



Este artículo se encuentra disponible
en acceso abierto bajo la licencia Creative
Commons Attribution 4.0 International License

IusInkarri

Revista de la Facultad de Derecho y Ciencia Política

Vol. 10, n.º 10, enero-diciembre, 2021 • Publicación anual. Lima, Perú

ISSN: 2519-7274 (En línea) • ISSN: 2410-5937 (Impreso)

DOI: 10.31381/iusinkarri.v10n10.4637

LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA EN EL SISTEMA ACUSATORIO

The presumption of innocence in the adversarial
system

MARÍA ESTHER FELICES MENDOZA
Universidad Ricardo Palma
(Lima, Perú)

Contacto: maria.felices@urp.edu.pe
<https://orcid.org/0000-0003-2803-3202>

RESUMEN

El presente artículo desarrolla uno de los principios más importantes del sistema penal acusatorio, la presunción de inocencia, el cual es también un derecho y una garantía que ha sido reconocido en los tratados internacionales de derechos humanos, y que forma parte de los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución Política del Estado, que sostienen el Estado democrático de derecho, por lo cual hoy se puede decir que existe un proceso penal constitucionalizado que exige la observancia de un debido proceso.

Palabras clave: derecho a la presunción de inocencia; *in dubio pro reo*; manifestaciones de la presunción de inocencia; sistema procesal penal acusatorio.

ABSTRACT

This article develops one of the most important principles of the accusatory criminal system, the presumption of innocence, which is also a right and guarantee that has been recognized in international human rights treaties, and which is part of the fundamental rights recognized in the Political Constitution of the State, which sustain the democratic rule of law, so that today it can be said that there is a constitutionalized criminal process that requires the observance of due process.

Key words: right to the presumption of innocence; *in dubio pro reo*; manifestations of the presumption of innocence; accusatory criminal procedure system.

Recibido: 30/07/2021

Aceptado: 30/09/2021

1. INTRODUCCIÓN

Con la entrada en vigencia del Código Procesal Penal en los últimos distritos judiciales del país, Lima Centro (15 de junio de 2021) y Lima Sur (31 de mayo de 2021), se completa su aplicación en todo el territorio nacional. Este modelo procesal penal reconoce un sistema acusatorio con rasgos adversariales, que garantiza la prevalencia de los principios, las garantías y los derechos fundamentales aceptados en los tratados internacionales de derechos humanos de los cuales el Perú ha ratificado su cumplimiento; principios-derechos que también se encuentran reconocidos en la Constitución Política del Estado peruano, motivo por el cual podemos afirmar que hoy en día existe un modelo procesal penal constitucionalizado.

El modelo procesal penal acusatorio reconoce los principios que le asisten a todo imputado sometido a un proceso penal, como son el derecho a la defensa, la presunción de inocencia —del cual me ocuparé en este artículo—, el derecho a un juicio

previo, la prohibición de la persecución múltiple (*non bis in idem*), el derecho a un plazo razonable, la pluralidad de instancia. Así también comprende principios que le corresponde observar a los órganos estatales (Ministerio Público y Poder Judicial), como son el principio de legalidad procesal, el principio acusatorio, la independencia, la imparcialidad, la interdicción de la arbitrariedad. Asimismo, uno de los aspectos más resaltantes de este sistema procesal penal es la materialización de los principios del procedimiento: la oralidad, la inmediación, la publicidad, la concentración, la celeridad, la economía procesal, que vienen a ser las características principales que lo distinguen del modelo procesal penal inquisitivo.

En este breve artículo, intentaré abordar de manera clara y sucinta uno de los principios más importantes que sustentan el sistema penal acusatorio, el principio de presunción de inocencia, que también cumple la exigencia de ser un derecho y una garantía constitucional, reconocido en los tratados internacionales de derechos humanos, cuyo contenido avala el cumplimiento de los derechos que le asisten a toda persona sometida a un proceso penal, tanto para restringir el derecho a la libertad personal como para darle un trato de inocente en lo que dure la investigación; así también que sea declarada su culpabilidad con suficiente actividad probatoria de cargo ofrecida por el Ministerio Público —quien tiene la carga de la prueba— y actuada en el juicio oral.

2. LA CONSTITUCIONALIZACIÓN DEL PROCESO PENAL PERUANO

El actual modelo procesal penal peruano, acusatorio con rasgos adversariales, está dotado de garantías, derechos y principios que subyacen a las normas procesales que contiene el Código. Por ello podemos afirmar que nos encontramos frente a un procesal penal constitucionalizado. En efecto, la Constitución se ha ocupado profusamente de los asuntos procesales, modificando significativamente el panorama normativo del proceso y del

ordenamiento procesal orgánico. Esta engloba un conjunto de normas jurídicas relacionadas con las instituciones del proceso penal, en cuanto al reconocimiento y la restricción de los derechos fundamentales (De la Oliva et al., 1993, p. 63); es decir, el ordenamiento jurídico procesal penal adopta una orientación, principios, modelos y vigas maestras estructurales recogidas de la carta fundamental.

El proceso penal de un Estado democrático adhiere esta opción, robustecida por la globalización de los derechos humanos y la vigencia de los tratados internacionales sobre la materia. Por ello es correcto lo que afirmaba Jürgen Baumann (1989) cuando confirmaba el aserto de su colega Henkel, que el derecho procesal penal es derecho constitucional aplicado (p. 29).

