar de querellante, ello no fue para ofender su honor, sino para averiguar sobre la sustracción de joyas y dinero, pues en la fecha en que dicha sustracción se produjo, la querellante desapareció de la casa. En la referida sentencia no se hace mención a la conciliación que realizaron con la querellante, y no se tomó juramento de ley a las partes. Además, al encontrarse en trámite el proceso por el delito de robo, no podía presentarse una querrela en contra de ellas.

El tribunal añadió que el derecho a la presunción de inocencia no es un derecho absoluto, sino relativo. Por ende, la presunción de inocencia puede ser desvirtuada o destruida mediante una mínima actividad probatoria. Para ello, en la sentencia recaída en el Expediente 618-2005-PHC/TC, se hace referencia a que la actividad probatoria debe acreditar el hecho punible y la responsabilidad del acusado en dicho hecho, lo que debe constituir fundamento de la sentencia condenatoria para así desvirtuar la presunción de inocencia. Y, cuando se activa dicha actividad probatoria, por más mínima que sea, se pone de manifiesto el derecho constitucional como garantía, la del derecho a la defensa; que es una forma de expresión de la tutela efectiva, del conocer con un proceso justo, y que, con las reglas del contradictorio, debería llegar a una finalización de acuerdo a los actuados, en el que se le posibilitó al demandado o denunciado, poder ejercer su derecho a la defensa; caso contrario, dicho proceso deviene en nula.

En esta sala se aprecia que los argumentos referidos fueron analizados por los magistrados superiores demandados en el acápite "Fundamentos del Colegiado", numeral 2, de la sentencia de fecha 7 de marzo de 2012. Los jueces demandados, a partir de los testimonios tomados en aquellos autos, tuvieron por acreditado que las recurrentes fueron a casa de la denunciante para proferirle diversos adjetivos calificativos (ratera, ladrona, sinvergüenza, etc.) acusándola del robo de joyas.

Por consiguiente, este Tribunal Constitucional consideró que la sentencia de fecha 7 de marzo de 2012 (fojas 28) expresa las razones sustentadas en actividad probatoria para confirmar la sentencia condenatoria y que han desvirtuado el principio de presunción de inocencia, sin que se evidencie un proceder irregular que vulnere el derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales.

En el presente caso consideramos que, si bien es verdad que el derecho a la presunción de inocencia no es absoluto, siempre que este pueda ser desvirtuada mediante pruebas obtenidas respetando las garantías procesales. Consideramos que en los casos de querrela se deberían analizar los casos más detenidamente, toda vez que podría ser que no exista un ánimo de mancillar el honor de una persona cuando lo dicho además se encuentra en un proceso penal. Por otra parte, queda claro que la presunción de inocencia no es absoluta, pero se tiene que esperar hasta el final del proceso para que la culpabilidad sea declarada por sentencia firme.

1.10.5. A nivel de la Corte Suprema

a. Casación N.º 879-2015 Madre de Dios (violación de la presunción de inocencia por no identificar plenamente al sentenciado)

En audiencia pública, el recurso de casación interpuesto por el acusado Mario Ibarra Challco contra la sentencia de vista número veintiocho, de fecha ocho de noviembre de dos mil quince, que confirmó la sentencia expedida por el Juzgado Penal Colegiado de Tambopata de la Corte Superior de Madre de Dios, en el extremo que

Condenó a Mario Luis Ibarra Challco como autor del delito contra la libertad sexual, en la modalidad de violación sexual, prevista en el numeral 1, segundo párrafo, del artículo 170, del Código Penal, en agravio de la adolescente de iniciales LAQC, y como tal, le impuso doce años de pena privativa de la libertad y el pago de S/ 2500,00 por concepto de reparación civil a favor de la agraviada. Dispuso su inhabilitación para ejercer el comercio en el expendio de bebidas alcohólicas y su sometimiento a un tratamiento terapéutico.

Declaró nula la sentencia en el extremo que absolvió al encausado Mario Ibarra Challco de la acusación fiscal como autor del delito contra el patrimonio, en la modalidad

de robo agravado, tipificado en los numerales 2, 3, 4, 7 y 8, primer párrafo, del artículo 189, del Código Penal, en agravio de Samuel Quispetauñe Ttoruco, y la agraviada de iniciales LAQC, y dispuso, en ese extremo, se realice un nuevo juicio oral por otro Colegiado.

Justificación de la solicitud. El recurrente, como se ha enfatizado, denuncia que la sentencia condenatoria vulneró su derecho a probar la presunción de inocencia, al afirmar que el colegiado superior no tuvo en cuenta las contradicciones de los certificados médicos practicados al sentenciado, pues el reconocimiento médico, de fecha veintinueve de diciembre de dos mil trece (fojas 119, del cuaderno de debate), realizado por el médico legista Alfonso William Agustín Reynoso, constató la existencia de dos tatuajes y múltiples cicatrices en la espalda y miembros superiores, mientras que el segundo reconocimiento (fojas 61, del expediente judicial), practicado por el mismo médico, el treinta de mayo de dos mil catorce constató que el encausado presentaba un tatuaje en forma de corazón con un par de alas, una cicatriz en el antebrazo derecho y una cicatriz en la mitad de la ceja izquierda y, durante el juicio, el indicado perito no pudo asegurar si la primera persona examinada es la misma que examinó posteriormente. Como fundamento del recurso de casación también se menciona que no se tuvo en cuenta que el día en que fue detenido el encausado, el diecinueve de febrero de dos mil catorce, se le preguntó por qué no había asistido a la citación del veintinueve de diciembre de dos mil trece, a lo que respondió que no acudió porque extravió sus documentos.

La Corte Suprema en el considerando ocho señaló que [...] En mérito a los considerandos precedentes, este Colegiado Supremo estima que se ha vulnerado el derecho a la presunción de inocencia en las resoluciones judiciales, desde el momento que no se ha logrado identificar plenamente al sentenciado, dadas las contradicciones que

presentan los reconocimientos médicos legales practicados tanto en diciembre de dos mil trece, como en mayo de dos mil catorce, en los que se describen peculiaridades diferentes de la *misma* persona peritada, incurriendo en causal de nulidad sancionada por el artículo 150 del Código Procesal Penal, al haberse incumplido con identificar plenamente al presunto autor, incurriéndose en vicio de nulidad en las sentencias dictadas, por lo que se hace preciso agotar las diligencias que fueran necesarias para lograr la identificación plena del acusado.

Por lo que declararon: **fundado** el recurso de casación interpuesto por el acusado Mario Ibarra Chalco contra la sentencia de vista número veintiocho de ocho de noviembre de dos mil quince. En consecuencia: **casaron** la sentencia de vista **insubsistente** la apelada, así como a audiencia de control de acusación. **Ordenaron** la inmediata libertad de Mario Ibarra Chalco, la que se ejecutará siempre y cuando no medie en su contra orden de detención emitida por autoridad competente, debiendo adoptarse las medidas pertinentes para asegurar su concurrencia a las citaciones que se le pudieran hacer con motivo de la presente causa.

Estamos de acuerdo con el fallo en la presente casación, porque consideramos que la presunción de inocencia del imputado no puede verse afectado, si no se ha podido identificar al acusado. En consecuencia, sería muy arriesgado condenar a alguien de quien no se tiene la certeza de que es el autor de un delito.

Por la teoría del delito sabemos que, el sujeto activo del delito será toda persona que infrinja la ley penal, de ahí la importancia de identificar plenamente al imputado y de esta manera poder reprocharle su conducta antijurídica, para que le caiga las consecuencias jurídicas de su accionar delictivo. Al no estar plenamente identificada la persona que supuestamente cometió el delito no existe la posibilidad de sentenciarlo,

además teniendo en cuenta los dos reconocimientos médicos por el médico legista, en las que no se puede determinar si corresponden a la misma persona, esta duda es favorable al reo por lo que respalda la decisión de la presente casación.

Como se precisa en párrafos anteriores, la presunción de inocencia va de la mano con el derecho a la defensa, como en el caso anterior en el que se condenó al beneficiado con la casación, o así como en el caso indicado en el planteamiento del problema (caso Quiquia), el Estado, por medio de sus operadores de justicia, no se le permitió tener un derecho efectivo a la defensa. Puesto que, en proceso breve, sin ninguna posibilidad de ofrecer sus pruebas fueron condenados a penas severas; situaciones en las que la Corte Suprema enmendando los errores, declararon fundadas las casaciones, y, dispusieron que al haberse afectado su derecho a la defensa, debe reiniciarse las investigaciones por los cauces del proceso común, con plazos mayores al proceso inmediato, proceso en el que los imputados, deben expresar y poner en movimiento su derecho a la defensa, y para tal fin pueden ofrecer sus medios probatorios, como para cuestionar las posturas del representante del Ministerio Público, así como, refutar las pruebas en su contra, cumpliendo con manifestar su derecho a la contradicción o igualdad de armas.

1.11. Bases Teóricas

1.11.1. La teoría de la preeminencia de los principios frente al derecho adjetivo

1.11.1.1. Los principios del derecho penal

Los llamados principios fundamentales del derecho penal son modelos generales sobre los cuales deben basarse todas las instituciones del derecho penal para la aplicación de sus normas. Se tiene además que, a nivel doctrinal, los principios son considerados

como guía tanto para la interpretación como para la creación de normas, toda vez que ninguna de las dos puede ir en contra de ellos mismos.

En un estado constitucional de derecho, no se puede permitir que se violen derechos fundamentales, entre los que se encuentran la presunción de inocencia y el derecho a la defensa. Por más eficaz que sea el proceso, como los procesos especiales del proceso inmediato, pero estos no pueden funcionar al margen del respeto de los postulados constitucionales del proceso y del derecho penal. Una garantía es que el imputado no solo conozca los cargos, sino sobre todo tener la posibilidad de rebatirlos en un proceso justo.

Son llamados principios generales del derecho a los enunciados normativos más generales que, aunque no están formalmente integrados en el sistema legal, se entienden como parte de él, porque forman la base para otros enunciados normativos, que nacen encaminados a partir de estos principios. Hoy en día se puede afirmar que gran parte de los principios generales del derecho constituyen los principios constitucionales, sin embargo, muchos de ellos al no estar escritos en las constituciones sirven de manera subsidiaria para dejar un amplio arbitrio al juez para resolver las controversias jurídicas.

Los principios del derecho penal, actualmente se encuentran en la Constitución con incidencias en el derecho penal, en este sentido la doctrina Constitucional y la ciencia del derecho, establece que la Constitución, es el instrumento legal fundamental del ordenamiento Jurídico, el cual debe contener en su articulado un marco para la organización política y la estructura del Estado. Así la inclusión de preceptos o normas constitucionales con relevancia en el derecho penal se debe a que el Estado tiene que garantizar al ciudadano, por una parte, su libertad y otros bienes jurídicos frente al *ius puniendi* estatal y a los eventuales excesos o

extralimitaciones, que son evitados a través de ese marco constitucional (...)
(Gomez, 2017, p. 10)

Los principios constitucionales son los encargados de marcar las pautas rectoras para la creación y aplicación de las normas, así como también para guiar el cumplimiento de nuestra Constitución, las pautas o principios contenidos en la Constitución del estado ayudan en la comprensión, manejo y cumplimiento. Los principios rigen para todo el aparato jurisdiccional, claro siempre se suman a estos principios otros principios que también están relacionados a estos (Gómez, 2018).

Entonces, los principios actúan optimizando los sistemas penales y procesales penales, buscando el máximo respeto de los derechos del imputado, por ello que, según las tendencias del nuevo sistema procesal penal, instaurado por el Código Procesal Penal de 2004, han inspirado una serie de derechos del imputado, entre los que podemos citar a los que tienen relación con el presente trabajo de investigación:

- Derecho a contar con un abogado defensor desde los actos iniciales de las investigaciones.
- Derecho a mantener comunicación o conferencia con su defensa de su elección, si no cuenta con recursos, con una defensa proveída por el Estado, la defensa gratuita.
- Derecho a conocer los cargos, en forma minuciosa, en otras palabras, los motivos de esa investigación o detención.
- Derecho a guardar silencio, y que, de esa actitud, no se extraerán ninguna conclusión que pueda ir en contra del imputado.
- Derecho a comunicarse con algún familiar, o alguna persona de su centro de trabajo, y, para lo cual, incluso, ya sea el fiscal o el personal policial, debe proporcionarle los medios necesarios, en especial, las comunicaciones

telefónicas, por ello, casi todos los fiscales del Perú, así como los policías, fueron dotados en forma gratuita de teléfonos móviles.

- Derecho a ofrecer sus pruebas, etc.

1.11.1.2. Los principios según la Constitución Política del Perú

El inciso 8) del artículo 139 de la Constitución Política del Estado señala que “El principio de no dejar de administrar justicia por vacío o deficiencia de la ley. En tal caso, deben aplicarse los principios generales del derecho y el derecho consuetudinario”.

El encargado de administrar justicia por la facultad que el Estado le confiere es el juez, y es justamente por esta facultad que está obligado a administrar justicia, aunque en el desarrollo del proceso se encuentre con vacíos o deficiencias y a pesar de ello no puede dejar de administrar justicia. Como ya es sabido el derecho es cambiante y esto debido al cambio en la forma de vida que llevamos como al avance de la tecnología, que muchos de los problemas de ahora no están regulados en las leyes nacionales. Un claro ejemplo, es lo que se vienen cometiendo en la informática, aunque ya se regulan estos delitos, no han sido regulados en su totalidad, por lo que ante estos supuestos, el juez debe aplicar los principios para administrar justicia. El juez está obligado a resolver aplicando todos los medios y procedimientos existentes y cuando haya agotado estos también puede aplicar la analogía, asimismo puede recurrir a los usos y costumbres y por último los principios generales del derecho.

Mientras que, en el inciso 14 del artículo 139 de la Constitución citada, se ha regulado, el principio-garantía del derecho a la defensa, que implica no solo escuchar los cargos, sino a conocer de estos, y de allí nace la necesidad de construir la imputación necesaria, y solo en esas condiciones puede preparar su defensa. Derecho a la defensa que implica el contar con un abogado de su libre elección, o si es una persona de escasos

recursos, tiene derecho a que el Estado le provea uno gratuito, además implicará contradecir los cargos y cuestionar las pruebas.

Este derecho no solo es de carácter constitucional, sino convencional, porque se encuentran reguladas en las distintas convenciones internacionales, las mismas que de conformidad con el artículo 55 de la Constitución Política del Estado, forman parte de nuestro derecho interno, por lo tanto es de observancia obligatoria en todos los tipos de procedimientos. En ese sentido, existen diversos pronunciamientos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, y, que en forma reiterada no solo llegaron a anular procesos de los diferentes estados, sino que incluso, dichos estados, fueron sancionados, por no haber cumplido con la observancia del derecho a la defensa, como parte del derecho al debido proceso o proceso justo.

Por lo que el Tribunal Constitucional, en reiteradas ocasiones, ha tenido a bien de resaltar que los principios inspirados en la Constitución son preeminentes a cualquier formalidad. Entre ellos podemos citar al *hábeas corpus* instaurado por Toledo Manrique, en el que el Tribunal Constitucional al desarrollar el principio de elasticidad, precisó, que, de existir conflicto entre aspectos de formalidad, debe priorizarse al principio de finalidad. Pero no solo ello, sino que, de existir conflicto entre normas infraconstitucionales, siempre ha de primar las normas constitucionales, y entre ellas lo de los principios.

Por lo que la Corte Suprema en reiteradas casaciones declaró la nulidad de los procesos inmediatos, en los casos de delitos graves o agravados, en los que se requieren mayores plazos, para que las partes puedan ofrecer sus elementos de convicción, de acuerdo a la naturaleza de los hechos; por lo que no basta que el caso se encuentra en una situación de flagrancia; sino que debe evaluarse, que, con esa flagrancia, que puede permitir acudir a un proceso inmediato, cuando se pueden violar derechos fundamentales.

El proceso inmediato no es de arribo, sino el proceso común, porque se tiene mayores plazos como para que el imputado pueda elaborar su estrategia defensiva y encontrarse en igualdad de condiciones que el representante del Ministerio Público; además, de que la expresión de su derecho a la defensa, en estos supuestos, abarcan una gama de actos, como:

- En la declaración del imputado, este debe encontrarse su abogado de su libre elección o de la defensa pública, pero que haya conferenciado cuando menos, lo que implica aceptar dicho asesoramiento impuesto.
- Que, en las diligencias como las declaraciones de los testigos o víctimas, debe citarse a los abogados del imputado, para que pueda cumplir con ejercer la contradicción del caso.
- Que, al tratarse, por ejemplo, la declaración única de la víctima de agresión sexual, esta, debió recabarse con las máximas garantías del debido proceso, es decir con la citación expresa del abogado defensor del imputado, caso contrario pierde validez, puesto que, si la víctima no acude al juicio oral, de conformidad con el artículo 383 del Código Procesal Penal, no podrá incorporarse para su lectura, etc.

1.11.1.3. Jurisprudencia nacional respecto a la preminencia de los principios frente al derecho

a. Corte Suprema de Justicia, la sala permanente de Huancavelica

Recurso de nulidad interpuesto por el sentenciado Ricardo Alejandro Vera Donaires, que alegando vulneración al principio de legalidad, sostiene que a pesar de haberse acogido a la conclusión anticipada del proceso, la Sala Superior pudo absolverlo.

Hechos. Según acusación fiscal de fojas doscientos sesenta y seis, se imputa a Alejandro Vera Donaires, servidor público que se desempeña como abogado de la oficina de Asesoría Legal de la Universidad Nacional de Huancavelica, haber utilizado papel membretado de propiedad de dicha casa de estudios: cuatro hojas bond con sello de agua, obrantes a fojas 31 y siguientes con el fin de redactar un escrito a favor de Jesús Ángel Vásquez Ampa a quien patrocina de manera particular: habiéndolo presentado ante el Segundo Juzgado Penal de Corte Superior de Huancavelica, infiriéndose que la elaboración del escrito se realizó con los equipos de cómputos e impresión de la citada universidad. Ello llevó a que el representante del Ministerio Público formulara acusación por el delito de peculado doloso previsto en el primer párrafo del artículo 387 del Código Penal vigente. En el apartado tercero del presente recurso se tiene que el encausado Vera Donaires se acogió a la conclusión anticipada de los debates orales, aceptando los cargos imputados en la acusación fiscal y la reparación civil con el consentimiento de su abogado defensor, luego sentenciado el recurrente por la comisión del delito contra la administración Pública, en la modalidad de peculado de uso a un año de pena privativa de libertad con carácter de suspendida por el periodo de prueba de un año e inhabilitación de un año, además se fijó el monto de reparación civil en trescientos nuevos soles.

El sentido del fallo de la Corte Suprema de Justicia, que por aplicación del aforismo *iura novit curia*, el juez está legitimado a absolver al acusado aun cuando este se haya sometido a la conclusión del proceso, luego de que, revisado el expediente, así como también las pruebas, existen razones suficientes fundadas en principios del derecho penal para absolver al encausado.

El punto seis de la resolución hace mención al principio de “intervención mínima del derecho penal”, mediante el cual se concluye que:

“(…) Carece de sentido la intervención del derecho penal allí donde exista otro mecanismo de sanción que, a través de un mal menor, como las sanciones propias del derecho administrativo, del derecho civil, permita la solución del conflicto lo más satisfactoriamente posible tanto como para el imputado como para la sociedad (…)” (Gaceta Penal, 2013, pág. 3)

Es por ello que el derecho penal es considerado de última ratio, con carácter subsidiario al dirigir la solución del conflicto a una alternativa que no sea tan severa como la pena, cuando la conducta del encausado bien pueda ser sancionada por otro campo del derecho, como en el presente caso por el derecho administrativo.

Asimismo, se toca el principio de lesividad, mediante el cual “la pena, necesariamente precisa de la lesión o puesta en peligro de bienes jurídicos tutelados por ley” (Gaceta Penal, 2013, p. 4), que en aplicación al presente caso se interpreta que la materialización del delito realizada por el sujeto activo sea un hecho grave en todo el sentido de la palabra como para ser alcanzado por el derecho penal, mas no una falta que bien puede ser castigada con una sanción administrativa.

Es por ello que la Corte Suprema de Justicia, en atención a los principios mencionados en los párrafos anteriores, se tiene que la conducta del recurrente de haber utilizado cuatro hojas bond, con sello de agua de la Universidad Nacional de Huancavelica para trabajos particulares, es una conducta reprochable jurídicamente, “(…) tal conducta no es pasible de acción penal, pues dada su trascendencia existen otros medios de control social menos rigurosos, pero no por ello menos rigurosos que el derecho penal (…)” (Gaceta Penal, 2013, p. 6), por esos fundamentos declararon la nulidad en el presente recurso.

Apreciación personal. El presente caso es un claro ejemplo de cómo en el fallo de recurso de nulidad se dio en razón a la preminencia, a los principios frente al derecho

interno. De haberse seguido el fallo de acuerdo al derecho interno, efectivamente se debió aplicar el supuesto del delito de peculado doloso previsto y regulado en el artículo 387 del Código Penal vigente y aplicarle la pena de acuerdo a lo que le corresponde según criterios de delimitación de las penas, sin embargo, teniendo en cuenta el agravio y la afectación que se produjo al Estado con la conducta delictiva, no correspondía accionar todo el aparato jurisdiccional y buscar una sanción tan drástica por haber utilizado cuatro hojas bond de propiedad del Estado, por consiguiente, nos parece oportuno el fallo que decidió aplicar principios y dejar de lado el derecho.

El tipo penal del artículo 387 del Código Penal prescribe lo siguiente:

El funcionario o servidor público que se apropia o utiliza, en cualquier forma, para sí o para otro, caudales o efectos cuya percepción, administración o custodia le estén confiados por razón de su cargo, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de cuatro años ni mayor de ocho años (Código Penal, 2016, p. 304).

El caso analizado, al señor Vera Donaires por más que se sometió a la conclusión anticipada del proceso le correspondía una pena, más reparación civil, inhabilitación y la pérdida del trabajo.

La Corte Suprema hizo bien en declarar la nulidad de la sentencia, basado en varios principios constitucionales: el principio de “Mínima intervención del derecho Penal”. Este principio, quiere decir que el derecho penal no puede o no debe intervenir para regular todas las conductas de los integrantes de la sociedad dentro de ella, sino el derecho penal solo debe intervenir ante las conductas delictivas de mayor gravedad y que vulneren bienes jurídicos importantes.

También se motivó otro principio por el cual se absolvió al señor Vera Donaires: el principio de lesividad. La aplicación de este principio requiere que el derecho penal

solo reglamente aquellos hechos delictivos cometidos por las personas, pero además requiere que estas conductas sean socialmente relevantes. En consecuencia, estas conductas deben tener un gran impacto social. Ahora si bien es cierto el tipo penal del delito de peculado doloso es de impacto social, nos tendríamos que preguntar qué tan trascendente es que te cojan cuatro hojas bond como para accionar todo el aparato jurisdiccional, cuando existen sanciones en el derecho administrativo que pueden controlar ciertas conductas, pero al pretender penalizar estas conductas más dan a entender otras intenciones detrás de la persecución penal.

Además, según nuestra consideración, se debió motivar respecto al principio de proporcionalidad, que está muy relacionado al principio de lesividad, pues este principio no se puede considerar una ponderación abstracta entre el delito y la pena por haber utilizado cuatro hojas bond del patrimonio del Estado. Lo que se debe hacer es poner en una balanza imaginaria el delito con la pena y lograr un equilibrio entre ambos, para que la pena sea proporcional a la conducta delictiva del imputado.

b. Corte Suprema de Justicia Sala Penal Especial

El recurso de apelación interpuesto por el representante del Ministerio Público y el Procurador Público especialista en delitos de corrupción contra la resolución que declaró fundada la excepción de improcedencia de acción formulada por la investigada Eva Giselle García León, sobre el delito de peculado doloso.

Hechos. Se atribuye a la investigada Eva García León, en su condición de procuradora Pública del Ministerio de Energía y Minas, haberse apropiado de la suma de ciento treinta y tres soles, dinero correspondiente al fondo de caja chica de la procuraduría del Ministerio de Energía y Minas, consignando en los comprobantes de egresos respectivos, importes de dinero mayor a los gastos de movilidad que realmente realizaba el practicante preprofesional Manuel Alonso Aparicio Gutiérrez, del área de procuraduría

del citado ministerio. Asimismo, se le imputa la falsificación de firma del referido practicante preprofesional en los comprobantes de ingresos del número cinco mil veintinueve al cinco mil treinta y cuatro, a fin de sustentar gastos.

Fundamentos del fallo. En el presente caso, la Corte Superior de Justicia se pronuncia en atención al principio de mínima intervención, mediante el cual señala que “el derecho penal deja de ser necesario para proteger a la sociedad cuando esto pueda conseguirse por otros medios, que serán preferibles en cuanto sean menos lesivos para los derechos individuales” (Corte Suprema de Justicia de la República, 2016, p. 3). Este principio está vinculado con otros dos subprincipios que son el de fragmentariedad y el de subsidiariedad. Entiéndase por el primer principio que el derecho penal no interviene en todas las conductas lesivas de bienes jurídicos, sino únicamente en las más peligrosas, mientras que por el segundo principio mencionado se entiende que el derecho penal debe hacer la intervención cuando otros medios de control social hayan fracasado en el intento.

