

**UNIVERSIDAD CATÓLICA LOS ÁNGELES
CHIMBOTE**

**ESCUELA DE POST GRADO
MAESTRIA EN DERECHO**

**PERCEPCIÓN DE LOS PROCESADOS SOBRE EL
PRINCIPIO DE INOCENCIA, EN EL DISTRITO
JUDICIAL DE LIMA, PERIODO 2013-LIMA.2015**

**TESIS PARA OPTAR EL GRADO ACADÉMICO DE
MAESTRO EN DERECHO CON MENCIÓN EN
DERECHO PENAL Y PROCESAL PENAL**

Autor

Luis Florian Agurto Garay

Asesora

Dra. Wilma Yecela Livia Robalino

**Chimbote – Perú
2015**

NOMBRE DE JURADOS

.....
DR. DIÓGENES JIMENEZ DOMINGUEZ
Presidente

.....
Mgr. DANIEL MOSCOL ALDANA
Secretario

.....
Mgr. BRAULIO ZAVALA VELARDE
Miembro

AGRADECIMIENTO

Al programa de Maestría de la ULADECH;
Por su valiosa colaboración y apoyo
brindado a nuestro desarrollo profesional
como Abogados y buscadores de la verdad
y la justicia.

Luis Florián Agurto Garay

DEDICATORIA

A mi familia; Por ser la fuente principal de todos mis esfuerzos, la fuerza que me impulse a superar dificultades y la fortaleza para ejercer la profesión de Abogado con dignidad.

Luis Florian Agurto Garay

RESUMEN

El estudio tuvo como problema de investigación: ¿Cuál es la percepción de los procesados sobre el Principio de Inocencia, en el Distrito Judicial de Lima, periodo 2013?; el objetivo fue: Determinar la percepción de los procesados sobre el Principio de Inocencia, en el Distrito Judicial de Lima, periodo 2013. Fue de tipo cuantitativo cualitativo, transversal, nivel descriptivo y diseño no experimental, retrospectivo y transversal. La unidad muestral fueron tres (03) procesos penales, seleccionado mediante muestreo por conveniencia; para recolectar los datos se utilizó las técnicas de la encuesta, el análisis de documentos y como instrumento un cuaderno de notas. Los resultados se revelaron en los Expedientes N° 4024-2008; EXP. 755-13 y EXP. 00049-2013-18-2201-SP-PE-01, que analizaron procesos sobre Delito Violación sexual. En conclusión en los expedientes y los encuestados, se ha percibido que en dicho procesos y en la insatisfacción de los encuestados que fueron privados de su libertad por supuestos delitos de Violación; ya que por definición la fuente de los delitos es la ley.

Palabras claves: percepción, principio de inocencia, sentencias

ABSTRACT

The study was research question: What is the perception of the accused on the principle of innocence, in the Judicial District of Lima, period 2013?; the objective was: To determine the perception of the accused on the principle of innocence, in the Judicial District of Lima, period 2013. It was qualitative quantitative, transversal, descriptive level and not experimental, retrospective and cross-sectional design. The sampling unit were three (03) criminal proceedings, selected by convenience sampling; to collect data survey techniques, document analysis and as a notebook instrument was used. The results were revealed in the records No. 4024-2008; EXP. 755-13 and EXP. 00049-2013-18-2201-SP-PE-01, which processes analyzed on sexual Rape Crime. In conclusion Records and the respondents, it has noticed that in that process and dissatisfaction of respondents who were deprived of their liberty for alleged Violation; since by definition the source of crime is the law.

Keywords: perception, presumption of innocence, judgments

INDICE

Carátula.....	i
Firma del Jurado	ii
Agradecimiento.....	iii
Dedicatoria.....	iv
Resumen.....	v
Abstract.....	vi
Índice.....	vii
Índice de gráficos y tablas.....	viii
I. INTRODUCCIÓN	01
1.1. Formulación del Problema y Justificación del Estudio.....	04
1.2. Antecedentes Relacionados con el tema.....	06
1.3. Objetivo General y Objetivos Específicos.....	14
II. MARCO TEÓRICO	16
2.1. Bases Teóricas Relacionadas con el Estudio.....	16
2.2. Definición de términos usados.....	72
2.3. Hipótesis.....	75
2.4. Variables.....	76
III. METODOLOGÍA.....	78
3.1. Diseño de la Investigación.....	78
3.2. Población y Muestra.....	78
3.3. Técnicas e Instrumentos.....	78
IV. RESULTADOS.....	79
4.1. Resultados de las Encuestas.....	79
4.2. Análisis de los Resultados.....	85
V. CONCLUSIONES.....	89
RECOMENDACIONES	90
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	91
ANEXOS.....	93

ÍNDICE DE CUADROS Y TABLAS

CUADRO N° 01 Y GRÁFICO N° 01	79
CUADRO N° 02 Y GRÁFICO N° 02	80
CUADRO N° 03 Y GRÁFICO N° 03	81
CUADRO N° 04 Y GRÁFICO N° 04	82
CUADRO N° 05 Y GRÁFICO N° 05	83
CUADRO N° 06 Y GRÁFICO N° 06.	84

I. INTRODUCCIÓN

La presunción de inocencia como principio, derecho y garantía, no se ha consolidado en el panorama doctrinal y en la práctica jurídico política de una forma pacífica, ha tenido que librar una dura batalla y soportado amplias objeciones.

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

Nuestro país **actualmente viene observando numerosos procesos penales**, muchos de las cuales vulneran principios fundamentales reconocidos por nuestra Constitución, amparadas además a nivel Internacional. Podemos referirnos específicamente al **Principio de Presunción de Inocencia**.

A través de congresos, seminarios, estudios de juristas sobre la realidad procesal de América Latina, se ha llegado a la conclusión de la necesidad de una transformación o reforma del proceso penal para disminuir la cifra de los presos sin condena y la violación de las garantías procesales, además evitar que la detención preventiva constituya una sanción adelantada, ocasione perjuicios innecesarios y se convierta en un instrumento de injusticia.

En reiteradas ocasiones se ha planteado la necesidad de minimizar los efectos de tal medida cautelar personal circunscribiéndola a los delitos de mayor gravedad, también ese lineamiento es seguido con respecto a la pena privativa de libertad ambulatoria.

De acuerdo con **estadísticas de las Naciones Unidas** registradas en la obra titulada *El Preso sin Condena en América Latina y el Caribe*, bajo la responsabilidad de Elías Carranza, Mario Houed, Luis Paulino Mora y Eugenio Raúl

Zaffaroni, estudios estadísticos realizados demostraron que en países como Antillas Holandesas, Argentina, Chile, Ecuador, Guatemala, Honduras, Martinica y Panamá, la cifra del preso sin condena se ubica entre el 50% y el 70% y, en Bolivia, Colombia, El Salvador, México, Paraguay, Perú, República Dominicana, Uruguay y Venezuela tienen un porcentaje de más del 70%, además Bolivia y Paraguay registran más del 80%.

Las cifras citadas fueron confirmadas en el Quinto Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, revelándose que los porcentajes críticos en cuanto a esta situación se observan en países tales como Argentina, Colombia, El Salvador, México, Ecuador, Panamá y Venezuela, en los que el promedio para el período comprendido del año 1972 a 1981 es del 60% al 70% de presos sin condenas.

La cifra crítica del preso sin condena se da en los países de América Latina con sistema continental europeo y ésta se registra en Colombia, Chile, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Honduras, México, Nicaragua, Perú, República Dominicana, Uruguay, Venezuela y Panamá, por eso ese tema ofreció especial importancia en el Octavo Congreso de las Naciones Unidas celebrado en La Habana en el año 1990. Aun cuando supuestamente esos internos están amparados por los principios de presunción de inocencia y garantía del debido proceso, entre otros, pareciera que en la realidad procesal se violentan los mismos.

Como premisa de partida debemos considerar que la **cifra alarmante de personas guardando detención preventiva, transitando por las diferentes fases de los procesos sin recibir una decisión final**, es decir, una sentencia, es alarmante y revela la necesidad de la reforma de los procesos penales aplicando institutos procesales como los de desprisonalización, despenalización, desjudicialización y descriminalización, sin que ello represente fomentar la impunidad o desatender los derechos de la víctima, tal como quieren sostener quienes censuran la aplicación de sustitutos penales.

El principio de inocencia es un derecho fundamental para la adecuada práctica del derecho penal y su ejecución; es decir, el derecho procesal penal, sería ocioso tratar de hacer un análisis doctrinario de su procedencia, no obstante, el objetivo de este análisis es el de determinar cuán importante puede resultar en su adecuada aplicación.

En su aplicación la presunción de inocencia como una figura procesal y aun un poco más importante, es decir, constitucional, configura la libertad del sujeto (sin olvidarnos de los derechos fundamentales consagrados en toda constitución) que le permite ser libre en cuanto por actitudes comprobadas no merezca perder su libertad, como ocurre cuando una persona recibe algún tipo de sanción penal a consecuencia de una conducta adecuada a la tipificación penal, además de haber sido comprobada según el procedimiento vigente para el juicio. La calidad de "ser inocente" es una figura que sólo le interesa al derecho en su aplicación.

Tomando en cuenta que la aplicación del derecho sólo le atañe al Estado es este quien va a determinar si una persona sigue siendo inocente o no, ya que, sería una aberración decir que alguien es culpable sin que un juez lo determine, y la previa aclaración surge por la necesidad de explicar que muchas veces la sociedad comete errores aberrantes y denigrantes en contra de imputados, quienes son considerados como culpables solamente por la opinión de la conciencia popular, la cual en la mayoría de los casos es sembrada por los medios de comunicación masivos, los cuales al vertir comentarios acerca de asuntos jurídicos cometen el error de indicar que una persona es culpable, porque es el parecer que ellos tienen y según las conclusiones que ellos sacan, las cuales no tienen obviamente ningún valor jurídico, pero si social en ese entendido, deducimos que el imputado estará sujeto a una condena social sin haber sido condenado jurídicamente, por lo tanto, la persona pese a mantener el Status jurídico de inocente sufrirá de la condena popular.

De esta manera ponemos a disposición de toda la comunidad jurídica, la presente elaboración teórica, doctrinario, que busca una mirada reflexiva sobre el enfoque legislativo en esta materia, que permita una aplicación adecuada de la

misma, a efectos de ser utilizada como mecanismo eficiente de la política criminal y la justicia penal.

Estoy convencido de que examinar a fondo *propuestas como la presente es un camino mejor para la realidad de la Justicia penal*, no ya que la inercia o la pereza, sino también que la tendencia a despreocuparse de la solidez dogmático-jurídica del proceso penal en relación con delitos menos graves, como si los buenos principios jurídicos hubiesen de conservarse y observarse, sí, pero sólo para los procesos por delitos graves, dejando en manos de “soluciones” puramente pragmáticas, a golpe de ocurrencias, una gran masa de procesos “menores”, aquéllos en que se sustancia la “delincuencia de bagatela”. No me cabe duda de que una tal esquizofrenia de la Justicia penal, carente de un único sistema procesal, dista mucho de ser un defecto exclusivamente intelectual: tiene y tendría, un precio real muy elevado.

1.1. Formulación del problema y justificación del estudio

1.1.1. Formulación del problema

¿En qué medida la vulneración del Principio de Presunción de Inocencia afecta el debido proceso en el distrito judicial de Lima, durante el periodo 2013, Lima. 2015?

1.1.2. Justificación del estudio

- Este principio es muy importante ya que, se encuentra amparada en la Constitución y en los Tratados Internacionales, por ello durante la fase preparatoria o de instrucción sumarial, **la presunción de inocencia del imputado, obliga a guardar reservas en cuanto a su nombre y otras señas que permitan su identificación o vinculación con el delito que se investiga**, con excepción de los casos de reconocidos delincuentes comunes de alta peligrosidad, cuya búsqueda y localización a través de los medios de comunicación social, sea autorizada por el Ministerio Público y el incumplimiento de la disposición citada constituiría delito de calumnia.

- El Principio de Inocencia se justifica en alcanzar el valor de la realización de la justicia; existe este principio precisamente para que se pueda realizarse la justicia. En este sentido, es compatible el principio de inocencia con algunas limitaciones que pueden imponerse al sospechoso presuntamente inocente, como la prisión preventiva o fianzas que aseguren su libertad condicional.

- Asimismo la justificación de la investigación es porque, ese status es un **principio universal de derecho constitucional**, porque los textos constitucionales de los diferentes Estados lo incluyen como una de las garantías procesales o principios rectores de los procesos penales y esta categoría jurídica impide la violación y modificación, además se contemplan las acciones o recursos para enmendar los daños o violaciones al mismo.

- La investigación también **representa la necesidad consecuente de garantizar un proceso justo y evitar las detenciones preventivas prolongadas en forma innecesaria**, porque se contempla en la doctrina que cuando ésta es extendida más allá de lo que corresponde, el afectado debe ser indemnizado por el Estado.

- **Garantiza que una persona no debe ser vinculada en forma objetiva y subjetiva con el hecho punible**, hasta tanto el Estado no le compruebe, a través de los medios probatorios idóneos, al menos indicios de culpabilidad durante la fase preparatoria o de instrucción sumarial, intermedia o plenaria para justificar su detención preventiva.

- **Se pretende evitar perjuicio**, un daño jurídico, el desprestigio ante la comunidad, los familiares y el entorno social dentro del cual debe desenvolverse el individuo.

La razón de ser de la presunción de inocencia es la seguridad jurídica, la necesidad de garantizar a toda persona inocente que no será condenada sin que existan pruebas suficientes que destruyan tal presunción; esto es, que demuestren su culpabilidad y que justifiquen una sentencia condenatoria en su contra.

La formulación de la presente línea de investigación se encuentra en marcada en el artículo 2°.24. e) de la Constitución Política que configura a la presunción o, mejor dicho, estado de inocencia, como un derecho fundamental. Así señala: *“Toda persona tiene derecho a la libertad y seguridad personales. En consecuencia, toda persona es considerada inocente mientras no se haya declarado judicialmente su responsabilidad”*.

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

1.2. Antecedentes relacionados con el tema

Para (Martinez, 2003) La presunción de inocencia se ha considerado como uno de los pilares del ordenamiento jurídico de todo estado democrático, al establecer la responsabilidad penal del individuo, únicamente cuando esté debidamente acreditada su culpabilidad.

El origen de la presunción de inocencia en materia de derecho (de la presunción en general a la presunción de alcance constitucional), se encuentra en un hecho político fundamental: la relación conflictiva entre el poder coercitivo del Estado y la libertad de las personas, que precisamente son también partes del mismo Estado.

Surgido el Estado, para poder subsistir, se ve obligado a imponer la fuerza (coerción) y, ello precisamente va dirigido a restringir la libertad de las personas. No existe espacio donde el Estado no haya intervenido; así lo ratifica el sociólogo Marcos Kaplan, cuando refiere que “La intervención del Estado en la economía, la sociedad, la estructura de poder y la cultura, no es un fenómeno reciente ni episódico. Constituye un fenómeno antiguo y un dato general de las sociedades humanas desde un pasado relativamente remoto.