La IV Disposición Final y Transitoria de la Constitución Política del Estado reconoce que las normas relativas a los derechos y a las libertades que la carta fundamental adscribe se interpretan de conformidad con la Declaración Universal de los Derechos Humanos y con los tratados y los acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por el Perú. De igual manera, el artículo 55 de la Constitución Política prescribe que los tratados celebrados por el Estado en vigor forman parte del derecho nacional. De acuerdo con lo antes expuesto, podemos decir que la constitucionalización del derecho procesal penal tiene su fuente en importantes tratados internacionales sobre derechos humanos como los siguientes:

- La Declaración Universal de los Derechos Humanos del 10 de diciembre de 1948, aprobada por la Resolución Legislativa n.º 13282, del 9 de diciembre de 1959.
- El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), del 16 de diciembre de 1966, aprobado por el Decreto Ley n.º 22128, del 28 de marzo de 1978.
- La Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), del 22 de noviembre de 1969, aprobada por el Decreto Ley n.º 22231, del 11 de julio de 1978.

La fortuna del proceso penal depende del equilibrio que alcancen los extremos en permanente tensión que atiende: la seguridad y la eficacia ante el delito para restablecer la paz y la tranquilidad, por un lado, y las garantías o los derechos fundamentales del inculcado, por el otro. Es vital y trascendente destacar cada una de las garantías procesales penales o escudos protectores del justiciable que repudian la arbitrariedad y evitan que el drama procesal pierda su perfil democrático (Rodríguez, 2010, p. 3).

En ese sentido, el proceso no puede organizarse de cualquier manera, ya que reaccionar contra el delito y asegurar los intereses, la tranquilidad y la paz de los ciudadanos implica una obligación estatal que debe cumplirse eficazmente, sin desconocer los derechos fundamentales de los imputados, quienes pese a estar procesados no dejan de ser personas o carecer de dignidad. El proceso penal debe atender asuntos de trascendente envergadura recogidos no solo en leyes o normas ordinarias, sino pautadas en la Constitución (Rodríguez, 2010).

3. LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA COMO DERECHO FUNDAMENTAL

Nuestra Constitución Política, en el artículo 139, reconoce las garantías de la administración de justicia, las cuales deben ser observadas y respetadas a lo largo de todo proceso judicial, acorde con los principios de un debido proceso. Del mismo modo, nuestra carta magna contempla derechos fundamentales que asisten a todo ciudadano sometido a un proceso penal, como la presunción de inocencia, que constituye una garantía genérica —aquellas normas generales que guían el desenvolvimiento de la actividad procesal (San Martín, 2003, p. 81)— reconocida en el artículo 2, numeral 24, literal e de la Constitución Política del Perú: «toda persona es considerada inocente mientras no se haya declarado judicialmente su responsabilidad». La Corte Interamericana de Derechos Humanos (1997) ha determinado 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 (párr. 77).

La presunción de inocencia es considerada también un derecho porque es un atributo inherente de la persona sometida a un proceso; asimismo, es una garantía porque contiene mecanismos destinados al reconocimiento y la vigencia de ese derecho o atributo. Se considera, igualmente, un principio, porque sirve de guía para salvaguardar y garantizar los derechos de los individuos sometidos a un proceso.

En los tratados internacionales de derechos humanos, la presunción de inocencia se encuentra consagrada en el artículo 11, párrafo I, de la Declaración Universal de Derechos Humanos, al disponer que

Toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y al juicio público en el que se hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa.

En el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en el art. 14, numeral 2, se reconoce el derecho de presunción de inocencia: «toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley»; en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en el art. 8 se reconoce el derecho a las «garantías judiciales» del procesado, en el numeral 2 la presunción de inocencia señala que «toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad».

Mediante el principio de la presunción de inocencia se garantiza que ningún justiciable pueda ser condenado o declarado responsable de un acto antijurídico fundado en apreciaciones arbitrarias o subjetivas o en medios de prueba en cuya valoración existen dudas razonables sobre la culpabilidad del sancionado. El contenido esencial del derecho a la presunción de inocencia,

de este modo, termina convirtiéndose en un límite al principio de libre apreciación de la prueba por parte del juez, puesto que dispone la exigencia de un mínimo de suficiencia probatoria para declarar la culpabilidad, más allá de toda duda razonable (Tribunal Constitucional, 2004).

La Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) ha determinado que el derecho a la presunción de inocencia es un elemento esencial para la realización efectiva del derecho a la defensa y acompaña al acusado durante toda la tramitación del proceso hasta que una sentencia condenatoria que determine su culpabilidad quede firme. Este derecho implica que el acusado no debe demostrar que no ha cometido el delito que se le atribuye, ya que el *onus probandi* corresponde a quien acusa (CIDH, 2004a, párr. 154).

4. DEFINICIONES DOCTRINARIAS

Julio Maier (2016), respecto de la presunción de inocencia, afirma que la ley fundamental impide que se trate como si fuera culpable a la persona a quien se le atribuye un hecho punible, cualquiera que sea el grado de verosimilitud de la imputación, hasta tanto el Estado, por intermedio de los órganos judiciales establecidos para exteriorizar su voluntad en esta materia, no pronuncie la sentencia penal firme que declare su culpabilidad y la someta a una pena (p. 490). La presunción de inocencia es una de las banderas de lucha de la reforma liberal al sistema inquisitivo (Maier, 2016, p. 491).