En esta línea de ideas, la corte en aplicación del principio de mínima intervención respecto al presente caso señala lo siguiente:

Si la conducta atribuida, pese a existir la posibilidad de configurarse en el tipo penal imputado, carece de trascendencia social a efectos de imponerse una pena, resulta viable la improcedencia de acción, siempre que esta haya sido solicitada por la defensa (Corte Suprema de Justicia de la República, 2016, p. 6).

Por otra parte en aplicación del principio de *ultima ratio*, respecto a los argumentos de la apelación por parte de la Procuraduría Pública Especializa en Delitos de Corrupción, en los que alega que, la investigada con su conducta vulneró las funciones de lealtad y probidad de los funcionarios públicos, a lo que la corte señala lo siguiente:

(...) si bien es cierto que la investigada infringió sus deberes funcionales, no obstante, el mismo no resulta trascendente para el ejercicio de la acción penal,

pues existen procedimientos administrativos que pueden salvaguardar el mismo bien jurídico, sin menoscabar los derechos fundamentales de la investigada, más aún si no se habría producido una lesión significativa al bien jurídico protegido (...) (Corte Suprema de Justicia de la República, 2016, pp. 9-10).

Por lo que el colegiado de esta Sala Penal Especializada de la Corte Superior de Justicia decidió declarar **infundada** la apelación interpuesta por el representante del Ministerio Público y el representante de la Procuraduría Especializa en Delitos de Corrupción.

Apreciación personal. Se trata de un recurso de apelación interpuesto por el representante del Ministerio Público, así como también interpuesto por la Procuraduría especializada en delitos de corrupción, sin embargo, el recurso de nulidad interpuesto fue declarado infundado por aplicación de principios que se sobrepusieron al derecho interno.

Tenemos en la motivación de la resolución que se toca el principio de “mínima intervención” que a su vez está vinculado a otros principios como el principio de fragmentariedad y el de subsidiariedad. En nuestra opinión, veo que los magistrados no se equivocaron al dar mayor relevancia a estos principios que a las normas sancionadoras del derecho penal, en razón que estos principios refieren que la intervención mínima. Ha de ser exigua toda vez que las sanciones que deben ser interpuestas por el derecho penal, deben estar subordinadas al cumplimiento de lo que se busca evitar con las penalidades de la norma. Y dado que en el presente caso se busca aplicar la pena del delito de peculado doloso, por la supuesta apropiación de una suma insignificante de dinero que pertenecía al fondo de la caja chica de la Procuraduría del Ministerio de Energía y Minas, a nuestra consideración estuvo bien al ser declarada infundada: Toda vez que por aplicación de estos principios que el derecho penal no protege todos y cada uno de los bienes jurídicos, sino solo los más preciados.

En la resolución se aplicó el principio del derecho penal de última ratio, principio que está íntimamente vinculado con los principios mencionados en el párrafo anterior, y creo que fueron bien aplicados por los magistrados, en razón de que, si bien cierto, la conducta de la procesada se enmarca dentro de los supuestos que contiene el artículo 387 del Código Penal, sobre el delito de peculado doloso, infringiendo deberes funcionales y merece algún tipo de reproche, sin embargo, este no debe ser los previstos en el Código Penal, sino otros regulados administrativamente. Por la interpretación del principio de *última ratio* se debe entender que debe acudir al derecho penal únicamente en la medida que ello sea necesario. Si la pena no protege el bien jurídico no tiene sentido aplicarlo, menos cuando el agravio que sufrió el Estado no justifica el funcionamiento del aparato jurisdiccional.

c. Casación N.º 335 -2015 Del Santa. Sala Penal Permanente de la Corte Superior de Justicia

Recurso de casación interpuesta por la señora fiscal superior de la Tercera Fiscalía Superior Penal de Apelaciones del Distrito Judicial del Santa, contra la sentencia emitida por la sala penal de apelaciones de la Corte Superior de Justicia del Santa, en los extremos que revocó la sentencia de primera instancia y resolvió i) inaplicar el mínimo y el máximo de la pena conminada, prevista para el delito contra la libertad sexual, e inaplicar la prohibición de la atenuante por responsabilidad restringida estipulada en el artículo 22, segundo párrafo del Código Penal; ii) modificar la pena impuesta treinta años y reformándola impuso al acusado la pena de cinco años de pena privativa de libertad, en el proceso penal seguido contra Gean Carlos Vega Mejía.

De los hechos declarados probados por la Sala Penal Superior, se desprende lo siguiente: el acto sexual en agravio de la menor de iniciales C.B.T.B, se acreditó con el certificado médico legal, en cual se diagnosticó la presencia de “lesiones traumáticas

externas recientes en la región genital, himen: desfloración antigua y ano: signos de acto contra natura antiguo con lesiones recientes” (Corte Suprema de Justicia Sala Penal Permanente, 2016, p. 11) Así también, se tiene el protocolo de pericia psicológica, en la cual se establece que la menor presenta “personalidad ansiosa tendiente a la extroversión, reacción depresiva, desgano asociado al motivo de investigación (...) indicadores de estresor de tipo sexual”. Se tiene además que la edad de la agraviada a la fecha de sucedido los hechos eran de trece años y veinticinco días de edad; y que la relación sexual entre el acusado y la menor agraviada fue consentida no habiendo mediado violencia ni amenaza (Corte Suprema de Justicia Sala Penal Permanente, 2016, p. 11).

De los fundamentos de derecho se tiene que la fiscalía superior impugnante considera que la sentencia vista, que es materia de la casación presente, la misma que reduce la pena impuesta al acusado de treinta años a cinco años de pena privativa de libertad, vulnera el principio de legalidad, por cuanto no aplicó la pena tasada en el artículo 173 del Código Penal. Asimismo, aplicó la atenuante por responsabilidad restringida del artículo 22, primer párrafo del Código Penal, a pesar de que el segundo párrafo del mismo artículo lo prohíbe para el delito de violación a la libertad sexual. Por lo que cuestiona el test de proporcionalidad que realizó el colegiado superior, tanto como para la inaplicación de las normas legales del Código Penal.

A decir del Supremo Tribunal, así como del colegiado superior, nos encontramos frente a una colisión entre el principio de legalidad. A criterio de este Supremo Tribunal y compartiendo la posición del colegiado superior. En efecto, estamos ante la colisión del principio de legalidad, previsto en el artículo 2, inciso 24, literal d, de la Constitución Política del Estado que señala lo siguiente:

“¿Nadie será procesado ni condenado por acto u omisión que al tiempo de cometerse no esté previamente calificado en la ley, de manera expresa e

inequívoca, como infracción punible, reflejado en el artículo 173, inciso 2, y artículo 22, segundo párrafo, del Código Penal; y los principios de Proporcionalidad, previsto en el último párrafo del artículo 200 de la Constitución (artículo 2, inciso 24, literal d, de la Constitución Política del Estado).

Y en el artículo VIII del Código Penal que señala que “La pena no puede sobrepasar la responsabilidad por el hecho”. Y de resocialización del reo previsto en el artículo 139, inciso 22, de la Constitución Política del Estado, así como el principio convencional de prohibición de penas (o tratos) crueles, inhumanas o degradantes, garantizado en el artículo 5.2 de la Convención Americana de Derechos Humanos (en adelante CADH).

Decisión. Se declaró infundado el recurso de casación interpuesto por la Fiscal Superior de la Tercera Fiscalía Superior Penal de Apelaciones del Distrito Fiscal del Santa, y resolvió. i) inaplicar el mínimo y el máximo de la pena conminada prevista para el delito contra la libertad sexual, e inaplicar la prohibición de la atenuante por responsabilidad restringida estipulada en el artículo 22°, segundo párrafo del Código Penal; ii) modificar la pena impuesta treinta años y reformándola impuso al acusado la pena de cinco años de pena privativa de libertad, en el proceso penal seguido contra Gean Carlos Vega Mejía, como autor del delito contra la libertad sexual-violación sexual presunta, en agravio de la menor identificada con las iniciales C.B.T.B.

Apreciación personal. En el presente caso, a consideración nuestra, se impone el principio de proporcionalidad sobre el derecho interno, en razón de que este principio es un derecho fundamental reconocido en el último párrafo del artículo 200 de nuestra Constitución Política del Estado. Este principio puede ser aplicado en todo campo del derecho peruano, que brinda una especie de equilibrio a las decisiones judiciales a las que se llega a través de un conjunto de criterios lógicos para intervenir en cada caso concreto

con el objeto de blindar las decisiones judiciales y que esta sea justa para todos los sujetos procesales.

Por aplicación del principio de proporcionalidad al presente caso, creemos que es correcta la decisión de inaplicar lo establecido en el ordenamiento interno, para ser exactos lo establecido en el artículo 173 inciso 2 y el artículo 22 del Código Penal, en razón de que la pena establecida en el artículo 173 inciso 2 del Código Penal es sancionada con 30 años de pena privativa de libertad por violación de menor de edad, sin embargo, para la decisión se tuvo en consideración la edad de la menor que casi estaba por cumplir los catorce años de edad, así también tuvo mucho que ver en la decisión el hecho de que el acto sancionado fue con consentimiento de la agraviada, por lo que no sería justo aplicar una sanción tan gravosa como la establecida por el derecho interno, pero por otro lado tampoco sería justo dejar de sancionar la conducta ilícita cuando esta conducta va contra nuestro ordenamiento jurídico. Es por ello que se le impone una pena de cinco años de pena privativa de libertad, que a nuestra consideración es justa por los argumentos descritos en la presente y que por el contrario sería demasiada pena para el caso concreto, por lo que queremos dejar en claro que consideramos que la pena que se impone en el artículo 173 del Código Penal, si debe ser aplicada en casos de que por más que la menor este por cumplir los catorce años de edad el hecho delictivo se materialice sin consentimiento de la víctima. Recalcamos que el principio de proporcionalidad debe ser aplicado en cada caso concreto.

Lo concreto es que, precisando, en la actualidad solo existe el artículo 173 del código Penal, por la modificación impuesta por la Ley 30838, sin embargo, en cuanto a la inaplicación, deberá partir sustentando hechos probados, en los que, el imputado tuvo la posibilidad de defenderse.

1.11.2. La teoría de la preeminencia de los principios sobre el derecho interno

1.11.2.1. El derecho interno

Se entiende por derecho interno al conjunto de leyes encargadas en la organización de las relaciones jurídicas internas que se llevan a cabo dentro de un territorio nacional. Estas normas están basadas básicamente en un inicio en la costumbre o tradición de los principios jurídicos o institucionales jurídicas particulares. Asimismo, algunas normas internacionales que son adoptadas mediante tratados internacionales a los que se suscriben los estados también pasan a formar parte de las normas internas.

Es el derecho el que se encuentra regulado en las legislaciones de desarrollo constitucional; así ninguna norma interna puede expresar una contradicción con las normas constitucionales ni convencionales. De ser así, el juez se encuentra habilitado para inaplicar y preferir la norma constitucional, en lugar de la norma infraconstitucional, pero partirá de la prueba de la existencia de dicha contradicción. Se afirma que el derecho interno debe encontrar en armonía no solo con los principios, sino sobre todo con las normas de los diversos instrumentos internacionales, así como con las normas constitucionales, y en conformidad a los principios generales.

De no ocurrir lo antes expuesto, los jueces pueden hacer uso del artículo 138 de la Constitución Política del Estado, el de realizar el control difuso y proceder a elevar en consulta a la Sala Constitucional y Social de la Corte Suprema de la República, para que lo aprueba o rechace dicho control constitucional.

1.11.2.2. Jurisprudencia nacional

- *Sentencia Confirmada N.º 02-2018-JPCST-CSJJU/PJ, la Corte Superior de Justicia de Junín Juzgado Penal Colegiado sede Tarma*

Hechos. Se tiene que Jorge Canchihuaman Huata, el mes de agosto del 2015, a las 19:00 horas aproximadamente, por inmediaciones del puente Caparachin del distrito y

provincia de Tarma, interceptó a la menor agraviada, quien en ese momento se encontraba en compañía de su hermana menor de diez (10) años de edad. El acusado ordenó a la hermana menor de la agraviada a que siga avanzando para conducir a la víctima en forma violenta y contra su voluntad hacia un camión que estaba estacionado por la zona, donde el acusado introduce su miembro viril dentro de la vagina de la agraviada, que en ese entonces tenía catorce años de edad, y que producto del hecho delictivo nació el infante de nombre Benjamín Canchihuamán Yauri. Hechos que fueron corroborados con las actas de declaración de la agraviada como de la hermana menor de esta, con la pericia psicológica, el Certificado Médico Legal y por último con la prueba de ADN tomada al acusado y al infante hijo de la agraviada, arrojando un 99.9% de probabilidad de paternidad.

La conducta del acusado está previsto en el artículo 170 del Código Penal que señala lo siguiente:

El que con violencia o grave amenaza, obliga a una persona a tener acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal o realiza otros actos análogos, introduciendo objetos o partes del cuerpo por alguna de las dos primeras vías, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de seis ni mayor de ocho años (artículo 170, Código Penal).

Lo que concuerda con el segundo párrafo del mencionado artículo que prescribe lo siguientes: “La pena será no menor de doce ni mayor de dieciocho años e inhabilitación conforme como corresponda, si la víctima tiene entre catorce y menos de dieciocho años de edad” (artículo 170, Código Penal).

El acusado admitió todos los cargos formulados en su contra y solicitó la conclusión anticipada del proceso, por lo que el representante del Ministerio Público y el abogado de la defensa, luego de haber conferenciado llegaron a un acuerdo respecto a la

pena y a la reparación civil. Es por ello que, en atención al principio de legalidad, así como también el principio de proporcionalidad de las penas y el principio de razonabilidad, el colegiado aprueba el acuerdo arribado entre las partes y condena al acusado a siete años y nueve meses de pena privativa de libertad efectiva y al pago de seis mil soles por concepto de reparación civil.

Apreciación personal. A nuestro criterio la pena **impuesta** por el legislador a razón del acuerdo que llegaron, tanto el representante del Ministerio Público así como el abogado de la defensa, no respeta el principio de legalidad ni mucho menos el principio de proporcionalidad, en atención de que se tiene en el Código Penal en el artículo 170, segundo párrafo establece una pena como mínimo doce años y con un máximo de dieciocho años de pena privativa de libertad. Por lo que a nuestra consideración la pena de siete años impuesta al acusado por el delito de violación sexual en menor de catorce años no se justifica en el monto de la reparación civil, que a nuestro parecer tampoco es razonable, ya que se tiene que el objeto de la reparación civil es restituir algo al estado anterior y si no es posible da la posibilidad del pago en forma proporcional al daño causado. Sin embargo en el presente caso los seis mil soles no están resarcido a la víctima por un delito de robo ni de hurto, sino lo que se pretende resarcir es un daño netamente extrapatrimonial que compromete directamente la inocencia de un ser humano, el daño a su dignidad como persona que se ve afectada a su corta edad y más aun con la consecuencia de un hijo no deseado, la magnitud del daño psicológico a esta menor de edad no puede ser valorado en unos seis mil soles. Sin embargo, muchas veces por los acuerdos llegados entre las partes se pasa por alto lo establecido en el Código Penal, y se llegan a acuerdos totalmente desproporcionales a los daños causados y sentencias como estas que pasan desapercibidas en razón de que ninguna de las partes presenta algún recurso impugnatorio.

Del mismo modo, también el artículo 73 del Código Penal prescribe que las medidas de seguridad deben ser proporcionales con la peligrosidad delictual del agente, la gravedad del hecho cometido y lo que probablemente pudiera cometer si no fuese tratado. Por lo que en aplicación al presente caso, las medidas de seguridad no han sido aplicadas proporcionalmente como lo establece el código adjetivo, ya que el agresor probablemente no se rehabilite en ese tiempo para que pueda reincorporarse nuevamente a la sociedad. A nuestra consideración la pena a aplicarse en atención al principio de proporcionalidad y legalidad debió ser de doce años tal como lo prescribe nuestro Código Penal.

- *Sentencia confirmada N.º 01-2018-JPCST-CSJJU/PJ, Juzgado Penal Colegiado sede Tarma.*

Los hechos, de manera similar al caso anterior analizado, que se imputa a David Valerio Zurita Barona, el día 24 de setiembre del año 2016, que a las 5:00 a. m., aproximadamente, en circunstancia de que la agraviada de iniciales L.P.Z.A. de 19 años de edad, se encontraba ayudando en la panadería del imputado, quien es el padre de la víctima, quien le ordeno “saca pan del horno” para luego dirigirse atrás de la agraviada diciéndole “tú me interesas como mujer no como hija, ahora si vas a ser mía” (Sentencia confirmada N.º 01-2018-JPCST-CSJJU/PJ) y la cogió fuertemente de las manos y la tumbó al piso y luego se tiró encima de ella, mientras le tapa la boca para que no grite, procedió a bajarle su buzo y su ropa interior. Luego, el denunciado también se bajó su buzo y su trusa, y abusó sexualmente de la agraviada, a quien incluso la amenazó diciéndole “si le avisas a tu mamá te voy a matar” (Sentencia confirmada N.º 01-2018-JPCST-CSJJU/PJ).

El representante del Ministerio Público tipifica la conducta del acusado, en el artículo 170 concordante con el numeral 2 del Código Penal, que prescribe lo siguientes:

La pena será no menor de doce ni mayor de dieciocho años e inhabilitación conforme corresponda, 2) si para la ejecución del delito se haya prevalido de cualquier posición o cargo que le particular autoridad sobre la víctima, o de cualquier relación de parentesco por ser ascendente, cónyuge, conviviente de este, descendiente o hermano por naturaleza o adopción (artículo 170, numeral 2, Código Penal).

Por lo cual solicita la pena privativa de libertad de doce años y una reparación civil en el monto de diez mil soles.

Por otra parte, el acusado al momento de que se le informa sobre sus derechos, en consulta con abogado defensor, solicita la conclusión anticipada del proceso, por lo que el representante del Ministerio Público y el abogado defensor, luego de debatir, llegaron a un acuerdo, que quedó con la pena en diez años y cuatro meses de pena privativa de libertad y como una reparación civil de cinco mil soles.

En consecuencia, es a través del principio de legalidad, que la norma autoriza en el inciso quinto del artículo 362, según el caso lo amerite: que el juez ha de examinar la concurrencia de los requisitos formales y materiales que condicione la validez del medio especial de finalización del procedimiento penal. Por cuanto se encuentra de por medio de intereses públicos ínsitos en el derecho penal y en el Derecho Procesal Penal, que a su vez están informados por el principio de legalidad. Por lo que el colegiado aprobando el acuerdo al que llegaron ambas partes procesales, condenaron al acusado David Valerio Zurita Barona a diez años y cuatro meses de pena privativa de libertad, fijándola reparación civil en el monto de cinco mil soles a favor de la agraviada.

Apreciación personal. En este caso, al igual que en el caso analizado anteriormente, se puede apreciar que tanto el representante del Ministerio Público como el abogado del acusado llegaron a un acuerdo. A nuestro parecer este convenio sí muestra

relación con el principio de proporcionalidad, lo cual no quiere decir que nosotros estemos a favor de este tipo de acuerdos. Por tanto, consideramos que en aplicación de este caso en particular la agraviada es mayor de edad y de todas maneras habrá tenido al menos la posibilidad de opinar sobre el acuerdo al que llegaron las partes. Entonces al quedar la parte agraviada conforme con el monto de la reparación civil, se puede decir que se resarce con dicho monto la gravedad del daño causado, y teniendo en consideración que la pena privativa de libertad no es para nada baja, también consideramos que la pena servirá para que el sentenciado pueda ser rehabilitado y pueda reintegrarse a la sociedad como una persona más que forma parte de esta.

De esa forma, se recorta su derecho a probar, pero expresa su derecho a la defensa, puesto que, en el acuerdo de la terminación anticipada, estuvo presente su señor abogado, por lo que legitima dicha terminación anticipada o, lo que es lo mismo, renuncia a la continuación de la investigación., y por lo tanto a probar. O es que las pruebas acopiadas por el representante del Ministerio Público fueron de tanta fuerza que obligó al imputado a admitir los cargos,

1.11.3. La teoría de la combinación o mixta

1.11.3.1. La presunción de inocencia y la actividad probatoria

Como quedó apuntado, el derecho a la presunción de inocencia se vincula directamente con la actividad probatoria, en cuanto exige para la emisión de una sentencia condenatoria que el órgano jurisdiccional, sobre la base de la prueba aportada, alcance el convencimiento respecto de dos cuestiones fundamentales en el proceso: la verificación del supuesto de hecho comprendido en el tipo penal de que se trate, incluyendo todos los elementos objetivos y subjetivos allí contenidos, y la participación del acusado en su realización (Sentencia N.º 53-2003). En este supuesto, la actuación del Ministerio Público fue eficaz y puede deberse a la defensa deficiente del imputado o a la abundancia

probatoria de cargo, en los supuestos de las flagrancias, pero que no se requirió más actividad probatoria.

En el proceso penal peruano, la valoración de la prueba está regida por el sistema de libre valoración o sana crítica racional que brinda al juez de la necesaria libertad para valorar la prueba como de su debida fundamentación. Es así que el Código de Procedimientos Penales establece en el art. 283 “Los hechos y las pruebas que los abonen serán apreciados con criterio de conciencia”, y en el Código Procesal Penal del 2004 en el art. 158 figura que “en la valoración de la prueba el juez deberá observar las reglas de la lógica, la ciencia y las máximas de experiencia, y expondrá los resultados obtenidos y los criterios adoptados”. Lo que evidencian “las características de libre valoración del juez y su fundamentación propio del sistema de libre valoración”. Respecto a esta cita de nuestra investigación podemos inferir que si bien es cierto el juez puede valorar las pruebas a su criterio y conciencia, este no es ilimitado, toda vez que en la valoración de la prueba el juez debe tener en cuenta lo establecido en el artículo 158 del Código Procesal Penal, mediante el cual creemos que se pone un límite a la discrecionalidad del juez, que quiere decir que la valoración del juez tiene que estar vinculada a las reglas de la lógica, la ciencia y las máximas de la experiencia, y en razón de ello fundamentar de como así llevo a la certeza de algo. Creemos de vital importancia, en razón de que la prueba constituye dentro de un proceso el único medio para crear certeza de la existencia de culpabilidad del procesado del hecho que se le imputa, y de esa manera derribar la presunción de inocencia de la que goza. Así también, cabe añadir que esa actividad probatoria, a efecto de fundar legítimamente una declaración de culpabilidad, deberá desarrollarse con observancia estricta de las garantías del debido proceso, asegurando el pleno ejercicio de los derechos reconocidos por el ordenamiento constitucional (Robles, 2018).

Del mismo modo el artículo II del Título Preliminar del Código Procesal Penal trata sobre la presunción de inocencia y lo vincula directamente con otros dos principios, en primer lugar, como lo mencionamos anteriormente, trata sobre la presunción de inocencia (toda persona imputada de la comisión de un hecho punible es considerada inocente, y debe ser tratada como tal, mientras no se demuestre lo contrario y se haya declarado su responsabilidad mediante sentencia firme y debidamente motivada). Por otra parte, hace mención a la valoración de la prueba y refiere que para llegar a los efectos de una sentencia (se requiere de una suficiente actividad probatoria de cargo y actuadas con las debidas garantías procesales) y, por último, también hace mención al principio *in dubio pro reo* (en caso de duda sobre la responsabilidad penal debe resolverse a favor del imputado).

El principio de presunción de inocencia delimita que es la parte acusadora la que corresponde a la prueba del acto criminal y la culpabilidad del imputado, y debe acreditar ante el tribunal, inclusive hasta sobre las circunstancias agravantes que se le imputan, para lo cual debe practicar una prueba que sea lícita, desde su origen y durante todo el desarrollo del proceso y hasta la sentencia final y estos sean de acuerdo con los principios de procedimiento de oralidad, inmediatez, publicidad y contradicción en cumplimiento del debido proceso. Además, la presunción de inocencia exige la necesidad de una mínima actividad probatoria, para desvirtuar la presunción de inocencia. Esta actividad debe ser producida en atención y respeto de las garantías procesales.

1.11.3.2. Presunción de inocencia como regla de valoración de la prueba

Al respecto de la presunción de inocencia, el Tribunal Constitucional ha señalado que existe similitud de derechos protegidos con el principio de libre valoración de la prueba. Así, ha acotado que para nuestro sistema jurídico la prueba debe ser vista desde la razonabilidad y proporcionalidad (sana crítica). Es así que para el juzgador los medios

de prueba presentados en el juicio llegan sin un valor predeterminado (tarifa legal). Sin embargo, toda valoración de la prueba que contenga la sentencia debe estar completamente motivada a efectos de no dejar ninguna duda respecto a la valoración de las pruebas. Como lo hemos indicado en párrafos anteriores, el poder discrecional que tiene el juez respecto a la valoración de la prueba está, limitado a que debe estar vinculada a las reglas de la lógica, la ciencia y las máximas de la experiencia, por lo que el juez tiene que evaluar los medios de prueba válidamente incorporados al proceso, para que posteriormente pueda motivar de qué manera valoró estas pruebas y por consiguiente cual es la interpretación que le dio, y en atención de ello resolver sobre la culpabilidad o la inocencia de la persona a quien se le imputa la comisión de un hecho delictivo (Oré, 2018). Conforme al artículo 158 del Código Procesal Penal, existen formas de probar, en la misma línea, la defensa debe hacer uso de los mecanismos procesales para no incurrir en indefensión, y asumir una postura coherente con su teoría del caso, y allí, actuar ofreciendo pruebas, cuestionando las pruebas de cargo.