Desde su aparición- el Estado-, ordenó o persiguió limitar la libertad de sus ciudadanos y, precisamente en esa función es que tuvo como respuesta, variadas

formas de tratar de igualar- o por lo menos paliar- la intromisión de una contra la otra. Ante ésta relación conflictiva, también se ha tenido respuestas similares, que con los vaivenes del pensamiento han devenido evolucionando, siempre tomando parte a favor o en contra de la parte en conflicto.

Por otro lado, el Estado para limitar o justificar la limitación de la libertad individual creó un órgano o entre encargado de la administración de justicia de perseguir y castigar la criminalidad y, es así donde surgen los sistemas que más adelante explicamos.

Según (Veramendi, 2011) Es necesario precisar que el proceso penal (y, por cierto, el Derecho Penal) se encuentra íntimamente relacionado con el modelo político en el que se exterioriza y con el sistema de valores que nutre a éste. Según sea el papel que una sociedad le asigne al Estado, el valor que reconozca al individuo y la regulación que haga de las relaciones entre ambos, será el concepto que desarrolle de delito (desobediencia a castigar, conflicto humano a solucionar o redefinir) y el tipo de proceso que se admita. En el decurso de la historia, la primacía de aquél dio lugar a un paradigma llamado “inquisitivo”; la del individuo, a otro denominado “acusatorio”. Y pensando en la conveniencia de lograr una síntesis entre las virtudes de ambos, se desarrolló el proceso penal llamado mixto, o con más precisión, “inquisitivo mitigado”.

En este marco dinámico y conflictivo es donde aparece la presunción de inocencia, como respuesta a la arbitrariedad del Estado en la limitación de la libertad de los procesados.

Según los más autorizados estudiosos de la historia del derecho procesal penal- la presunción de inocencia-, posee larga data, pues ya en el Digesto (Corpus Iuris Civile) de Ulpiano se expresaba: “Satius esse impunitum relinqui facinus nocentis quam innocentem damnari” (es preferible dejar impune al culpable de un hecho punible que perjudica a un inocente). Vásquez Sotelo, agrega que “En este sentido, ya en los textos del Derecho Romano se encuentra enunciado este criterio de la benignidad a favor del reo, con afirmaciones como éstas: Semper in dubiis

benigniora praeferenda sunt (Digesto, 50, 17, 35) o in poenalibus causis benignius interpretandum est (Digesto, 50, 17, 155,2), sometidas más tarde al comentario de glosadores y postglosadores”.

Por otros estudiosos, también se puede encontrar como un antecedente de la presunción de inocencia en la Carta Magna, promulgada por Juan Sin Tierra, que en su numeral 38° señala: “En lo sucesivo ningún bailío llevará a los tribunales a un hombre en virtud únicamente de acusaciones suyas, sin presentar al mismo tiempo a testigos directos dignos de crédito sobre la veracidad de aquellas”.

De igual modo, el numeral 39° de la misma Carta Magna, precisa que: “Ningún hombre podrá ser detenido fuera de la ley ni desterrado o privado de su rango de cualquier otra forma, ni usaremos de la fuerza contra él ni enviaremos a otros que lo hagan, sino en virtud de sentencia judicial de sus pares y con arreglo a la ley del reino”.

Para algunos autores su génesis se encuentra en la Revolución Francesa de 1879 con la “Declaración de los derechos del Hombre y del Ciudadano”, ya que en ella se consagró por primera vez la presunción de inocencia como una garantía procesal para los procesados o inculcados de hechos delictuosos. Aquella Declaración en su artículo noveno sentenció “presumiéndose inocente a todo hombre hasta que haya sido declarado culpable, si se juzga indispensable arrestarlo, todo rigor que no sea necesario para asegurar su persona debe ser severamente reprimido por la ley”.

Verdaderamente tal afirmación fue en forma directa y concreta, la reacción frente al régimen inquisitivo que imperaba en aquella época con anterioridad a la Revolución.

“El fundamento histórico de la norma remite a la Revolución Francesa y reconoce entonces una raíz poderosa: la de impedir que los sometidos a proceso fueran tratados como verdaderos reos del delito imputado (...). Considerado como una suerte de protección contra los excesos represivos de la práctica común, el principio se constituyó, en un desarrollo posterior, en un freno a los desbordes

policiales y judiciales y fortaleció la idea de que la inocencia presumida de todo acusado sólo podía ser desestimada a través de una imputación fundada en pruebas fehacientes que no dejaran duda de la responsabilidad y que esa prueba debía ser aportada por los órganos de la acusación, porque el acusado no necesita acreditarla”.

1.2.1. Presunción de inocencia e indubio pro reo.

Según Laguna, (2009) “Tanto el principio de presunción de inocencia como el *indubio pro reo* son manifestaciones del *favor reo*, pues ambos inspiran al proceso penal de un Estado democrático y su actuación de éstos se realiza en diversas formas”

Sin embargo muchas veces la presunción de inocencia, bajo una inexacta interpretación ha sido aplicable sólo ante la duda, es decir bajo el *indubio pro reo*, es por ello que me permito hacer algunas aclaraciones al respecto.

La presunción de inocencia como derecho fundamental es un logro del derecho moderno, mediante el cual todo inculcado durante el proceso penal es en principio inocente sino media sentencia condenatoria. La sentencia condenatoria sólo podrá darse si de lo actuado en el proceso penal se determina con certeza que el sujeto realizó los hechos que se le imputan. De no probarse que lo hizo o ante la existencia de duda, debe resolverse conforme lo más favorable al acusado (*indubio pro reo*). “Para que pueda aceptarse el principio de presunción de inocencia es necesario que de lo actuado en la instancia se aprecie un vacío o una notable insuficiencia probatoria, debido a la ausencia de pruebas, o que las practicadas hayan sido obtenidas ilegítimamente.”

El *indubio pro reo* actúa como norma de interpretación. La Constitución de 1993 en su artículo 139.11, dice: “*la aplicación de lo más favorable al reo en caso de duda o de conflicto entre leyes penales*”; igualmente dicho postulado es recogido por el artículo 6º del Código Penal. Así, debe aplicarse el principio del *indubio pro reo* donde exista duda acerca de la culpabilidad del acusado. Pero, debemos de añadir que cuando existe absolucón en determinados delitos, sean actos graves o leves, no

siempre se satisface a la opinión pública. Esto pone muchas veces en tela de juicio, la imparcialidad de los encargados de administrar justicia (Jueces o Fiscales), pero es preferible, a nuestro parecer, soportar las críticas de un fallo errado, que condenar a un inocente, que sufriría prisión indebida con el consecuente deterioro personal, moral y familiar.

1.2.2. Características del principio de presunción de inocencia.

Almagro Nosete, (2002) Dice: *“El debido y oportuno respeto del precepto constitucional de presunción de inocencia, garantiza la efectiva vigencia, asegurando la dignidad de ciudadano presunto inocente”*.

El derecho de presunción de inocencia es un derecho subjetivo, reconocido a nivel internacional.

Este derecho (estado o principio) no solo alcanza al ámbito jurisdiccional, sino también a la etapa preliminar y la investigación policial.

Influye en el proceso penal, básicamente en lo que respecta a la actividad probatoria; pues es necesario la existencia de pruebas plenas, suficientes e idóneas sobre la responsabilidad del actor en la comisión de un delito.

En la práctica, como lo es conocido por todos, se pone el jaque el principio de inocencia, a través de la administración de la justicia penal, lo cual se evidencia con los numerosos detenidos (procesados) en los establecimientos penales del Perú, que viven una situación de hacinamiento esperando una sentencia.

La presunción de inocencia, pese que ha sido elevada a la categoría de derecho, se convierte en anodino debido a factores exógenos. Dichos factores provienen del arraigo al sistema inquisitivo, que tenía la función de aherrojar al imputado, creando una “cultura de culpabilidad”.

La garantía de la inocencia es una opción por la inmunidad de los inocentes, aún a riesgo de la impunidad de un culpable.

1.2.3. La garantía como derecho de grado constitucional.

Para Barrientos, (2002) La presunción de inocencia, calificada también como un estado jurídico, constituye hoy un derecho fundamental reconocido constitucionalmente. Lejos de ser un mero principio teórico de derecho, representa una garantía procesal insoslayable para todos; es la máxima garantía del imputado y uno de los pilares del proceso penal acusatorio.

De la Constitución Política surge que no se puede tratar como culpable a una persona a quién se le atribuya un hecho punible cualquiera sea el grado de verosimilitud en la imputación, hasta que el estado, por medio de sus órganos pronuncie una sentencia penal firme que declare la culpabilidad y lo someta a una pena.

Esta garantía es propia de un estado de derecho y forma parte del sistema de enjuiciamiento que tenemos en la Argentina; además que se deriva de la garantía del juicio previo, tal como he enunciado en la introducción de la presente.

Dicha garantía es la que inspira al proceso penal de un Estado democrático. La presunción de inocencia como derecho fundamental es un logro del derecho moderno, mediante el cual todo inculcado durante el proceso penal es en principio considerado inocente.

La presunción de inocencia es muy importante en nuestro sistema de justicia, además denota un alto grado de democracia y de civismo. El derecho de la presunción de inocencia es de avanzada, ya que por ejemplo, en Europa la presunción de inocencia no existe. En Europa el sospechoso o acusado tiene la obligación de probar su inocencia.

En nuestro sistema de justicia en cambio, el sospechoso o acusado no se encuentra obligado a probar su inocencia, ya que por el contrario, es el estado el que tiene la responsabilidad de probar la comisión del delito.

Los Estados tienen no solo el derecho sino también la obligación de combatir la violencia en el marco del respeto de la legalidad, de los derechos

humanos y del estado democrático de derecho. No todas las limitaciones a los derechos humanos constituyen por lo tanto una violación a los mismos. No obstante, es menester recordar que debe existir un justo equilibrio entre el goce de las libertades individuales y el interés general en torno a la seguridad nacional.

a. Para: (Catacora Gonzalez, 1994); "De la Presunción al principio de inocencia"; en VOX JURIS, Revista de Derecho Año 4 Lima, 1994, p.121 ss. De esto último, se infiere válidamente que, antes que exista sentencia firme, ninguna autoridad pública puede presentar a una persona como culpable o brindar información en tal o cual sentido a los medios de comunicación social. Por ello Manuel Catacora, afirma que la presunción de inocencia no opera o no debe operar en el proceso, sino fuera de él, esto es, para los que tienen que comentar, informar, o conocer los hechos que son objeto de una causa penal. Mejor dicho para los ciudadanos, periodistas, etc

b. Carroca Pérez, (1997). La importancia de este tema de la no-incriminación como manifestación del Derecho de Defensa es desarrollado de manera amplia por el en su libro "**Garantía Constitucional de la Defensa Procesal**". (Barcelona: Bosch, 1997).

c. Según (Velez Mariconde, 2011) identifica al principio de presunción de inocencia de manera restrictiva, con el principio de inocencia, el cual establece la ley penal sustantiva; por lo que el principio es una garantía constitucional penal sustantiva, como derivado "nulla poena sine iudicio", el cual debe regir todos los sectores del Derecho Penal. Asimismo la interpretación del autor antes mencionado no agregó nada nuevo a la doctrina procesal penal sino por el contrario, trasladó el esfuerzo dogmático al sector del Derecho Penal sustantivo.

d. Asimismo es pacífica la doctrina al hallarla plasmada en la "**Declaración de los Derechos Humanos**" de las Naciones Unidas, al manifestar que, "toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad..." (Art.11.1).

e. Tal como lo expresara (Sentis Melendo, 2003), “...la duda y la certeza son dos caras de una misma moneda que se resuelven solo en la certeza porque cuando el Juez decide no duda sobre la solución que debe dar al caso, sino que tiene la certeza y la expresa...cuando absuelve por falta de certeza sobre la imputación, sabe ciertamente que debe absolver pues no ha alcanzado el grado de convicción necesaria para condenar...”.

f. **El principio de inocencia** –la presunción de inocencia- ha sido formulado desde su origen, y así debe entenderse, como un poderoso baluarte de la libertad individual para poner freno a los atropellos a ella y proveer a la necesidad de seguridad jurídica

g. Como vemos nuestro marco teórico para el desarrollo de esta investigación se enmarca no sólo dentro del marco del Derecho procesal penal sino que incluye al Derecho Constitucional, ya que los principios procesales son, como explica Tieddemann el conflicto entre poder punitivo y el ciudadano, es un problema de derecho constitucional. (Roxin , Artz, & Klaus, 1989).

h. Para: **Óscar Alzaga** entendió esta presunción de inocencia en el sentido de que toda persona es inocente mientras no se pruebe su culpabilidad en un juicio tramitado con las debidas garantías, implicando el juicio penal en sí mismo y en la fase de investigación que le precede la búsqueda de la verdad material sobre el delito en cuestión, porque acusar sin pruebas no sólo es odioso, sino que puede llegar a constituir calumnia.

1.2.4. Investigaciones científico jurídicas.

Corcuera, Bach, & Zavaleta, 2014, Prisión Preventiva y Presunción de Inocencia, 2014 **Tesis:** “*Prisión preventiva y presunción de inocencia*”. Para optar el Título de Abogados. Escuela Profesional de Derecho. Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, de la Universidad Nacional de Trujillo. Trujillo – PERÚ 2014.

Los autores sostienen que la razón de ser del Derecho a la Presunción de Inocencia es la seguridad jurídica y la necesidad de garantizarle a todo acusado que

no será condenado sin que existan pruebas suficientes que destruyan tal presunción y demuestren su culpabilidad mediante una sentencia condenatoria en su contra. Se plantea que la presunción de inocencia se confunde en ocasiones con el principio in dubio pro reo. La primera opera en todos los procesos, considerándose inocente al procesado mientras no exista medio de prueba convincente que demuestre lo contrario. Luego de practicadas las pruebas, la segunda actúa como elemento de valoración probatoria, puesto que en los casos donde surja duda razonable, debe absolverse. A través de la carga de la prueba se quiere resolver las dificultades probatorias. Uno de los extremos que deben cumplirse, para no violar la presunción de inocencia, consiste en que la verdad *iuris tantum* sólo puede desvirtuarse por una prueba de cargo, aportada por la parte acusadora.

Según Bustamante Rua, (2006). “*La garantía de la presunción de inocencia y el estándar de prueba de más allá de toda duda razonable*”. Proyecto de Investigación de Derecho Procesal de la Universidad de Medellín.