Alberto Binder (2004) añade que la situación básica del individuo es la de «no culpable» o libre, de modo que si en el juicio la culpabilidad no es construida con certeza aflora la situación básica de libertad (p. 124). No se trata de ningún beneficio a favor del imputado, sino, muy por el contrario, una limitación muy precisa a la actividad sancionatoria del Estado. Los seres humanos que caminan por las calles no son inocentes, se trata simplemente de un concepto referencial que solo toma sentido cuando

existe alguna posibilidad de que esa persona pueda ser culpable. Cuando una persona ingresa al ámbito concreto de actuación de las normas procesales, allí sí tiene sentido decir que es «inocente», porque eso significa que, hasta el momento de la sentencia condenatoria, no se le podrán aplicar consecuencias penales.

Tiedemann (2003) sobre la presunción de inocencia confirma que es la base del derecho penal moderno, que respeta al principio de la dignidad humana, considera al inculpado como persona humana, sujeto y portador de derechos individuales y no como simple objeto de la persecución penal (pp. 169-170).

César San Martín Castro señala que la presunción de inocencia no es técnicamente una presunción sino una verdad provisional, todo imputado ingresa al proceso con esa protección constitucionalmente garantizada. Es que la declaración de culpabilidad requiere de una actuación probatoria que cumpla con los estándares comúnmente aceptados de constitucionalidad, legalidad y racionalidad. El cumplimiento de esta garantía necesita, en tanto se le aprecie como regla de prueba, de una actuación probatoria respetuosa del contenido esencial de los derechos fundamentales, de la presencia de prueba de cargo, aportada por la acusación y de que el conjunto de la prueba objeto de valoración sea suficiente. La presunción de inocencia comprende la realización del hecho típico, grado del delito, forma de intervención en el hecho; no comprende los hechos excluyentes de la responsabilidad penal (circunstancias eximentes) y los hechos modificativos (circunstancias atenuantes), sin perjuicio de que el Tribunal pueda encontrarse ante un hecho incierto o ante una duda que debe resolver a favor del acusado.

Para Neyra Flores la presunción de inocencia, entendida como principio informador del proceso penal, implica que esta actúa como directriz que marca el camino a seguir por el proceso penal. En tal sentido, es un derecho fundamental que se le reconoce al imputado con la principal finalidad de limitar la actuación del Estado en el ejercicio del *ius puniendi* en todo lo que pueda

afectar a sus bienes o derechos, esto es, constituye un supuesto de inmunidad frente a ataques indiscriminados de la acción estatal. Por tanto, la presunción de inocencia tiene como fin encontrar el justo equilibrio entre esos dos intereses contrapuestos: por un lado, el interés del Estado en la represión de la delincuencia y, por otro, el interés del imputado en la salvaguardia de su libertad y su dignidad.

5. MANIFESTACIONES DE LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA

Siguiendo la perspectiva de un proceso penal constitucionalizado, el Título Preliminar del Código Procesal Penal asigna en su artículo II el principio de la presunción de inocencia:

1. Toda persona imputada de la comisión de un hecho punible es considerada inocente, y debe ser tratada como tal, mientras no se demuestre lo contrario y se haya declarado su responsabilidad mediante sentencia firme, debidamente motivada. Para estos efectos, se requiere de una suficiente actividad probatoria de cargo, obtenida y actuada con las debidas garantías procesales.

En caso de duda sobre la responsabilidad penal debe resolverse a favor del imputado.

De esta redacción se pueden destacar las principales manifestaciones del principio de la presunción de inocencia.

5.1. EL TRATO INOCENTE

Solo a través del juicio previo y una sentencia condenatoria firme, debidamente motivada, se elimina la consideración y trato de inocente del imputado penal (artículo II, inciso 1 del Título Preliminar del CPP). Los órganos del Estado involucrados en la persecución penal deben respetar la condición básica de todo ciudadano, de persona libre e inocente.

«Hasta antes de la sentencia firme, ningún funcionario o autoridad pública puede presentar a una persona como culpable o brindar información en tal sentido» (artículo II, inciso 2 del Título Preliminar del CPP).

Una aparente contradicción con el derecho al trato inocente surge en lo dispuesto en el artículo 70 del Código Procesal Penal, cuando establece que «la policía podrá informar a los medios de comunicación social acerca de la identidad de los imputados». Esta facultad conferida a la Policía Nacional, de hacer pública una investigación reservada y solo accesible a las partes del proceso en la fase investigativa, no garantiza el respeto del derecho a la presunción de inocencia, por cuanto la aparición de un investigado por un delito ante los medios de comunicación social lo convierte, ante la opinión pública, en probable autor de un hecho delictivo, lo cual daña su autoestima y su desarrollo en la sociedad.

5.2. LA CARGA DE LA PRUEBA CORRESPONDE AL ACUSADOR

El tema de la carga de la prueba obedece a la pregunta ¿quién debe probar o más bien a quién interesa probar en juicio? Es decir, se busca determinar procesalmente sobre quién recaerá el peso de demostrar los hechos relevantes del litigio y, consecuentemente, los efectos jurídicos del cumplimiento o incumplimiento de tal tarea.