La jurisprudencia desarrollada respecto a este tema es clara y suficiente, toda vez que el Tribunal Constitucional ayudó a garantizar el correcto desarrollo del proceso, haciendo respetar todas las garantías de un debido proceso, entre ellos el derecho a que se presuma la inocencia del acusado. Del mismo modo la jurisprudencia es clara respecto al modelo del valor probatorio previsto en el Nuevo Código Procesal Penal, un modelo racional para la evaluación de evidencias, que contiene un conjunto de presupuestos generales y específicos, directivas objetivas, que garanticen el valor probatorio de las pruebas ofrecidas por los sujetos procesales, teniendo en cuenta para la valoración de las mismas: los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y el conocimiento científico.

Todo lo descrito anteriormente está prescrito en el artículo 384 inciso 3 del Código Procesal Penal en la que se establece que las sentencias contendrán: “la motivación clara, lógica y completa de cada uno de los hechos y circunstancias que sean probados o improbables, y la evaluación de las pruebas que lo respaldan, indicando el razonamiento que lo justifica” (artículo 384.3 del Código Procesal Penal). Y todas ellas luego de desarrollar las reglas que se desarrollaron previamente (principios de lógica, el máximo de experiencia y conocimiento científico y aquellos que fueron adoptados por nuestro sistema procesal. (art. 394.3 NCPP). La prueba es connatural a toda imputación de hechos, por lo tanto, de un lado el representante del Ministerio Público se preocupará por buscar las pruebas de cargo, aunque la norma procesal penal, le autoriza, también buscar las pruebas de descargo, pero ello ocurre en menor medida. Frente a dicha acción, debe surgir la necesidad de probar, por parte de la defensa del investigado, y debe actuar en forma proactiva, proponiendo sus elementos de convicción, coadyuvando para que sus órganos de prueba, acudan en forma oportuna a las diligencias que el fiscal programa, y así, su accionar debe ser activa y no pasiva.

Luego, de verificarse actividad probatoria adversa, es necesario tomar la decisión de afrontar el caso con otra estrategia o buscar negociar con el fiscal, si asume lo primero, iniciará formulando contradicciones, objetando las pruebas del fiscal o refutándolas para que pierdan credibilidad.

Por otra parte, también es importante analizar las características de cada uno de los medios de prueba, que a través de la valoración válida y legal servirá para traer abajo el estado de emergencia del que gozan todas las personas sujetas a procesos penales.

Solamente, se evaluarán las evidencias obtenidas según las formas y procedimientos predeterminados por la ley, lo que implica la necesidad real de analizar si la prueba se obtuvo legalmente. Por tanto, para el nuevo sistema procesal, solo serán

válidas las pruebas obtenidas con el respeto de los derechos fundamentales del imputado, caso contrario, deben deslegitimarse y expulsarse del acervo probatorio.

Un aspecto que está regulado en el Nuevo Código Penal, que considera ilegal, cualquier dato o evidencia obtenida transgrediendo los derechos fundamentales, que será motivo de exclusión o nulidad de todo lo actuado. Además podemos agregar que no solo a través de lo regulado en el artículo II del Título Preliminar del Código Procesal Penal se tiene que dar la valoración de la prueba, sino también se tiene que tomar en cuenta otros preceptos regulados dentro de este mismo cuerpo normativo. Un ejemplo es el artículo 160°, que prescribe sobre el valor de la prueba de la confesión, en el mismo artículo se hace mención a los requisitos que deben contener para ser dados como válidos y es precisamente ello lo que le sirve al juez para valorar las pruebas. Así también tenemos el artículo 158° del mismo cuerpo legal que, además de señalar para la valoración de la prueba lo mismo que el artículo 384° inciso 3 del Código Procesal Penal, que señala también los preceptos para la valoración de la prueba como son los supuestos de testigos de referencia, declaración de arrepentidos o colaboradores además de situaciones similares, que para corroborar dichas situaciones se requieren de corroborar lo testificado por otros medios de prueba, y por último este artículo en su inciso 3 también menciona la prueba por indicios o conocida también como prueba indiciaria, el mismo que desarrollaremos más adelante (Aguilar, 2015). En esta fase de la valoración probatoria, que implica una actuación probatoria en juicio no pueden incorporarse aquellas que se obtuvieron sin las citaciones ni participación de los abogados defensores del investigado, y en los supuestos que el representante del Ministerio Público, intentara ingresar dichos actos de investigación, la defensa debe expresar su oposición fundamentando en que, se tratan de pruebas ilegales, puesto que, el abogado defensor no fue notificado, y por lo tanto, sin valor alguno.

Por otra parte, en un estudio realizado en México Distrito Federal nos da un alcance respecto a la prueba en el sistema penal acusatorio, un sistema que es similar al nuestro y señala lo siguiente:

“Este estado o derecho a la presunción de inocencia radica en el respeto a la dignidad personal del imputado, por lo que se le reconoce durante todo el proceso un estado jurídico de no culpabilidad respecto al delito que se le imputa, recogido en el artículo 4° del Código Procesal Penal (...)” (Martínez, 2018) (p.2)

Entonces, la presunción de inocencia va junto con el derecho a la defensa, además de contar con el abogado defensor, para que pueda cuestionar jurídicamente a los acopios probatorios efectuados por el fiscal.

En todo sistema penal, y procesal penal, no existe investigación alguna, que tenga como base a una actividad probatoria, por más mínima que sea. Con mayor razón cuando se requiere una prisión preventiva o una incoación de proceso inmediato, pues debe existir una suficiencia probatoria. Así si el fiscal decide formular acusación, entiéndase que tiene todo el arsenal probatorio, y que se encuentra listo para ir al juicio oral, por lo que cuando se incoa un proceso inmediato, debe ocurrir lo mismo, es decir, el motivo por el cual un fiscal puede solicitar incoar un proceso inmediato es porque tiene suficiencia probatoria, solo necesita que el juez de la investigación preparatoria, le autorice pasar a la siguiente fase, el de juzgamiento. Con respecto a esto, Aguilar afirma lo siguiente:

La prueba en el proceso penal acusatorio, tiene protagonismo central, constituye su columna vertebral, donde se establecen los temas más álgidos que generan la certeza de la culpabilidad o inocencia del imputado. Conectores que racionalmente sirven para alcanzar el convencimiento sobre la certeza de un hecho, y su adecuación a la descripción típica (principio de tipicidad); de ahí la exigencia de que existan pruebas lícitas suficientemente aportadas por la

acusación, para que pueda dictarse la resolución condenatoria”. Como se menciona líneas arriba, solo pueden ser objeto de valoración de las pruebas, aquellas que hayan sido incorporadas legítimamente al proceso, para lo cual el juzgador examinará las pruebas individualmente y luego las examinará las mismas en conjunto, después de valorar las pruebas el juez en la sentencia debe motivar las razones del por qué tales hechos fueron probados y otros hechos no, todo ello con indicación del razonamiento que se aplicó al caso concreto (Aguilar, 2015, pp. 133,134).

Por tanto, dependerá de esa columna vertebral cuan sólida es y solo se puede acudir al juicio oral cuando no exista ninguna posibilidad de seguir con la averiguación de la verdad histórica de los hechos. Claro está que en los delitos flagrantes simples no habrá inconveniente, mientras que en los delitos agravados, como los de robo agravado, violación sexual, trata de personas, extorsiones, secuestros, etc., antes que intentar tener un resultado inmediatista, debe preferirse los derechos del imputado, entre ellos el derecho a la defensa, que contiene en forma implícita el derecho a probar. Solo así se puede garantizar un debido proceso y que no puede ser cuestionado, ya sea en los tribunales nacionales o internacionales.

1.11.3.3. La carga de la prueba y el derecho a la defensa

Dentro del proceso penal, la carga de la prueba recae sobre el Ministerio Público y todo eso es por disposición legal, ya que así lo prescribe el artículo 14 de la Ley Orgánica del Ministerio Público que señala lo siguiente: “Sobre el Ministerio Público recae la carga de la prueba en las acciones civiles, penales y tutelares que ejercite, así como en los casos de faltas disciplinarias que denuncie (...)”. Si bien es cierto no existe explicación normativa que aclare por qué el Ministerio Público tiene esa condición, sin embargo, podemos intuir que es por lo orígenes que tiene la carga de la prueba que es el

Derecho Civil. Asimismo, el artículo IV del Título Preliminar del Código Procesal Penal en el numeral 1 señala que “el Ministerio Público es titular de ejercicio público de la acción penal en los delitos y tiene el deber de la carga de la prueba”. Por otro lado, hay duda de que, si se tiene titular de la carga de la prueba al fiscal, ¿entonces cuál es el rol que cumple el abogado del actor civil? En nuestra opinión creemos que el rol del actor civil es conjuntamente con el fiscal ofrecer pruebas para esclarecer los hechos, sin embargo, la esencia de su participación es buscar la reparación civil.

Es importante recordar que la carga de la prueba es una institución particularmente propia del proceso civil, mas no del proceso penal, en donde son las partes litigantes los que tienen la obligación de presentar ante el juez los medios de prueba, en este sentido la parte que proporcione la evidencia más accesible ganará la demanda. Caso distinto es la realidad del proceso penal y en este sentido el maestro español Jordi Nieva sostiene lo siguiente:

(...) El reo no tiene que aportar ninguna prueba, y de hecho puede guardar completo silencio durante todo el proceso y permanecer totalmente inactivo sin que ello vaya a significar que será condenado. Pero eso no implica que la acusación deba aportar la prueba para obtener una condena. El ministerio fiscal no es el abogado de la acusación y por tanto no busca una condena, por más que así se presuma por la mayoría de ciudadanos, influidos por la cinematografía sobre todo. El ministerio fiscal busca esclarecer la realidad tanto como el juez y actúa bajo el principio de objetividad, de manera que no tiene la “carga” de probar nada, sino la obligación de desplegar una actividad probatoria en el proceso que sirva para que la realidad, condenatoria o absolutoria, aparezca. El ministerio fiscal trabaja siguiendo el principio de legalidad, y en esa línea no está sometido a

cargas, sino a la obligación de cumplir con su trabajo, que es el descrito. Por tanto, no tiene la carga de probar absolutamente nada (Nieva, 2016, p. 10).

Desde nuestra apreciación no creemos que el pensamiento del maestro Nieva pueda ser aplicada a nuestra realidad jurídica, ya que el autor menciona que el fiscal no es el abogado de la acusación, y que por ello no está en la obligación de probar nada y su deber es cumplir con su trabajo desplegando la actividad probatoria durante el proceso.

Creemos que al ser el fiscal quien luego de realizar las diligencias necesarias en la etapa correspondiente, luego de encontrar certeza de la comisión de un hecho delictivo, llega a formalizar investigación preparatoria para posteriormente acusar y esto no lo hace porque se le ocurrió y ya, sino que el fiscal lleva a juicio a una persona, porque tiene la certeza de su culpabilidad, en consecuencia al ser el quien alega los hechos está en la obligación de probarlos (Nieva Fenoll, 2018).

1.12. El proceso inmediato y el derecho a probar

No existe proceso alguno (penal, administrativo, civil, contencioso, etc.), que no requiere de prueba, sobre todo en los procesos sancionadores como el penal y el administrativo, que, si no existe medio probatorio, no podrá sancionarse, toda vez que la duda siempre favorece al reo, y en el ámbito administrativo, la duda implica una insuficiencia probatoria.

Según Castillo (2017), el Código Procesal Penal, como ya se ha referido, estructuró el proceso penal a partir de un procedimiento común, destinado desde una perspectiva general a todo tipo de delitos y situaciones procesales, y con la plena asunción de las garantías constitucionales procesales que definen todo proceso jurisdiccional justo y equitativo, acorde con el programa procesal penal de la Constitución, así lo precisa el Acuerdo Plenario N.º 2-2016/CIJ-116. En suma, no se reguló los tipos de procesos especiales o los supuestos en los que se puede recurrir al proceso especial inmediato,

como una forma de justicia acelerada, sin precisar si solo cabía en los delitos simples o por el contrario también en los supuestos de flagrancia, en los delitos agravados, como pueden ser los siguientes: robo agravado, secuestro, trata de personas, tráfico ilícito de drogas. Por lo que consideramos que solo debe proceder en los delitos, cuya penalidad no sobrepase de los seis años.

Nuestra normativa adjetiva incorpora procesos especiales, que son aquellos que se particularizan en razón de la materia a la que están referidas. Se encuentran previstos para circunstancias, delitos específicos, en razón de la persona o en los que se discute una concreta pretensión punitiva (Neyra, 2015, p. 39). Y, entre ellos tenemos al proceso inmediato, a la terminación anticipada, al proceso por colaboración eficaz, al proceso de seguridad, al proceso por faltas. Lo que nos interesa en lo relacionado al proceso inmediato, que todos tienen como tronco común al proceso común, pero con algunas peculiaridades, propias del tipo de proceso especial.

Debiendo precisar que el concepto de proceso común y especial está en función de una clasificación de los procesos en razón de la generalidad o especialidad; así como a la complejidad o simplicidad. Por ello que nuestra legislación procesal, recogiendo el proceso ordinario, entendido este como el proceso penal común, que cuenta con tres etapas claramente definidas, como son la investigación preparatoria, etapa intermedia y juicio oral, que por su propia connotación es un proceso lato, que demora. Este tipo de proceso se recurre, cuando existe complejidad, cuando faltan mayores elementos, que deben ser complementados, durante la investigación preparatoria.

Así, en lo referente a los procesos especiales, nuestro Código Procesal Penal los reguló en su libro Quinto del artículo 446 al 487, entre los que tenemos un total de siete procesos especiales que son los siguientes:

a. **Proceso inmediato.** Proceso acelerado o simplificado, en razón a la naturaleza de las cosas. Procede en los delitos de escasa gravedad, de fácil comprobación, y en los supuestos de flagrancia delictiva en delitos leves, como lesiones, homicidio culposo, entre otros. Mientras que, en los delitos agravados, como robo agravado, violación sexual de menores o mayores y otros, debe procederse por la vía del proceso común, y, sobre todo, para no dejar en indefensión.

b. **Proceso por razón de la función pública.** Se tramita como proceso común, pero por la naturaleza de los hechos o los sujetos activos del delito o por el tipo de bien jurídico que protege la ley, el legislador ha querido que, en esos supuestos, la investigación y el proceso penal tenga una tramitación diferenciada. Por ejemplo, contra un magistrado, por delito común, se tramita por el proceso común, pero si comete un delito de función, se tramitará por la vía del proceso especial.

c. **Proceso de seguridad.** Específicamente, es la condición del sujeto activo, cuando el mismo es mayor de edad, pero inimputable por otras razones como, por ejemplo, cuando sufre anomalía psíquica al momento de la comisión del delito, la sanción a imponerse, en lugar de sanción. Por el contrario, es un remedio, puesto que en caso de los delitos agravados, merecerá un internamiento en un centro sanatorio, con fines exclusivos de recuperarlo como persona, es decir, recibirá un tratamiento especializado, entre ellos, los tratamientos psicológicos y psiquiátricos.

d. **Proceso por delito de ejercicio privado de la acción penal.** Proceso en el que, el representante del Ministerio Público, carece de participación; por lo que el sistema de justicia se pone en movimiento, solo a pedido de la parte interesada (afectada), vía la demanda de querrela.

e. **Proceso de terminación anticipada.** Por lo general, se da en los procesos comunes una vez formalizada la correspondiente investigación preparatoria, así como en los procesos inmediatos, durante la audiencia de incoación de proceso inmediato. Por lo que carece de una vida propia, sino que está supeditado a la voluntad de las partes, los supuestos, en los que la rebaja de la sanción final (pena), será en una sexta parte, en calidad de un beneficio premial, por ese aceleramiento de la conclusión de la investigación y del proceso.

f. **Proceso por colaboración eficaz.** Es un proceso especial, porque alguna persona que se encuentra inmersa en la comisión de delito(s), solicita al representante del Ministerio Público negociar en el buen sentido de la palabra para que sea un cooperador del fiscal. Esto quiere decir que se convierte en delator frente a los otros integrantes de ese grupo de personas que han venido o vienen cometiendo delitos y, que de corroborarse los datos brindados por ese aspirante a colaborador eficaz, este merecerá ciertos beneficios premiales como la exención de la pena, la rebaja de la pena a imponerse o la rebaja de la pena ya impuesta. Por tanto, afirmamos que este proceso especial, procede antes, durante y después de una investigación, y solo cuando exista una pluralidad importante de agentes activos del delito.

g. **Proceso por faltas.** Es el proceso especial, en el que el representante del Ministerio Público no tiene participación, y en estos casos la competencia de los fines de investigación la asume la Policía Nacional del Perú, pero el juzgamiento corresponde a los jueces de paz, que tienen por función eminentemente conciliadora o de composición entre las partes.

1.12.1. El proceso inmediato

El proceso especial inmediato tiene como fundamento objetivo y razonable, la noción de simplificación procesal y la suficiencia probatoria, además posee como propósito eliminar o reducir etapas procesales y de esa forma aligerar el sistema probatorio, a fin de lograr una justicia célere. Esto en concordancia de que la sociedad requiere de una decisión rápida, a partir de la noción de “evidencia delictiva” o “prueba evidente”, lo que a su vez explica la reducción de etapas procesales, así se precisa en el fundamento 7 del Acuerdo Plenario N.º 2-2016/CIJ-116.

Sin embargo, este proceso no se puede dar en todos los supuestos de flagrancia ni en los supuestos en los que se puede estar ante cierta suficiencia probatoria de cargo. Sin embargo, con una suficiente actividad probatoria, la defensa puede revertir los hechos y así cuestionar la teoría del caso del fiscal, por ello que, en estos supuestos, se debe conducir la investigación por las reglas del proceso común. Para que de ese modo no solo la defensa tenga ocasión de ofrecer sus medios probatorios, sino también el Ministerio Público pueda robustecer sus elementos de convicción de cargo.

La noción de evidencia delictiva, conforme al inciso 1.º del artículo 446 del Código Procesal Penal de 2004, procede a la conversión de un procedimiento común en inmediato, así lo refiere San Martín (San Martín, Derecho Procesal Penal, 2014, pág. 803), ya que precisa que cuando exista evidencia delictiva, asociada a la suficiencia probatoria, pero los representantes del Ministerio Público deben evaluar caso por caso (por cuanto, aún en los supuestos de evidencia delictiva), ya que será mejor recurrir todo el sendero del proceso inmediato, para que luego no pueda cuestionarse que se recortó el derecho a la defensa del investigado. En la Casación 622-2016-Junín, del 06 de mayo de 2019:

Una persona de 28 años de edad, se conoció con una menor de 13 años y meses, en un velorio, luego de compartir conversaciones y mensajes por teléfono, acuden al cuarto del imputado, donde sostuvieron relaciones sexuales, la menor refirió haber sido objeto de violación sexual, por lo que el padre de la menor, acudió al cuarto del imputado, la aprehendió y la condujo a la Comisaría de la Policía Nacional de Tarma; luego la señorita fiscal, previo las declaraciones, solicitó proceso inmediato, admitida que fuera, fue condenado a 30 años, luego rebajada a 15 años, sin embargo, dicho imputado, siempre indicó que la menor, parecía de una de 15 años.

En este caso, en particular, la Corte Suprema de la República precisó que se violó el derecho a la defensa del imputado.

En consecuencia, no basta de la evidencia delictiva presunta, sino que, de acuerdo a la naturaleza del caso, se debe priorizar los derechos del imputado, antes que acudir a un proceso inmediato, en el que los plazos son tan breves. Por lo que no habrá tiempo como para que el imputado ofrezca sus medios probatorios, como en el caso citado, bien correspondía ofrecer pericias antropológicas, sociológicas o médicas, como para acreditar que la presunta agraviada aparentaba tener más de 15 años; debido a que si ello se llegaba a comprobar es lógico que el imputado pudiera haber actuado en error de tipo vencibel. Supuesto en el que solo cabe condenarlo, si ese hecho imputado tiene una respuesta culposa en el Código Penal, y como quiera que en los delitos de violación sexual no existe esta posibilidad, entonces, cabía absolverlo.

Dicha evidencia delictiva autoriza la simplificación de su trámite y el aceleramiento procesal, por cuanto, solo parte de los primeros momentos de la investigación probatoria, en especial en la subfase de diligencias preliminares, eliminando la subfase de la investigación preparatoria propiamente dicha, así como la etapa

intermedia. Por lo tanto, la característica definitoria de este proceso es su celeridad, consecuencia del recorte de la actividad probatoria por falta de necesidad de la misma.

Pero consideramos que solo debe proceder en los delitos menos graves, de escasa lesividad, como los hurtos, las apropiaciones ilícitas, las estafas, las omisiones de asistencia familiar, las de violencia familiar simple; así como en los delitos culposos.

Para Castillo (2017), la forma más concreta de definir al proceso inmediato será: Aquel, donde ante la contundencia de los elementos de convicción encontrados durante la investigación o diligencias preliminares, que acreditan con suficiencia la existencia el hecho delictuoso y su vinculación con el acusado, hacen innecesario continuar con la investigación preparatoria, permitiendo al fiscal, en su calidad de titular de la acción penal pública y responsable de la carga de la prueba, pasar directamente a la etapa de juzgamiento, previo control judicial por parte del juez de la investigación preparatoria (p. 86).

Por las siguientes razones:

- La carencia de la necesidad de recurrir a la investigación preparatoria y las fases subsiguientes.
- La existencia de suficientes elementos de convicción que vinculan al imputado con el hecho punible, por lo que no tiene la posibilidad de cuestionarlos.
- Así, la defensa en el fondo, carece de una teoría del caso, por el contrario, solo buscará negociar la pena.
- Existe la necesidad de pisar el acelerador de la máquina de la justicia, para que ese caso, concluya en tiempo breve; dando una respuesta inmediata a la sociedad.

- En la práctica, dicha aceleración, también beneficiará al imputado, ya que no estará en la incertidumbre de la espera de la resolución de su caso, ni de la pena que sufrirá

1.12.1.1. Fuentes y antecedentes

Este punto lo precisa Zelada Flores (2015) en *Gaceta penal y procesal penal*, que el proceso inmediato es de abolengo italiano, específicamente dos instituciones vienen a constituir sus fuentes: el *giudizio direttissimo* y el *giudizio immediato*, que tienen como característica obviar la etapa de investigación formalizada (instrucción o investigación preparatoria); o sea, ese mecanismo de simplificación se incorporó al sistema procesal peruano, pero, según su fuente, para los casos simples y siempre que exista evidencia delictiva y suficiencia probatoria. Además, que funcionaría como una camisa de fuerza, para que el representante del Ministerio Público no se haga durar una investigación de manera innecesaria, como los ha habido en muchos lugares, y tal vez lo hayan aún. Por ello, es que se torna en obligatorio, que cuando importamos algunas instituciones penales o procesales penales, debemos adecuar a nuestra realidad o, en todo caso, informarnos bien, sobre lo que implica en cada realidad.

a. El juicio directo (giudizio direttissimo)

En cuanto al juicio directo italiano, procede según la doctrina ante dos supuestos. El primero de ellos, se da cuando la persona ha sido detenida en flagrante delito, entonces el Ministerio Fiscal tiene la posibilidad de llevarla ante el juez, para que convalide la medida en cuarenta y ocho horas (Castillo, 2017, p. 87).

Este juicio directo o es la fuente del proceso inmediato o es el origen de la acusación directa. Consideramos que es la fuente inmediata del proceso inmediato, para los supuestos de flagrancia delictiva.

Si el juez no acordara la convalidación, entonces devuelve las actuaciones al Ministerio Público, puede, sin embargo, proceder al juicio directo si el acusado y el Ministerio Fiscal así lo consienten. Si convalida la medida, entonces dicta sentencia. Esta parte de la peculiaridad, ha llevado a sostener a algunos autores como Castillo (2017), que en los supuestos de los delitos agravados como las ya indicadas. Solo se puede acudir al proceso inmediato cuando el imputado, previa conferencia con su abogado defensor, han convenido o, lo que es lo mismo, da su consentimiento y se encuentra de acuerdo en concluir el caso por ese medio del proceso especial, en el que no existirán cuestionamientos ni a los hechos ni a la calificación normativa por lo general. El segundo supuesto está referido a la confesión previa, que no es nuestro tema de investigación.

b. El juicio inmediato (giudizio immediato)

En este caso, el Ministerio Fiscal puede solicitar directamente al juez de la investigación preliminar que tenga lugar el juicio inmediato cuando el acusado haya sido interrogado sobre hechos cuya prueba es evidente después de la investigación preliminar. El acusado puede, por su parte, renunciar a la vista preliminar pidiendo el juicio inmediato en los actos preparatorios de aquella (Neyra, 2015, p. 48). Tal vez esta sea el verdadero antecedente del proceso inmediato peruano, por la naturaleza del caso; mientras que el anterior es una especie de una combinación del juicio directo o la acusación directa, sin embargo, en nuestro sistema procesal penal, la acusación directa necesariamente pasa por el control del mismo a cargo del juez de la investigación preparatoria. Solo si se dicta el auto de enjuiciamiento, pasará al juicio oral a cargo del juez de juzgamiento. Mientras que, en el proceso inmediato, el juez de la investigación preparatoria, solo es el filtro para autorizar o no dicho proceso; así, si autoriza, concederá al fiscal 24 horas para que cumpla con presentar su requerimiento acusatorio, y sin más trámite lo remite los actuados al juez de juzgamiento.