El autor llegó a plantear como conclusiones principales, en cuanto que la presunción de inocencia, como derecho fundamental, constituye una de las garantías que conforman el debido proceso, de manera, que su efectiva protección y consecuente control de su aplicación por parte de la Corte Suprema de Justicia, constituye una exigencia propia de un sistema de tendencia acusatorio y claramente garantista. En esa medida la concepción que gira en torno a la decisión racional y justa y la consecuente valoración racional de la prueba acorde con el derecho a la prueba, ha generado la necesidad de un control real sobre el razonamiento judicial, que no puede entenderse bajo la equivocada idea de la “íntima convicción”.

1.3. Objetivo general y objetivos específicos

La investigación ha previsto el siguiente objetivo general con sus respectivos objetivos específicos.

1.3.1 Objetivo general

Determinar en qué medida la vulneración del Principio de Presunción de Inocencia, afecta el debido proceso en el distrito judicial de Lima, durante el periodo 2013.

1.3.2 Objetivo específico.

- Demostrar porque se comenten excesos y abuso dentro de la administración de justicia.
- Analizar los criterios de los Magistrados de los distritos judiciales de Lima, respecto a la aplicación del Principio de Presunción de Inocencia.
- Demostrar que el Principio de Presunción de Inocencia es un derecho personalísimo, intransferible, irrenunciable e imprescriptible.

II. EL MARCO TEÓRICO

2.1. Bases Teóricas relacionadas con el estudio

Según Gordon, (1995) El marco teórico de la línea de investigación se ha construido sistemáticamente con los antecedentes y las bases teóricas, doctrina y sistemas jurídicos que corresponden a cada sub proyecto de investigación derivada de la línea. Este contenido ha sido una fuente de consulta para facilitar el desarrollo del trabajo de fin de carrera o de tesis de posgrado.

2.1.1.Principales teorías doctrinarias sobre el principio de presunción de inocencia

Según Jaen, (1987) La presunción de inocencia, no ha seguido un camino y desarrollo normal y sin obstáculos; sino todo lo contrario y, es que precisamente en ese mar de los debates ha adquirido su forma actual, la de principio, derecho fundamental y garantía. Diversos procesalistas del derecho penal, en su oportunidad y, en una circunstancia especial se han pronunciado sobre la presunción de inocencia. Todos ellos desde su óptica, su ideología y, en general de su concepción del delito, del hombre y, del mundo en general.

Ahora también opositores orgánicos al principio de inocencia; quienes de manera sistemática han rechazado su proclamación; veamos alguno de ellos, por su puesto los más trascendentes y consecuentes con sus ideales:

a) Para Ferri, (1905).- Ferri, señalaba que “se ha exagerado demasiado a favor de los delincuentes... y la conciencia universal reclama se ponga fin a exagerados sentimentalismos a favor de los malhechores, cuando se olvidan la miseria y los dolores de tantos millones de pobres honrados... sin embargo, existe un hecho doloroso..., el hecho revelado por la estadística criminal es que la delincuencia aumenta continuamente y, que las penas hasta ahora aplicadas, mientras no sirven para defender a los honrados, corrompen aún más a los criminales... la insuficiencia de las penas hasta ahora usadas para contener los delitos; el aumento continuo de las reincidencias; las consecuencias peligrosas y a veces absurdas de teorías sobre la locura que razona y sobre la fuerza irresistible...; la exageración de

algunas formas procesales; el injerto inorgánico de instituciones extranjeras sobre el viejo tronco de nuestro procedimiento; todo esto y aún más reclamaba y reclama en la conciencia común un remedio científico y legislativo que quite ciertos abusos que favorecen a los delincuentes y perjudican a los honrados”.

Ferri, fue uno de los más conspicuos detractores del principio de inocencia, pues abogó por una “justicia penal eficaz”, que supere la bancarrota del sistema penal clásico, que principalmente defendía las “exageraciones del principio “In dubio pro reo”; para así “obviar las exageraciones del individualismo, introducidas por la escuela clásica, sin distinción entre delincuentes peligrosos y no peligrosos, atávicos y evolutivos”.

Aparte de Enrique Ferri, también encontramos, otros opositores mucho más técnicos y depurados en sus posturas opositoras al principio de inocencia, entre ellos encontramos a Bettioli.

b) Bettioli, para argumentar y sustentar su teoría opositora a la presunción de inocencia, niega la existencia de ésta. Señala que “no existe tal presunción como *praesumptio hominis* por que la experiencia demuestra que la mayor parte de imputados resultan declarados culpables. Puede afirmarse que la experiencia demuestra que la mayor parte de imputados resultan declarados culpables. Puede afirmarse que la experiencia enseña lo contrario a lo que afirmaría la presunción, por lo cual mal podría fundarse en aquella. Seguidamente, refiriéndose al principio *In dubio pro reo*, Bettioli señala que: “la famosa afirmación viene a expresar un deber moral más que un deber jurídico propiamente dicho”.

Finalmente, Bettioli ha señalado que en lo referido a la presunción de inocencia, debe distinguirse el aspecto político del aspecto jurídico. Si políticamente puede admitirse la existencia de una presunción de inocencia, jurídicamente tal presunción no tiene la menor consistencia, la cual no puede derivar nunca del principio *in dubio pro reo*. Esta postura del ilustre penalista italiano, varía por lo menos tangencialmente al pronunciarse la constitución italiana que reconoció al

principio de inocencia, pero en su expresión negativa, es decir, como “no presumir culpable”.

c) Para Manzini, (1951).- Otro de los ilustres penalistas, opositores a la presunción de inocencia es Vincenzo Manzini, quien ha sido categórico y explícito al señalar su oposición al principio de inocencia proclama en su momento. Entre los demás teóricos del derecho procesal penal, quizás los argumentos de Manzini, sean los más técnicos-jurídicos, estructurados y coherentes para tratar de deslegitimizar o combatir el pregón a favor de la inocencia del acusado.

Este insigne penalista, en un primer momento señala que “... es erróneo, por lo tanto, el criterio de que las normas procesales estén esencialmente dirigidas a la tutela de inocencia, más inexacta es aún la opinión de que en el procedimiento penal valga (más aún: “milite”, como se dice en la jerga forense) a favor del imputado una presunción de inocencia, por la que ese mismo imputado deberá ser considerado como inocente mientras no haya mediado la sentencia irrevocable de condena.

En el fondo, las objeciones a la presunción de inocencia eran fundamentalmente de corte ideológico y en menor medida de carácter técnico; pues el punto de partida de sus objeciones tuvo un basamento político e ideológico.

Sin embargo, no se puede negar que la oposición a las posturas a favor de la presunción de inocencia, han permitido a los partidarios de esta última argumentar, sistematizar mejor sus propuestas sobre ella. Como más adelante se podrá comprobar; aunque no haya aún concluido esta controversia, pues los hombres “modernos” nos movemos entre la barbarie y la civilización con extrema facilidad. Como dice Reverte “Mientras escribo, seres humanos muy civilizados vuelan sobre mi tratando de matarme”.

2.1.2. Concepto de presunción de inocencia.

El profesor Jaime Vegas Torres ha puesto de relieve que esta institución, como consecuencia de su origen histórico diferente en el derecho comparado (nace

en momentos, lugares y culturas jurídicas distintas y que da respuesta a preocupaciones de muy diferente naturaleza) tiene tres significados:

a. Como concepto fundamental en torno al cual se construye todo un modelo de proceso penal, en el que se mira fundamentalmente a establecer garantías para el imputado frente a la actuación punitiva estatal.

b. Como postulado directamente referido al tratamiento del imputado durante el proceso penal, conforme al cual habría de partirse de la idea de que el inculcado es inocente y, por tanto, reducir al mínimo las medidas restrictivas de derechos en el tratamiento del imputado durante el proceso.

c. Como una regla directamente referida al juicio de hecho de la sentencia penal, con incidencia en el ámbito probatorio, conforme a la cual, la prueba completa de la culpabilidad del imputado debe ser suministrada por la acusación, imponiéndose la absolución del inculcado si la culpabilidad no queda suficientemente demostrada.

Dice, Malpartida Mansilla, (2000) La presunción de inocencia versa sobre los hechos, pues sólo los hechos pueden ser objeto de prueba, es una presunción iuris tantum que exige para ser desvirtuada la existencia de un mínimo de actividad probatoria de cargo producida con las debidas garantías procesales. Evidentemente, la prueba ha de servir para probar tanto la existencia del hecho punible como la participación en él del acusado.

Al operar la presunción de inocencia a favor del acusado, es claro que la carga de la prueba corresponde a la acusación. La necesidad de investigación y la obligación de esclarecimiento de los hechos, que es la finalidad de todo procedimiento, el carácter acusatorio del proceso penal, y, sobre todo, el derecho a la presunción de inocencia, conducen inexcusablemente a que sea el acusador quien deba probar el hecho por el que acusa a una determinada persona. El acusado, hasta el momento de dictarse la sentencia, es una persona inocente. Es por ello que no puede ser tratada como culpable ni tiene por qué ser obligada a declarar, ni ser ella, dado su estado de inocencia, la que deba probar su inocencia; en realidad, sólo es

posible la adopción de las oportunas medidas cautelares, excepcionalmente personales, con la única finalidad de garantizar los fines del proceso.

La sentencia es la única forma mediante la cual el Estado puede declarar la culpabilidad, en tanto esta no se pronuncie en forma condenatoria y esté firme; jurídicamente el imputado goza de la presunción de inocencia. Toda persona sometida a los tribunales de justicia debe ser tratada como inocente. En tal sentido y con mayor razón, la persona durante la investigación policial debe ser tratada como inocente.

Según el viejo aforismo: “La inocencia se presume, la responsabilidad se prueba”, en otras palabras primero se debe acopiar las pruebas.

La presunción de inocencia pertenece sin duda a los principios fundamentales de la persona y del proceso penal en cualquier Estado de Derecho. Es por ello, que a toda persona imputada, debe reconocérsele el “Derecho subjetivo ser considerado inocente”.

La presunción de inocencia, calificada también como un **estado jurídico**, constituye hoy un derecho fundamental reconocido constitucionalmente. Lejos de ser un mero principio teórico de Derecho, representa una garantía procesal insoslayable para todos; “es la máxima garantía del imputado y uno de los pilares del proceso penal acusatorio”.

Parte del supuesto de que todos los hombres son buenos, en tal sentido para considerarlos como malos, es necesario que se les haya juzgado y encontrado responsables. Mientras no exista un fallo o decisión debidamente ejecutoriada, que declare la responsabilidad penal de una persona, debe considerársele inocente. Es decir, se requiere la existencia de un juicio previo. Pero, el hecho de elevarse a rango de norma constitucional, no significa que se trate de una presunción de carácter legal ni tampoco judicial, pues como afirma acertadamente (Velasquez Velasquez, 2009): “no puede incluirse en la primera categoría porque le falta el mecanismo y el procedimiento lógico propio de la presunción, ni en la segunda, porque está la consagra el legislador;

por ello se afirma que se trata de una verdad interna o provisional que es aceptada, sin más en el cumplimiento de un mandato legal”.

2.1.3. Fundamentos.

El artículo 2.24. E) de la Constitución, expresa: "*Toda persona es considerada inocente mientras no se haya declarado judicialmente su responsabilidad*". Entonces, por imperio Constitucional, toda persona debe ser considerada inocente desde el primer momento que ingresa al foco de atención de las normas procesales, debiendo conservar su estado natural de libertad, con algunas restricciones propias de la investigación, hasta que mediante una sentencia se declare la culpabilidad.

Sin embargo, dicho precepto, es dejado de lado en la práctica legal. Como bien sabemos, en todo proceso penal iniciado por noticia criminis, la actividad jurisdiccional se dirige a establecer la veracidad o no de la imputación, basada en la existencia de una persona a quien se supone responsable. El artículo 77º del Código de Procedimientos Penales establece los presupuestos materiales de la resolución de apertura de instrucción. Entre ellos, es indispensable la individualización del presunto autor. Siendo esto así, al inculpado sencillamente se le presume responsable del hecho ilícito denunciado desde el inicio de las pesquisas.

Según Montero Aroca, (2001) Esto quiere decir, que la locución "considerada inocente", plasmada en la *magna lex*, está referida al buen trato que debe tener toda persona desde el momento que ingresa a un proceso de investigación. En este punto, resulta necesario precisar que el principio de inocencia o presunción de inocencia, no indica que el procesado sea en realidad inocente. De ser ello verdadero, sería injusto someterlo a un proceso penal; por el contrario, sí se le consideraría culpable, resultaría inocuo la actuación y luego valoración de las pruebas. De tal modo, el principio de sospecha que da vida al proceso penal, se transmite a la persona imputada en el mismo momento que se inicia la investigación.

Consecuentemente, en el Derecho Procesal Penal, excluyendo los fines preventivos inmediatos, el fundamento real de una medida de coerción sólo puede residir en: el peligro de fuga del imputado o en el peligro que se obstaculice la

averiguación de la verdad; el primero es viable porque no se concibe el proceso penal contumacial, a fin de no violar el derecho de defensa, resultando indispensable la presencia del imputado para llegar al fin del procedimiento y por consiguiente la decisión final. De otro lado, el segundo punto también es lógico, porque el imputado es el principal interesado en influir en el resultado del procedimiento, ya sea entorpeciendo o colaborando con la averiguación de la verdad.

Como quiera que la intervención del Estado resulta inminente ante la denuncia de un hecho ilícito, de modo que el Juez para llegar a determinar la situación jurídica del procesado, requiere que se haya vigilado la transparencia del proceso, con el objeto de crear certeza -la que debe ser jurídicamente construida- sobre la culpabilidad o inocencia. Resulta pertinente hablar de una necesidad de construir la culpabilidad, la que sólo puede ser declarada en una sentencia; acto judicial que es la derivación natural del juicio previo. *Dolum non nisi prespicuis iudicis provari conveit (El dolo no se presume, debe probarse en el juicio).*

La certeza se convierte entonces, en el eje principal para concluir en la "culpabilidad", por ello no bastan los indicios, sino que es necesario que luego de un proceso judicial (en cuyo interés se hayan esbozado y actuado las pruebas pertinentes), se cree a la convicción de la culpabilidad del sujeto activo. Entonces, para ser responsable de un acto delictivo, la situación básica de inocencia debe ser destruida mediante la certeza con pruebas suficientes e idóneas; caso contrario permanece el estado básico de libertad. "La eliminación de las presunciones de responsabilidad dentro del ordenamiento procesal constituyen indudablemente una posición jurídica clara de respeto por el *favor rei*".

Así, será inocente quien no desobedeció ningún mandato o no infringió ninguna prohibición, en todo caso comportándose de esa manera, lo hizo al amparo de una regla permisiva que eliminaba la antijuricidad del comportamiento, o bien, concurrió alguna causa de justificación que eliminaba su culpabilidad. En fin, se llega al mismo resultado práctico ante la existencia de una de las causas excluyentes de punibilidad; culpable es, por el contrario quien se comportó contraviniendo un mandato o una prohibición de manera antijurídica, culpable y punible.