Se exige normativamente una suficiente actividad probatoria de cargo. De manera expresa señala la ley: «El Ministerio Público es titular del ejercicio público de la acción penal en los delitos y tiene el deber de la carga de la prueba» (artículo IV.1, del Título Preliminar del CPP). Como consecuencia necesaria del estado jurídico de inocencia surge esta imposición de que la carga de la prueba incumbe al persecutor penal, y le corresponde acreditar los hechos de la imputación; en caso contrario, el acusado debe ser absuelto.

Esto también tiene relación con los deberes que le asisten al persecutor de la acción penal de obrar bajo el principio de objetividad (art. IV.2 TP), recabar no solo las pruebas que acrediten la responsabilidad penal del imputado, sino las de inocencia (estas últimas deberán también ser presentadas en la fase investigativa por el imputado, que acreditarían alguna eximente de responsabilidad penal). Las pruebas de cargo son obtenidas desde el inicio de las diligencias preliminares (sospecha inicial de la comisión de un hecho delictivo) en la búsqueda de los actos de investigación urgentes e inaplazables, como allanamientos, interceptación de las comunicaciones, incautaciones, también cuando se formaliza la continuación de la investigación preparatoria —ante la existencia de indicios reveladores de la comisión de un hecho delictivo—. Estas no podrán repetirse salvo que sean ampliatorias para el mejor esclarecimiento de los hechos. En esta fase también se puede practicar prueba anticipada, todo esto hasta que concluya la etapa de la investigación preparatoria, a ello se le denominará actos de investigación. Lo señalado continúa en la etapa intermedia en la que el fiscal y la defensa del acusado —acá hablamos de suficiencia probatoria— ofrecen los medios probatorios para que sean admitidos y actuados en el juicio oral, etapa donde el juez unipersonal o del colegiado valorará las pruebas actuadas, bajo las reglas de la sana crítica —la lógica, la ciencia y las máximas de la experiencia—.

Solo en el evento de que el imputado y su defensa planteen una teoría del caso alternativa o aleguen la existencia de causales de justificación, exculpación o atenuación, le corresponderá justificar esas aseveraciones, ya sea a través de elementos de prueba propios o sirviéndose de aquellos que fueron aportados por la contraria (Cerde y Felices, 2010, p. 151).

En lo que corresponde a la concurrencia de una conducta típica, corresponde al fiscal probar que el comportamiento imputado acaeció y que se configuran cada uno de los elementos típicos, objetivos y subjetivos, con la particularidad de que constituye la demostración de los elementos subjetivos del tipo, especialmente en lo que dice en relación con el dolo, al no constituir un hecho

material, sino psíquico, que solo puede darse por acreditado a través del procedimiento inferencial. En la antijuridicidad, el criterio de normalidad nos indica que, en general, lo que es típico es a su vez antijurídico, debido a lo anterior se entiende que las causales de justificación deben ser acreditadas por quien las alega, vale decir, el defensor y el imputado. Otro tanto sucede en materia de culpabilidad, donde se pone de cargo de la defensa la prueba de la inimputabilidad por enajenación mental, en el caso de los adultos, del error de prohibición y del contexto situacional anormal (Cerdeña y Felices, 2010, p. 151).

5.3. LA PRUEBA INCULPATORIA DEBE SER LEGÍTIMAMENTE OBTENIDA

La vigencia y el respeto del estado jurídico de inocencia requiere que la prueba de cargo sea lícita, o sea que haya sido obtenida y actuada con las debidas garantías procesales (artículo II.1, parte final, del Título Preliminar del CPP). Todo medio de prueba será valorado solo si ha sido conseguido e incorporado al proceso por un procedimiento constitucionalmente legítimo. Por lo tanto, carecen de efecto legal las pruebas obtenidas, directa o indirectamente, con violación del contenido esencial de los derechos fundamentales de la persona. La inobservancia de cualquier regla de garantía constitucional establecida a favor del procesado no podrá hacerse valer en su perjuicio (artículo VIII del Título Preliminar del CPP). El juez decidirá acerca de la admisión de la prueba ofrecida por las partes mediante auto especialmente motivado, y solo podrá excluir las que no sean pertinentes y prohibidas por la ley (artículo 155.2 CPP). No pueden ser utilizados, aun con el consentimiento del interesado, métodos o técnicas idóneos para influir sobre su libertad de autodeterminación o para alterar la capacidad de recordar o valorar los hechos (artículo 157.3 CPP). Asimismo, el juez no podrá utilizar, directa o indirectamente, las fuentes o medios de prueba obtenidos con vulneración del contenido esencial de los derechos fundamentales de la persona (artículo 159 CPP).

La Constitución prohíbe el uso de violencia moral, psíquica o física, la tortura o los tratos inhumanos o humillantes, establece que carecen de valor las declaraciones obtenidas por la violencia y que los que la emplean incurrirán en responsabilidad (artículo 2, inciso 24, literal h).