1.12.2. El proceso inmediato peruano, Decreto Legislativo 1194

En la exposición de motivos de la norma citada, se señala lo siguientes

La reforma procesal penal en el Perú ha generado una transformación en el Sistema de Justicia Penal, generando una mayor descongestión de casos, celeridad, transparencia, imparcialidad entre otras características que hacen posible una mayor satisfacción del usuario de justicia y mejores condiciones procesales para el adecuado funcionamiento de dicho Sistema de Justicia (p. 9).

Sin embargo, bajo ese manto de la búsqueda de la celeridad o la eficacia en la resolución de conflictos penales, con la sola finalidad de cumplir con satisfacer a la población que reclama justicia, por la inseguridad que existe en el sistema de justicia. No se puede sacrificar derechos de los sujetos procesales, específicamente al derecho de defensa del imputado y, dentro de ella, nos referimos al derecho a ofrecer sus pruebas, el derecho a contradecir las pruebas del fiscal, así como a cuestionar la teoría del caso del fiscal, y ello conlleva a una actividad probatoria.

Bajo esa misma orientación es que nació nuestro proceso inmediato, que se consideró como mecanismos alternativos o de simplificación procesal, tiene como fundamentos centrales a los siguientes criterios:

- El carácter selectivo del sistema de justicia penal, pues al proceso inmediato, solo deben recurrirse cuando exista evidencia delictiva y suficiencia probatoria.
- La necesidad de racionalizar la persecución penal pública frente a los escasos recursos públicos disponibles. Empero, esta característica, no es cierta, puesto que al realizar una selección, entonces deben recurrirse al proceso inmediato, solo en los casos de los delitos leves, y más no así en los casos de los delitos agravados, para no afectar derechos del imputado.

- Las características de ultima ratio y subsidiariedad del mismo, que solo será de observancia en el momento de la calificación.
- La simplicidad. Cuando una investigación es simple, que no tiene supuestos de complejidad, que los ya no se requieren realizar otras diligencias.
- Economía y celeridad procesal. Economía, para no afectar más al sistema de justicia, con una investigación lata, pese a que exista evidencia delictiva y suficiencia probatoria; celeridad, cuando la justicia reclama una respuesta oportuna, pero habiendo cumplido el presupuesto anterior.
- La abundancia probatoria. Solo en los casos de delitos leves, en los que ya no se requieren continuar con otras diligencias, sino que el fiscal ya tiene todo, solo requiere ir a juicio para probar su teoría del caso.
- La satisfacción real y oportuna de los intereses de la víctima por parte de Sistema de Justicia Penal. Siempre, sin violar derechos del imputado, sobre todo el de defensa.

Siendo así, el proceso inmediato se erige como uno de los principales mecanismos de simplificación, orientado a hacer más sencillo, rápido y eficiente el procedimiento penal, para reducir el tiempo en que se brinda una respuesta penal, combatir la morosidad procesal y descongestionar el número de casos a la espera de juicio; pero solo en los supuestos en los que no exista afectación al derecho de defensa del imputado, en los que no se requieran mayores actividades probatorias.

1.12.3. Presupuestos materiales del proceso inmediato

1.12.3.1. La flagrancia delictiva

Es el primer presupuesto para la procedencia del proceso inmediato. Se entiende que el imputado ha sido intervenido en el momento de la comisión del delito, pudo haber huido cuando fue intervenido y se hallaron algunos elementos que los puede vincular, pero dentro de las 24 horas, en el mismo plazo, fue reconocido por el agraviado u otros medios tecnológicos. Por ello, según la regulación del Código Procesal Penal en estos supuestos, entiéndase que no se requiere realizar mayor actividad probatoria, por cuanto el representante del Ministerio Público ya debe contar con todos los elementos de convicción, sin embargo, en los delitos agravados ello no ocurre.

Existen características que son propias a la flagrancia delictiva según la doctrina y normatividad que son los siguientes:

- i. La inmediatez temporal, que implica que la actividad delictiva se está desarrollando o se acabe de realizar.
- ii. La inmediatez personal, es decir, que la persona se encuentre en el lugar de los hechos, que se advierte su participación en el delito o con objetos que revelen que acaba de ejecutarlo.
- iii. La necesidad urgente de la intervención para evitar la consumación o agotamiento del delito o desaparición de los efectos del mismo.

Por ello se afirma que la flagrancia tiene dos principios y estos son según lo señala San Martín Castro:

- *El fumus commissi delicti*. Este principio es conocido como atribución de un delito. Requiere la existencia de percepción directa o inmediata del tercero de la comisión del delito o bien en parte de la fase de la ejecución del mismo,

hasta lograrse su aprehensión. Se puede graficar también como la intervención en el momento de la comisión del delito, que se asocia con la suficiencia probatoria e inmediatez personal.

- *El periculum libertatis*. Tiene como fundamento a la necesidad de la intervención urgente, esto es, ante el descubrimiento del delito urge la aprehensión del responsable con la finalidad de hacer cesar la acción delictiva, frustrar la huida, así como evitar el ocultamiento o impunidad y el descubrimiento del hecho.

1.12.3.2. La confesión

Este segundo presupuesto está definido legalmente por el inciso 1.º del artículo 160 del Código Procesal Penal. Sin embargo, estos aspectos, deben ponderarse en función a la fase de la intervención, así solo tendrá valor cuando no se encuentra en los casos de flagrancia; y que la confesión implique un reconocimiento voluntario de los hechos, así como la delación de las personas con quienes actuó, entre otros aspectos.

1.12.3.3. El delito evidente

Dicho presupuesto está relacionado a que deba presentarse en los actos de investigación, que permitan establecer de modo cierto, claro, patente y manifiesto la realidad del delito y la vinculación del imputado. En estos supuestos no existe duda de la comisión del delito ni de la participación del imputado; es por ello que se posibilita la reducción de los plazos de las investigaciones comunes.

1.12.4. Tramitación del proceso inmediato

El proceso inmediato tiene el siguiente recorrido o camino, hasta la obtención de la sentencia en segunda instancia:

a. El requerimiento de incoación. Solo lo puede solicitar el fiscal a cargo de la investigación, en los supuestos que la norma procesal penal lo autoriza, que será presentado en forma obligatoria ante el juez de la investigación preparatoria.

b. De la audiencia inmediata. Presentado el requerimiento fiscal de incoación de proceso inmediato, cuya oportunidad es al término del plazo de detención policial, que en la actualidad es hasta 48 horas para delitos comunes y 15 días en delitos exceptuados, salvo en los supuestos de confesión y delito evidente en los que se podrá efectuar al término de las diligencias preliminares y hasta antes de los 30 días de iniciada la investigación preparatoria. En cualquier caso, el juez de investigación preparatoria debe señalar fecha inmediata para audiencia única de incoación de proceso inmediato, dentro de las 48 horas siguientes al requerimiento fiscal.

Se puede incluir requerimientos de medidas de coerción, así como de medidas limitativas de derechos.

La audiencia tiene el carácter de inaplazable, de conformidad con el artículo 85 del Código Procesal Penal. Concluida la audiencia y aprobada la incoación del proceso inmediato, el juez competente concede el plazo de 24 horas al fiscal, para que bajo responsabilidad cumpla con formular acusación y recibida la acusación el juez de la investigación preparatoria remitirá lo actuado al juez penal competente.

c) Del juicio inmediato. Una vez emitida la decisión que dispone la incoación del proceso inmediato, el fiscal procederá a formular acusación en el plazo de 24 horas. Para esto, el juez de la Investigación Preparatoria lo remitirá al juez penal competente (juez unipersonal o colegiado, según su competencia funcional), esto para que dicte acumulativamente el auto de enjuiciamiento y de citación a juicio inmediato.

Por tanto, recibida la acusación fiscal y sus recaudos, el juez penal señalará día y hora para la audiencia única, plazo que no debe exceder de las 72 horas, bajo responsabilidad funcional, se establecen las siguientes reglas:

- i. La audiencia única de juicio es inmediata, es oral, pública e inaplazable.
- ii. Las partes son responsables de preparar y convocar a sus órganos de prueba, garantizando su presencia en la audiencia bajo apercibimiento de prescindirse de ellos.
- iii. Instalada la audiencia, el fiscal expone resumidamente los hechos objeto de la acusación, calificación jurídica y pruebas que ofrecerá para su admisión, de conformidad con lo establecido en el artículo 349. De presentar defectos formales la acusación será subsanada en audiencia, también las partes podrán plantear las cuestiones previstas en el artículo 350 del Código Procesal Penal.
- iv. Cumplidos los requisitos de validez de la acusación y resueltas las cuestiones planteadas, el juez penal dicta acumulativamente el auto de enjuiciamiento y citación a juicio de manera inmediata y oral.
- v. El juicio se realiza en sesiones continuas e ininterrumpidas hasta su conclusión, aplicándose en lo no previsto las reglas del proceso común, pero atendiendo a la naturaleza célere del proceso inmediato.

Como es obvio, en todos estos espacios, la defensa del imputado debe ser garantizada, para que pueda preparar sus órganos de prueba, para que pueda contradecir las pruebas del fiscal, así como plantear alternativas. Sin embargo, por la brevedad del caso, en la realidad muchas veces no acuden los testigos y no logran recabarse las

documentaciones solicitadas, con la consiguiente afectación a los derechos del imputado. Como consecuencia, ocurre la imposición de penas severas.

En observación a los principios convencionales, así como a los principios y garantías constitucionales, la defensa debe jugar el papel preponderante, y tiene derecho a la defensa y a probar. Por ello es válida la afirmación siguiente:

Así, también la defensa, tiene la posibilidad de introducir determinados elementos de convicción que, bien puede destruir la teoría del caso del fiscal, o bien, forzar a que la calificación jurídica no corresponde a un delito agravado, sino cumple y, por lo tanto, con incidencia directa en la punibilidad o sanción penal (Castillo, 2017, p. 152).

Citando a los casos siguientes, que ya fueron precisados anteriormente, a nuestro criterio el proceso inmediato no es funcional ni garantiza en extenso los derechos del imputado, básicamente el derecho de defensa, pero en sus vertientes de ofrecer sus medios probatorios, contradecir la teoría del fiscal, hacer que sus órganos de prueba puedan acudir a ese juicio semiclandestino. Decimos esto, por cuanto, es un juicio único, en el que no quepa la posibilidad de reprogramarse, frente a la inasistencia justificada de un órgano de prueba. Por lo que cuanto menos en los siguientes supuestos, consideramos que el proceso inmediato no es procedente, en otras palabras, los jueces de la investigación preparatoria deben rechazar las incoaciones que realizan los representantes del Ministerio Público, que por mera formalidad sí devienen en procedentes. Pero por la observancia de criterios principistas, desde las convenciones internacionales, así como en la observancia estricta de los principios y garantías de la administración de justicia, previstas en el artículo 139 de la Constitución Política, los procesos o investigaciones en los que se requiere garantizar los derechos del imputado frente a las formalidades procesales de

procedencia del proceso inmediato, en consecuencia, estos delitos, solo a modo de sugerencia son los siguientes:

a. En el delito de feminicidio. No necesariamente puede tratarse de un delito por la condición de mujer o género; sino que pueden coexistir otros factores que con una investigación más prolija se puede determinar que se trata de un homicidio simple o un parricidio; por lo que en estos supuestos, no podrá recurrirse al proceso inmediato, para no recortar el derecho a la defensa que tiene el imputado.

b. En el delito de homicidio calificado. Así no basta que una muerte se ha ocasionado por arma de fuego para calificarlo como asesinato (homicidio calificado); sino puede tratarse de un homicidio por emoción violenta por un homicidio simple. A cuyo resultado final solo se llegará por medio de la actividad probatoria, desarrollada dentro del principio de igualdad de armas. Pues recurrir al proceso inmediato también puede constituir condenar por un delito que no corresponde.

c. En la violación sexual. Pueden darse distintos supuestos, que la víctima bebió licor después de las relaciones sexuales consentidas, pero denuncia que su agresor aprovechó de su estado de embriaguez. Por otro lado, puede darse que las relaciones sexuales tuvieron lugar en el contexto de un error de tipo (vencible o invencible), por lo que el resultado final del proceso conllevará a una absolución únicamente.

Como el caso comentado en el planteamiento del problema en el que se condenó al ciudadano de apellido Quiquia, para que después de algo más de cuatro años que venía cumpliendo su condena, todo el proceso fue anulado por la Corte Suprema de la República, como se puede leer de la Casación 622-2016-Junín, publicada el 06 de mayo de 2019. Más aún, considerando quién repara esos cuatro años de privación de su libertad ambulatoria, todo por intentar una justicia entre comillas, rápida, celer y efectista; que a la larga representa una traba al sistema de administración de justicia, más costo para el

Estado, así como para el proceso, como también una falsa expectativa para la víctima, y, que pasaría, si el imputado ya pagó la reparación civil, y, que luego de la anulada la causa, el juzgado concluye absolviendo de la acusación fiscal a ese ciudadano. Por ello, consideramos que en estos supuestos agravados, el proceso inmediato, solo debe proceder cuando el imputado, previa audiencia o conferencia con su abogado defensor, en la práctica renuncia al proceso, es decir, solicita concluir cuanto antes con dicha investigación, lo que significa que negocia acudir por la vía del proceso inmediato.

d. En el robo agravado. Pueden confundirse con los hurtos agravados, los robos básicos, los robos del primer nivel (previstos en el primer párrafo del artículo 189 del Código Penal) o pudo haberse tratado de un delito en grado de tentativa (acabada o inacabada), que alguien actuó no en calidad de autor, sino en grado de complicidad (primaria o secundaria). En consecuencia, en la fase de la formulación de la acusación, así como de la etapa intermedia y, en especial, en el juzgamiento, para probar lo que se propuso como su teoría del caso, y la pena a imponerse variará en forma ostensible, del que se pudo lograr en un proceso recortado, como lo es proceso inmediato.

e. En la trata de personas. Puede confundirse con otros delitos como el tráfico de migrantes, el favorecimiento a la prostitución o con el proxenetismo, cuyas penalidades son totalmente diferentes. Por ello es que consideramos que, en los delitos agravados, el proceso inmediato no es la solución, sino por el contrario hasta sería un proceso atentatorio contra los derechos fundamentales de la persona; por el solo hecho de buscar un aceleramiento procesal, dejando de lado otros derechos fundamentales, como el derecho a la defensa, que contiene a su vez, entre otros, el derecho a la verdad, el derecho a probar, etc.

Conforme a la postura de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, por encima de la formalidad procesal, se encuentran los derechos del imputado, como el

derecho a la verdad, el derecho a la defensa, el derecho a probar, el derecho a cuestionar, el derecho a recurrir, etc.

1.12.5. La prueba como derecho fundamental

A partir del contenido del artículo primero de la Constitución Política del Estado, así como su concordancia expresada en el artículo segundo se puede inferir que el ser humano, como tal, se encuentra premunido de las máximas garantías y derechos que todo sistema de justicia debe respetar, en todas las formas de procedimientos que existan. En los que el interés del Estado se manifiesta entre las que citamos a los procesos penales, a los procesos administrativos sancionadores, etc.

Por lo que si el proceso inmediato, en calidad de un proceso especial, es parte del sistema procesal penal; entonces, no existirá excepción alguna, en los que no se requiere la defensa de los investigados. Por lo que dentro de dicha observancia de las garantías del imputado, se encuentra el derecho a la defensa, así como el derecho a probar, bien puede ser expresada del siguiente modo:

- **Derecho a conocer los cargos.** Probablemente con la expresión de este derecho si se cumple en los procesos inmediatos, puesto que desde que una persona es detenida tiene derecho a que se le informe los motivos de dicha intervención; y será sobre la base de esos cargos que incluso prestará su declaración o expresará su deseo de hacer uso del derecho al silencio.
- **Derecho a la contradicción.** Así como en la medida que conozca los cargos podrá elaborar su defensa y contradecir los hechos; pero no solo es conocer los cargos *per sé*, sino conocer las pruebas que los comprometen con el hecho objeto de investigación, Y solo en esa medida puede cuestionar dichas pruebas, situación que en los procesos inmediatos, en los delitos agravados, usualmente no se cumple; por ello, consideramos que el proceso inmediato, debe reformarse.

- **Derecho a ofrecer pruebas.** Como un derecho por efecto de los dos primeros cuando conoce los cargos, cuando sabe que el representante del Ministerio Público acopió determinados elementos de convicción; pues, el imputado manifestará su deseo de acudir a la defensa de un profesional, para que este pueda construir su teoría del caso, y lidiar en igualdad de condición con el fiscal.

- **Derecho a la defensa técnica.** De allí que el derecho de defensa, consagrada por el inciso 14 de la Constitución Política del Estado, no solo es un derecho, sino una garantía constitucional y convencional. Así, la defensa técnica en los procesos inmediatos muchas veces es simbólica, puesto que los plazos recortados de la investigación no le permiten al abogado a realizar una defensa adecuada, esto cuando no referimos a los delitos agravados; puesto que ese defensor técnico es el defensor legal, el que conoce la ley y el que formulará su teoría del caso y sus alegatos.

- **Derecho a la defensa material.** Conocida también como la autodefensa, su expresión no se constriñe a la fase final del proceso, pues considera como su última palabra antes de cierre de los debates; sino que se encuentra latente desde que debe conocer los actuados existentes en las carpetas fiscales, y como una expresión de este derecho. Es que en el Código Procesal Penal se estableció la lectura de la carpeta, así como la de obtener las copias simples; no solo revisar la carpeta para verificar las diversas diligencias, sino también verificar la carpeta auxiliar para verificar si los emplazamientos o notificaciones se encuentran conforme a los hechos.

1.12.6. Proceso inmediato y la libertad probatoria

Aunque no existe evidencia tazada o evaluación legal en los procedimientos penales contemporáneos, y, por lo tanto, el juez no está obligado por una disposición probatoria particular, esto no significa que la evaluación esté sujeta a la libre discreción judicial, sino que es una "discreción legalmente vinculada". El juez puede, en principio,

solo evaluar pruebas auténticas y legítimamente incorporadas y debe usar criterios de evaluación racionales, rechazando por completo las evaluaciones subjetivas o violen las reglas de la lógica, o los principios de la experiencia y de los conocimientos científicos.

Por la libre valoración de la prueba, entonces, queda claro que es la operación intelectual realizada por el juzgador a efectos de establecer la certeza de las pruebas actuadas en juicio, evaluando todo lo alegado por las partes así como los medios probatorios que legalmente fueron incorporados al juicio. Y a través de la libertad discrecional que posee el juzgador y forme su propia convicción respecto a la responsabilidad del imputado y no dejarse llevar por reglas preestablecidas por criterios de otros jueces. El único límite para el juzgador son las normas de la lógica, los principios de la experiencia y los conocimientos científicos, ya que solo de esta manera podrá generar una decisión compatible con la presunción de inocencia (San Martín, 1999, p.788). Y de otro, para que ello ocurra es condición *sine quanon*, que haya existido una actividad de acopio probatorio, oportunidad donde las partes han tenido una activa participación; involucrando al de contar con una defensa técnica especial, que sea proactivo, y más no pasivo; para poder aportar información relevante para su teoría del caso, y de ese modo de dejar en indefensión al imputado.

Por ello, según Juan Igartua Salaverria (1995) para que se dé la libre valoración de la prueba tienen que concurrir tres requisitos, las cuales son las siguientes:

Primero. Que la fuente de información utilizada por el juez en su razonamiento sea una prueba en el sentido y reconocimiento que la ley fija, por tanto, no es legítimo condenar con prueba inexistente, no se puede valorar la nada o el vacío probatorio más absoluto; desde esta perspectiva, la prueba en conciencia quiere decir, por supuesto, libertad de apreciación de la prueba, pero en manera alguna

prescindiendo de la prueba, desde la obligada distinción entre medio y resultado (Igartua, 1995, p. 40).

Por tanto, resulta de mucha utilidad que no solo el representante del Ministerio Público realice el acopio probatorio, sino también los demás sujetos procesales en función a sus pretensiones. Así, a la defensa del imputado le estará facultado ofrecer los medios probatorios con la finalidad de desvirtuar los cargos que se formulen en su contra. Mientras que al actor civil, le corresponderá probar su pretensión económica o ayudar en la búsqueda probatoria al fiscal, y todo ese acervo recién será objeto de valoración por el juzgador. Ya precisamos que el derecho a la prueba, en los procesos especiales inmediatos, en los delitos agravados, usualmente se violenta, se recorta, cuando los plazos de una investigación se han constreñido, al acudir al proceso inmediato.

Segundo. Que además de presencia formal de pruebas, es necesario que estas sean congruentes con lo que ha de probarse, es decir, que el resultado de la prueba sea tal que pueda racionalmente considerarse de cargo; no basta, por tanto, que se haya prueba e, inclusive, con gran amplitud, sino que esta contenga elementos incriminatorios respecto a la participación del imputado en el hecho (Igartua, 1995, p. 41).

En los procesos inmediatos, en los delitos agravados, con frecuencia la defensa no ha tenido la ocasión de ofrecer, mucho menos de incorporar sus elementos de convicción, como para que sea admitida y debatida, por lo que claro está que se existe una afectación al derecho a la defensa, como se ha podido verificar de la Casación 622-2016- Junín; del 06 de mayo de 2019.

Tercero. Que las pruebas congruentes arriba señaladas, sean suficientes para fundamentar el juicio de culpabilidad del imputado” (Igartua, 1995, pp. 39-47). Solo serán objeto de valoración las pruebas que fueron introducidas en forma lícita, que se

encuentren en el proceso, y que hayan sido presentadas cumpliendo las formalidades que consagra el Código Procesal Penal que, cuando se acortan los plazos en el proceso inmediato, muchas veces ya no existe posibilidad alguna de ofrecer las pruebas, que bien pueden haber servido o bien para imponer penas benignas e incluso pueda haber sido emitida una sentencia absolutoria.

La valoración de las pruebas es el momento mas importante de todo el proceso, ya que de ello depende que una de las partes deba sufrir las consecuencias de no haber convencido con los medios de prueba ofrecido, por lo que el juzgador debe dictar sentencia condenatoria o absolutoria después del análisis de los medios probatorios que pueden o no desvirtuar la presunción de inocencia del acusado.

Sin embargo, el juzgador al momento de la valoración de la prueba deberá tener en cuenta una especie de fases que usualmente se dan para valorar las pruebas, las que son en primer lugar de valorar las pruebas de manera individual en la que aplicara un juicio de verisimilitud entre los hechos alegados por las partes con los resultados probatorios para comprobar si los hechos alegados por la declaración del imputado coinciden o por el contrario desacreditan lo manifestado en juicio. Luego el juzgador tras hacer individualmente el análisis de los medios de prueba pasará a realizar una comparación de los resultados probatorios en conjunto, los que le serán descritos en los hechos probados de la sentencia (Belda, 2018). Sabido es que, el juzgador solo valorará lo que se encuentra en el expediente, los que se actuaron en la fase del juzgamiento, si eso no ocurrió, en los procesos inmediatos, puede concluir dictando sentencias condenatorias a inocentes.

En la sentencia (STC 0618-2005-PHC/TC, 2005) en el fundamento 22 comprende lo siguiente:

El principio de libre valoración de la prueba en el proceso penal que corresponda 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 solo del hecho punible, sino también de la responsabilidad penal que en él tuvo el acusado y así desvirtuar la presunción de inocencia (párr. 32).

Como se puede apreciar el juzgador no está parametrado por ningún arco legal para llegar a una valoración adecuada de la prueba, pues debe respetar únicamente que su decisión no se deba alejar a las reglas de la sana crítica y a algunas de alcance jurídico que se imponen por criterios de racionalidad, a través de las cuales se busca claridad y adecuación a la racionalidad, para estimar si la entidad de la prueba va contra la presunción de inocencia.

Es importante mencionar, que la valoración de la prueba, en el proceso penal peruano, le da el mismo valor a la prueba directa como a la prueba indirecta, siempre y cuando en forma oportuna se hayan construido como lo dispone el artículo 158 del Código Procesal Penal.