De esto último, se infiere válidamente que, antes que exista sentencia firme, ninguna autoridad pública puede presentar a una persona como culpable o brindar información en tal o cual sentido a los medios de comunicación social. Por ello Manuel Catacora, afirma que la presunción de inocencia no opera o no debe operar en el proceso, sino fuera de él, esto es, para los que tienen que comentar, informar, o conocer los hechos que son objeto de una causa penal. Mejor dicho para los ciudadanos, periodistas, etc.

2.1.4. Marco Legal.

La **Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948**, en su artículo 11, consagra este principio de presunción de inocencia, mientras no se pruebe que la persona es culpable. También está prevista esta presunción en otros instrumentos internacionales, como en el artículo 26 de la Declaración Americana de los Deberes y los Derechos del Hombre, o en el artículo 8 inciso 2 de la Convención Americana sobre los Derechos Humanos, o en el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, en su artículo 14 inciso 2. En el artículo 11.1 de la Declaración Universal se estipula que: *“Toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en juicio público en el que se le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa. (...)”*. De igual modo, el citado derecho es enfocado en el artículo 14.2 **del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el artículo 8.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos**. En relación con esta última, *“(...) la Corte ha afirmado 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 es demostrada”*.

Para Vegas Torres, (2003) En concordancia con estos instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos, **el artículo 2, inciso 24 de la Constitución Política de 1993** establece que *“Toda persona es considerada inocente mientras no se haya declarado judicialmente su responsabilidad”*. De esta manera, el constituyente ha reconocido la *presunción de inocencia* como un derecho fundamental. El fundamento del derecho a la presunción de inocencia se halla tanto

en el principio-derecho de dignidad humana (*“La defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado”*, artículo 1 de la Constitución), como en el principio *pro homine*.

El **nuevo Código Procesal Penal del 2004** nos dice en su artículo II del Título Preliminar bajo el nombre de “Presunción de inocencia”, que toda persona imputada de un hecho delictivo se considera inocente, y merece ser tratada como tal, hasta que lo contrario no sea demostrado por sentencia escrita y motivada de condición firme. Si existieran dudas sobre la responsabilidad penal del imputado, la resolución deberá ser a su favor, debiendo abstenerse las autoridades públicas y funcionarios de presentar a los imputados como culpables, o dar información en ese sentido, mientras no se dicte sentencia condenatoria firme.

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

En cuanto a su contenido, se ha considerado que el derecho a la presunción de inocencia (STC 0618-2005-PHC7TC, fundamento 22) comprende: *“(...) el principio de libre valoración de la prueba en el proceso penal que corresponde actuar a los Jueces y Tribunales; que la sentencia condenatoria se fundamente en auténticos hechos de prueba, y que la actividad probatoria sea suficiente para generar en el Tribunal la evidencia de la existencia no sólo del hecho punible, sino también la responsabilidad penal que en él tuvo el acusado y así desvirtuar la presunción”*.

2.1.4.1. *El principio de inocencia en el nuevo código procesal penal peruano.*

El Decreto Legislativo N° 957 promulga el Nuevo Código Procesal penal, la misma que adopta un modelo o Sistema Acusatorio que descansa en la separación de las funciones de indagar y decidir. Donde los fiscales dirigen la investigación preparatoria desde su inicio, formulando la acusación y tienen el deber de probar en juicio la culpabilidad de un acusado, y donde a los jueces les corresponde controlar la investigación preparatoria, dictar las medidas de coerción procesal y limitativa de derechos, controlar la acusación, presidir el juicio y emitir fallo.

En la etapa del juicio, este novísimo código adopta un modelo adversario angloamericano, la prueba es aportada esencialmente por las partes, la admisibilidad de las mismas está a cargo del juez distinto del que conocerá el juicio, se introduce el interrogatorio directo y el contra interrogatorio, el imputado tiene derecho a no-auto incriminarse y a no declarar, se incorpora la figura de la conformidad entre otros.

Respecto al Principio de inocencia amparado en nuestra constitución Política de 1993, mas no en nuestro código Procesal, se encuentra estipulado en el nuevo código en el Art. II del Título Preliminar la cual reza de que 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 culpabilidad mediante sentencia firme debidamente motivada para estos efectos se requiere de una suficiente actividad probatoria de cargo, obtenía y actuada con las debidas garantías procesales. En caso de duda debe resolverse a favor del imputado. Asimismo se estipula que hasta antes de la sentencia firme, ningún funcionario o autoridad pública puede presentar a una persona como culpable o brindar información en tal sentido.

Según Quiroga León, (2002) dice: “*Se observa que se garantiza el derecho del imputado al trato de inocente, el onus probandi, el indubio pro reo, y además limita a los funcionarios o autoridad pública de expresar opinión e información acerca de su culpabilidad hasta antes de la sentencia protegiendo su situación*

jurídica de inocencia de manera expresa". Lo que busca este principio es internalizar en los operadores del derecho especialmente en los que administran justicia, que el mismo rige erga omnes que es la regla que se tiene que tener presente siempre al dictar cualquier medida restrictiva especialmente de libertad, asimismo el Art. 261 incorpora la detención preliminar judicial, antes dada por la ley N° 27934, cuando no se presente caso de flagrancia delictiva, pero existiendo razones plausibles que una persona a cometido un delito sancionado con pena mayor de 4 años y , por las circunstancias del caso, puede desprenderse cierta posibilidad de fuga, contraviniendo así el principio de inocencia y vulnerando la libertad ambulatoria al incorporar otro supuesto de privación de libertad a los constitucionalmente amparados (detención debidamente motivada y flagrancia). La detención por razones plausibles es acaso detener porque anduvo por el lugar de los hechos, porque fue algún pariente cercano o porque simplemente hay una vinculación amical o de trabajo. Esto podría ser una puerta para posibles arbitrariedades vulnerando la seguridad jurídica de todo ciudadano, olvidando que la detención preventiva, en todo los casos se dan excepcionalmente y cuando sea estrictamente necesario.

Respecto a la detención judicial en el nuevo código se encarga el Título III, pero con el rótulo de Prisión preventiva; el Art. 268 habla de los presupuestos materiales de la prisión preventiva esto a diferencia del Art. 135 del aún vigente Código Procesal en su primer presupuesto no precisa solo a los delitos dolosos sino habla de delito en general pudiendo colegir tanto a los delitos dolosos como culposos, como pasible de detención y en el último presupuesto añade la figura de los Antecedentes y otras circunstancias del caso particular que permitan colegir razonablemente que tratara de eludir la acción de la justicia u obstaculizar la averiguación de la verdad.

Por otro lado se incorpora un nuevo supuesto que no excluya la concurrencia de los presupuestos establecidos en los literales a) y b) del Art. 268 CPP, sino lo suma a la existencia de razonables elementos de convicción acerca de la pertenencia del imputado a una organización delictiva o su reintegración a la misma, y sea del caso advertir que podrá utilizar los medios que ella le brinde para facilitar

su fuga o la de otros imputados o para obstaculizar la averiguación de la verdad. Añadiendo en otras palabras la pertenencia o la supuesta reintegración a una organización delictiva, al peligro procesal. Sin lugar a dudas la balanza se inclina a favor de la “cultura de pánico” que esconde el miedo de la sociedad de que estos miembros de alguna organización delictiva vuelvan a cometer futuros delitos si no son privados de su libertad provisionalmente.

Para Eguiguren, (2000) El problema se centra en cuanto a determinar si es que el Principio de Presunción de Inocencia, a pesar de su regulación clara y explícita en el Nuevo Código Procesal Penal del 2004, y de conformidad con la fundamentación doctrinaria y jurídica procesal como constitucional existente sobre dicho derecho fundamental de toda persona frente a supuestas acusaciones penales de delito; se viene respetando, garantizando e interpretando debidamente por los operadores jurídicos durante los procesos penales y judiciales ejecutados bajo el nuevo código referido.

La Investigación Policial en muchas ocasiones se reviste de excesos y atropellos a los derechos del procesado, pues se concibe y se asume que es responsable por los delitos que se le imputa. Esta percepción muchas veces equivocada lleva a que el sujeto investigado se vea perjudicado por utilizarse procedimientos indebidos en el interrogatorio, atentándose contra la integridad de la persona.

Asimismo durante el desarrollo de los litigios judiciales se llega a hacer en muchos casos una interpretación errónea de la aplicabilidad del principio de inocencia de presuntos imputados de delitos agravados, excediéndose en su presunta inocencia para desvirtuarse los alegatos de acusación y desacreditarse los medios probatorios que se lleguen a presentar; ello a causa de hacerse una indebida interpretación lógica - jurídica del principio de inocencia como falacia de atingencia de argumentun *ad ignorantiam*, desconsiderándose la mínima actividad probatoria que llegue a darse en la comprobación de responsabilidad del imputado con el delito que se le acusa. Además considero el problema cuando la presunción de inocencia de una persona es afectada por acusaciones o manifestaciones imputables que emita un

medio de comunicación social o un tercer interesado ajeno al proceso penal que se lleve a cabo, y de esa manera plantear como el NCPP puede servir para afrontar dicha situación.

Entre los diferentes problemas que se presentan tenemos:

- Si bien es cierto la presunción de inocencia, en rigor lógico- jurídico incurriría en la falacia de atingencia de argumentun *ad ignorantiam* por cuanto se sostiene que en la proposición es verdadera (que es inocente) por cuanto no se ha demostrado su falsedad (que es culpable), no hay una conexión lógica entre el argumento y la conclusión; y que a pesar de ser de gran utilidad para proteger el derecho de inocencia de todas las personas imputadas por la comisión de un acto ilícito siendo una garantía constitucional; se utiliza indebidamente en muchos casos procesales para desconsiderar pruebas o alegatos acusatorios contra presuntos implicados en delitos agravados, desconsiderándose el valor de una mínima actividad probatoria que llegue a confirmar determinada responsabilidad penal del acusado en el delito denunciado.

- A pesar de la regulación procesal penal existente y de la doctrina constitucional y jurídica que ampara el Principio de Inocencia, aún se siguen dando casos en que no se respeta a plenitud en la legislación vigente; esto cuando se afecta dicho principio, cuando a una persona se le califica como culpable a través de los medios de comunicación social, en el momento en que recién se inicia la investigación oficial. Esto en razón de los casos que se presentan de violación de dicho derecho constitucional desde la etapa de investigación policial, dada la incidencia permanente en que ciudadanos y la opinión pública tengan una errónea interpretación del mismo y reclamen una condena inmediata.

- La destrucción del principio de presunción de inocencia, se basa en que todos los indicios y evidencias que se van a encontrar en el lugar de los hechos, deben ser plenamente demostrados, a efectos de arribar a la verdad legal. Esto tiene consecuencias jurídicas enormes; puesto que, si queda demostrada la participación criminal del presunto implicando, entonces se procederá a limitar su libertad de

manera legal y sin devenir en un exceso de autoridad. La presunción de la inocencia contribuye a establecer parámetros que resultan el límite para evitar que se cometan los atropellos mencionados, de tal manera que el imputado deberá ser tratado con las mismas prerrogativas como si fuera inocente o libre de toda especulación que le incrimine. En un proceso garantista como el nuestro el Principio de Presunción de Inocencia se caracteriza por ser uno de los pilares del debido proceso, según el cual no se pueden pasar por alto el respeto por los derechos y prerrogativas de la persona. Es muy importante tener en cuenta que un proceso garantista como el nuestro no puede dejar de lado este enunciado del indubio pro reo.

Esparza Leibar, (1995) Opina: *“La presunción de inocencia es un principio constitucional que frente a la potestad punitiva del Estado de reprimir los delitos que se cometen en su territorio debe salvaguardar los derechos de sus habitantes de gozar de un debido proceso donde se pruebe su responsabilidad en el hecho delictivo, evitando ser prejuzgado por el mismo”*.

El nuevo Código Procesal Penal del 2004 nos dice en su artículo II del Título Preliminar bajo el nombre de “Presunción de inocencia”, que toda persona imputada de un hecho delictivo se considera inocente, y merece ser tratada como tal, hasta que lo contrario no sea demostrado por sentencia escrita y motivada de condición firme. Si existieran dudas sobre la responsabilidad penal del imputado, la resolución deberá ser a su favor, debiendo abstenerse las autoridades públicas y funcionarios de presentar a los imputados como culpables, o dar información en ese sentido, mientras no se dicte sentencia condenatoria firme.

No obstante el desarrollo del derecho fundamental a la presunción de inocencia, es pertinente sentar algunas precisiones adicionales a efectos de una cabal comprensión y tutela del derecho en mención. En primer lugar, se quiere decir que, como todo derecho fundamental, el derecho a la presunción de inocencia tiene un doble carácter. Esto es, que no solamente es un derecho subjetivo, sino también una institución objetiva, dado que comporta determinados valores inherentes al ordenamiento constitucional.

En segundo lugar, el derecho fundamental a la presunción de inocencia no es un derecho absoluto, sino relativo. De ahí que, en nuestro ordenamiento, se admitan determinadas medidas cautelares personales –como la detención preventiva o detención provisional–, sin que ello signifique su afectación, (Carocca Perez, 1996) “(...) porque tales medidas sirven precisamente para esclarecer el hecho reprochado y por ello son imprescindibles para llevar a cabo un procedimiento penal orientado en principios propios de un Estado de derecho”; siempre, claro está, que tales medidas sean dictadas bajo criterios de razonabilidad y proporcionalidad. Parte de esa relatividad del derecho a la presunción de inocencia se vincula también con que dicho derecho incorpora una presunción *iuris tantum* y no una presunción absoluta; de lo cual se deriva, como lógica consecuencia, que la presunción de inocencia puede ser desvirtuada o destruida mediante una mínima actividad probatoria. En los últimos años, el juicio a Fujimori fue la expresión más tangible de la forma en que se respetó el principio de presunción de inocencia, luego de su extradición de Chile.

Dicho proceso tuvo todas las garantías del debido proceso mientras se desarrolló y se le proporcionó al acusado las diversas garantías para defenderse ante la acusación fiscal, entre ellas, la presunción de inocencia.

2.1.5. Presión mediática de los medios de comunicación y vulneración del principio de presunción de inocencia

Decie Harold, (2007) que: “*El término mediático es un adjetivo que permite referirse a aquello perteneciente o relativo a los medios de comunicación*”. Un medio de comunicación es un instrumento que permite llevar a cabo un proceso comunicacional. En este sentido, un teléfono es un medio de comunicación.

En el caso de los medios de comunicación masivos (también conocidos como medios de comunicación de masas o mass media), los instrumentos permiten la comunicación entre múltiples emisores y receptores. El teléfono es interpersonal, pero no permite la comunicación masiva como sí lo hacen la televisión, la radio o los diarios.