De este modo, la búsqueda de la verdad es un fin del procedimiento que no se puede conseguir a cualquier costo, optando axiológicamente por la exclusiva consideración de la prueba lícita y la exclusión de la prueba ilícita. No se trata, en todo caso, de una imposibilidad absoluta de afectación de derechos de las personas, pues toda investigación penal desarrollará actuaciones que vulneran garantías. Lo que se consagra es la llamada legalidad procesal, en cuya virtud, si resulta indispensable restringir un derecho fundamental para lograr los fines de esclarecimiento del proceso, debe procederse conforme a lo dispuesto por la ley y ejecutarse con las debidas garantías para el afectado (artículo 202 CPP). Las medidas que disponga la autoridad deben realizarse con arreglo al principio de proporcionalidad y en la medida en que existan suficientes elementos de convicción. La resolución que dicte el juez y el requerimiento del Ministerio Público deben ser motivados (artículo 203, inciso 1, CPP).

La legalidad o licitud de la prueba de cargo es una de las manifestaciones más relevantes del estado jurídico de inocencia. Axiológicamente, los valores del Estado democrático de derecho imponen a los órganos estatales involucrados en la persecución y el juzgamiento penal la obligación de respetar y promover la vigencia de los derechos de las personas, especialmente del imputado y de la víctima. En consecuencia, está prohibida la obtención irregular de medios de prueba y su posterior utilización en el procedimiento; es lo que se denomina legalidad de la prueba, como condición para la valoración lícita de esta, que es la única forma de vencer válidamente la presunción de inocencia.

De acuerdo con este principio, los actos de investigación y los elementos de prueba solo se podrán utilizar (durante la etapa de la investigación preparatoria) y tendrán valor probatorio (en

la etapa de juzgamiento) si han sido obtenidos y producidos por medios lícitos e incorporados al proceso en forma legal. En consecuencia, será ineficaz la prueba obtenida con inobservancia de las garantías fundamentales de las personas.

Al sistema procesal penal no le es indiferente la forma en que se obtienen las fuentes de información y los elementos de prueba, ya que es la actividad del Estado dirigida a esta finalidad la que crea mayores riesgos para el respeto de los derechos fundamentales. Si bien la averiguación de la verdad es un objetivo del procedimiento, ella no debe buscarse sin límites ni a cualquier precio.

Para la CIDH (2004b) el estándar exige la exclusión de cualquier valor probatorio a pruebas obtenidas en violación a derechos humanos. Así como no puede condenarse a una persona si obra contra ella prueba incompleta o insuficiente, con más razón no se puede condenar si obra en contra de ella prueba ilegítima, por haberse obtenido en violación a sus derechos humanos (párr. 129.2b).

Como existen límites éticos que se oponen a la actividad de persecución penal, cada vez que en esta labor, a través de los actos de investigación, se afecten garantías fundamentales, la prueba así obtenida debe ser declarada como «ilícita», operando la regla de inutilizabilidad o de exclusión del elemento probatorio, según corresponda.

La inutilizabilidad y la exclusión probatoria actúan, entonces, como garantías procesales que protegen y dan vigencia al estado jurídico de inocencia y al juzgamiento en un contexto de debido proceso.

La obtención de información por parte de los agentes de persecución con vulneración de garantías fundamentales afecta el debido proceso y su utilización en el procedimiento infringe el estado jurídico de inocencia, condición de libertad que solo puede ser vencida con prueba lícita.

En momentos preliminares de la investigación, la información proveniente de actos investigativos así viciados no se puede pretender utilizar para fundar medidas cautelares personales, entre ellas la prisión preventiva, o también para sustentar una autorización judicial de medidas de investigación intrusivas. En tal caso, la defensa puede plantear una tutela de derechos solicitando la exclusión de ese acto de investigación [Acuerdo Plenario n.º 04-2010-CJ-116, el juez de la investigación preparatoria determina desde instancia de las partes la vulneración al derecho o garantía constitucional prevista en el art. 71 del CPP y realiza un acto procesal dictando una medida de tutela correctiva, reparadora o protectora], desde el momento en que se inicia la investigación preliminar hasta antes de que concluya la etapa de investigación preparatoria. También puede solicitar la inutilizabilidad de tal evidencia, conforme lo ordena el artículo 159 del CPP, precepto situado en la regulación de la prueba durante el período de investigación; o, en todo caso, solicitar la exclusión de ese acto de prueba ofrecido por el fiscal en la etapa intermedia, donde las partes podrán debatir acerca de la admisibilidad de los elementos de prueba ofrecidos por el Ministerio Público, cuando se estime que estos fueron obtenidos con vulneración de garantías fundamentales. En este caso, podemos hablar propiamente de la regla de exclusión o inadmisibilidad de la prueba ilícita, pues de lo que se trata es de impedir que la prueba ofrecida sea admitida y, posteriormente, rendida en juicio (artículos VIII del título preliminar y 155.2 CPP).

La prueba prohibida se encuentra establecida expresamente por la ley. En este caso, la prueba es ilícita porque la ley así lo estipula o lo señala, y prohíbe al órgano jurisdiccional admitirla o valorarla como elemento probatorio. Y si bien no existe una ley expresa o disposición legal que precise el carácter de ilícito de esta, prohíbe su admisión o valoración, desde el hecho de que la Constitución señala cuáles son los derechos fundamentales y los principios constitucionales por los que se rige un proceso, la sola vulneración de estos ocasiona la ilicitud de la prueba. Por ejemplo,

el artículo 2, inciso 24, letra h de la carta fundamental señala que carecen de valor las declaraciones obtenidas por la violencia, sea esta moral, física o psíquica.