1.13. Vigencia de los principios en todo tipo de proceso

Por encima de cualquier formalidad, como el acortamiento de los plazos de la investigación en diligencias preliminares, así como de la investigación preparatoria y la etapa intermedia, en los procesos inmediatos. Se encuentran establecidos los principios desde los planos convencionales y constitucionales, por lo que a continuación desarrollaremos algunas de ellas:

1.13.1. Principio de presunción de inocencia

Los instrumentos internacionales, así como la Constitución Política del Perú, en el apartado e) del inciso 24 del artículo 2 de nuestra carta fundamental manifiestan lo siguiente:

La importancia y el efecto irradiante de la presunción de inocencia desbordan el ámbito estricto del Derecho penal y el Derecho procesal penal para convertirse en un principio central del sistema jurídico que vincula tanto al legislador, a los jueces y a la administración (artículo 2.24, Constitución Política del Perú).

Es decir, no es ajeno a ningún tipo de proceso penal, con más razón cuando los jueces y los fiscales, que están en la obligación de respetarla y se manifestará en las audiencias y juzgamiento. Por ello que, la labor del representante del Ministerio Público, es precisamente quebrantar ese principio de la presunción de inocencia, y lo logrará solo sobre la base de una actividad probatoria, lícita y con el respeto de los derechos fundamentales. En este sentido, el profesor Castillo (2018) deja claro que la presunción de inocencia es el principio central de todo el sistema jurídico, pero en especial a las que rigen la actividad probatoria que forman parte de las garantías del proceso penal.

Esta garantía constitucional a la presunción de inocencia comprende todo ámbito jurisdiccional o administrativo en que pueda atribuirse un delito a una persona, lo cual implica todo aquello que pueda importar un trato de culpable: despido de trabajo, separación, publicidad en los medios, etc. Realmente, este principio de inocencia si bien tiene su manifestación propia dentro del proceso penal no es posible desproteger los demás derechos conexos al de la libertad y dignidad personal, que se afectan por el hecho de pesar sobre el imputado una acusación de delito. De ahí que este derecho puede ser invocado para oponerse a todo acto intra- o extraproceso de autoridad o particular que pueda importar un trato de culpable del imputado (Burgos, 2011, pp. 122, 123). La

presunción de inocencia, como parte conformante de la tutela procesal efectiva, así como del debido proceso, es innata a todo ser humano. De allí que su protección y su consideración que un reo debe ser tratado como tal, mientras que no se haya logrado quebrantar ese principio o esa inocencia que aún le acompaña, y el quebrantamiento de la presunción citada, solo será por medio de una actividad probatoria, válida, legal, con el máximo respeto de los derechos fundamentales del presunto investigado por un delito. Entonces, el mismo Estado comenzó implementando los sistemas de castigo por medio de la actuación del Ministerio Público, que en la actualidad se encuentra bien implementada, así como la Policía y en el Poder Judicial, y en contrapartida, el mismo Estado procedió a implementar los sistema de Defensa Pública, dotando de abogados a favor de los imputados.

1.13.2. Principio *in dubio pro reo*

Este es un principio de derecho penal y constitucional que se encuentra regulado en el artículo 3 de la Constitución de 1993, y en forma implícita en otras normas, de esta forma: La aplicación de la ley más favorable al procesado en caso de duda o de conflicto entre leyes penales”. Sobre este principio, el distinguido maestro universitario Dr. Florencio Mixán Mass sostiene que “es incuestionable que este principio es un corolario del principio madre que es el de la presunción de inocencia” (Ascencios , 2018, p. 56). Y agrega lo siguiente:

El valor cognoscitivo jurídico de la duda en el proceso penal radica en que no se ha logrado establecer fidedignamente ni la verdad ni el error respecto de la culpabilidad del procesado a causa de la insuficiencia de los elementos probatorios; en cuanto a su efecto, que viene a ser la absolución del procesado, se parece a la inocencia probada; pero, en cuanto a su fundamento, difiere totalmente,

por cuanto en la duda no se ha probado plenamente la inocencia pero tampoco, fehacientemente la culpabilidad” (Ascencios, 2018, p. 57).

La duda resulta, a nuestro juicio, del hecho de que el juzgador ha logrado solamente el grado probable del conocimiento respecto de la culpabilidad del procesado, de modo que la trayectoria del conocimiento hacia la verdad objetiva tiene mucho todavía de error como de verdad, por lo tanto, resulta riesgoso condenar a alguien sin haber establecido nítidamente que es el culpable; entonces, en aras a evitar el riesgo de resultar condenado un inocente, se ha optado porque en tal circunstancia el procesado sea absuelto.

Implica, que cuando el Estado, por intermedio de sus operadores, no logró acopiar elementos probatorios de cargo que refuercen las sospechas iniciales. Caso contrario, con una falta de actividad probatoria tal vez se cumpla con formalizar la correspondiente investigación preparatoria, sin embargo, no podrá formularse acusación, aun cuando en la realidad de la actividad fiscal, se formulan acusaciones sin los suficientes elementos de convicción; pero no por ello pueden existir sentencias carentes de prueba.

Por ello que, convencionalmente, se dejó establecido que el *in dubio pro reo* tiene ese carácter de derecho fundamental, en el que toda duda solo favorece a una de las partes, es decir, no al Estado ni al agraviado; sino únicamente al imputado y en estos supuestos solo caben que se le absuelvan de la acusación fiscal de ser el caso o, en su defecto, requerir sobreseimiento.

Toda sentencia condenatoria penal supone que existe certeza sobre la presencia de todos los presupuestos materiales (positivos y negativos) de la declaración de culpabilidad y de la determinación de la pena, dado que se exige la comprobación de una acción determinada a la que son aplicables los elementos de un precepto penal determinado. Si tras haber agotado todos los medios probatorios disponibles y

procesalmente admisibles, que puedan emplearse sobre la base del deber de esclarecimiento que incumbe al juez, no llega a aclararse el supuesto de hecho lo suficientemente como para convencer al Tribunal, no pueden imputarse al acusado aquellas circunstancias que no han sido totalmente comprobadas, pudiendo inclusive quedar absuelto. En ello consiste el *in dubio pro reo*, es decir, cuando existan dudas sobre la existencia de algún hecho jurídicamente relevante, la sentencia debe fundamentarse en la posibilidad más favorable al acusado.

Sobre el particular, tanto el Tribunal Constitucional como la Corte Suprema han dejado en claro que la duda solo favorece al reo (acusado o procesado), es decir, la balanza se inclina solo a ese lado. Por ello, el mismo Estado ha dotado de todas las herramientas del sistema de justicia, como para que un caso no quede impune. Por tanto, se tiene a un Ministerio Público equipado con más números de fiscales, con laboratorios en el Instituto de Medicina Legal; así como se especializó al personal policial, que es el órgano de auxilio del Ministerio Público, que en la actualidad cuenta con laboratorios suficientes, como para hacer frente al crimen y, en contrapartida, en beneficio del imputado solo se tiene a ese principio.

1.13.3. Principio de proporcionalidad

La proporcionalidad, en sus tres vertientes, como son la idoneidad, la necesidad y la proporcionalidad en sentido estricto se manifiesta para frenar cualquier actividad estatal en exceso. Por ello, es de observancia en todas las formas de las medias de coerción, así como en las medidas limitativas de derechos. Caso contrario, en cualquier momento se dictarían medidas de coerción y medidas limitativas, sorpresivas, hasta clandestinas, atentatorias contra la libertad del imputado. El principio de proporcionalidad, que también es conocido como proporcionalidad de injerencia, prohibición de exceso, principio de razonabilidad, entre otras calificaciones, en realidad

viene a ser un principio de naturaleza constitucional que permite venir, controlar y determinar que aquellas injerencias directas o indirectas, tanto de los poderes públicos como de los poderes particulares, sobre el ámbito o esferas de los derechos de la persona humana, respondan a criterios de adecuación, coherencia, necesidad, equilibrio y beneficio entre el fin lícitamente perseguidos y los bienes jurídicos potencialmente afectados o intervenidos, de modo que sean compatibles con las normas constitucionales. Se trata, por tanto, de una herramienta hermenéutica que permite determinar la constitucionalidad tanto de la intervención o restricción como de la intervención de los poderes públicos sobre los derechos fundamentales (Becerra, 2014).

Además, la proporcionalidad actúa como una especie de búsqueda de un equilibrio entre el poder del Estado, expresada por los operadores del sistema de justicia, con todo el arsenal probatorio a su cargo, con el auxilio de las unidades especializadas, así como de los laboratorios; y el contrapeso, de la inacción, será hacer uso del *in dubio pro reo*, y de la mano, la presunción de inocencia, así como el test de ponderación.

Entonces diremos que el principio de proporcionalidad tiene su base o fundamento valorativo en el orden constitucional, en tanto se convierte en el criterio de equilibrio o modulación entre las acciones que el Estado realiza en el cumplimiento de sus fines y el respeto a los derechos fundamentales de la persona humana. Lo que significa que el principio de proporcionalidad adquiere plena justificación en el ámbito de la actuación de los poderes público, en tanto se explicita como filtro de armonía que impide que la actividad del Estado sobrepase los límites exigibles para la consecución de los intereses colectivos cuando los derechos individuales son afectados o menoscabados infundadamente. Se trata, entonces, de conceder justificadamente a cada principio confrontado lo que razonadamente le corresponde.

1.13.4. Principio del debido proceso

Al igual que los anteriores principios rectores de todo sistema de justicia, no es ajeno al proceso inmediato; puesto que, al tratarse de un proceso, en el que con seguridad el Estado busca optimizar el sistema de justicia, dando respuesta oportuna en determinados delitos. Sin embargo, estos no pueden ser con la violación de los derechos fundamentales de los imputados; así, “el proceso es un medio para asegurar en la mayor medida posible, la solución justa de una controversia, a lo cual contribuyen el conjunto de actos de diversas características generalmente reunidos bajo el concepto de debido proceso legal” (Salmón & Cristina, 2012, p. 24). Para tal fin deben cumplir con determinados postulados, que son los siguientes:

- i. En este sentido, dichos actos “sirven para proteger, asegurar o hacer valer la titularidad o el ejercicio de un derecho y son condiciones que deben cumplirse para asegurar la adecuada defensa de aquéllos cuyos derechos u obligaciones están bajo consideración judicial” (Salmón & Cristina, 2012, p. 24). La titularidad del derecho en los delitos de persecución pública, corresponde al fiscal, pero de actuar con objetividad, con veracidad, y con el respeto debido de los derechos del imputado.
- ii. En buena cuenta, el debido proceso supone “el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales” (Salmón & Cristina, 2012, p. 24). Los requisitos tanto de fondo como de forma; así en el proceso inmediato una vez cumplida la forma, debe cumplir con verificarse el fondo. Por ello que en los delitos agravados no debe recurrirse por las sendas del proceso inmediato, a menos que el imputado haya renunciado al proceso común, y, siempre con la anuencia y previa consulta de su abogado defensor.

- iii. Esta aproximación resulta pacífica en la doctrina, y más allá de los diversos énfasis teóricos, resulta claro que estamos frente a un derecho que es, a su vez, un prerequisite indispensable para la protección de cualquier otro derecho. Constituye un verdadero límite a la regulación del poder estatal en una sociedad democrática, a lo cual, en última instancia, apunta a dotar al debido proceso de un verdadero carácter democratizador.

1.13.5. Principio del derecho a la defensa

En todo proceso penal desde las diligencias preliminares debe garantizarse el derecho de defensa del investigado. Esto lo regula el Código Procesal Penal en los artículos 71 y siguientes. No solo es un derecho procesal del imputado, sino constituye un derecho y garantía constitucional y convencional, que como desarrollo se encuentra regulada en el código adjetivo.

Nuestra Constitución Política del estado prescribe en su artículo 139, inciso 14, que son principios y derechos de la función jurisdiccional: el principio de no ser privado del derecho de defensa en ningún estado del proceso. Toda persona será informada inmediatamente y por escrito de la causa o las razones de su detención. Tiene derecho a comunicarse personalmente con un defensor de su elección y a ser asesorada por este desde que es citada o detenida por cualquier autoridad.

Del mismo modo este texto también ha sido incluido en el Título Preliminar del Código Procesal Penal en el artículo IX, que señala que toda persona tiene derecho inviolable e irrestricto a que se le informe de sus derechos, a que se le comunique de inmediato y detalladamente la imputación formulada en su contra, y a ser asistido por un abogado defensor de su elección o, en su caso, por un abogado de oficio, desde que es citado o detenida por la autoridad. También tiene derecho a que se le conceda un tiempo razonable para que prepare su defensa; a ejercer su defensa material, a intervenir en plena

igualdad en la actividad probatoria, y en las condiciones previstas por la ley a utilizar los medios de prueba pertinentes. El ejercicio del derecho de defensa se extiende a todo estado y grado del procedimiento, en la forma y oportunidad señalada.

También se reconoce el derecho a un tiempo razonable para preparar la defensa, lo que podría traducirse en el derecho a la reserva de la declaración, es decir, del derecho de solicitar declarar en la oportunidad que el procesado considere estar preparado para ello. Esto impediría las presiones o coacciones que generalmente son denunciados durante los actos de investigación de la Policía, y pondría en cuestión la actual importancia que le da el nuevo modelo procesal.

En este orden de ideas se debe precisar, que si bien queda señalado que el derecho a la defensa constituye en sí un derecho constitucional que debe ser respetado en todo momento a fin de evitar posibles vulneraciones a los derechos del procesado. No todo perjuicio de indefensión ocasionado a la parte puede resultar del ejercicio de la función jurisdiccional, por el contrario, existen determinados supuestos en los cuales la propia conducta negligente de la parte imputada es la que genera una indefensión, hecho que implica una exclusión del ámbito protector, pues es la misma conducta del imputado la que ha generado el estado de indefensión, no resultando coherente amparar una protección contra vulneraciones generadas por el mismo afectado (Burgos, 2011). Así en los procesos inmediatos, en los casos de los delitos agravados, como la violación sexual de menores o de mayores; así como en los delitos de robo agravado, homicidios, los feminicidios, los secuestros, las extorsiones, los de tráfico ilícito de drogas, los de terrorismo. Por tanto, consideramos que no deben tramitarse por las vías del proceso inmediato, por cuanto, se violarían este derecho a la defensa, en todas sus vertientes.

El proceso penal garantiza también el ejercicio de los derechos de información y de participación procesal a la persona agraviada o perjudicada por el delito. La autoridad pública está obligada a velar por su protección y brindarle un trato acorde con su condición.

1.13.6. Principio del derecho a probar

Como regla general, el derecho a probar como principio o como garantía se encuentra en forma implícita, dentro del derecho a la defensa, sin embargo, en su tratamiento existen diversos factores, como para considerarlo con un principio autónomo; y ellos serían las siguientes:

- Es un derecho implícito al principio al derecho a la verdad.
- Derecho a refutar los cargos en contra de una persona investigada.
- Derecho a ofrecer sus medios probatorios, para que acredite sus afirmaciones, como una postura probatoria.
- Derecho a conocer el contenido de las actuaciones obrantes en una carpeta fiscal y expediente judicial.

Entonces, con razón se afirma que se trata de un derecho que no solo tiene por objeto o materia convencer al juzgador sobre la verdad de los hechos afirmados por los sujetos procesales, sino a que exista en los actuados judiciales esos medios probatorios para el mejor esclarecimiento de los hechos. Es decir, no es un derecho a que el juzgador se dé por convencido en presencia de ciertos medios probatorios, sino a que se admitan y actúen los ofrecidos por los sujetos procesales distintos a él (como demandantes o denunciados, demandados o denunciados, litisconsortes facultativos, coadyuvantes, e incluso intervinientes incidentales o transitorios) y los valore debidamente, teniéndolos en cuenta en la sentencia o decisión, con prescindencia del resultado de su apreciación (es decir, independientemente de que quede convencido o no sobre los hechos afirmados). Otra cosa es que el derecho a probar tenga por finalidad, precisamente a través del

ofrecimiento, práctica y valoración de los medios probatorios (que constituyen su objeto), producir en la mente del juzgador la convicción o certeza sobre los hechos afirmados por las partes o demás sujetos procesales, por lo que en toda investigación por la comisión de un delito, el sujeto activo sospechoso, tiene derecho a probar sus afirmaciones, o bien tiene derecho también a guardar silencio y que de esa actitud, no se sacarán ninguna conclusión adversa.

1.13.6.1. El derecho a la prueba como derecho fundamental

La fundamentalidad del derecho a la prueba está en que es un derecho típicamente individual, inherente a la persona, de aplicación directa, justiciable mediante la acción de tutela. Se encuentra entre los derechos que deberían ser regulados mediante ley y de los que no son susceptibles de suspensión durante los estados de excepción. Tiene un contenido esencial consistente en la facultad de las personas de propender por la formación de la convicción del juez sobre la verdad de los presupuestos fácticos del derecho o del interés material en litigio.

Según Ruiz (2006):

El contenido esencial de este derecho pone el acento en uno de sus aspectos más característicos y es la conexión entre la actividad procesal y el derecho material. Conexión que no es otra, que la verdad sobre los presupuestos fácticos del derecho material. La prueba es el elemento conector entre el derecho procesal y el sustancial, es el puente entre ellos. Las instituciones procesales y sus garantías son los condicionamientos de legitimidad constitucional de la determinación que hace el juez sobre la verdad jurídica y fáctica. Las diversas garantías procesales y probatorias son instrumentos de validez constitucional de la decisión del juez sobre la verdad jurídica y la verdad fáctica (p. 8).

Es completamente cierto que la conexión que debe existir entre lo que se pretende probar con la del código adjetivo, debe guardar relación entre ambos la conducta delictiva que se determina durante todo el proceso con lo previsto en el Código Penal, y la importancia que representan las pruebas para crear certeza en el juzgador y pueda llegar a brindar una sentencia eficiente, obviamente las pruebas de cargo tienen que ser calificadas como tal dentro de un proceso respetando todas las garantías establecidas por nuestro ordenamiento jurídico.

Ruiz, 2006 propone lo siguiente:

No obstante, el derecho de la parte a convencer al juez sobre el interés perseguido puede darse aun en contravención con el debido proceso. Piénsese, por ejemplo, en las excepciones que ha creado la Corte Constitucional a la exclusión de la prueba ilícita y de sus efectos reflejos. Por lo tanto, no todos los contenidos del derecho a la prueba hacen parte del debido proceso. El derecho a la prueba se puede hacer valer, en algunos casos, aun contra el debido proceso. En última instancia lo que señala esto es que el debido proceso es un derecho de carácter relacional y que no tiene un contenido único, sino que depende del ámbito jurídico en el que se enmarque un problema jurídico especial. Con respecto al derecho a la prueba sirve de configurador del mismo -condiciones legales y constitucionales de validez-, pero al mismo tiempo, y en aparente contradicción, le establece restricciones -regla de exclusión-; y en ciertos eventos, la prueba tiene eficacia así viole el debido proceso, excepciones a la regla de exclusión y a sus efectos reflejos (p. 9).

Entre los aspectos del derecho a la prueba, también resulta válido discutir en qué esferas de la administración pública se manifiesta este derecho. Lo que interesa a la presente investigación es que en los supuestos de los delitos en flagrancia en la comisión

de delitos agravados, como ya lo precisáramos líneas arriba, consideramos que este derecho a la prueba, así como a la defensa (o a probar) y a la verdad, argumentadas por el imputado, no pueden ser soslayadas y desoídas. Todo con la única finalidad de concluir un proceso en forma acelerada; por ello, que en los delitos agravados al existir una infinidad de posibilidades de cuestionamiento, así como que la realidad social, nos informa, entonces es prudente seguir las investigaciones por las sendas del proceso común, y solo así se garantizarán los derechos antes citados al imputado.

1.13.7. Principio del derecho de responsabilidad o de culpabilidad

La culpabilidad puede ser entendida desde dos sentidos: en sentido amplio, expresa el conjunto de presupuestos que permiten “culpar” a alguien por el evento que motiva la pena: tales presupuestos afectan a todos los requisitos del concepto de delito. En sentido estricto, se refiere solo a una parte de tales presupuestos del delito, es decir, a los que condicionan la posibilidad de atribuir un hecho antijurídico a su autor. Este principio tiene su soporte en que la sanción jurídica se corresponde con la reprochabilidad social al autor del hecho, quien sobre la base de su libre albedrío y a su conocimiento realiza una conducta no adecuada al ordenamiento jurídico vigente. Junto con el principio de legalidad, el de la culpabilidad constituye la base de nuestro derecho penal.

No basta que el autor haya realizado una acción típica y antijurídica para castigarlo, sino que es indispensable que haya también obrado culpablemente, lo que, a su vez, presupone su imputabilidad. Vale decir, que la culpabilidad supone la constatación del carácter antijurídico de la acción y su atribución al autor (Hurtado, 1987, p. 216).

Este derecho, se manifiesta no como una garantía para el imputado a cualquier costo; sino como una camisa de fuerza que frente a la presunción de inocencia innata del que goza el imputado. Los operados del sistema de justicia se encuentran en la obligación de probar la responsabilidad del imputado, más allá de cualquier duda que pueda existir,

lo que implica, una responsabilidad prístina, clara, concreta y sin discusiones o que no exista posibilidad de cuestionamientos. Sin embargo, en la realidad de los casos, ello no ocurre, pues los operadores del sistema de justicia penal, vienen condenando incluso, frente a la existencia de ciertas dudas.

1.14. Revisión de la producción fiscal (acusaciones del 2018)

De acuerdo a la estadística del Ministerio Público, Distrito Fiscal de Junín, específicamente de las fiscalías penales corporativas de la provincia de Huancayo tenemos los siguientes resultados.

- Primera Fiscalía Penal Corporativa de Huancayo: 229 acusaciones en el 2018.
- Segunda Fiscalía Penal Corporativa de Huancayo: 325 acusaciones en el 2018.
- Tercera Fiscalía Penal Corporativa de Huancayo: 544 acusaciones en el 2018.
- Cuarta Fiscalía Penal Corporativa de Huancayo: 376 acusaciones en el 2018.
- Quinta Fiscalía Penal Corporativa de Huancayo: 630 acusaciones en el 2018.
- Sexta Fiscalía Penal Corporativa de Huancayo: 382 acusaciones en el 2018.

Haciendo un total de 2486 acusaciones; es obvio de los cuáles un 71% corresponden a los procesos inmediatos, y dentro de ellas, referido a procesos inmediatos por delitos agravados; entonces, cuando se elige la vía del proceso inmediato para delitos agravados, se viene afectando el derecho a la defensa del imputado en todas sus vertientes.

1.15. Definición de Términos

1.15.1. Derecho procesal penal

Se puede definir al Derecho Procesal Penal como el conjunto de normas que regula la actividad jurisdiccional del Estado para la aplicación de las Leyes de fondo, y su estudio comprende la organización del Poder Judicial, la determinación de la competencia de los funcionarios que lo integran, y la actuación del juez y las partes en la sustanciación del proceso.

Asimismo, las características de derecho procesal penal son tres: la primera de ellas es que es un derecho instrumental, público y no convencional. Es de entender que el derecho procesal penal regula todos los procesos penales desde el inicio hasta que llegue a su final incluyendo el final de recursos impugnatorios, asimismo este mismo derecho determina cuál es la forma de actuar de todos los órganos encargados de administrar la justicia penal en nuestro país. Del mismo modo este derecho representa al conjunto de normas las mismas que son de cumplimiento obligatorio y mientras estemos en sociedad ninguna persona puede apartarse de la misma.

Por lo tanto, el derecho procesal penal representa un mecanismo de control para toda la sociedad, que permite regular la actividad de personas que se encuentran dentro de un proceso penal. Así también regula cuál será la forma de actuar del tercero imparcial que en este caso viene hacer el juzgador, reglamenta (como ya se mencionó antes) todo el desarrollo del proceso hasta llegar a la etapa final, y del mismo modo funciona como garantía de todas las personas inmerso en un proceso penal.

1.15.2. Principio

El principio constituye una idea fundamental de obligatorio reconocimiento, la cual sirve para todo el ordenamiento legal en las diferentes ramas del derecho, sin embargo, también parten de los principios las normas consuetudinarias que rigen en diferentes pueblos alejados. Las normas establecidas con respeto de los principios rigen para que se pueda administrar la justicia y las normas de convivencia en todo tipo de sociedad. En nuestra opinión no puede existir ningún tipo de norma legal o norma consuetudinaria que pueda formarse dando espaldas a los principios reconocidos dentro de una nación, es por ello que todos los cuerpos normativos cuentan con sus propios principios.

Trujillo (2018) propone lo siguiente:

Los principios siempre formaron parte del mundo jurídico, pero en los últimos años han adquirido inusitada fuerza. El alcance del enfoque principialista desemboca en el complejo ámbito de las relaciones entre el derecho y la moral. A contrapelo de los dictados del iuspositivismo, los principios se convirtieron en “un soporte de la interpretación jurídica, pero consultando criterios de objetividad, a través de la misma argumentación, de manera que se pueda recuperar la relación entre derecho y moral, sin dejarla sujeta a la racionalidad subjetiva del intérprete (p. 37)

Pero no es un regreso al iusnaturalismo, porque no se trata de principios universalmente dados sino socialmente construidos y adoptados en ser hermenéutica con fuerza similar a la de otras normas jurídicas. En ese sentido los principios también tienen carácter de normas.