La noción de mediático, por lo tanto, está vinculada especialmente a estos medios masivos. Puede utilizarse en un sentido físico o simbólico. Un grupo mediático o multimedio es una empresa subdividida en varios medios de comunicación. El Grupo Clarín (dueño del diario Clarín, los canales televisivos El Trece, Todo Noticias y Volver, la radio Mitre y otros medios) es un ejemplo de grupo mediático.

Los grupos mediáticos controlan buena parte de la información y pueden alcanzar una posición monopólica. El dueño de estos grupos puede difundir su versión de la realidad en múltiples medios, dejando poco espacio para otras cosmovisiones.

El concepto de mediático es muy frecuente para nombrar a ciertos personajes que alcanzan la popularidad en los medios de comunicación por sus escándalos y polémicas, pero que no se destacan por su talento artístico ni tienen trabajo estable. Jacobo Winograd, Guido Süller y Zulma Lobato están entre los mediáticos más conocidos de la televisión argentina.

Cuando nos referimos a la presión mediática, indicamos la influencia que ejercen los medios de comunicación difundiendo y resaltando las noticias desde una óptica exagerada e innecesaria. Se caracteriza por sus típicos colores en sus diseños de primera plana que denotan una suerte de alboroto, trivialidad y escándalo, son aún el pan de cada día en los kioscos de la capital. Aunque se sabe que estos diarios chicha no tienen algún impacto en la opinión pública, generan polémica entre los críticos de la comunicación y la población en general, pues aquellos que han permanecido en circulación se han servido de un periodismo ultra sensacionalista, es decir, exagerando la propagación de un estilo procaz, sin tapujos de ninguna índole y de jocosidad chabacana. Como al inicio de su circulación, sus primeras páginas están abarrotadas de jerga.

No ha sufrido tampoco variaciones el contenido que se publica en las primeras planas que, como se ha descrito anteriormente, está ligado a estimular la morbosidad humana con escándalos de sexo que suceden en el mundo del

espectáculo local y deportivo. De igual manera se resaltan temas policiales (crímenes pasionales, robos, accidentes), mientras que en el interior de sus páginas se asignan diversos espacios para desarrollar noticias del acontecer político y social de forma llamativa y breve. En las páginas centrales de estos diarios se observa el desarrollo de la mayoría de las noticias que aparecen en portada con abundantes fotografías y titulares vistosos. Debido a los temas y volumen de sus informaciones, estos diarios chicha no llegan a tener más de quince páginas en total. Respecto al avisaje, está condicionado a pequeños avisos en blanco y negro de centros de masajes, curanderos, esoterismo, etc. Por otro lado, aunque se podría delimitar que actualmente algunos diarios han suavizado su estilo chicha, y en otros se ha podido individualizar el fomento hacia la participación del lector, un elemento básico para determinar una relación de cercanía con la audiencia, la tendencia a lo vulgar continúa.

A diario observamos en la prensa la práctica del “juicio paralelo” o “presión mediática” que podrían afectar la imparcialidad de los jueces o decidores. En determinados casos, la presión mediática de la prensa puede ser tal que parece imposible pensar que no haya propiciado una sentencia absolutoria o condenatoria en consonancia con el sentir de una clase social determinado o con un grupo social concreto.

2.1.5.1. Juicio paralelo.

Pico Junov, (1997) dice: Se entiende por Juicio Paralelo, en su influencia como recurso injerente sobre los procesos judiciales, a la estratagema que busca a través de una presión mediática obtener un direccionamiento a favor o en contra de una sentencia para los procesados.

El juicio paralelo es un conjunto de informaciones que aparecen a lo largo de un periodo de tiempo en los medios de comunicación sobre un asunto sub iudice a través de los cuales, la prensa realiza una valoración sobre la regularidad legal y ética del comportamiento de personas implicadas en hechos sometidos a investigación judicial; valoración que poco a poco se convierte ante la opinión pública y en los

magistrados a cargo del proceso, en una suerte de proceso paralelo o presión mediática.

Quiere decir que al cabo de un determinado periodo de tiempo, en el que han ido apareciendo informaciones sobre los hechos acompañados de juicio de valor más o menos explícitos, editoriales, contribuciones de personas ajenas a la plantilla de tales medios, las personas afectadas parecen ante la opinión pública, o al menos ante un segmento de ellas, como inocentes o culpables, creando un clima favorable o adverso para los procesados.

Por eso la elaboración de editoriales, la filtración de datos sumariales y la recogida de opiniones de determinadas personas relacionadas de alguna manera con alguno de los sujetos involucrados en el proceso, crean un clima favorable o adverso para uno de ellos y que pueden determinar o influir en el ánimo de los magistrados para la decisión final sobre el proceso.

El principal problema que existe en los llamados “juicios paralelos” es la posible colisión de la libertad de prensa, derecho al que se alude en este caso; con los derechos procesales de los justiciables.

Controlar el juicio paralelo de la prensa no es tarea fácil debida fundamentalmente al papel esencial, reconocido en numerosas sentencias del Tribunal Constitucional, que tienen los medios de comunicación en la sociedad actual.

Sin embargo debemos plantearnos la hipótesis de que si bien la prensa busca informar a la opinión pública, también pueden existir intereses ocultos que justifican o determinan una concreta línea editorial: proteger o ayudar a uno de los procesados o influir en la decisión final del juez a favor de una de las partes.

La mayor o menor atención que reciben los casos judiciales en la prensa, no sólo puede estar directamente relacionado con la ideología o el signo político de la editorial en cuestión, sino también con los intereses o enconos de los directores contra determinadas personas jurídicas o humanas o con los principios

preponderantes en una economía de mercado, y fundamentalmente con la relación directa entre medio de comunicación y empresa.

Nadie niega que la prensa realiza una labor social necesaria para la convivencia democrática, pero tampoco se escapa que un medio de comunicación, sea prensa, radio o televisión, no deja de ser una empresa privada que necesita de la obtención de beneficios en el balance contable anual para seguir en el mercado, con lo que, establecer una relación directa entre publicaciones y obtención de beneficios económicos.

Esto depende fundamentalmente del número de oyentes, de lectores o de espectadores y cuota de pantalla, con la consecuencia final de que nos podemos encontrar con la situación paradójica de que alegando el hecho de cumplir con una actividad que merece el máximo respeto, se pueden estar lesionando impunemente derechos de individuos que en un momento determinado se ven involucrados en proceso judicial, cuando realmente la labor de informar puede ser un añadido a la consecución de un beneficio personal o para satisfacer intereses de terceros .

Sembrar la duda sobre la imparcialidad de los mismos con la finalidad de apartarlos de un caso en concreto, pero tampoco permitir que el simple hecho de que la persona contra quien se dirigen las críticas sea un juez, impida que tanto los particulares como los medios de comunicación vean restringidos sus derechos de libertad de expresión y de prensa porque esa crítica pone en duda el honor y la profesionalidad de un colectivo en concreto.

La libertad de información y de prensa se impondrá sobre los derechos individuales probablemente hasta que concluya el proceso judicial, y a partir de entonces, quizá pueda plantearse siempre y cuando la persona sea absuelta o declarada inocente.

Con todo, creemos que esta situación sea bastante improbable, puesto que aun así, el interés público que preside todas actividades de los medios de comunicación, se impondrá sobre todo lo demás, lo que lleva a preguntarnos si el

llamado "cuarto poder" para poder realizar su actividad con total impunidad puedan lesionar intereses legítimos de otras personas.

2.1.5.2. Relación de causalidad entre la presión mediática o juicio paralelo y la decisión final adoptada por el juzgador.

Para Montero, (1991) El núcleo central de este problema consiste en probar la relación de causalidad entre la presión mediática o juicio paralelo y la decisión final adoptada por el juzgador.

Este es un problema que se ha planteado también en el Derecho comparado y tomó especial relevancia en el Reino Unido en 1979 con el llamado caso de la talidomida en 1979 y el papel que jugó el periódico The Sunday Times y en Estados Unidos con el juicio Sheppard Maxwel v. Nebraska Press Association en 1966.

La primera sentencia que encontramos en la que se plantea la posible influencia que un juicio paralelo pudo tener en una decisión judicial, se planteó en el llamado caso Rueda en el Auto del Tribunal Constitucional de 26 de junio de 1991, debido a que en él se plantearán también cuestiones relativas al secreto del sumario y al principio de publicidad que rige los procesos penales.

En este caso, los acusados en primera instancia habían condenados por diversos delitos en su calidad de funcionarios de prisiones, entre los que se encontraban un delito de tortura y uno de omisión del deber de socorro y otro delito de lesiones, por haber propinado una paliza a varios presos, uno de los cuales murió posteriormente por las heridas causadas y la consiguiente falta de atención en la antigua cárcel de Carabanchel.

Entre los motivos de casación que se argumentaron figuraban la vulneración de su derecho a ser juzgado por un Tribunal independiente (imparcial si se vierte la terminología del Convenio Europeo en el artículo 24 de la Constitución), debido a las presiones desatadas por los acusadores a través de la prensa.

Este motivo también fue rechazado por el Tribunal Supremo, que confirmó la sentencia de 9 de febrero de 1998 de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Madrid. En el Fundamento de Derecho sexto se reconoce que si bien es cierto el simple hecho de verse sometido a un proceso judicial implica un recorte de derecho por la propia idiosincrasia del proceso, estos recortes o a veces lesiones, se ven compensadas por las garantías que otorga el artículo 24 de la Constitución y para ello se alude también a la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

Sin embargo, tras esta explicación, el Tribunal no parece advertir que lo que en este caso denuncia el condenado, como en el resto de los casos en los que se producen juicios paralelos, es precisamente la vulneración de esos derechos, que son los que se ven atacados por las campañas de los medios de comunicación y a veces también por la actividad de los particulares.

Si partimos de la idea de que los llamados juicios paralelos vician un procedimiento judicial y provocan una lesión en los derechos del justiciable, el principal obstáculo que encontraremos será la prueba de la relación de la causalidad entre la actividad de particulares o medios de comunicación y la decisión tomada por el juzgador.

En el derecho comparado se han creado instituciones que pretenden evitar en unos casos, y atenuar en otros, en la medida de lo posible, las influencias que la actividad mediática pueda tener en los procesos judiciales.

En Inglaterra, redefiniendo la institución del Contempt of Court, combinándola con la adopción del secreto del sumario, puntualizan que todo este conjunto de medidas debe ser analizado caso por caso para determinar si todas las restricciones que se pueden imponer a los miembros de comunicación para informar sobre el desarrollo de un procedimiento judicial en un momento determinado, son proporcionadas y ponen de manifiesto la existencia de un peligro "claro" e "inminente" capaz de lesionar las garantías procesales de algunas de las partes..

La Constitución Española proclama la independencia, la imparcialidad judicial y la inamovilidad de los miembros del Poder Judicial, pero de nuevo, se parte de la idea de que el juez es una especie de superhombre, que siempre y en todo momento es ajeno a las presiones externas a la hora de valorar los hechos y fallar conforme a derecho.

Efectivamente, así debería ser, pero es innegable, que en muchos casos la presión mediática es tal, que parece difícil pensar que no haya propiciado una sentencia absolutoria o condenatoria en consonancia con el sentir de una clase social determinada o con un grupo social concreto.

Lo difícil de todo ello es probarlo; probar que la decisión del magistrado se vio influida o determinada por esa presión, por ese clima de crispación que, probablemente el hecho delictivo provoca de por sí, pero que los medios de comunicación se encargan de alimentar con la publicación de editoriales sobre la infancia, la pubertad, los trabajos anteriores, la familia, las relaciones personales y hasta las impresiones de vecinos del acusado.

Es importante resaltar, llegados a este punto que los Tribunales españoles, si bien no han llegado a pronunciarse expresamente sobre los juicios paralelos, sobre todo de forma directa, si lo han hecho sobre las posibles consecuencias que estos puede tener en el acontecer de un proceso penal y se han apresurado a señalar, que efectivamente, el juicio paralelo supone, como su propio nombre indica, un proceso "paralelo" al que se está ventilando a través de los cauces que habilita la administración de justicia, pero que sólo podrá pronunciarse sobre éste, si tiene consecuencias en el procedimiento "oficial", y que la forma de afectarlo es viciar la imparcialidad del decisor.

En cuanto al tema de los juicios paralelos, la cuestión es ciertamente complicada. Es difícil mantener a la ciudadanía al margen de los casos judiciales más polémicos y sobre todo impedir que en un momento determinado, la prensa, la radio y la televisión puedan hacerse eco de ello. En estos momentos no existen unos

mecanismos legales que obliguen a estos sujetos a mantenerse al margen de todo ello y que impida su acceso a todo este tipo de procesos.

Por otra parte, la labor social que realizan los medios de comunicación es innegable, pero es preciso no olvidar algo a lo que hemos hecho referencia anteriormente: que el medio de comunicación, por mucho interés social que satisfaga, no deja de ser un empresa sometida a intereses de sus dueños o las leyes de mercado, y que no es legítimo enarbolar siempre la bandera de la libertad de prensa y expresión para lesionar derechos de personas que por alguna razón, en un momento determinado de su vida, se ven inmersas en un proceso judicial en el que entre otras cosas, puede estar en juego su libertad, porque de lo contrario, estaríamos permitiendo que bajo el amparo que proporciona el interés social, un proceso penal se convirtiera en un espectáculo público en el que al final, quien acaba decidiendo es un pueblo que conoce y sabe del caso por los datos que determinado medio pueda proporcionarle, medio de comunicación que a su vez, ofrece la información de forma sesgada y bajo el imperio de una determinada línea política. Para eso no necesitamos un Poder Judicial.

Se debe tratar de garantizar la presunción de inocencia y prevenir cualquier influencia exterior en el curso de la justicia. Los juicios paralelos de la prensa pueden vulnerar la presunción de inocencia y ser una influencia exterior negativa en el curso de la administración de justicia para cualquiera de los procesados.

En la Sentencia del Tribunal Correccional de París de 9 de julio de 1993, el Tribunal Europeo de derechos Humanos en la misma sentencia indicó que la prohibición tenía como fin garantizar la presunción de inocencia y prevenir cualquier influencia exterior en el curso de la justicia. Concluyó que era necesaria, en el curso de una sociedad democrática, para la protección de la reputación o de los derechos ajenos, impedir la divulgación de informaciones confidenciales o para garantizar la autoridad o la imparcialidad del Poder Judicial de acuerdo con el artículo 10 del Convenio.

a. El auge de los procesos paralelos y presión mediática en el Perú.

No existe regulación a este fenómeno, sumado a la complejidad del tema porque si bien es cierto las consecuencias que tales campañas mediáticas o juicios paralelos pueden tener en los diferentes procesos judiciales y que podrían ser decisivas, los mecanismos para controlarlas son indirectos, con lo cual en un primer momento del proceso es prácticamente imposible evitarlo, y sólo podrá actuarse cuando el fallo judicial se emita y lesionen los derechos de algunas de las procesales.