5.4. LA INTERPRETACIÓN DE LA LEY A FAVOR DEL IMPUTADO O *IN DUBIO PRO REO*

De acuerdo con el artículo 139.11 de la Constitución Política, es principio de la función jurisdiccional la aplicación de la ley más favorable al procesado en caso de duda o de conflicto entre leyes penales. Idea que es reiterada en la ley procesal penal al señalar que «en caso de duda sobre la responsabilidad penal debe resolverse a favor del imputado» (artículo II, inciso 1, del título preliminar del CPP).

Las leyes procesales aludidas, relativas a derechos individuales que sean más favorables al imputado, expedidas con posterioridad a la actuación procesal, se aplican retroactivamente, incluso para los actos ya concluidos si fuera posible (artículo VII, inciso 2, del título preliminar del CPP).

En caso de duda insalvable sobre la ley aplicable, debe optarse por lo más favorable al reo (artículo VII, inciso 4, del título preliminar del CPP).

En el Recurso de Nulidad n.º 1224-2017 se hace mención de que tanto la presunción de inocencia como la favorabilidad por duda (*in dubio pro reo*) inciden en la valoración probatoria del juez ordinario. En el caso de la presunción de inocencia, bajo una perspectiva objetiva, supone que a falta de pruebas aquella no ha quedado desvirtuada y se mantiene incólume; y en el caso del *in dubio pro reo*, bajo una perspectiva subjetiva, supone que la actuación probatoria no ha sido suficiente para despejar la duda respecto a la responsabilidad atribuida.

De lo antes expuesto, puedo afirmar que solo es posible aplicar el principio del *in dubio pro reo* luego de haberse realizado la actividad probatoria en el juicio oral, público y contradictorio,

mas no en la fase investigativa, como sí ocurre con el principio de presunción de inocencia, cuya protección comprende todas las etapas del proceso penal. Así, señala Binder (2004), el principio del *in dubio pro reo* aplicado a la valoración de la prueba o a la construcción de la sentencia es una de las consecuencias directas y más importantes del principio de inocencia (p. 127).

5.5. EL PRINCIPIO DE PRESUNCIÓN DE INOCENCIA Y EL USO DE LOS MECANISMOS DE COERCIÓN PROCESAL

El estado jurídico de inocencia conlleva la regla general de juzgamiento en libertad del imputado penal y la excepcionalidad de las medidas que coarten dicha prerrogativa. De acuerdo con el artículo 2.24, letra b, de la Constitución Política, toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales, en consecuencia: no se permite forma alguna de restricción de la libertad personal, salvo en los casos previstos por la ley.

Lo anterior es reflejo de la consideración y trato de inocente, de modo que las medidas de coerción procesal sobre el imputado penal deben ser aplicadas en los casos que la ley señale, por el órgano judicial, del modo, la forma y con las garantías previstos por la ley; a través de resolución motivada y a instancia de parte legitimada, con respeto del principio de proporcionalidad (artículo VI del título preliminar del CPP). Además, en general, cuando el fiscal requiera la imposición de medidas coercitivas respecto del imputado deberá previamente formalizar la investigación (artículo 338, inciso 4, CPP).

La normas que limiten la libertad personal deben interpretarse restrictivamente. La interpretación extensiva y la analogía quedan prohibidas mientras no favorezcan la libertad del imputado o el ejercicio de sus derechos (artículo VII, inciso 3, del título preliminar del CPP).

Según la Corte Interamericana (1997), desde la presunción de inocencia

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 (párr. 77).

El mismo tribunal añade que la prisión preventiva no puede ser la regla general, porque

se estaría cometiendo una injusticia al privar de libertad, por un plazo desproporcionado respecto de la pena que correspondería al delito imputado, a aquellas 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 (CIDH, 1997, párr. 77).

Asencio Mellado (2010) apunta que la prisión provisional, en tanto medida estrictamente cautelar y limitativa de derechos ha de supeditarse a la verificación de determinados principios, consustanciales e irrenunciables que, lejos de ser teóricos, trascienden y afectan a la regulación concreta que se haga de la restricción de libertad. Estos principios son los de legalidad, excepcionalidad, jurisdiccionalidad, provisionalidad y proporcionalidad (p. 2).

El artículo 253 y siguientes del CPP contienen los principios generales que sustentan las medidas de coerción procesal de carácter personal, entre ellas: la detención preliminar [se requieren razones plausibles], la prisión preventiva [se requiere la sospecha grave, y el peligrosismo procesal], el impedimento de salida, entre otros. Estos principios son los siguientes:

a) El principio de legalidad. Solo mediante ley y con las condiciones que cada ordenamiento exija, pueden ser limitados los derechos fundamentales. A su vez las leyes que se dirijan a este fin, y en tanto los derechos constitucionalmente declarados son directamente aplicables sin limitación alguna, pues la Constitución es la ley suprema. Solamente son admisibles aquellas

restricciones que la ley dispone de modo expreso, no otras. Toda limitación debe estar prevista normativamente de manera expresa y sin incorporar cláusulas abiertas que autoricen *de facto* cualquier tipo de restricción legalmente indeterminada, es imposible cualquier tipo de interpretación restrictiva (Asencio, 2010, p. 3). En ese sentido, el Código Procesal Penal expresa que los derechos fundamentales reconocidos por la Constitución y los tratados relativos a derechos humanos ratificados por el Perú únicamente podrán ser restringidos en el marco del proceso penal, si la ley lo permite y con las garantías previstas en ella (artículo 253, incisos 1 y 2, CPP).