1.15.3. Presunción de inocencia

Ius Et Praxis (2018) sostiene lo siguiente:

La presunción de inocencia es así el derecho que tienen todas las personas a que se considere a priori como regla general que ellas actúan de acuerdo a la recta razón, comportándose de acuerdo a los valores, principios y reglas del ordenamiento jurídico, mientras un tribunal no adquiera la convicción, a través de los medios de prueba legal, de su participación y responsabilidad en el hecho punible determinada por una sentencia firme y fundada, obtenida respetando todas y cada una de las reglas del debido y justo proceso, todo lo cual exige aplicar las medidas cautelares previstas en el proceso penal en forma restrictiva, para evitar el daño de personas inocentes mediante la afectación de sus derechos fundamentales, además del daño moral que eventualmente se les pueda producir (párr. 12).

La presunción de inocencia constituye la condición jurídica de la persona imputada y debe guiar la acción del tribunal competente, independiente e imparcial establecido por la ley, siempre que dicha presunción no se pierda o destruya mediante la Constitución de la prueba objetiva, sobre la participación culpable del imputado en los hechos que constituyen un delito, ya sea como autor, cómplice o encubridor, condenándolo por medio de una sentencia firme fundada, congruente y ajustada a las fuentes de la ley actual. Por tanto, el quebrantamiento de la presunción de inocencia, solo es factible gracias a una actividad probatoria, prolija y con el máximo respeto de los derechos del imputado.

1.15.4. Culpabilidad

Vocablo equívoco, cuya significación no puede definirse más que por el contexto. En un primer sentido (p. ej. en las cuestiones planteadas a la corte de jurados), la culpabilidad designa a la vez la participación del individuo en el hecho y la realización de todas las condiciones de la responsabilidad penal (especialmente dolo o culpa, ausencia de hecho justificativo o de causa de no imputabilidad). En un segundo sentido (preferentemente utilizado en la teoría del derecho penal general) por culpabilidad se entiende a veces el conjunto de las condiciones psicológicas de la responsabilidad penal, en ocasiones la actitud psicológica reprehensible (dolo o culpa) que caracteriza al acto de la infracción. (Culpabilidad.com, 2018, párr. 1).

Es la conducta de una persona que de acuerdo a las normas legales o consuetudinarias merecen reproche, cuya sanción está prevista dentro del ordenamiento legal. Asimismo, la culpabilidad de una persona puede ser una falta a consecuencia de una imprudencia o también puede ser una falta que fue cometida con toda la intencionalidad de infringir una norma, por lo que le corresponde al sujeto la imputabilidad penal.

Una acción delictiva va acompañada necesariamente de una culpa, que es establecida por un órgano jurídico. En el plano de la legalidad, para que alguien sea considerado culpable debe cumplir ciertos requisitos: 1) haber cumplido una edad determinada y, por lo tanto, tener conciencia de que una acción es incorrecta o está prohibida por la ley, 2) tener la suficiente capacidad intelectual para distinguir el bien del mal y 3) que una norma legal establezca una relación explícita entre una acción y su correspondiente pena o sanción (Navarro, 2015, párr. 2).

A nuestro parecer estamos de acuerdo con esta definición, porque para considerarse la acción de un sujeto como acción delictiva, esta conducta tendría que cumplir con los tres requisitos que establece. Sin embargo, creemos que el orden de estos principios tendría que ser iniciando con lo siguiente: 1) que la supuesta conducta delictiva debe estar prevista y sancionada dentro del código adjetivo ya sea como delito o falta, 2) que el sujeto activo sea una persona con capacidad de discernimiento respecto a sus actos y por último 3) que este sujeto cumpla con la edad necesaria para que se le pueda aplicar la sanción correspondiente a sus actos, para que sea considerado como delito o como falta.

Según Machicado (2018):

La Culpabilidad es la situación en que se encuentra una persona imputable y responsable, que pudiendo haberse conducido de una manera no lo hizo, por lo cual el juez le declara merecedor de una pena. Es la situación en que se encuentra una persona imputable y responsable. Es una relación de causalidad ética y psicológica entre un sujeto y su conducta (párr. 1).

Completamente de acuerdo con el autor, toda vez que entendemos que la culpabilidad es el juicio de reproche que se dirige contra la persona que no ha sabido dirigir su conducta dentro de lo establecido por el derecho penal. Si se produce un hecho

típico, antijurídico, el peso de la ley caerá sobre el presunto autor siempre y cuando se demuestre su culpabilidad, como garantía del derecho penal se puede decir que no hay pena sin culpabilidad.

1.15.5. Responsabilidad

La responsabilidad jurídica consiste en la realización de las sanciones jurídicas. Esta se agrega a la condena el sufrimiento por la persona de otras privaciones, privación de libertad, multa, reparación del daño causado, privación del permiso de conducir. Para el Estado y sus órganos, ante los cuales la persona asume una responsabilidad jurídica, representa la coerción estatal para que el infractor cumpla los requerimientos del derecho, la condena estatal del infractor o la rehabilitación coercitiva del derecho violado. La responsabilidad jurídica se presenta como coerción estatal tanto por su contenido, como por la forma. Las sanciones jurídicas se aplican en el proceso y como resultado de la actividad de los órganos estatales en la averiguación de las circunstancias de un acto injusto, su solución y el cumplimiento efectivo de la resolución aprobada. Por su contenido, la responsabilidad jurídica siempre es coerción estatal para que se cumplan las disposiciones de derecho, por su forma puede tomar el aspecto del cumplimiento voluntario de las obligaciones ligadas con la rehabilitación del derecho violado, reparación del daño causado por el infractor (EcuRed, 2018).

1.15.6. Duda razonable

La duda razonable se refiere al estándar probatorio recogido del derecho anglosajón Common Law, concretamente del mundo teológico cristiano. En aquellos tiempos no pretendía proteger al imputado, se concebía, más bien, para proteger el alma de quien fungía como jurado.

Se creía en esos tiempos, que el destino de quienes juzgaban estaba también en juego en cada juicio, porque condenar a un inocente era considerado en la antigua

tradición cristiana potencialmente como un pecado capital. Por ende, la duda razonable fue en un inicio creación de la doctrina teológica, que procuraba asegurar –o reafirmar- en el jurado la idea de que ellos podían condenar al imputado sin poner en riesgo su propia salvación, siempre y cuando las dudas de la responsabilidad del acusado no fueran razonables (González, 2018, párr. 2).

La duda razonable está vinculada al principio de presunción de inocencia, así como también al principio *in dubio pro reo*.

i. **Prueba de cargo**

Según Wolters Kluwer (2018):

Es este un concepto que tiene su máxima expresión en el orden penal para referirse a la exigencia que se pone de manifiesto en los juicios penales. Para que pueda dictarse una sentencia condenatoria debe haberse practicado en el juicio una o varias pruebas de gran consistencia y convicción para el juez que evidencien la culpabilidad de la persona que se sienta en el banquillo. Se trata de evitar con ello que ninguna persona sea condenada con pruebas endebles o vagas, sino que la base de una condena tenga un soporte probatorio sólido en virtud del cual la convicción que ha llevado al juez o tribunal penal para condenar a una persona esté basado en pruebas de peso (párr. 1).

En mayoría de los recursos de casación y de las propias apelaciones se sustentan como motivos un vicio en cuanto la valoración de la prueba, en razón de la inexistencia de prueba de cargo y que el fallo se sustentó en prueba que no es capaz de destruir la presunción de inocencia del imputado.

Se denomina prueba de cargo aquella que acaba con la presunción de inocencia, relacionando un hecho tipificado como delito, falta o infracción a una persona imputada

de por la comisión de un delito sujeto. Se refiere a la actividad probatoria que relaciona al acusado con la comisión de un determinad

ii. **Valoración de la prueba**

La valoración de la prueba es aquella actividad encargada de crear un alto grado de veracidad respecto a los hechos que se pretenden probar dentro de un proceso, que están sujetos a la valoración del juzgador de acuerdo a su naturaleza, ya que estas pruebas pueden ser directas o indirectas y para valorarlos desde el juicio de aceptabilidad (o de veracidad) de los resultados probatorios (las hipótesis). La valoración constituye el núcleo del razonamiento probatorio. Es decir, del razonamiento que conduce, a partir de las informaciones aportadas al proceso a través de los medios de prueba, a una afirmación sobre hechos controvertidos (Obando , 2013).

Lo único que parece razonable derivar de la nota de incertidumbre que caracteriza la toma de decisiones en el ámbito de la prueba judicial es una relativización de la confirmación del valor de verdad. La valoración de la prueba habrá permitido otorgar a cada una de las hipótesis un determinado grado de confirmación que nunca será igual a la certeza absoluta (Obando , 2013).

1.15.7. Proceso inmediato

Es el proceso especial, cuya característica es la reducción de los plazos de las investigaciones, así como la función del juez de la investigación preparatoria, solo se limita a admitir o rechazar dicho proceso. En el primer caso, concede al representante del Ministerio Público un plazo de 24 horas para que cumpla con presentar la correspondiente acusación y, cual mesa de partes, una vez recepcionado, lo remitirá sin más trámite el juez de juzgamiento competente.

1.15.8. Delito agravado

Llamados así por la gravedad de los hechos, así como por la gravedad de las penas, entre los que podemos citar al robo agravado, a las violaciones sexuales en sus diversas modalidades, a los homicidios en sus diversas facetas, como son los asesinatos, los feminicidios, etc.; así como la trata de personas, los secuestros, las extorsiones, etc.

1.15.9. Flagrancia

Técnicamente se refiere los supuestos, cuando una persona es hallada durante la comisión de un delito; es decir, en el momento de la perpetración del hecho punible o cuando se encuentra huyendo luego de cometer un delito o cuando es encontrada con bienes o efectos del delito, en estos supuestos, deben ser dentro del plazo de 24 horas; esta afirmación es por ficción legal.

1.15.10. Plazo razonable

En principio son los plazos legales, y que, durante la vigencia de ellos, es que deben cumplirse con las investigaciones y con la conclusión de los procesos en general. Sin embargo, cuando los plazos se acortan, por necesidad de política criminal, como son los plazos de los procesos inmediatos en casos de flagrancia, muchos de ellos, se tornan en irrazonables.

1.15.11. Presunción de inocencia

La presunción de inocencia, constituye la columna vertebral de todo proceso, en los que el imputado, mientras no se haya demostrado su responsabilidad penal, siempre será considerado inocente.

1.15.12. Prueba

Es considerada como un derecho, sin embargo, la palabra prueba es aquella que las partes incorporan al proceso o a una investigación. Por lo tanto, estarán constituidas,

por los diversos elementos de convicción como son las actas, los objetos, los testimonios, los planos, todo orientado a una finalidad concreta.

1.15.13. Investigación

Está constituida por las primeras actuaciones del representante del Ministerio Público. Una vez que se toma conocimiento de un hecho injusto se despliega una actividad de las diligencias preliminares, con finalidades específicas, para luego de tener los elementos necesarios, cumplir con avanzar con la investigación preparatoria o por el contrario incoar un proceso inmediato.

1.15.14. Proceso

Proceso, en forma general, es el camino por el que se tiene que recurrir, desde la formalización de la investigación preparatoria, hasta la decisión final de los jueces de juzgamiento.

CAPÍTULO III

METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN

2.1. Método de la Investigación

2.1.1. Enfoque de investigación

Se empleará el enfoque cuantitativo por la naturaleza de la presente investigación.

2.1.2. El método general

Los métodos generales que orientará será el analítico, sintético, inductivo y deductivo.

2.1.3. Métodos específicos

La exégesis como razonamiento jurídico, la historiografía comparatista, la teoría del derecho, la orientación sociológica, como bien lo precisan Ramos (2009) y Aranzamendi (2010).

2.1.4. Métodos particulares

La dialéctica, la estadística y la observación.

2.2. Tipo de investigación

2.2.1. Diseño de investigación jurídica social

Descriptiva correlacional

2.2.2. Tipos de investigación

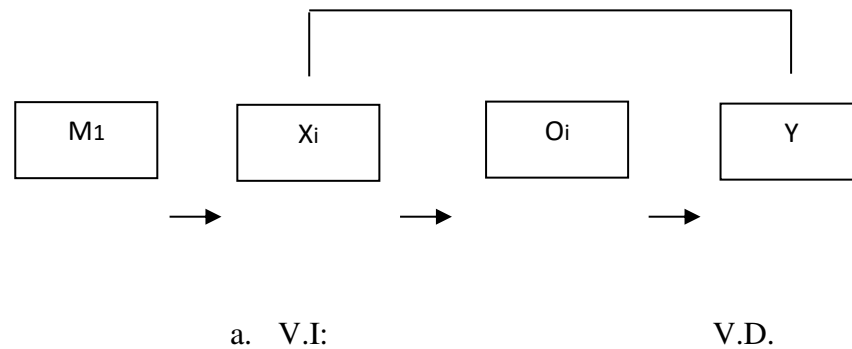
El presente estudio corresponde a una investigación básica a razón que la finalidad es contribuir a la ampliación del conocimiento científico.

2.3. Nivel de Investigación

El nivel de investigación que guiará el desarrollo del presente proyecto motivo de investigación es el descriptivo correlativo.

2.4. Diseño de investigación

El diseño de investigación a emplearse es el descriptivo correlacional (Alva, 2012), porque pretendo medir el grado de asociación de las variables X1 y X2, cuyo diseño es el siguiente:



Donde

M1 : Muestra 1 (un solo grupo de estudio).

Xi : Variable independiente de estudio.

Oi : Observaciones i: Resultados de ser medidos respecto a la VD (Y)

Y : Variable dependiente de estudio.

2.5. Población y Muestra

2.5.1. Población

Las once provincias que conforman el distrito judicial de Junín con la población, que se conformará por el número de abogados penalistas litigantes del distrito fiscal de Junín, y el período comprendido entre enero a diciembre de 2018.

2.5.2. Muestra

La muestra se ha tomado de acuerdo al siguiente procedimiento:

$$2. \quad n = \frac{N * Z_{\alpha}^2 * p * q}{d^2 * (N - 1) + Z_{\alpha}^2 * p * q}$$

Donde

N = Total de la población.

Z α = 1.96 al cuadrado (si la seguridad es del 95%)

p = proporción esperada (en este caso 5% = 0.05)

q = 1 – p (en este caso 1-0.05 = 0.95)

d = precisión (en su investigación use un 5%).

Para el uso de la fórmula antes indicada, nos reservamos su uso, teniendo en cuenta la población total, para obtener la muestra representativa.

$$N = \frac{4750 (1.96)^2 (0.95)}{(0.05)^2 (4749) + (1.96)^2 (0.05) (0.95)}$$

$$N = \frac{866.761}{12.054976}$$

$$N = 71$$

Aplicando las reglas de exclusión e inclusión se excluyeron al momento de ser entrevistados a los abogados que mencionaron que son civilistas, especializados en derecho administrativo y laboralistas y de acuerdo a las reglas de inclusión. Por tanto, se incluyó para las encuestas del caso solo a los abogados de la especialidad penal y procesal penal, cuyo resultado total fue de 40 abogados para la aplicación de la investigación. A continuación el resumen:

Tabla 3
Aplicación de encuestas

Universo	Muestra	Exclusión	Inclusión
4750 abogados	71 abogados	31 de las otras especialidades	40 de la especialidad Penal y Procesal Penal

Se tomó la información a la fecha de la aplicación de la encuesta

2.6. Técnicas de Recolección de Datos

2.6.1. Guía de encuesta

Documento que nos permite conocer las estrategias metodológicas que emplean los investigadores para la obtención del resultado requerido y que sirvan para demostrar nuestras hipótesis.

2.6.2. Ficha de encuesta

Para la ejecución del presente proyecto de investigación se recurrirá a la elaboración de fichas bibliográficas, hemerográficas y textuales, además de fichas de revisión de expedientes judiciales.

2.7. Estrategias de Recolección de Datos

2.7.1. Codificación

Culminado el ordenamiento de los resultados de las interrogantes, se emplearán símbolos estadísticos para evaluar el resultado final. Para esto se recurrirá a la estadística para demostrar y sustentar los resultados de la presente investigación.

2.7.2. Tabulación

Se empleará categorías para determinar el número de casos en las diferentes variables e interrogantes, siempre centrado en la estadística.

2.7.3. Gráficos

Las figuras estadísticas permitirán fundamentar con mayor objetividad el tema de investigación.

2.8. Técnicas de Procedimientos y Análisis de Datos

Considerando que, en todo trabajo de orden descriptivo a ejecutarse bajo el paradigma cuantitativo, el tratamiento estadístico es la parte medular en la fase del procesamiento y análisis de datos para sustentar los resultados obtenidos y estar en condiciones para sustentar nuestra hipótesis.

2.9. Enfoque de la Investigación

Para definir el enfoque de la investigación y sustentar la misma, resulta necesario explicar sobre la diferencia entre los enfoques cuantitativo y cualitativo:

- **Cuantitativo.** Siguiendo a Hernández, Fernández y Baptista (2010) las investigaciones en las que se requieren hacer uso de la estadística y que el método que utiliza es básicamente deductivo.
- **Cualitativo.** Es la investigación basada en casos, por ello que, entre los métodos generales a las que recurre es al inductivo, y por lo general, no requiere contar con un soporte estadístico.

Tabla 4
Resumen metodológico

ASPECTOS METODOLÓGICOS						
Enfoque	Método	Diseño	Alcance	Tipo	Población	Muestra
Cuantitativo	Deductivo	No experimental	Descriptivo	Básica	4750 abogados	71, y encuestados 40

CAPÍTULO IV

DISCUSIÓN Y RESULTADOS DE LA INVESTIGACIÓN

3.1. Resultados del Tratamiento y Análisis de la Investigación

Para la realización del presente trabajo de investigación fue propicia la realización de encuestas a 40 abogados. Muestra a la que se llegó luego de haber realizado o aplicado las reglas de inclusión y reglas de exclusión, además de las preguntas que se encuentran formuladas por objetivos.

3.1.1. Cuestionario de encuesta para abogados en función a cada pregunta formulada sobre la afectación al derecho a probar en los procesos inmediatos en los delitos agravados en la provincia de Huancayo

a. Encuestas realizadas a través del objetivo general de la tesis que hace mención

Determinar cómo se afecta al derecho a probar (derecho a la defensa), cuando se incoa un proceso especial inmediato en casos de delitos agravados cometidos en flagrancia y al ser admitido por el juez de investigación preparatoria y el juez de juzgamiento en el distrito judicial de Junín-2018.

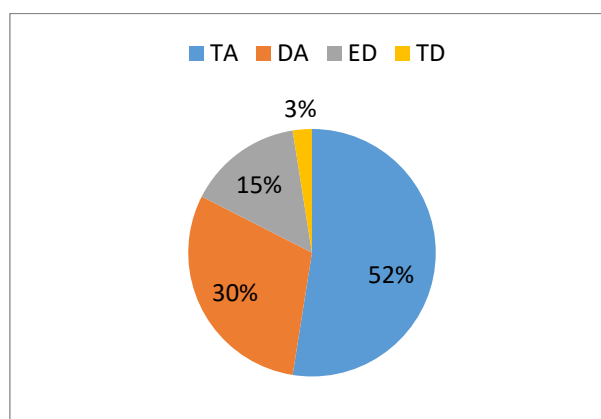


Figura 1 ¿Para Ud. se afecta el derecho a probar (derecho a la defensa), cuando se incoa un proceso inmediato en delitos agravados en Huancayo?

De los abogados entrevistados 52% está totalmente de acuerdo en que sí se afecta al derecho a probar (derecho a la defensa) cuando se realizan incoaciones de procesos inmediatos, además cuando se acepta o declara procedente las incoaciones por delitos agravados, según los casos judicializados en la provincia de Huancayo. El 30% de abogados entrevistados no están de acuerdo en que sí existe tal afectación y el 15% de estos abogados que ayudaron con la elaboración de esta encuesta consideran de que no se vulnera el principio de presunción de inocencia ni de probar en los procesos penales en la provincia de Huancayo. El 3% de los entrevistados especialistas en derecho penal señalan que están totalmente en desacuerdo que exista tal vulneración al principio de presunción de inocencia y al derecho a probar en los procesos penales tramitadas por la vía del proceso inmediato en la provincia de Huancayo. De las respuestas obtenidas, consideramos que se prueba nuestra Hipótesis planteada en su oportunidad.

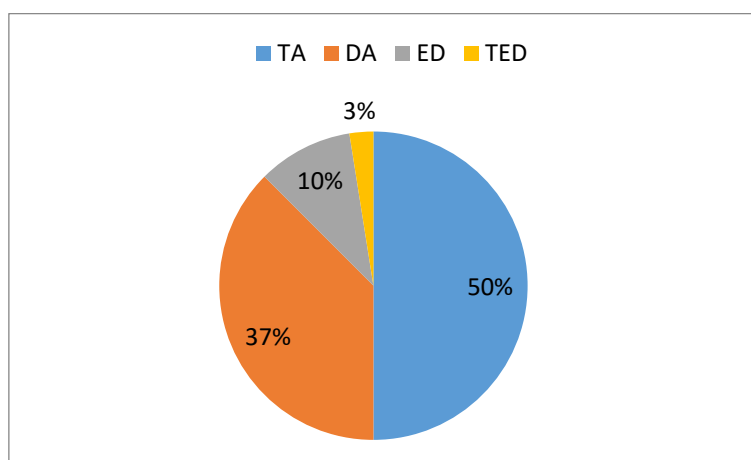


Figura 2. ¿Existe la necesidad que los abogados en Junín realicen el respectivo control para no afectar el derecho a probar en los procesos inmediatos, en casos de delitos agravados?

Respecto a la pregunta, el 50% de entrevistados están totalmente de acuerdo en que los abogados deben realizar el respectivo control para no afectar el derecho a probar en los procesos inmediatos, en casos de delitos agravados, por lo que se infiere, que el

proceso inmediato no es apto para los delitos agravados. Mientras que el 37% está de acuerdo con la intervención de los abogados para el control y que no se afecte el principio o garantía de probar, y el 10 % de los entrevistados están en desacuerdo con la intervención de los abogados para el respectivo control. Finalmente, que un reducido 3% de los abogados entrevistados están totalmente en desacuerdo con la intervención de los abogados para que realicen un control para que no se afecte al principio garantía de probar, que tienen los imputados en las incoaciones de procesos inmediatos por delitos agravados.

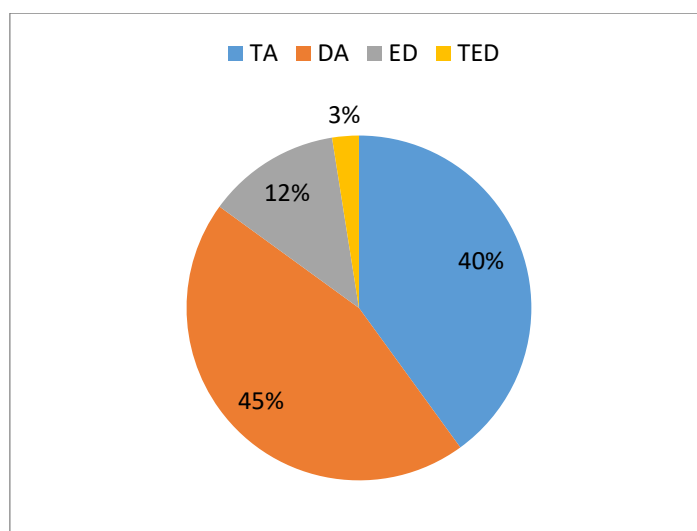


Figura 3. ¿Cree Ud. que los jueces de juzgamiento, de oficio deben realizar también este control?

En la tercera pregunta, el 40% de abogados encuestados están totalmente de acuerdo en que los jueces de juzgamiento de oficio deben realizar el control respectivo, para la no vulneración al principio del derecho a probar, con el que cuenta todo imputado en las incoaciones de procesos inmediatos por delitos agravados. Mientras que, para la mayoría de los abogados entrevistados para ser exactos el 45% considera que está de acuerdo con que sí se debe realizar este control por los jueces de juzgamiento; sin

embargo para el 12% no debe realizar el control mencionado y el 3% está totalmente en desacuerdo con el control por parte de los jueces de Juzgamiento.

De las conclusiones antes citadas, se afirma que si juntamos a ese 40% más al 45%, estamos frente a un 85% de los encuestados, que sostienen que los jueces de juzgamiento deben realizar el control respectivo (entiéndase control legal), del derecho a probar con el que cuentan los imputados por delitos agravados, y que se tramitaron en la vía del proceso inmediato. En consecuencia, se confirma nuestra hipótesis formulada.

b. Encuesta realizada a través del objetivo específico 1 de la tesis que hace mención

Determinar la necesidad de reformar el proceso especial inmediato, reulado en el artículo 446 del Código Procesal Penal, para su aplicación en delitos agravados solo con la anuencia del imputado y su defensa.