Dentro de los llamados “juicios paralelos” están las campañas de desprestigio a magistrados o jueces que constituyen una de las formas de poder sembrar la duda sobre la imparcialidad de juzgador; si bien no es la única, el objetivo fundamental de este tipo de actuaciones es crear un clima determinado al margen del proceso judicial estrictamente considerado, que de alguna forma suponga una presión sobre los sujetos encargados de decidir, llevándoles a emitir un fallo acorde con lo que espera la sociedad.

En principio, debemos concluir que el papel de la prensa en cuanto al llamado juicio paralelo debe ser regulado, limitado, porque aunque el fin de la prensa sea informar y satisfacer un interés tan digno de protección como debe ser el interés público, es preciso también proteger los derechos fundamentales de los procesados como son: la presunción de inocencia, la reserva del sumario y la imparcialidad de los magistrados.

b. Investigación policial

Carbonell Mateu, (1999) Afirma: La investigación policial. Es aquel proceso caracterizado por ser continuo, organizado, especializado, de análisis y de síntesis, que el agente policial desarrolla respecto a los diversos aspectos que fundamenten la perpetración de un delito a fin de lograr su esclarecimiento. En la actualidad la investigación policial del delito es altamente especializada y recurre a métodos y técnicas científicas, sobre todo a partir de los avances de la investigación criminal y de la criminalística. Básicamente la investigación policial se basa en una metodología que tiene las siguientes etapas:

- Fase Preliminar: En la cual toma conocimiento del hecho y realiza las verificaciones.
- Fase de Planeamiento: etapa en la cual se formulan las hipótesis y se establece el presunto móvil del crimen.
- Fase de Ejecución: Es la etapa en la cual se realiza la vigilancia, se recogen testimonios así como también se consiguen indicios y evidencias.
- Presentación del Informe Final, esto es, del Atestado.

Siempre es necesario controlar y mantener en límite a la presión mediática que se tenga sobre casos policiales porque ello en vez de sumar, resta. Siempre hay buena voluntad de todo el mundo en que aparezcan presos los autores de un crimen, pero siempre debe predominar el sentido de responsabilidad en las investigaciones policiales que están facultadas para esclarecer los delitos, y que la prensa tiene la función auxiliar de apoyar a la labor investigativa policial al respecto.

2.1.5.3. Investigación y proceso judicial.

Se refiere a las diligencias que lleva a cabo el Juez Penal quien tomando en cuenta la investigación policial y la denuncia fiscal, realiza sus propias indagaciones a partir de la reconstrucción de los hechos así como también toma la instructiva del implicado. Esta investigación judicial de acuerdo con el Código de Procedimientos Penales es reservada. En tal sentido representa el conjunto de investigaciones que realiza el mismo juez a efectos de contar con mayores elementos de juicio antes de emitir sentencia. Con el nuevo Código Procesal Penal, el juez ya no investiga.

El fenómeno del juicio paralelo tiene gran presencia en el pensamiento jurídico y sociológico. No en vano, desde la doctrina periodística se tiende a restar importancia a esta figura, bajo el argumento de que la problemática se centraría únicamente en aquellos miembros del Poder Judicial que se dejan influenciar por el llamado “cuarto poder”, alejándose de su deber independencia e imparcialidad. No podemos adherirnos a esta ligera e interesada interpretación de la situación por parte de los medios de comunicación, como tampoco a la de aquellos juristas que se aferran a la presunta invulnerabilidad de la estructura judicial y a la jerarquía de las normas.

La realidad muestra que el fenómeno del juicio paralelo sí podría tener una incidencia en el ánimo del juzgador y afectar su independencia e imparcialidad, o al menos se percibe un evidente riesgo a que ello suceda desde dos frentes diferenciados: el juez puede ceder a las presiones de los medios o de la opinión pública; pero asimismo, podría resolver contra presión mediática con el objeto de reafirmarse frente a estas amenazas. Este último supuesto también estaría contaminado por este fenómeno, ya que de igual manera el juez se habría apartado de su deber de imparcialidad e independencia, al haber mediado en su decisión una finalidad de orden personal en lo resuelto. El problema va más allá, ya que a ello se le suma la inevitable exposición pública del juez en los medios, pues en algunos casos se tiende a identificar el asunto sub judice no hacia la institución del Poder Judicial, sino hacia el juez como individuo, cuyo ámbito o vida privada es expuesta a su vez por los medios ante la sociedad.

Actualmente no existe regulación legal del fenómeno conocido como “juicio paralelo”, lo que añade mayor complejidad en el planteamiento de posibles líneas de erradicación de este pernicioso efecto para el Estado de Derecho. Las consecuencias que tales campañas mediáticas pueden tener en los diferentes procesos judiciales suelen ser negativas en lo que se refiere a protección de derechos. A ello se le suma que los mecanismos para controlarlas son indirectos, siendo en un primer momento del proceso prácticamente imposible evitarlo. En todo caso, sólo podrá actuarse cuando el fallo judicial se emita y se lesionen los derechos de algunas de las partes. La realidad nos muestra una tensión entre periodistas y jueces, no en vano, ambos tiene en común la búsqueda de la verdad, si bien cada una de estas profesiones persiguen la verdad a su manera. En ese camino hacia un mismo fin, al discurrir por veredas que se entrecruzan en múltiples ocasiones, producen evidentes conflictos por las diferencias existentes entre periodistas y jueces en cuanto a formación, métodos y fines. Por todo ello, lo habitual entonces es que se produzcan continuas interferencias entre la actuación entre jueces y periodistas ya que sobre un mismo caso actúan de forma diferente al establecer, interpretar y enjuiciar los hechos, pudiendo generar un clima de tensión y desconfianza en el triángulo constituido entre los medios de comunicación, el poder judicial e incluso la opinión pública. Pero aún más

importante es el hecho de que ambos profesionales, medios y poder judicial, desempeñan una labor de control mutuo o recíproco: la prensa crítica y enjuicia la labor de los jueces, y a su vez, estos cumplen una función de control de la prensa y de los periodistas, referente a las informaciones que pudieran difundir, aunque no con todo el éxito deseado en este último caso.

Los profesionales de la información tampoco ignoran la trascendencia constitucional de estas tensiones, pero son aún más conscientes del beneficio económico que se obtiene de la dramatización y exageración en la cobertura mediática de los fenómenos sociales, y particularmente la difusión de los hechos criminales. Discernir esta degradación de la actividad periodística en plena sociedad de la información supone una tarea extraordinariamente compleja y no libre de obstáculos por parte de la sociedad civil a la que pertenecen los medios de comunicación, abanderados siempre del derecho a la libertad de información y expresión como derechos constitucionales de primer orden.

Pese a lo anteriormente expuesto, ha de indicarse que el periodismo presta un incalculable servicio a la democracia al contribuir a la formación de la opinión pública, mediante el procesamiento de la información que posteriormente es difundida.

El profesional de la información cumple su cometido cuando informa y suministra datos que sirven para formar una opinión libre en las y los ciudadanos que reciben su mensaje, de allí que el periodismo actúa legítimamente cuando investiga y descubre hechos ilegales que posteriormente son objeto de enjuiciamiento, pues cumple con su función de informar y formar.

Debemos también poner de manifiesto la imposibilidad constitucional de establecer una prohibición con reserva de autorización para el acceso de los profesionales de los medios de comunicación, lo que no hace sino dificultar las posibles medidas que se puedan tomar para paliar la gestación del juicio paralelo. La solución en este punto pasaría por la existencia de una reglamentación que, sin limitar la libertad de expresión resguarde otros valores jurídicos y sociales, un

equilibrio hasta ahora complicado. Tales justificaciones estarían encaminadas al mantenimiento de la normalidad procesal en la Sala, que podría ser perturbada involuntariamente por los profesionales de la información.

Sin embargo, la ausencia de normas específicas sobre las formas que puede adoptar la publicidad de los procesos judiciales dificulta tanto la misión informativa como la adopción de decisiones por parte de jueces o presidentes de las salas de justicia en sus funciones de ordenación del proceso o de autorización de la presencia de medios informativos. Ello genera que la figura del juicio paralelo constituya en la actualidad un mal endémico muy complicado de atajar. Tal dificultad puede desembocar en una gran disparidad de decisiones al respecto por parte de los órganos judiciales en lo referente al acceso de los medios a la sala, así como en la falta de herramientas para hacer frente al juicio paralelo, tan negativo para la labor de la justicia en un Estado de Derecho.

Por todo ello, se requiere desde hace tiempo una regulación que pueda, si no eliminar de pleno la gestación del juicio paralelo, sí al menos esgrimir un criterio adecuado para su tratamiento. Esta reglamentación determinaría la forma en la que los medios de comunicación pueden participar plenamente del principio de publicidad judicial, así como los mecanismos necesarios para que precisamente este principio suponga una garantía propia del Estado de Derecho y no un caldo de cultivo social que pueda alterar el normal funcionamiento de la Justicia.

2.1.5.4. Situación problemática de la presión mediática y el juicio paralelo sobre la investigación policial y los procesos judiciales.

El poder de los medios de comunicación en nuestro tiempo se ha incrementado y fortalecido, sobre todo en el contexto de la sociedad de la información, donde los hechos se conocen en tiempo real y generan un gran impacto.

Las investigaciones policiales y el proceso judicial en el Perú no están libres de la influencia de la presión mediática o juicio paralelo de la prensa, la misma que contribuye a tergiversarla, desnaturalizarla o exacerbarla con el sensacionalismo que

emplea para lograr la atención y adquisición de sus tirajes y noticias por parte de la población.

En nuestro país, la presencia de la prensa policial se ha especializado y en la actualidad forma parte de las noticias que se difunden con mayor sensacionalismo en los espacios noticiosos.

Si nos remontamos al pasado, en la década de los 50, cuando ocurrió el caso del “Mounstruo de Armendariz”, la prensa contribuyó significativamente a la inculpación y posterior condena de (Villanueva Torres, 2009) por violación sexual y posterior asesinato de un niño de tres años. Víctor Maúrtua sostiene una teoría que explica la desgracia de Villanueva, señalando: “Villanueva fue víctima de la "monstruitis", un fenómeno que se difunde a través de los medios de comunicación, creadores de seres siniestros que aterrorizan a la sociedad y la hacen clamar por la aplicación de una terapéutica radical: la pena de muerte”.

En este caso, de hace más de sesenta años encontramos que tanto la investigación policial como la justicia fueron influenciadas y determinadas por la presión mediática o juicio paralelo de la prensa

Jorge Villanueva Torres, fue inculpado y luego acusado de tan horrendo crimen, debido a la presión mediática de la prensa sensacionalista de aquel entonces, que exacerbaba la indignación colectiva, motivando que las autoridades policiales y judiciales crearan a un responsable penal.

En los últimos diez años, hemos tenido diversos casos que han tenido una presión mediática significativa así como un juicio paralelo de la prensa con relación a la investigación policial y el proceso judicial.

Este caso de Parricidio, cuyos hechos se dieron en el 2004, fue llevado a extremos de sensacionalismo que se han prolongado hasta el año 2009, año en que Giuliana Llamoja recuperó su libertad. Este caso, a través de la prensa se tejió diversas hipótesis, en medio de un conflicto familiar muy profundo entre la homicida y la hermana de su madre (víctima).

La presión mediática determinó que Giuliana Llamuja fuera condenada inclusive antes de que judicialmente se dictara la sentencia. Todas las etapas de la investigación policial fueron influenciadas por la intervención de la prensa, siendo uno de los casos cuya cobertura llegó hasta niveles de hartazgo.

En el AÑO 2009 tenemos el caso ALICIA DELGADO. En este caso, mientras las investigaciones preliminares de carácter policial se realizaban, la totalidad de la prensa escrita, radial, televisada y por Internet incriminaban y tejían hipótesis sobre la presunta autoría del delito por parte de Abencia Meza, quien de esta forma fue detenida.

Posteriormente, con las investigaciones judiciales, se determinaría que Abencia Meza no tuvo responsabilidad en el hecho de sangre, ordenándose su libertad.

Así, tenemos una serie de casos policiales y judiciales, donde la orientación sensacionalista que le da la prensa termina influyendo y afectando el desarrollo de las diligencias que se llevan a cabo en dichas instancias. El juicio mediático tiene a movilizar la opinión pública y es capaz de condenar a quien es inocente y lograr imponer un criterio de absolución de quien en realidad es culpable. En los últimos años, la cobertura mediática de los medios de comunicación con el alto nivel de sensacionalismo ha demostrado que puede generar tendencias y opiniones que pueden quedar muy bien arraigadas en la población, motivando que muchas veces que las investigaciones policiales y judiciales también tengan que orientarse en tal sentido, para no ser blanco de críticas o cuestionamientos, tergiversándose de esta manera la verdadera finalidad de la justicia y lográndose imponer el parecer de una prensa paralela que inclusive puede ser manipulada por intereses creados. A continuación tenemos otros casos cuya investigación policial y judicial ha sido fuertemente impactado por la presión mediática de los medios de comunicación, como por ejemplo:

En setiembre del 2012 el vocal Villa Stein emitió una sentencia que disminuía las penas de los integrantes del sanguinario “Grupo Colina” o “Grupo de la

Muerte”, otorgando la libertad a uno de sus integrantes, sentando un precedente que ocasionó gran impacto en los medios de comunicación así como en el ámbito político y judicial.

Desde la visión policial, tanto la Presión Mediática como el Juicio Paralelo que ejercen actualmente los Medios de Prensa, pueden ser tan aportativos y fundamentales para el mismo desarrollo competente y exitoso de las investigaciones policiales y diligencias procesales - judiciales en el esclarecimiento y sanción efectiva a los responsables de un delito; como asimismo por otra parte al no tenerse un determinado control regulativo sobre la credibilidad y transparencia de las actividades periodísticas de los medios de comunicación y de sus fines de información, puede en determinados casos ejercer presión indebida y crear juicios paralelos negativos, erróneos o escépticos que inclusive podrían entorpecer y hasta desacreditar el desarrollo de las investigaciones policiales y procesos judiciales, tanto de los funcionarios públicos a cargo de las diligencias investigatorias como sobre los resultados de las mismas; constituyéndose así la prensa en ciertos casos en un instrumento manipulable y de interés por ciertos grupos de poder político – económico como hasta por organizaciones delictivas para desvirtuar y generar obstrucciones a las investigaciones que se lleven a cabo contra elementos o sujetos delictivos de alto prontuario o de miembros claves pertenecientes a actividades criminales de grandes organizaciones delincuenciales, que siendo objeto de minuciosas investigaciones policiales puede ser determinante para la desarticulación de bandas delictivas o intervención sobre delitos infraganti de crimen organizado, y que a causa de noticias periodísticas que generen presión mediática contraviniendo y dificultando la normal ejecución de las investigaciones policiales como hasta delatando el nivel de desarrollo de las mismas, y que inclusive pueden alterar la apreciación que se tenga del objeto y sentido de los juicios penales tornándolos como supuestos procesos arbitrarios, como a la vez de crearse juicios paralelos que tiendan a reducir la credibilidad y mermar el grado de transparencia en la función desempeñada por Efectivos Policiales a cargo de investigaciones, y de Magistrados como Fiscales en los procesos judiciales que se efectúen respectivamente; lo que provoca que grandes y complejas investigaciones policiales puedan quedar

obstaculizadas e inservibles, o que procesos judiciales importantes sobre casos delictivos se tornen cuestionados y se realicen posteriormente otros procesos para la nueva revisión del caso procesado y de implicar por ende la nulidad de sentencias que se hayan dado de manera justa.