b) El principio de proporcionalidad. La proporcionalidad constituye un requisito sustancial en la limitación de los derechos fundamentales, razón por la que también es reclamable en materia de prisión preventiva al afectar directamente a la libertad de movimientos. En la Casación n.º 626-2013 Moquegua, el Tribunal Supremo ha incorporado el principio de proporcionalidad como un requisito obligatorio que el juez debe fundamentar al momento de dictar una medida cautelar de privación de la libertad personal. Para ello tendrá que aplicar los subprincipios que subyacen a él, el test de idoneidad (consiste en la relación de causalidad, de medio a fin entre el medio adoptado y el fin medio a fin, entre el medio adoptado y el fin propuesto. Se trata del análisis de una relación medio-fin STC n.º 0045-2004-AI), test de necesidad (busca examinar si existen otros medios alternativos al optado que no sean gravosos o, al menos, que lo sean en menor intensidad) y proporcionalidad propiamente dicha (ponderación).

c) El principio de jurisdiccionalidad. La prisión preventiva, así como el resto de medidas cautelares penales, a excepción de la detención policial o el arresto ciudadano, siempre provisionales, deben ser acordadas por una autoridad judicial, al entrañar una limitación de derechos fundamentales. Nunca, pues, ni siquiera preventivamente, pueden el fiscal o la policía acordar una medida o medidas tan graves para la libertad del imputado. Tal como lo disponen los artículos 254.1 y 255 del CPP (Asencio, 2010, p. 13). Expresa Asencio Mellado que cualquier agravación

de la situación personal del imputado, provenga de la aparición de razones que la pudieran justificar o del cumplimiento de las condiciones o del régimen de cumplimiento de una medida anteriormente impuesta, exige la petición expresa del fiscal. Si esta solicitud no se produce, el juez estará imposibilitado para acordarla de oficio. Ni siquiera puede decretarla de modo provisional en casos de urgencia. Así la infracción de las restricciones del artículo 288 nunca habilitará al juez a decretar de oficio la prisión preventiva, ya que el artículo 279 la supedita a la previa petición del fiscal, al igual que el artículo 287.3 del CPP. Asimismo, agrega que, por el contrario, sí podrá el juez, de oficio, adoptar medidas menos gravosas que las solicitadas por el fiscal, reformar o sustituir las decretadas por otras menos intensas, ya que esta conducta forma parte de sus competencias garantizadoras de los derechos del imputado. Esto se deduce de lo dispuesto en el artículo 286, que autoriza al juez a decretar la comparecencia simple si considera improcedente la prisión preventiva solicitada, norma también aplicable a los casos en que se pida la comparecencia con restricciones.

d) El principio de la provisionalidad. Al respecto, siguiendo la línea de pensamiento de Asencio Mellado (2010, p. 16), la prisión preventiva debe limitarse de manera temporal con el fin de evitar que llegue a confundirse, materialmente, con la pena que en su momento y eventualmente se imponga al acusado. En ese sentido, a mayor duración del proceso y de la prisión provisional, mayor es la afectación de los derechos a la libertad y a la presunción de inocencia. Al principio de provisionalidad le sigue la cláusula *rebus sic stantibus*. Esta viene a consagrar la necesidad de reforma de las medidas cautelares cuando se alteren las circunstancias tomadas en consideración para su adopción, tal como lo disponen los artículos 255, inciso 2, y 283 CPP. Por su parte, el fiscal podrá pedir la modificatoria agravatoria de las medidas impuestas, el juez podrá acordarlas tras la verificación de su necesidad, de las condiciones legales y de las razones que justifican el incumplimiento de las ya acordadas o de las nuevamente solicitadas (artículos 276, 279, 287 y 291). Este principio,

a su vez, tiene estrecha vinculación con la duración limitada de las medidas coercitivas personales, toda vez que el juez, al decretar la respectiva medida, debe fijar su término de duración. En el caso de la prisión preventiva, no puede exceder de nueve o dieciocho meses, y en el impedimento de salida no puede exceder de cuatro meses, puede prolongarse por otro plazo igual (artículos 254, inciso 2, letra c; 272; 273; 274; 296, inciso 2; 299 CPP).

e) El principio de excepcionalidad. Como consecuencia de los derechos que asisten al imputado a lo largo de la tramitación del proceso y, especialmente, el que consagra la presunción de inocencia, la libertad ha de ser la regla, el inculpado debe permanecer en esta situación de forma ordinaria. Solo de manera excepcional y cuando sea estrictamente necesario y no puedan alcanzarse los fines propuestos mediante otras disposiciones menos intensas, podrá acordarse la limitación de libertad en que toda prisión preventiva se traduce (artículo 268 del CPP). El Código Procesal Penal reconoce otras medidas coercitivas personales menos gravosas, como son la comparecencia restringida (artículos 287, 288 CPP); la comparecencia simple (artículo 286 CPP); el impedimento de salida, que se limita al cumplimiento de la función de asegurar la indagación de la verdad (artículo 295 CPP); la detención domiciliaria, que es una medida sustitutiva acordada cuando, por razones humanitarias, es conveniente establecer un régimen de privación de libertad más apropiado a las condiciones objetivas o subjetivas del imputado (Asencio, 2020, p. 11) (artículo 290 CPP); la caución, solo es posible su exigencia cuando concurren los presupuestos que condicionan la adopción de la comparecencia con restricciones, no en el resto de casos (artículo 289 CPP).