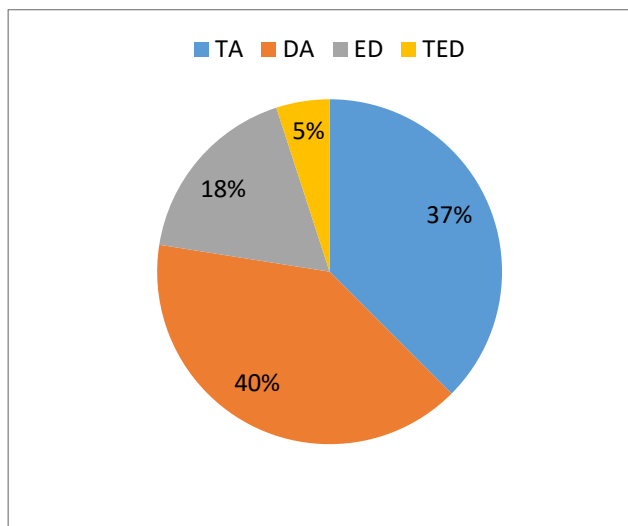


Figura 4. ¿Para Ud. los fiscales del Distrito Fiscal de Junín (Huancayo) cumplen con observar el derecho a probar, en los procesos inmediatos, en delitos agravados?

Respeto a esta pregunta: El 37% de abogados que colaboraron con esta encuesta consideran de que están completamente de acuerdo en que los fiscales no cumplen con observar el derecho de defensa o derecho a probar con que cuentan los imputados, en los

procesos inmediatos por delitos agravados. Mientras que el 40% afirma que está de acuerdo en que los fiscales no cumplen con ese rol fundamental. Por otra parte, el 18% de estos abogados están en desacuerdo y consideran que los fiscales observan el cumplimiento de este principio; y el 5% de estos abogados están en total desacuerdo.

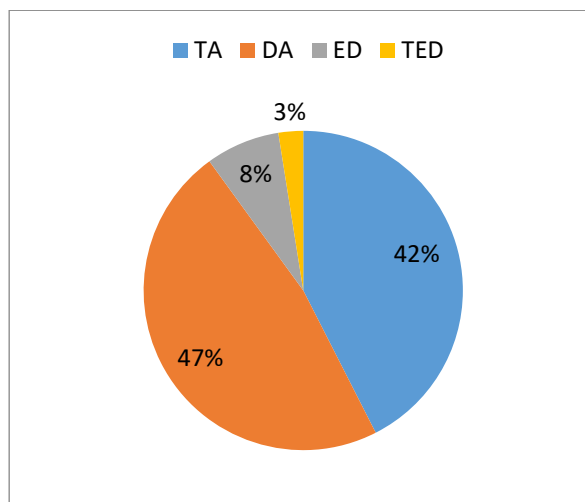


Figura 5. ¿Cree Ud. que los abogados deben cumplir con un rol más activo para que se respete este principio?

A la pregunta si se cree que los abogados deben cumplir un rol más activo para que se respete este principio, el 42% de los abogados entrevistados está totalmente de acuerdo; el 47% está de acuerdo. Mientras que el 8% de estos abogados no están de acuerdo con la intervención de los abogados y un 3% está totalmente en desacuerdo. Por lo que podemos concluir que los abogados penalistas del Distrito Fiscal de Junín no cumplen o no realizan un control respecto a la vulneración del principio de presunción de inocencia por lo que muchas veces este principio es afectado sin que los abogados defensores puedan darse cuenta.

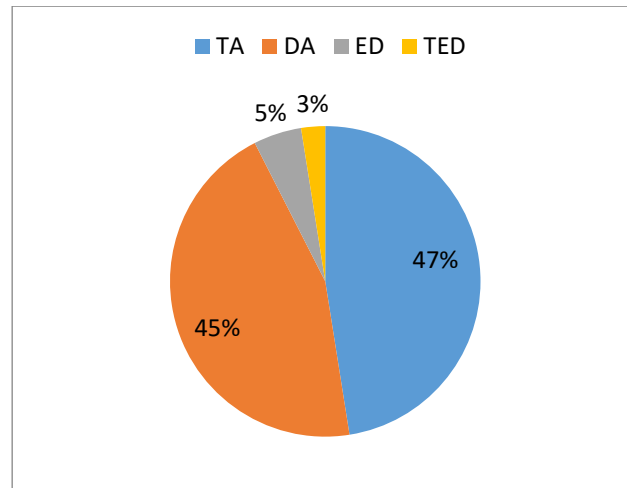


Figura 6. ¿Al formular observaciones conforme al artículo 350 del Código Procesal Penal, el abogado debe hacer notar este error al fiscal y al juez de Investigación Preparatoria?

Sobre esta pregunta, el 47% de los abogados están completamente de acuerdo que, al momento de ser notificados con la acusación, estos deberían formular observación respecto a la afectación al principio del derecho a la defensa y del derecho a probar. El 45% considera que está de acuerdo con formular dichas observaciones, para optimizar mejor la tramitación del juzgamiento; mientras que el 5% de los abogados están en desacuerdo y el 3% está totalmente en desacuerdo con plantear esta observación en esta etapa del proceso.

Por lo que podemos concluir que al momento de formular oposición a la acusación, en los procesos inmediatos, en los supuestos de los delitos agravados, es un buen momento para observar alguna observación cuando se vea afectado el derecho a la defensa y al derecho a probar.

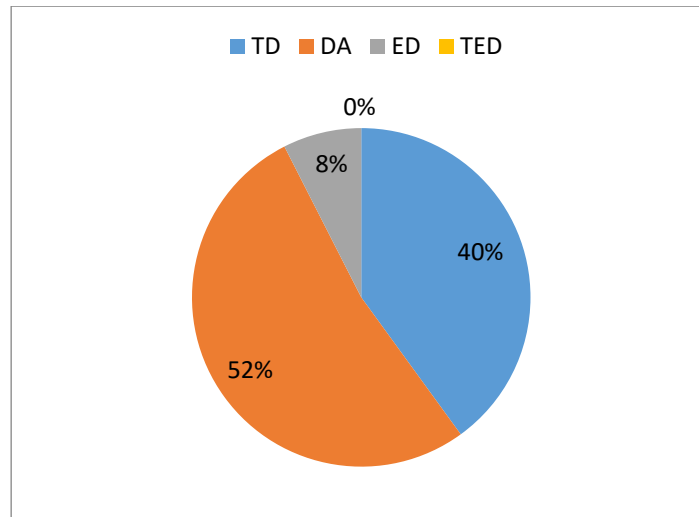


Figura 7. ¿El fiscal en la audiencia de control de acusación debe aclarar su requerimiento acusatorio en la que se inobserva el principio del derecho a probar (derecho a la defensa)?

Respecto a esta pregunta, el 40% de los encuestados están completamente de acuerdo y el 52% está de acuerdo. Por otra parte, el 8% de estos abogados encuestados están en desacuerdo de que los fiscales deben aclarar este punto. De lo que podemos concluir es que los fiscales sí deben aclarar en el requerimiento acusatorio de que en la misma no se está inobservando el principio de la prueba y del derecho a la defensa. El problema es si en ese acto pueden retrotraer las cosas a su estado anterior o realizar solo aclaraciones que de seguro en muchas ocasiones ayudará a optimizar el tema de la indefensión, sin embargo, se considera que eso no es suficiente, sino que el problema es normativo.

c. Encuesta realizada a través del objetivo específico 2 de la tesis que hace mención

Determinar la necesidad de establecer topes al proceder del proceso especial inmediato reulado en el artículo 446 del Código Procesal Penal, para los delitos cuyo extremo máximo en la ley penal, tenga como pena, la pena privativa de libertad no más de seis años, como regla general.

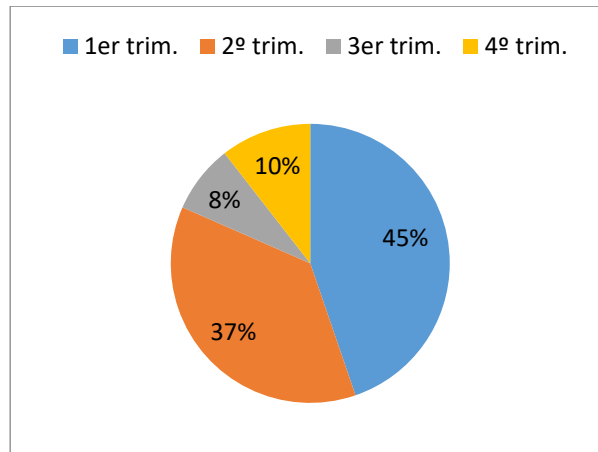


Figura 8. ¿Para Ud. los jueces de la Investigación Preparatoria de Huancayo, no realizan adecuado control de las acusaciones que contienen afectación al derecho a probar en las incoaciones de procesos inmediatos en delitos agravados?

Con respecto a la pregunta de que si los jueces de la Investigación Preparatoria de Junín realizan adecuado control de las acusaciones que contienen afectación al derecho a la defensa y a probar el 45% de abogados entrevistados manifiestan estar totalmente de acuerdo y el 37% está también de acuerdo en la falta de este control. Por otra parte, el 8% de estos abogados están en desacuerdo y el 10% de los entrevistados están en total desacuerdo. Por lo que concluimos que los jueces de Investigación Preparatoria no realizan un adecuado control respecto a la afectación de este principio, por lo que sería necesario que los magistrados pusieran más atención para velar por este principio, sabiendo que, el derecho a la defensa es irrenunciable y connatural a todo ciudadano que pueda encontrarse involucrado en un hecho punible; por lo tanto, no se le puede recortar esos derechos por ningún motivo.

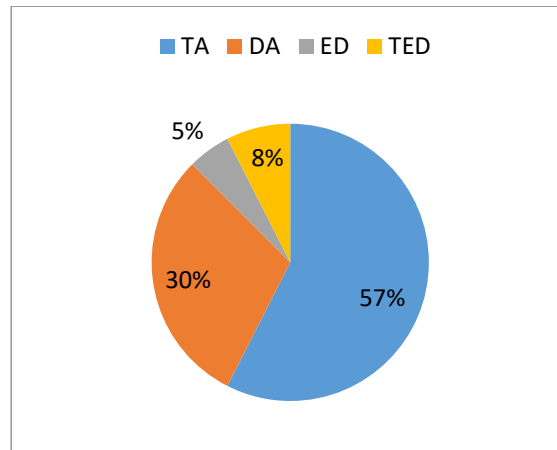


Figura 9. ¿Cree Ud. que los abogados deben hacer notar durante la audiencia de incoación del proceso inmediato, en caso de delitos agravados, que dicho proceso no es la idónea para el caso, porque afecta derechos fundamentales del imputado?

Los abogados encuestados están en total acuerdo en un 57% en que deben hacer notar la idoneidad durante la audiencia de control de acusación en los procesos inmediatos, en los casos de delitos agravados cuando exista afectación a derechos fundamentales con la posibilidad de ser rechazado como proceso inmediato y declarar su nulidad y por consiguiente implicaría el retorno al estado anterior. El 30% de los encuestados están de acuerdo, mientras que el 5% está en desacuerdo y el 8% está en total desacuerdo. De esta manera podemos concluir que es necesario de que los abogados defensores durante la audiencia de control de acusación deben poner de conocimiento del juez de qué manera se está afectando al principio del derecho a la defensa, así como al derecho a probar.

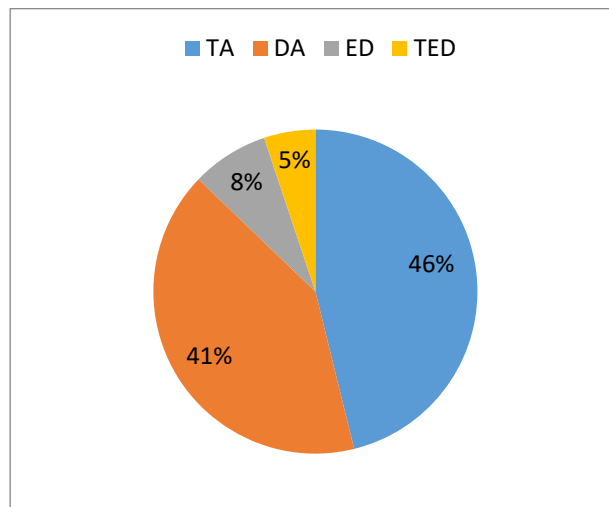


Figura 10. ¿Existe la necesidad de precisar (modificar) los alcances del artículo 446 del Código Procesal Penal, precisando que, el proceso inmediato por flagrancia, solo procede en los delitos menores; mientras que, en los delitos agravados, solo procederá por excepción, ¿previa aceptación del imputado y su abogado defensor?

En la pregunta final, el 46% de los abogados encuestados están totalmente de acuerdo de que existe la necesidad de modificar o precisar los alcances del artículo 446 del Código Procesal Penal, respecto a que solo debe proceder el proceso inmediato en delitos menores, mientras en los delitos agravados su procedencia debe ser de manera excepcional, previa aceptación del imputado y su abogado defensor, el 41% está de acuerdo con esta misma posición; mientras el 8% de abogados entrevistados están en desacuerdo y el 5% está en total desacuerdo. Por lo que podemos concluir que es necesario que se precise o modifique los alcances del artículo 446 del Código Procesal Penal respecto a la procedencia del proceso inmediato.

3.2. Información Estadística del Ministerio Público

- a. Primera Fiscalía Penal Corporativa de Huancayo: 229 acusaciones en el 2018.
- b. Segunda Fiscalía Penal Corporativa de Huancayo: 325 acusaciones en el 2018.
- c. Tercera Fiscalía Penal Corporativa de Huancayo: 544 acusaciones en el 2018.
- d. Cuarta Fiscalía Penal Corporativa de Huancayo: 376 acusaciones en el 2018.
- e. Quinta Fiscalía Penal Corporativa de Huancayo: 630 acusaciones en el 2018.
- f. Sexta Fiscalía Penal Corporativa de Huancayo: 382 acusaciones en el 2018.

**DATOS QUE SE RESUMEN EN LOS SIGUIENTES CUADROS OFICIALES
DEL MINISTERIO PÚBLICO**

**Estadística de acusación de casos por fiscalía 2.^a Fiscalía Provincial Penal
Corporativa de Huancayo (NCP), acusación registrada del 1/01/2018 al
31/12/2018**

Apellidos y nombres	Total
• Alarcón Huamani, Leonor	38
• Arotoma Quichca, Brigitte Norka	25
• Avala Rojas, Berly	35
• Collas Ore (POOL2), Freddy Richard	1
• Hinostroza Tomaylla, Yudith Mavel	29
• Huamán Ordoñez, María Elena	47
• Lozano Rodríguez, Zudi	15
• Millan Camposano, Jasson Manuel	10
• Montalvo Arzapalo, Virginia	10
• Ore Rivas, Roció Maritza	28
• Orellana Rojas, Suly Luddy	29
• Quispe Yauri, Noemi Miriam	33
• Riveros Reyes (Pool2), Elizabeth	
• Sauñi Tapia, Victoria Adela	
Total:	325

Estadística de acusación de casos por fiscalía

6.^a Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Huancayo (NCP), acusación registrada del 1/01/2018 al 31/12/2018

Apellidos y nombres	Total
• Arroyo Orrego, Ingrid Rosario	36
• Cárdenas Moreno, Luis Álvaro	17
• Castro Espinal, Yesenia Del Rosario	6
• Chipana Soto, Miryam Luz	26
• Collas Ore (Pool6), Freddy Richard	69
• Gutiérrez Trucios, Consuelo	17
• Huamán Castillo (Pool6), Karina Angela	30
• Montoya Cueto, Janina Elvira	17
• Ojeda Simborth, Vanessa Miluska	14
• Ramos Túpac Yupanqui, Mariela	28
• Riveros Reyes (Pool6), Elizabeth	51
• Romani Aquino, Sharon Frescia	16
• Rondón Castillo, Dennis Niels	16
• Santana Orihuela, Janett Karine	8
• Villalba Rojas, Alina	31
Total:	382

Estadística de acusación de casos por fiscalía

5.^a Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Huancayo (NCP), acusación registrada

Apellidos y nombres	Total
• Balbín Arteaga, Frank Antonio	32
• Bastos Cumpa, Manuel Godofredo	30
• Buendía Lagones, Lidia Monika	35
• Collas Ore (Pools), Freddy Richard	66
• Guardia Huamani, Edgar Luis	54
• Gutiérrez Zambranq, Christian Salvador	77
• Huamán Castillo (Pool5), Karina Angela	37
• Huayta Córdova, Orlando Juan	38
• Montalván Castañeda, Kattya	39
• Morales Bruno, Flor	15
• Palomino Sempertegui, Ángel Zaid	30
• Pérez Picón, Milluska	48
• Ramos Gallardo, Angela Gabriela	33
• Riveros Reyes (Pools), Elizabeth	66
• Villar Ávila, Juan Fernando	31
Total:	630

Estadística de acusación de casos por fiscalía 4.^a Fiscalía Provincial Penal

Corporativa de Huancayo (NCPP), acusación registrada

Apellidos y nombres	Total
• Agama Benavides, Nathalie Vanessa	21
• Arteaga Torres, Rosario Mercedes	54
• Barroso Palomino, Yvonne Cynthia	42
• Camayo Aquino, Mirtha Malena	2
• Campuzano Carbajal, Carlos Jorge	13
• Chuquimantari Hurtado, Paulus Cesar	37
• Collas Ore (Pool4), Freddy Richard	27
• Cuadros Gutiérrez. Rosmery	40
• Hinojosa Salazar, Melisa Karen	31
• Hinostroza Bermúdez, Yanderit	10
• Huamán Castillo (Pool4), Karina Angela	26
• Mercado Rivas, Mary Luz	15
• Orihuela Maravi Jackeline de Ana	17
• Pessoa Porras, Patricia	11
• Riveros Reyes (Pool4), Elizabeth	19
• Rojas Matos, Roberto Carlos Penal	11
Total:	376

Estadística de acusación de casos por fiscalía

3.^a Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Huancayo (NCP), acusación registrada

Apellidos y nombres	Total
• Arroyo Manrique, Jacqueline	14
• Collas Ore (Pool3), Freddy Richard	119
• Espinoza Galarza, Inés Violeta	7
• Gómez Saira, Lizet	15
• Gonzales Rivera, Herik Henry	10
• Huamán Castillo (Pool3), Karina Angela	109
• Lazo Mayorca, María Elena	24
• López Carranza, Kattya	12
• Mercedes Tello, Eddie Rolando	31
• Pampas Poma, David Alan	7
• Ramírez Torres, Henry	13
• Riveros Reyes (Pool3), Elizabeth	110
• Rosas Ponce, Karen	25
• Soria Villanes, María Del Rosario	14
• Vilcahuaman Flores, Miriam	34
total:	544

De los cuáles el 71% corresponden a procesos inmediatos, como se grafica a continuación:

Tabla 5
Tabla de deducción de muestra final

2486	= 100%
¿?	= 71%
2486×71	= 176,506
$176,506/100$	= 1765.06

Por lo que del 100% de las acusaciones, que fueron 2 486 1765 corresponden a procesos inmediatos, que representa el 71% de las acusaciones formuladas el 2018; es obvio que estas, en los procesos agravados, logramos una contabilidad de un 23% del total de los procesos inmediatos, en consecuencia, se tiene lo siguiente:

Tabla 6
Tabla de deducción de muestra final

1765	= 100% de acusaciones de procesos inmediatos
¿?	= 23% de acusaciones por delitos graves (proceso inmediato)
1765×23	= $40595/100 = 405.95$

Lo que significa que en 406 casos del total de las acusaciones por procesos inmediatos, fueron por delitos agravados.

Como en el caso resuelto en la Casación 622-2016-Junín, del 6 de mayo de 2019, si los abogados no supieron recurrir al recurso extraordinario de casación, dichas condenas fueron ejecutoriadas; por ello es que nuestra propuesta es que los procesos inmediatos deben ser solo para los delitos leves.

3.3. Prueba de Hipótesis

Si nuestras hipótesis fueron las siguientes:

3.3.1. Hipótesis general

Se afecta al derecho a probar (derecho a la defensa), cuando se incoa un proceso especial inmediato en casos de delitos agravados cometidos en flagrancia y al ser admitido por el juez de investigación preparatoria y el juez de juzgamiento en el distrito judicial de Junín-2018.

Esta afirmación ha quedado probada como se tiene en los resultados de la encuesta, así como de las acusaciones formuladas por los representantes del Ministerio Público. Puesto que el 23% de las acusaciones fueron por delitos agravados, lo que representa 406 casos. Y si esto lo comparamos con lo resuelto por la Corte Suprema en la Casación N.º 622-2016-Junín, en la que ha precisado que en los procesos por delitos agravados no debe seguirse por la senda del proceso inmediato; sino por la del proceso común, precisamente para no afectar el derecho a la defensa del imputado, y por consiguiente también a su derecho a probar.

3.3.2. Hipótesis específicos

a. Existe la necesidad de reformar el proceso especial inmediato reulado en el artículo 446 del Código Procesal Penal para su aplicación en delitos agravados solo con la anuencia del imputado y su defensa.

Como consecuencia de una política criminal flexible y frente a la existencia de la necesidad de combatir la delincuencia, se convierte en uno de los fundamentos para la modificación y aclaración del proceso inmediato para dar respuesta en forma oportuna a la sociedad que clama justicia. Motivo por el cual se sugiere que, en los delitos agravados en flagrancias, solo se puede recurrir a las vías del proceso inmediato, cuando exista

aceptación por parte del imputado, previa conferencia y consentimiento de su abogado defensor.

b. Existe la necesidad de establecer topes al proceder del proceso inmediato reulado en el artículo 446 del Código Procesal Penal, para los delitos cuyos extremos máximos en la ley penal tenga como pena a la pena privativa de libertad de no más de seis años, como regla general.

Entonces, si tomamos en consideración a las reiteradas casaciones de la Corte Suprema en cuanto se refiere al proceso inmediato (cuatro casaciones), y en más de uno, ha existido voto singular del Dr. Salas Arenas, que hubo existencia de una doctrina jurisprudencial, entonces nuestra propuesta radica en que debe modificarse el proceso inmediato, que permitirá su procedencia obligatoria (como lo es ahora) en los casos de los delitos flagrantes, solo cuando el hecho imputado tenga en la norma penal violada, una pena no superior a los seis años; por lo tanto, estos extremos de nuestra hipótesis, también considero que se encuentra probada.

CONCLUSIONES

Primera, el proceso inmediato es un proceso especial y constitucional, que funciona solo ante la contundencia de los elementos de convicción encontrados durante la investigación en diligencias preliminares, bajo los supuestos reculados en el artículo 446 del Código Procesal Penal. En los casos de flagrancia es aceptado el proceso inmediato cuando exista suficiencia probatoria e inmediatez del imputado.

Segunda, la observancia escrupulosa de las garantías mínimas de un debido proceso, que le asisten a todo imputado no son ajenas a la tramitación del proceso inmediato, que por interés de política criminal de combatir la delincuencia y criminalidad en la sociedad por parte del Estado. Esto no implica afectar o recortar derechos fundamentales como el derecho a la prueba, el derecho a la defensa, y el derecho a la verdad del que goza todo imputado.

Tercera, si bien el representante del Ministerio Público es titular de la acción penal pública y, por consiguiente, el titular de la carga de la prueba, teniendo a su cargo la conducción de la investigación del delito, desde el conocimiento de la comisión del hecho punible. Por lo tanto, está obligado a velar por el cumplimiento de las garantías y derechos que todo investigado tiene, por mandato convencional y constitucional.

Cuarta, en su actuar con objetividad, se encuentra en forma implícita, el desarrollar todos los actos de investigación que determinen y acrediten no solo la responsabilidad del imputado, sino también a acopiar los elementos de convicción que favorezcan al procesado.

Quinta, como magistrado cuya actuación está basada en la objetividad, debe cumplir con seleccionar caso por caso, que en los delitos agravados (como violaciones sexuales, robos agravados, secuestros, trata de personas, feminicidios, asesinatos,

extorsiones, delitos contra la humanidad, etc.), debe preferirse al proceso común, antes que al proceso inmediato y así garantizar una suficiente actividad probatoria, no solo de oficio, sino también a que la defensa pueda ofrecer sus medios probatorios, pueda cuestionar los elementos de convicción del fiscal, así como a contradecirlas, por lo que en estos casos deben tramitarse por la vía del proceso común.

CRÍTICAS A LA NORMA DEL PROCESO INMEDIATO

Primera, el sistema de justicia siempre debe velar por el respeto de los derechos y garantías del que goza todo investigado. Si bien el proceso inmediato es una respuesta expeditiva para los delitos al reducir los plazos para emitir una resolución final debe concluir con la determinación de la responsabilidad penal ante la comisión de hechos delictivos, respondiendo a los criterios de simplificación procesal, que como política criminal, consideramos que es correcta, sin embargo, solo debe proceder en casos de los delitos leves, y que cuya penalidad en su extremo máximo prevista en el Código Penal, no sea superior a los seis años. Al regularse en forma general, no siempre resulta siendo un proceso eficaz ni célere, toda vez que la Corte Suprema en forma uniforme viene declarando fundadas las casaciones y disponiendo que se tramite por la vía del proceso común; por lo que el proceso inmediato se pone en cuestión.