2.1.5.5. La presión mediática de la prensa y su relación de influencia con respecto a las investigaciones policiales y procesos judiciales en el Perú

Es de alto conocimiento policial sobre los aportes de la Prensa mediante su actividad del Periodismo de Investigación para suministrar información relevante y esencial que permita y contribuya al desarrollo de las investigaciones policiales para el esclarecimiento de delitos de alta connotancia social como también sobre actos de corrupción, trascendiendo el reconocimiento de la labor de la prensa que facilita y apoya la función policial y de justicia, aprovechando los medios de comunicación y tecnologías de información – comunicación que disponen los miembros profesionales periodistas para obtener informaciones de primera mano, datos primarios y hasta acreditar como registrar pruebas contundentes que coadyuven a la detección de delitos que se cometan de manera flagrante como de constatare el accionar delictivo de los responsables, y con ello predisponer las actuaciones policiales para llevarse a cabo con mayor garantía las intervenciones pertinentes y someterse a los autores de delito bajo imputación; para así finalmente procederse con los medios probatorios suficientes en efectuarse los procesos judiciales que tiendan a sancionar con la mayor rigurosidad de la legislación penal en las sentencias condenatorias a aplicarse a los acusados del hecho delictivo esclarecido. Resulta así de gran ayuda para las investigaciones policiales que la Prensa en sí ejerza una presión mediática positiva que resulte favorable y competente en la investigación y esclarecimiento de hechos delictivos, como actora que ejerce un rol primordial en el accionar conjunto de prevención y lucha contra la criminalidad; emitiéndose y difundándose noticias periodísticas orientadas a sostener indicios relevantes, fundamentos acertados y hasta medios probatorios irrefutables en la indagación preliminar de un delito, que siendo suministrados dichos aportes para el personal

policial de investigación criminal conlleve a facilitarse, celerarse y hacerse más efectivas las diligencias de investigación preliminar a ejecutarse, para lograrse aclarar definitivamente los sucesos del hecho delictivo.

Es imperativo que la prensa periodística de los Medios de Comunicación ejerza un cuarto poder que sea transparente, ética y contributiva en la lucha y erradicación del crimen, aunando esfuerzos conjuntos con las investigaciones policiales para la detección y reconocimiento anticipado de delitos, a efectos de que pueda evitarse la comisión de aquellos, como también en el decisivo esclarecimiento de crímenes, mediante un trabajo coordinado y de compartimiento de información entre las fuentes policiales y periodísticas; tratándose de avocar más la labor periodística de investigación en una función comprometida con el deber legal y de manejo deontológico de la información, en constante coordinación con las autoridades pertinentes, cuando se disponga de información reservada y de interés para la investigación policial como de competencia para los operadores de justicia como Jueces y Fiscales, y hasta de considerarse el tratamiento obligatorio que las empresas de medios de comunicación deben sostener con las autoridades políticas al disponerse información relevante de asuntos de carácter público, como de casos materia de seguridad nacional; dejándose de lado intereses económicos y de injerencia manipulativa sobre las actividades y competencias de las entidades públicas e instituciones del Estado, ello a fin de no volverse a experimentar la nefasta problemática que se tuvo en la década de los noventa durante el régimen autoritario de Alberto Fujimori y del Ex – asesor presidencial Vladimiro Montesinos que manipularon a su antojo indebido a un gran sector de la prensa nacional que llegaba a ejercer presión mediática indebida a través de la difusión de noticias periodísticas que desacreditaban las Investigaciones Policiales y del Ministerio Público sobre asuntos críticos del gobierno de turno, concretamente en lo que concernía a las investigaciones sobre miembros militares que cometieron delitos contra la humanidad bajo conocimiento y consentimiento del mando político estatal por entonces, de los actos de corrupción que se cometían a gran escala y entre otros delitos perpetrados sistemáticamente, que eran desconsiderados o tapados por noticias de prensa amarilla y por programas periodísticos orientados a desacreditar la

labor imparcial y honesta de muchos Jueces y Fiscales, además de crearse panoramas tendientes a desestabilizar y desacreditar a miembros de la oposición política y a otros periodistas; y finalmente de considerarse entre otras de las repercusiones negativas sobre la investigación policial por efecto negativo de la presión mediática periodística, de haberse ensombrecido la labor de inteligencia e investigación de la PNP sobre casos relacionados a los señalados además en materia de investigación sobre narcotráfico y lavado de activos asociados con representantes de la cúpula política gobernante de entonces, y hasta inclusive de que importantes logros policiales a cargo de miembros de unidades especializadas en los casos resonantes de la captura de Abimael Guzmán y de los principales líderes de la organización terrorista Sendero Luminoso, la desarticulación total del MRTA y hasta la erradicación de peligrosas bandas delictivas, que por propaganda mediática de cierto periodismo servil del régimen fuji - montesinista, hizo que tales logros fueran a soslayarse y dedicarse como éxitos de una supuesta política de Estado contra los problemas de inseguridad que afrontó el país en los años noventa, y sobre todo de parte de Vladimiro Montesinos y miembros militares corruptos que se atribuían falsamente los éxitos de las capturas de miembros terroristas de SL.

2.1.5.6. Aportes positivos

Si bien la definición y apreciación sobre la presión mediática de la prensa es generalmente concebida desde un enfoque negativo, como aquella que ha influido afectando o dificultando el desarrollo de las investigaciones policiales sobre crímenes perpetrados esencialmente por altos funcionarios de los gobiernos de turno, considerando la experiencia negativa de lo que fue el gobierno de Alberto Fujimori del periodo 1990 - 2000 y la manipulación de los medios de comunicación que entorpecieron, ensombrecieron y dejaron en segundo plano el desarrollo de las investigaciones que se realizaban sobre actos graves de corrupción y de vulneración de DD.HH. por parte del régimen fujimontesinista; pese a ello es esencial reconocer el gran aporte positivo que la prensa viene cumpliendo actualmente a favor de la protección de los derechos fundamentales de los ciudadanos peruanos y en apoyo a las investigaciones policiales para la prevención y combate a la delincuencia,

habiendo resultado fundamental en diversos casos la presión mediática de los medios de comunicación como se da en cuanto a la emisión de noticias periodísticas que exigen al Estado una política efectiva para la prevención y reducción de la criminalidad en el país, de detectarse y difundirse actos de corrupción en las instituciones públicas, y cuando incluso las mismas investigaciones policiales presenten deficiencias o negligencias, para el efecto de que la autoridad policial tome las medidas pertinentes y correccionales acorde al caso, y en lo que compete para la lucha y erradicación de toda forma o modalidad de corrupción pública. A continuación considero como casuística, casos de la presión mediática de la prensa con fines positivos para la ejecución de las investigaciones policiales y desarrollo de los procesos judiciales:

2.1.5.6.1. Para las Investigaciones Policiales.

Se puede reconocer en cuanto a los aportes de la investigación periodística en determinar a los sujetos responsables de graves delitos y de proporcionar suficiente información de los antecedentes y paraderos de estos, facilitándose las investigaciones e intervenciones policiales para la ubicación y detención de los sujetos delictivos. También es importante de resaltar la presión mediática que la prensa ejerce actualmente para exigir a las autoridades de justicia impartir sanciones más efectivas y drásticas a los delincuentes capturados por la PNP, y evitarse que tengan penas benignas o que salgan en libertad fácilmente.

2.1.5.6.2. Para los Procesos Judiciales.

En cuanto a que las investigaciones periodísticas también han contribuido a orientar y profundizar la objetividad de las acusaciones y diligencias judiciales a efectuarse, para una celeridad y efectividad en los juicios penales contra autores de delitos agravados, contribuyéndose a la sanción penal justa de estos; suministrándose para ello información relevante del caso que se obtenga como de nuevos medios probatorios, durante el desarrollo del proceso, que se pueda presentar y contrastar en la audiencia de juicio para el esclarecimiento del caso y determinarse con justicia a los verdaderos responsables penales de un ilícito, teniéndose en cuenta el caso del

proceso a Eva Bracamonte Fefer por el asesinato de su madre Miriam Fefer, donde inicialmente las investigaciones habían orientado una responsabilidad directa de la imputada de haber contratado al sicario colombiano Alejandro Trujillo Ospina para perpetrar el asesinato, bajo el móvil de acceder a la herencia económica de la progenitora y por supuesto crimen de venganza personal o discordia con la víctima; pero posteriormente tras cumplir tiempo la imputada en prisión efectiva y que recientemente desde marzo del presente año se han presentado nuevas pruebas irrefutables que confirman la inocencia de Eva Bracamonte ha conllevado que la Corte Suprema revise la sentencia condenatoria y evalúe los nuevos medio probatorios con los ya presentados durante los procesos en las anteriores instancias, teniendo la posibilidad de ser exculpada y salir en libertad la imputada del crimen de Miriam Fefer.

2.1.5.7. Aspectos negativos.

A pesar de que la Prensa viene ejerciendo una función importante, a través de las acciones del Periodismo de Investigación para los casos actuales en reportajes de investigaciones sobre delitos que se cometen en el país y para el aclaramiento de crímenes de alta connotancia social, también es importante tener en cuenta por el contrario cuando se han venido cometiendo actos de presión mediática por determinados medios de comunicación, intencional o culposamente, que han llegado a afectar y hasta obstaculizar el normal desarrollo de las investigaciones policiales, mediante noticias emitidas que generan dudas en el objetivo de la investigación y hasta de falta de credibilidad en el proceder de la investigación policial correspondiente; e inclusive por otro lado de hasta tenerse casos de ciertos periodistas que hasta la actualidad por intereses e influencias de poder político – económico, difunden noticias que obstruyen o generan dudas sobre casos investigados por la autoridad policial con respecto a la responsabilidad punitiva de funcionarios de gobierno o en relación favorable indebidamente hacia ciertos grupos políticos, o de hasta la denominada prensa al servicio de los intereses de grupos de poder económico que utilizan la presión mediática para desvirtuar y confundir el desarrollo de las investigaciones policiales y ejecución de los procesos judiciales

sobre sujetos pertenecientes a los altos estratos sociales que hayan incurrido en la comisión de delitos graves como de asesinatos y actos de corrupción.

Como aspectos negativos que la presión mediática de la prensa puede ocasionar, cabe considerar los siguientes casos:

a. Exacerbo de las noticias periodísticas sobre una presunta derrota institucional del Estado y de sus autoridades, ante el crimen organizado y la inseguridad ciudadana

Ante la constante y diaria información periodística en base a reportajes que datan sobre la peligrosidad en que se cometen los delitos en las ciudades del país, y de una supuesta inoperancia de las autoridades intervinientes (PNP, Ministerio Público y Poder Judicial) para la erradicación de la delincuencia, se difunden noticias periodísticas que tienden a confundir y crear zozobra en la ciudadanía de que el país afronta una inseguridad desbordada y que las autoridades presuntamente no puedan hacer nada al respecto o resulten ineficaces, generándose dudas y temores innecesarios en la población de que la función de la Policía sea deficitaria en la investigación y del combate al crimen; restándose importancia a los logros policiales que se dan también cotidianamente en las intervenciones y capturas de delincuentes comunes, como de la desarticulación de bandas organizadas, además de que también se sabe que la prensa peruana se sigue basando en noticias que causen efecto sensacionalista para asegurar la venta de sus periódicos y las utilidades de los ratings de los programas informativos, a pesar de que se tiene conocimiento en el sector periodístico y policial, que el problema de la delincuencia y actos de violencia tienen causas complejas muy severas, y que los constantes hechos delictivos se dan de manera aislada en las zonas críticas de las ciudades, así como de tenerse un poder judicial endeble que no sanciona con la mayor rigurosidad a delincuentes comunes y prontuariados que a pesar de detenerseles por comisión de delitos menores o faltas, son puestos en libertad inmediatamente y vuelven a reincidir delictivamente; y que la misma sociedad peruana está afrontando una seria crisis de valores donde en los espacios de hogar de las familias no se forman verdaderamente a los hijos y jóvenes en valores éticos, estando propensos estos a incurrir en actos antisociales como

consumo de drogas y alcoholismo que los puede inducir a la comisión de graves delitos, y ni qué decir de los procedentes de hogares disfuncionales o desintegrados; lo que hace ver que la prensa en vez de ejercer una presión mediática negativa que exacerba el problema de la inseguridad en los ciudadanos, debe moralizar sus actividades informativas – periodísticas para difundir mensajes éticos y promover valores a la ciudadanía, y de colaborar estrechamente con la Policía y otras autoridades para la prevención del delito y contribuir asimismo en la represión del crimen que ya se viene haciendo y es importante de reconocer, pero que también a su vez los medios de comunicación deben transmitir espacios éticos en que los ciudadanos y familias peruanas enfatizan en la formación de valores de los menores de edad y jóvenes, y que se promueva una cultura de paz y de respeto por las normas que pueda ser transmitido efectivamente por los medios de comunicación, a fin de empezar a fomentarse una sociedad de bien y progreso.

Como repercusiones de las noticias periodísticas emitidas por afán de presión mediática negativa de determinados medios de comunicación acerca de una excesiva y hasta exagerada difusión informativa de la inseguridad ciudadana a nivel nacional, se tiene en cuanto a que se crea una actitud de impotencia en ciertos funcionarios de las autoridades que combaten al crimen, sobretodo de la PNP, al tenerse casos de ciertos efectivos policiales que cometen excesos en el uso de la fuerza durante ciertas detenciones e intervenciones, y hasta de la perpetración de actos de tortura sobre presuntos sospechosos de delito, ello a pesar de que se trata de actuar con la máxima severidad en la lucha contra la delincuencia y conforme a las normas que facultan las funciones de la PNP al respecto.

b. Noticias periodísticas que crean duda y escepticismo en la función de las investigaciones policiales y restan credibilidad en los procesos judiciales.

A pesar de tenerse antecedentes negativos sobre como la prensa fue manipulada en la época del Fuji-montesinismo, actualmente también se observa y detecta a ciertos elementos periodísticos que tratan de obstaculizar y generar escepticismo en el normal desarrollo de las investigaciones policiales sobre supuestas impericias policiales omisión en el recojo de pruebas y hasta actos irregulares según

procesos de crímenes de alta connotancia social que se han tratado en los últimos seis años; debiéndose considerar que ciertas noticias periodísticas se basan en conjeturas y hechos no probados por lo que atentan contra una labor legal como la investigación policial, dudándose de los miembros a cargo de dicha actividad, teniéndose así que malos periodistas también pueden ser denunciados por difamación y obstrucción a la justicia.