f) Además las medidas coercitivas personales obedecen al **principio de instrumentalidad**, dado que buscan la consecución de específicas finalidades procesales, esto es, el esclarecimiento de los hechos y la efectiva actuación de la ley penal en su caso (artículos 269 y 270 CPP).

6. CONCLUSIONES

6.1. La presunción de inocencia constituye una directriz fundamental de todo sistema procesal penal que se inserte en un Estado democrático de derecho, emana de la consideración de la dignidad de la persona humana, es considerada una garantía-derecho-principio del sistema penal acusatorio.

6.2. La presunción de inocencia se encuentra reconocida en los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por el Perú (artículo 11.1 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, artículo 14.2 del PIDCP, artículo 8.2 de la CADH).

6.3. La presunción de inocencia es un derecho fundamental considerado en la Constitución Política del Perú (artículo 2.24.e).

6.4. La presunción de inocencia es un principio que el Código Procesal Penal reconoce en el Título Preliminar (artículos II, VI, VII y VIII) como uno de los pilares de un proceso justo.

6.5. La presunción de inocencia presenta manifestaciones que garantizan el desarrollo de un proceso justo, como son el trato de inocente, la carga de la prueba corresponde al acusador, la prueba inculpatoria debe ser legítimamente obtenida, el *in dubio pro reo*.

6.6. La carga de la prueba le corresponde al acusador, pero la probanza de causales de justificación, exculpación o atenuación le competen al acusado.

6.7. Puede solicitarse la expulsión de la prueba ilegítimamente obtenida desde el inicio del proceso penal —etapa de investigación preparatoria—, a través de una tutela de derechos, y no esperar que esta se realice en la etapa intermedia.

6.8. La presunción de inocencia supone que a falta de pruebas aquella no ha quedado desvirtuada y se mantiene incólume. En el caso del *in dubio pro reo*, implica que la actuación probatoria no ha sido suficiente para despejar la duda respecto a la responsabilidad atribuida.

6.9. Solo es posible aplicar el principio del *in dubio pro reo* luego de haberse realizado la actividad probatoria en el juicio oral, público y contradictorio, mas no en la fase investigativa, como sí ocurre con el principio de presunción de inocencia cuya protección comprende todas las etapas del proceso penal.

6.10. El sistema penal acusatorio afianza la aplicación de los principios generales que sustentan todas las medidas de coerción personal, tales como el principio de legalidad, que solo deberán ser impuestas si se encuentran establecidas en la ley; el principio de jurisdiccionalidad, cuyas medidas solo deben ser impuestas por el órgano jurisdiccional, salvo la detención policial en flagrancia delictiva y el arresto ciudadano; el principio de proporcionalidad, es una exigencia justificarlo; el principio de provisionalidad, en cualquier momento puede cesar la medida; el principio de excepcionalidad, la regla es la libertad, la excepción es la restricción de la libertad personal.

REFERENCIAS

- Asencio, J. M. (2010, setiembre). La regulación de la prisión preventiva en el Código Procesal Penal del Perú. [Material de la Academia de la Magistratura. Programa de capacitación para el ascenso].
- Baumann, J. (1989). *Derecho procesal penal: conceptos fundamentales y principios procesales. Introducción sobre la base de casos*. Depalma.
- Binder, A. (2004). *Introducción al derecho procesal penal* (2.^a ed. actualizada y ampliada). Ad-Hoc.
- Cerda, R. y Felices, M. E. (2010). *El nuevo proceso penal. Constitucionalización, principios y racionalidad probatoria*. Grijley.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) (1997). Caso Suárez Rosero vs. Ecuador. Sentencia de 12 de noviembre de 1997 (Fondo).

- Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) (2004a). Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica. Sentencia de 2 de julio de 2004 (Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas).
- Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) (2004b). Caso Lori Berenson Mejía vs. Perú. Sentencia de 25 de noviembre de 2004 (Fondo, reparaciones y costas).
- De la Oliva, A., Aragonese, S., Hinojosa, R., Muerza, J. y Tomé, J. A. (1993). *Derecho procesal penal*. Editorial Universitaria Ramón Areces.
- Maier, J. (2016). *Derecho procesal penal* (t. 1). Ad-Hoc.
- San Martín, C. (2003). *Derecho procesal penal* (vol. 1). Grijley.
- Rodríguez, M. (2010). La constitucionalización del proceso penal. Principios y modelo del Código Procesal Penal. En *Manual de la Academia de la Magistratura*.
- Tiedemann, K. (2003). *Constitución y derecho penal*. Palestra Editores.
- Tribunal Constitucional (2004). Expediente n.º 1172-2003-HC/TC. Caso María Elvira Teresa Huaco Huaco. Lima: 9 de enero de 2004.