Segunda, el mensaje de la norma sobre el proceso inmediato, como puede verificarse desde sus orígenes, solo procede en delitos cometidos en flagrancia, y sean simples y de sencilla resolución, que si bien el Ministerio Público es responsable de incoar procesos inmediatos en casos de flagrancia no debe serlo a cualquier costa; sino clasificando en forma adecuada, cuáles son los casos sencillos, y cuáles no. En estos últimos, solo se pueden tramitar por las vías del proceso común a menos que el mismo imputado, previa conferencia con su abogado defensor, lo soliciten acudir por esa vía.

Tercera, lo dicho antes es porque el proceso inmediato está rodeado de una máxima celeridad, siendo así no debe implicar menoscabo y supresión de las garantías judiciales mínimas que le asisten a todo imputado, por su condición de ser humano, más aún en los delitos violentos. Siempre habrá espacios para cuestionar las pruebas, así como para ofrecer la actuación de pericias de acuerdo a la naturaleza de los delitos.

Cuarta, lo dicho antes no es mero capricho, sino que parte desde las mismas posturas expresadas por la Corte Suprema de la República, que en las casaciones reiteradas han precisado que el proceso inmediato no debe ser la regla en los casos de flagrancia, sino una excepción. Más aún cuando el propio Congreso de la República, que no fue capaz de regular dicho proceso, delegó facultades al Ejecutivo, puesto que cuando se reguló el proceso inmediato en el Código Procesal Penal de 2004, se establecieron los criterios en los artículos 446, 447 y 448. Sin embargo, entendieron que no era suficiente, por ello, se modificó mediante Decreto Legislativo 1194, luego la Corte Suprema, dictó el Acuerdo Plenario Extraordinario 2-2016; finalmente, el Ejecutivo, aclaró, mediante el Decreto Legislativo 1307, criterios adicionales, lo que implica, que siguen existiendo vacíos en el proceso inmediato.

RECOMENDACIONES

Primera, el proceso inmediato debe ser entendido como tal, ante la suficiencia de los elementos de convicción e inmediatez del sujeto activo del delito, que acredita la veracidad de la existencia del hecho punible y la vinculación del imputado con ese hecho. Siendo así, ya no resulta necesario continuar con la investigación formalizada, por el contrario, permite al fiscal que en su calidad de titular de la acción penal y responsable de la carga de la prueba pasar directamente a la etapa de juzgamiento previo control judicial de la incoación del proceso inmediato, pero en los supuestos de flagrancia delictiva de delitos menores, que cuya penalidad en su extremo máximo en la ley penal, no sea superior a los seis años.

Segunda, considerando que las garantías y derechos mínimos que asiste a todo imputado, como el debido proceso, el derecho a probar, el derecho a una defensa efectiva no pueden anteponerse al interés político criminal de combatir la delincuencia y criminalidad en la sociedad.

Tercera, en los delitos agravados en los que cuya penalidad mínima prevista en la ley penal, sea superior a los seis años de pena privativa de libertad, no debe ser procedente el proceso inmediato, sino la vía idónea, por su naturaleza, complejidad y la búsqueda de material probatorio prolongado. Al contrario, en estos casos el proceso común es el camino a recurrir, porque contiene mayor plazo en el que el imputado puede ofrecer sus elementos de convicción, puede cuestionar a los medios probatorios del representante del Ministerio Público; en consecuencia, la regla del proceso inmediato, debe ser para los delitos leves.

Cuarta, como excepción a la recomendación anterior, puede proceder el proceso inmediato en los delitos agravados cuando el imputado, previa conferencia con su abogado defensor, lo admita. En otras palabras, renuncien a los plazos legales de la

investigación. Esto con la finalidad de que el proceso inmediato, lejos de ser una solución, no se presente como un mal no necesario, y que, a mediano plazo, el Estado peruano pueda ser denunciado ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Quinta, por las razones antes expuestas, concluimos formulando una propuesta de modificación legislativa que se sustenta en el acápite siguiente.

PROPUESTA

Primera, existe la necesidad de modificar el artículo 446 del Código Procesal Penal de 2004, en el sentido que procede el proceso inmediato en los casos de flagrancia, solo cuando en el extremo superior de la pena, fijada en la ley penal (Código Penal) la pena privativa de libertad no mayor de seis años.

Segunda, en los delitos agravados, solo debe proceder la incoación del proceso inmediato por excepción; pese a los supuestos de flagrancia, solo con la aceptación del imputado y su defensa técnica.

PROPUESTA DE PROYECTO DE LEY, PARA MODIFICAR Y AGREGAR EL

ARTÍCULO 446 DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL

PROYECTO DE LEY N.º ---

EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA POR CUANTO EL CONGRESO DE LA REPÚBLICA HA DADO LA LEY SIGUIENTE:

FORMULA LEGAL:

LEY QUE MODIFICA EL ARTÍCULO 446 DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL

ARTÍCULO 1. OBJETO DE LA LEY:

La presente Ley tiene por objeto establecer criterios de procedencia del proceso especial inmediato.

ARTÍCULO 2. EXPOSICIÓN DE MOTIVOS:

DE LOS DELITOS AGRAVADOS

Los delitos agravados como el asesinato, parricidio, feminicidio, la trata de personas, secuestro, extorsión, lavado de activos, la violación sexual, etc. por su propia naturaleza son delitos agravados, supuestos en los que la actividad probatoria del Ministerio Público, es mayor que en los delitos leves; además, que, al tratarse de delitos agravados, las penas también son agravados, incluso por lo que llegan hasta la cadena perpetua.

Además, estando a los criterios que ha venido desarrollando la Corte Suprema de la República, en reiteradas casaciones, resulta necesario, establecer que el proceso inmediato, solo es de aplicación para los delitos en flagrancia que sea leves; mientras que, en los delitos agravados, solo procederá cuando el imputado los admita, previa conferencia con su abogado defensor.

ANTECEDENTES:

El Código Procesal Penal de 2004, en forma genérica, reguló al proceso inmediato.

En la última casación (Casación N° 622-2016-Junín, publicado el 06 de mayo de 2019), se ha reiterado que en los procesos seguidos por la comisión de delitos agravados no debe acudir al proceso inmediato, sino al proceso común, para no afectar derechos y garantías del imputado; y anuló, todo el proceso inmediato en el que se condenó a un ciudadano a 30 años, que la Sala de Apelaciones rebajó a 15 años; en la actualidad, dicha investigación volverá hasta la fase de las diligencias preliminares, luego de más de cuatro años de ocurrido los hechos.

ARTÍCULO 3. MODIFICACIÓN DEL ARTÍCULO 446 DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL.

Cuya redacción es la siguiente:

(...) “Procede incoar proceso inmediato en casos de flagrancia, cuando el hecho punible, tenga una sanción no mayor a los seis años en la ley penal; en los delitos agravados, solo podrá proceder incoar proceso inmediato, cuando acepte el imputado, previa conferencia con su abogado defensor.”

ARTÍCULO 4. VIGENCIA DE LA LEY

La presente Ley entra en vigencia al día siguiente de su publicación en el Diario Oficial El Peruano.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Aguilar, M. (2015). *Presunción de inocencia derecho humano en el sistema penal acusatorio*. México D.F: Instituto de la Judicatura Federal.
- Aranzamendi, L. (2013). *Instructivo teórico-práctico del diseño y redacción de la tesis en derecho.*; Lima, Perú: Grijley.
- Ascencios, A. (2018). “Afectación del Principio in dubio pro reo por Aplicación de la Prueba de Oficio en Caso de Duda del Juzgador en el Proceso Penal Peruano”. (Tesis de titulación). Universidad Santiago Antúnez de Mayolo, Huaraz.
- Belda, E. (11 de febrero de 2018). *La presunción de inocencia*. Obtenido de <file:///C:/Users/User%20W8.1/Downloads/Dialnet-LaPresuncionDeInocencia-1060352.pdf>
- Mellado, J. (2004). *Derecho Procesal Penal*. Valencia, España: Editorial Tirant lo Blanch.
- Bazalar, Cabrera, Espinoza, Espinoza y Flores (2008). El Principio de Inocencia en el Nuevo Código Penal. Recuperado de http://www.derecho.usmp.edu.pe/postgrado/doctorado/EL%20PRINCIPIO%20DE%20INOCENCIA%20EN%20EL%20NUEVO%20CODIGO%20PROCESAL%20PENAL_2008/EL_PRINCIPIO_DE_INOCENCIA_EN_EL_NUEVO_CODIGO_PROCESAL_PENAL.PDF
- Burgos, M. (2011). “Factores Jurídicos Procesales inquisitivos en el Código Procesal Penal que Impide Consolidar el Modelo Acusatorio en el Perú” (Tesis Doctoral). Universidad Nacional de Trujillo. Trujillo, Perú
- Bustinza, M. (2014). “Delimitación entre dolo eventual e imprudencia”. (Tesis de Maestría). Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima, Perú
- Comité de Derechos Humanos y la Presunción de Inocencia. (11 de noviembre de 2018). Obtenido de Revista Latinoamericana de Derechos Humanos: <http://revistas.una.ac.cr/index.php/derechoshumanos/article/view/13424/18861>
- Convención Americana sobre Derechos Humanos. (26 de marzo de 2018). Obtenido de Convención Americana sobre Derechos Humanos: <http://corteidh.or.cr/tablas/17229a.pdf>

- Castillo, A. &. (2017). *Proceso Inmediato en casos de flagrancia y supuestos de violación de derecho de defensa*. Huancayo: Universidad Continental.
- Constitución Española-BOE. (27 de setiembre de 2011). Obtenido de Constitución Española: <http://legislacion/documentos/constitucionCASTELLANO.pdf>
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (02 de febrero de 2018). *ABC de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*. Obtenido de <http://www.corteidh.or.cr/sitios/libros/todos/docs/ABCCorteIDH.pdf>
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (12 de noviembre de 1997). *Caso Suarez Rosero Vs Ecuador*. Obtenido de http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_35_esp.pdf
- Corte Suprema de Justicia de la República. (14 de marzo de 2016). Obtenido de A.V.N°09-2015-1:<http://img.lpderecho.pe/wp-content/uploads/2016/10/A.V.->
- Corte Suprema de Justicia Sala Penal Permanente. (10 de agosto de 2016). Obtenido de Casación N°335-2015: <http://scc.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/914c246bcbb5e0f548a12af05b/OF-4202-2016-S-SPPCS.pdf>
- Definición ABC. (14 de marzo de 2018). *Definición ABC*. Obtenido de <https://www.definicionabc.com/derecho/culpabilidad.php>
- EcuRed. (14 de Marzo de 2018). *EcuRed*. Obtenido de Responsabilidad Jurídica: https://www.ecured.cu/Responsabilidad_jur%C3%ADdica
- García, D. (1966). *Breve Paralelo entre el Código Penal peruano de 1863 y el de 1924*. Código Penal Peruano de 1863 y el de 1924. Revistas PUCP: Recuperado de <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/themis/article/viewFile/12626/13181>
- García, J. (24 de noviembre 2005). Presunción de inocencia. Obtenido de Derecho Ecuador: <http://derechoecuador.com/presuncioacuten-de-inocencia>
- Gómez, N. (16 de diciembre de 2017). Análisis de los principios del derecho penal. Obtenido de análisis de los principios del derecho penal: <http://corteidh.cr/tablas/R06737.pdf>
- Gaceta Penal. (29 de enero del 2013). Corte Superior de Justicia Sala Penal. Obtenido de RNN-3763-2011-Huancavelica: <http://gacetapenal.com.pe/boletines-gpenal/ajuntosBol/RNN-3763-2011-Huancavelica.pdf>

- González, V. (14 de marzo de 2018). Foro Jurídico. Obtenido de Duda Razonable: <https://www.forojuridico.org.mx/duda-razonable-mtro-victor-hugo-gonzalez-rodriguez/>
- Hernández R., Fernández C., y Baptista P. ((2010). *Metodología de la investigación*. México DF, México; Quinta Edición; Editorial Mc Graw Hill.
- Hurtado, J. (1987). *Manual de Derecho Penal*. Lima: Eddili.
- Igartua, J. (1995). *Valoración de la Prueba, motivación y control en el proceso penal*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- Institut de Drets Humans de Catalunya. (28 de junio de 2008). *El Tribunal Europeo de Derechos Humanos condena a España por violación del derecho a la presunción de inocencia*. Obtenido de <https://www.idhc.org/es/actualidad/el-tribunal-europeo-de-derechos-humanos-condena-a-espana-por-violacion-del-derecho-a-la-presuncion-de-inocencia.php>
- Institut de Drets Humans de Catalunya. (28 de junio de 2011). *El Tribunal Europeo de Derechos Humanos falla en contra de España por violación del derecho a la presunción de inocencia y a la protección de la propiedad*. Obtenido de <https://www.idhc.org/es/actualidad/el-tribunal-europeo-de-derechos-humanos-falla-en-contra-de-espana-por-violacion-del-derecho-a-la-presuncion-de-inocencia-y-a-la-proteccion-de-la-propiedad.php>
- Islas, A. (junio de 2009). *Corte Europea de Derechos Humanos, COEDH*. Obtenido de corte europea de los derechos humanos, COEDH. UNAM: <http://www.derecho.duad.unam.mx/amicus-criae/descargas/junio09/COEDH.pdf>
- Ius Et Praxis. (3 de febrero de 2018). *Consideraciones sobre el derecho fundamental a la presunción de inocencia*. Obtenido de https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?pid=S0718-00122005000100008&script=sci_arttext
- Konrad Adenauer Stiftung. (14 de mayo de 2018). *Convención Americana Sobre Derechos Humanos Comentada*. Obtenido de <http://www.corteidh.or.cr/tablas/30237.pdf>
- López, J. (2003). *Derecho Procesal Penal Salvadoreño*. Consejo Nacional de la Judicatura.
- López. G. (2010). “El respecto a la presunción de inocencia Por Parte de los Medios de Comunicación Social en el Salvador”. (Tesis de Licenciada). Universidad de El Salvador. San Salvador, El Salvador.

- Machicado, J. (14 de Marzo de 2018). *Apuntes Jurídicos*. Obtenido de <https://jorgemachicado.blogspot.pe/2009/03/la-culpabilidad.html>
- Mellado, A. (2016). *Derecho Procesal Penal Estudios Fundamentales*. Lima, Perú: Cenesa Fondo Editorial.
- Mellado, J. M. (2004). *Derecho procesal penal*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- Martínez, J. (2018). *La Prueba en el Proceso Penal Acusatorio*. México.
- MisAbogados.Com. Presunción de inocencia, ¿principio o derecho? (14 de Setiembre 2016). Obtenido de MisAbogados.com: <http://misabogados.com.co/blog/presuncion-de-inocencia-principio-o-derecho>
- Nieva, J. (enero de 2016). La razón de ser de la presunción de inocencia. Obtenido de InDret: http://indret.com/wp-content/uploads/2018/05/1203_es.pdf
- Nieva, J. (4 de febrero de 2018). *La razón de ser de la presunción de inocencia*. Obtenido de http://www.indret.com/pdf/1203_es.pdf
- OEA (01 de febrero de 2018). *Comisión Interamericana de Derechos Humanos*. Obtenido de <http://www.oas.org/es/cidh/mandato/que.asp>
- ONU (20 de noviembre de 2018). Artículo 11: Presunción de Inocencia y Crímenes Internacionales. Obtenido de Noticias ONU: <http://news.un.org/es/story/2018/11/1446621>
- Obando, V. (19 de Febrero de 2013). Jurídica. *El Peruano*, p. 2.
- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (marzo de 2014). Obtenido de Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos: <http://minjus.gob.pe/wp-content/uploads/2014/03/PACTO-INTERNACIONAL-DE-DERECHOS-CIVILES-Y-POLITICOS.PDF>
- Ruiz Jaramillo, L. (2006). El Derecho a la Prueba Como Derecho Fundamental. *Estudio de Derecho*, 187-188.
- San Martín, C. (1999). *Derecho procesal penal*. Lima: Grijley.
- San Martín, C. (2014). *Derecho procesal penal*. Lima: Grijley.
- Salmón, E., & Cristina, B. (Febrero de 2012). *El derecho al debido proceso en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*. Obtenido de IDEH-PUCP: https://idehpucp.pucp.edu.pe/images/publicaciones/derecho_al_debido_proceso_en_jurisprudencia_de_corte_interamericana_ddhh.pdf
- Tribunal Constitucional (27 de enero de 2014). *Sentencia del Tribunal Constitucional*. Obtenido de <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2014/04415-2013-HC.pdf>

Tribunal Europeo de Derechos Humanos. (2 de febrero de 2018). *DerechosHumanos.net*.
Obtenido de
<http://www.derechoshumanos.net/tribunales/TribunalEuropeoDerechosHumanos-TEDH.htm>

Trujillo, A. (14 de marzo de 2018). *Agenda magna*. Obtenido de
<https://agendamagna.wordpress.com/2010/02/02/principio-valor-regla-y-derecho/>

Wolters Kluwer (14 de Marzo de 2018). *Prueba de cargo*. Obtenido de
<http://guiasjuridicas.wolterskluwer.es/Content/Documento.aspx?params>

ANEXOS

Tabla 7 *Matriz de consistencia*

Problemas	Objetivos	Hipótesis	Variables
<p style="text-align: center;">PG</p> <p>¿Cuál es la afectación al derecho a probar en un proceso especial inmediato en casos de delitos agravados cometidos en flagrancia cuando el fiscal incoa un proceso inmediato y al ser admitido por el juez de investigación preparatoria y el juez de juzgamiento en el distrito judicial de Junín-2018?</p>	<p style="text-align: center;">OG</p> <p>Determinar cómo se afecta al derecho a probar (derecho a la defensa), cuando se incoa un proceso especial inmediato en casos de delitos agravados cometidos en flagrancia y al ser admitido por el juez de investigación preparatoria y el juez de juzgamiento en el distrito judicial de Junín-2018.</p>	<p style="text-align: center;">HG</p> <p>Se afecta al derecho a probar (derecho a la defensa), cuando se incoa un proceso especial inmediato en casos de delitos agravados cometidos en flagrancia y al ser admitido por el juez de investigación preparatoria y el juez de juzgamiento en el distrito judicial de Junín-2018.</p>	<p style="text-align: center;">Variable independiente</p> <p>Derecho a probar</p>
<p style="text-align: center;">PE 1</p> <p>¿Es necesario reformar el proceso especial inmediato, regulado en el artículo 446 del Código Procesal Penal, para su aplicación en delitos agravados solo con la anuencia del imputado y su defensa?</p>	<p style="text-align: center;">OE 1</p> <p>Determinar la necesidad de reformar el proceso especial inmediato, regulado en el artículo 446 del Código Procesal Penal, para su aplicación en delitos agravados solo con la anuencia del imputado y su defensa.</p>	<p style="text-align: center;">HE 1</p> <p>Existe la necesidad de reformar el proceso especial inmediato regulado en el artículo 446 del Código Procesal Penal para su aplicación en delitos agravados solo con la anuencia del imputado y su defensa.</p>	
<p style="text-align: center;">PG 2</p> <p>¿Es necesario establecer topes al proceder del proceso especial inmediato, regulado en el artículo 446 del Código Procesal Penal, para los delitos cuyo extremo máximo en la ley penal, tenga como pena, la pena privativa de libertad no más de seis años?</p>	<p style="text-align: center;">OE 2</p> <p>Determinar la necesidad de establecer topes al proceder del proceso especial inmediato regulado en el artículo 446 del Código Procesal Penal, para los delitos cuyo extremo máximo en la ley penal, tenga como pena, la pena privativa de libertad no más de seis años, como regla general.</p>	<p style="text-align: center;">HE 2</p> <p>Existe la necesidad de establecer topes al proceder del proceso especial inmediato regulado en el artículo 446 del Código Procesal Penal, para los delitos cuyo extremo máximo en la ley penal, tenga como pena, la pena privativa de libertad no más de seis años, como regla general.</p>	<p style="text-align: center;">Variable dependiente</p> <p>Proceso especial inmediato en delitos agravados cometidos en flagrancia</p>

Tabla 8 *Operacionalización de Variables*

Objetivos	Hipótesis	Variables
<p>OG</p> <p>Se afecta el derecho a probar (derecho a la defensa), cuando se incoa un proceso especial inmediato en casos de delitos agravados cometidos en flagrancia y al ser admitido por el juez de investigación preparatoria y el juez de juzgamiento en el distrito judicial de Junín-2018.</p>	<p>HG</p> <p>Se afecta al derecho a probar (derecho a la defensa), cuando se incoa un proceso especial inmediato en casos de delitos agravados cometidos en flagrancia y al ser admitido por el juez de investigación preparatoria y el juez de juzgamiento en el distrito judicial de Junín-2018.</p>	
<p>OE 1</p> <p>Determinar la necesidad de reformar el proceso especial inmediato, regulado en el artículo 446 del Código Procesal Penal, para su aplicación en delitos agravados solo con la anuencia del imputado y su defensa.</p>	<p>HE 1</p> <p>Existe la necesidad de reformar el proceso especial inmediato regulado en el artículo 446 del Código Procesal Penal para su aplicación en delitos agravados solo con la anuencia del imputado y su defensa.</p>	<p>Variable independiente</p> <ul style="list-style-type: none"> • Proceso Especial Inmediato
<p>OE 2</p> <p>Determinar la necesidad de establecer topes al proceder del proceso especial inmediato regulado en el artículo 446 del Código Procesal Penal, para los delitos cuyo extremo máximo en la ley penal, tenga como pena, la pena privativa de libertad no más de seis años, como regla general.</p>	<p>HE 2</p> <p>Existe la necesidad de establecer topes al proceder del proceso inmediato regulado en el artículo 446 del Código Procesal Penal, para los delitos cuyo extremo máximo en la ley penal, tenga como pena, la pena privativa de libertad no más de seis años, como regla general.</p>	<p>Variables dependientes</p> <ul style="list-style-type: none"> • Afectación al derecho a probar en el proceso especial inmediato en delitos agravados cometidos en flagrancia en el distrito judicial de Junín-2018.

FICHA DE RECOLECCIÓN DE INFORMACIÓN: ENCUESTA

Cuestionario de encuesta para abogados en función a cada pregunta formulada; sobre la afectación del derecho a probar en los procesos inmediatos, en los delitos agravados, en la Provincia de Huancayo

Encuestas realizadas a través del objetivo general de la tesis que hace mención:

- a. Determinar que, se afecta el derecho a probar (derecho a la defensa), cuando se incoa proceso inmediato, en los casos de delitos agravados cometidos en flagrancia, lo cual es admitido por el juez de la investigación preparatoria, así como por el juez de juzgamiento en el distrito judicial de Junín-2018.*

Pregunta N.º 1 ¿Para usted se afecta el derecho a probar (derecho a la defensa), cuando se incoa proceso inmediato en delitos agravados en Huancayo?

Pregunta N.º 2 ¿Existe la necesidad de que los abogados en Junín realicen el respectivo control para no afectar el derecho a probar en los procesos inmediatos, en los casos de delitos agravados?

Pregunta N.º 3 ¿Cree usted que los jueces de Juzgamiento de oficio deben realizar también este control?

**Encuestas realizadas a través del Objetivo Especifico 1 de la tesis que hace mención:
Determinar que existe la necesidad de reformar el proceso inmediato reculada en el artículo 446 del Código Procesal Penal, posibilitando que, en los delitos agravados, solo se puede recurrir al mismo, con la anuencia del imputado y su defensa.**

Pregunta N.º 4 ¿Para usted, los fiscales del Distrito Fiscal de Junín (Huancayo) cumplen con observar el derecho a probar, en los procesos inmediatos, en delitos agravados?

Pregunta N.º 5 ¿Cree usted que los abogados deben cumplir con un rol más activo para que se respete este principio?

Pregunta N.º 6 ¿Al formular observaciones conforme al artículo 350º del Código Procesal Penal, el abogado debe hacer notar este error al fiscal y al juez de Investigación Preparatoria?

Pregunta N.º 7 ¿El fiscal en la audiencia de control de acusación debe aclarar su requerimiento acusatorio en la que se inobserva el principio del derecho a probar (derecho a la defensa)?

Encuestas realizadas a través del Objetivo Especifico 2 de la tesis que hace mención: Determinar que existe la necesidad de establecer topes a la procedencia al proceso inmediato reculada en el artículo 446 del Código Procesal Penal, que debe entenderse para los delitos cuyo extremo máximo en la ley penal, tenga como pena a la pena privativa de libertad no más de seis años, como regla general.

Pregunta N.º 8 ¿Para usted los jueces de la Investigación Preparatoria de Huancayo, no realizan adecuado control de las acusaciones que contienen afectación al derecho a probar en las incoaciones de proceso inmediato, en delitos agravados?

Pregunta N.º 9 ¿Cree usted que los abogados deben hacer notar durante la audiencia de incoación de proceso inmediato, en caso de delitos agravados, que dicho proceso no es la idónea para el caso, porque afecta derechos fundamentales del imputado?

Pregunta N.º 10 ¿Existe la necesidad de precisar (modificar) los alcances del artículo 446 del Código Procesal Penal, precisando que, el proceso inmediato por flagrancia, solo procede en los delitos menores; mientras que, en los delitos agravados, solo procederá por excepción, ¿previa aceptación del imputado y su abogado defensor?