2.1.5.8. Efectos de los juicios paralelos realizados por la actividad periodística de los medios de comunicación, y sus repercusiones sobre la investigación policial y los procesos judiciales

Los Juicios Paralelos se constituyen en las apreciaciones que se llegan a formar por las investigaciones periodísticas con respecto a alguna persona o entidad cuestionada, tratándose de una apreciación al margen del desarrollo de las investigaciones formales de la Policía Nacional y de los procesos judiciales que se ejerzan sobre la persona o institución que sea objeto de tratamiento también por los medios de prensa; llegándose a emitir finalmente reportajes y noticias sobre la situación, credibilidad y performance del sujeto o institución materia de interés público, antes de que se concluyan formalmente las investigaciones policiales o se de terminación de los juicios penales correspondientes, dándose apreciaciones y comentarios por los canales difusivos de los medios de comunicación sobre cierto individuo o institución, juicios de valor previos que pueden influir y determinar la opinión pública sobre personas y su presunta responsabilidad penal en algún delito, que puede tender como repercusión negativa a que por los medios periodísticos se les llegue a imputar como autores intelectuales de un delito desvirtuándose o confundiendo el desarrollo de las investigaciones policiales, lo que a su vez implique que se generen malas percepciones de las mismas provocando falta de credibilidad y mala imagen en los imputados, y que tras la culminación de las investigaciones formales y más aún de los procesos judiciales se llegue a determinar finalmente la inocencia del acusado, lo que repercutirá sobre una alta responsabilidad para los medios de comunicación de haber prácticamente difamado la credibilidad y

presunción de inocencia de los presuntos imputados o de los procesados durante los procesos penales que se hayan llevado a cabo al respecto.

a. Efectos Positivos

Por cuanto la creación justificada de juicios paralelos por parte de grupos periodísticos comprometidos a esclarecer crímenes y sobretodo de aportar a las investigaciones policiales sobre personas públicas y miembros vinculados a organizaciones criminales, o con antecedentes delictivos, que desacreditan la intervención de estos en cargos de la administración pública, y en movimientos o partidos políticos; teniéndose así el gran aporte de la prensa por haber precisado sobre los perfiles negativos de varios congresistas que no tienen las condiciones éticas y morales necesarias para ejercer cargo político y que vienen causando desprestigio al Parlamento Peruano; además del valioso aporte de programas periodísticos de haber investigado y detectado que ex – miembros de organizaciones terroristas como del MRTA actualmente pertenecen a grupos o supuestos movimientos protectores del Medio Ambiente y Derechos Fundamentales de las poblaciones campesinas en las regiones, que azuzan a la violencia en los conflictos sociales y han hecho injerencia de elementos subversivos para atentar durante las protestas públicas contra la vida e integridad de efectivos policiales; teniéndose así la cuestionada función de líderes regionales como Marco Arana del Movimiento Tierra y Libertad en Cajamarca que movilizó a las comunidades en actos de violencia contra la actividad minera del Proyecto Conga, así como de haberse difundido sobre los miembros ex – terroristas de Sendero Luminoso que conforman grupos o movimientos proto – subversivos como MOVAREDEF y CONARE, siendo de gran aporte las investigaciones periodísticas al respecto para el desarrollo de las actuales investigaciones y seguimientos que viene realizando la DIRCOTE – PNP.

b. Efectos Negativos

Entre los efectos negativos de la emisión y creación exacerbada de juicios paralelos por los medios de prensa, sobre personas sometidas a investigaciones policiales y procesos judiciales, se tienen los siguientes:

1) De que se impute por medio de argumentos periodísticos, una responsabilidad penal acusatoria del imputado que supuestamente puede ser afirmativa y contundente, y que puede tender a que las investigaciones policiales se guíen bajo las acusaciones planteadas por los medios periodísticos, sin llegar a indagarse y completarse debidamente el proceso de investigación policial que se caracteriza por ser profundizado y meticuloso hasta lograr esclarecer el delito corroborando los medios probatorios necesarios, a diferencia de la investigación periodística que esencialmente se basa en supuestas acusaciones hipotéticas de presunta alta certeza de comisión, y que se sustentan mayormente en conjeturas y pruebas ocasionales de momento, además de obtener información secundaria o de segunda mano de ciertas fuentes policiales sobre las intervenciones y pericias policiales que se hayan realizado respectivamente en la escena del crimen y el manejo de custodia de pruebas, información que puede ser alterada o modificada a criterio periodístico; no teniendo la facultad legal ni especializada, los agentes periodistas para realizar una investigación técnica al respecto del hecho delictivo ocurrido, y que por lo tanto no pueden confirmar con los elementos probatorios necesarios la culpabilidad de los imputados.

2) De que se originen juicios paralelos que pueden desvirtuar y alterar la misma posición objetiva de los investigadores policiales y de los jueces durante los procesos judiciales sobre la imputación penal a determinado(s) presunto(s) acusado(s) de un crimen, tendiéndose a una máxima acusación y presunción de culpabilidad de los principales imputados que puede conllevar a que se cometan irregularidades durante los juicios como la omisión en la calificación y admisión de medios probatorios, y de celerarse el juicio para determinarse sentencias efectivas ante la presunta exposición de los elementos probatorios suficientes, implicando que los procesos se puedan tornar arbitrarios y que las sentencias dictaminadas sean revisadas y declaradas nulas, con el desprestigio que se origine en los jueces, fiscales y personal policial intervinientes en el proceso penal objetado.

3) De que se desacredite anticipadamente al (los) presunto(s) imputado(s), determinándose una apreciación en los operadores de derecho y en la opinión pública acerca de la culpabilidad y supuestos malos antecedentes del principal imputado de un presunto delito cometido; como a la vez de crearse

posiciones que puedan tender a desacreditar también los juicios penales que se lleven a cabo, sobre presuntas conexiones o relaciones del juez del caso con el imputado, que puede supuestamente devenir en procesos dilatados, arbitrarios y sentencias favorables para el acusado. El uso mediático de la prensa también en la actualidad llega a tener propósitos indebidos de manipulación política, tratándose de repetir las malas acciones de presión mediática de los años noventa.

4) De que por afán sensacionalista aún persista una prensa dedicada a exaltar y exacerbar hechos relacionados con la función de miembros policiales, como en la ejecución de supuestas arbitrariedades y excesos de la fuerza sea a causa de motivo de justicia como en la supuesta formación de escuadrones de la muerte para la eliminación de delincuentes, exaltándose indebidamente propagandas por medios periodísticos sobre la imagen de jefes y miembros operativos policiales como justicieros, y en otros acusándolos como violadores de DD.HH., creándose juicios paralelos injustificados de personal policial que cumple su deber y obligación a diario conforme la Constitución y las leyes le faculta para combatir la delincuencia, además de hacer el uso correcto, justificado y proporcionado de sus armas de reglamento, y de respetar en todo momento los derechos fundamentales de la persona, detenidos e imputados, en cualquier intervención u operativo que se realice; entrando así la propaganda de juicio paralelo de la prensa en calificar desmedidamente a funcionarios policiales como héroes o autores de la eliminación de delincuentes, creándose falsos motivos para investigaciones y denuncias contra nuestros miembros y de que lleguen a ser procesados injustamente, desacreditándose su función que se ejerce con gran esfuerzo y honestidad en la diaria lucha contra la criminalidad, y asimismo de que se ponga en peligro la imagen y reserva de los datos personales de los efectivos policiales que al ser constantemente seguidos y mencionados en las noticias periodísticas, pueden ser víctimas mortales del crimen organizado.

Al respecto se tiene las investigaciones de cuestionados periodistas como (Uceda, 2003) quien publicó en la página de Internet su Blog Informativo sobre presuntas ejecuciones extrajudiciales cometidas por escuadrones policiales de la muerte en Trujillo entre los años 2006 – 2009, en que dicho periodista afirma antes de iniciarse el proceso judicial al Crnl PNP Elidio Espinoza Quispe y a 9 efectivos

policiales, como supuestos responsables de ejecuciones extrajudiciales de cuatro delincuentes en la referida ciudad. Al respecto en la nota periodística se afirma que: *“de documentos y testimonios recogidos para el informe periodístico se pudo elaborar presuntamente una base de datos de 46 delincuentes muertos a balazos por la policía de Trujillo entre el 2007 y el 2008, y confirmar la alta cifra de presuntos asesinatos. Entre otras fuentes fueron entrevistadas 31 personas vinculadas a las víctimas, algunas de las cuales dicen ser testigos directos de que fueron detenidas por la policía. La forma de las muertes es casi la misma. En la ciudad de Trujillo se asume con naturalidad que hubo una eliminación sistemática de maleantes. En privado, la mayoría lo aprueba. En un caso típico de la versión oficial, los integrantes de una patrulla (de casualidad o avisados por terceros) sorprenden asaltando a dos o más ladrones. Estos huyen, disparando a los policías, quienes, al darles el vuelto, los matan. Acto seguido, las pericias balísticas demostrarán que los abatidos estaban armados y que sus armas fueron disparadas. La prensa local y algunos medios de Lima habían hablado de un grupo de ejecuciones dirigido por el coronel PNP Elidio Espinoza, ex jefe del Escuadrón de Emergencia Este. A su vez, la policía, con un indisimulado apoyo político del gobierno, ascendió y premió a Espinoza, para quien el Ministerio Público pidió cadena perpetua. La policía de Trujillo goza de reconocimiento ciudadano, porque ha arrinconado a la delincuencia. Aunque todos los días hay hechos violentos y menudean noticias de asesinatos en las primeras planas, en su mayor parte son, según las versiones periodísticas, delincuentes que se han matado entre sí.*

La situación es el resultado directo del Decreto Legislativo N° 982, dado en julio del 2007, que eximió de responsabilidad penal a policías que “en cumplimiento de su deber y en uso de sus armas en forma reglamentaria, causen lesiones o muerte”. Hay que suponer que casi de inmediato los delincuentes trujillanos tuvieron la mala idea de enfrentarse a balazos con la policía. La racha de muertos por enfrentamientos comenzó precisamente en agosto del 2007. Terminó a fines del año 2009, cuando empezó a actuar una asociación trujillana de defensa de los derechos humanos de los delincuentes”.

Posteriormente en el proceso judicial que se llevó a cabo sobre los miembros policiales en el caso referido, se desestimó finalmente responsabilidad

penal alguna por ejecuciones extrajudiciales, además de comprobarse que los delincuentes muertos usaron sus armas disparando contra la vida e integridad de los efectivos policiales quienes respondieron legítimamente al accionar de los delincuentes hasta lograr neutralizarlos.

c. Repercusiones

Entre las repercusiones de los efectos negativos de crearse indebidamente juicios paralelos sobre personas sometidas a investigaciones policiales y posteriormente a procesos judiciales, se tienen las siguientes:

1) De que se generen graves difamaciones en presuntos imputados de delito, desacreditándose su honor personal y arraigándose en la opinión pública una percepción negativa sobre el supuesto acusado, que pueda afectarlo posteriormente en su normal desenvolvimiento social y hasta de consecuencias irreparables, tal como se puede resaltar en el caso de Rosario Ponce López tras ser sometida a medidas de comparecencia por la instancia judicial superior de Arequipa, y que la prensa haya generado desde antes del inicio del proceso y durante las investigaciones policiales, una presunta responsabilidad de aquella persona como autora de homicidio simple en agravio del estudiante Ciro Castillo Rojo, teniéndose consecuencias negativas para la dignidad y honor personal de Rosario Ponce, que por efectos de juicio paralelo que se le había creado como supuesta homicida, actualmente tiene una serie de problemas que impiden su normal desarrollo social y profesional, tal como de ser acosada psicológicamente en los diferentes lugares públicos donde concurre, en su mismo centro de estudios, y que por ser objeto mediático de la prensa sensacionalista se le ha reducido las posibilidades de que pueda postular y obtener un puesto laboral en cualquier empresa, siendo rechazada su admisión en diversos centros de trabajo.

2) De haberse creado indebidamente juicios paralelos sobre el accionar de miembros policiales y grupos operativos que vienen efectuando una ardua labor en la prevención y combate al crimen en las zonas críticas del país, y que durante procesos judiciales sobre efectivos policiales acusados presuntamente de excesos arbitrarios en el uso de la fuerza, cierta prensa mediática haya creado

denominaciones injustificadas que afectan y cuestionan la imagen policial de valerosos efectivos que cumplen su labor con honestidad y de acuerdo a la ley, siendo estigmatizados con nombres excesivos como escuadrones de la muerte; tal como se puede considerar significativamente en el caso del Crnl (r) PNP **Elidio Espinoza** Quispe, acusado y procesado en los últimos años por la muerte de cuatro delincuentes en el 2007, en la ciudad de Trujillo cuando el presunto imputado ejercía el mando del Escuadrón de Emergencia Este de dicha ciudad, y que habiendo sido procesado junto a otros 9 agentes policiales de su unidad operativa, finalmente fueron absueltos tras un proceso judicial justo y con todas las garantías del debido proceso en que se demostró irrefutablemente que los efectivos policiales procedieron a actuar en legítima defensa contra los delincuentes Carlos Iván Mariños Ávila, Ronald Reyes Saavedra, Carlos Esquivel Mendoza y Víctor Enríquez Lozano, quienes al ser intervenidos optaron por disparar y atentar contra la integridad de los custodios del orden, justificándose la reducción y neutralización de los avezados delincuentes, con uso justificado de la fuerza policial en el empleo de las armas reglamentarias. Se tiene que previo al proceso judicial sobre los miembros policiales en el caso referido, la prensa local de Trujillo y medios de prensa sensacionalista de Lima aprovecharon indebidamente los sucesos de la muerte de los cuatro delincuentes, para exacerbar las noticias y calificar al ex – Crnl PNP **Elidio Espinoza** Quispe y a los agentes policiales que intervinieron en el operativo, como miembros de un supuesto Escuadrón de la Muerte encargado de la eliminación sistemática de delincuentes en Trujillo, como presunta medida represiva de la autoridad policial para hacerse frente y contrarrestar la ola de la violencia delincriminal que azota a las ciudades del norte del país; creándose así indebidamente un juicio paralelo sobre los efectivos policiales como supuestos agentes arbitrarios responsables de ejecuciones extrajudiciales, antes de que la Corte Superior de La Libertad concediera absolución definitiva a los imputados, lo que en cierta forma afecta y denigra la imagen de los efectivos policiales que a diario cumplen su función y hasta sacrifican sus vidas combatiendo la delincuencia.

3) De que se sigan generando juicios paralelos contra operadores de justicia, como Fiscales y Jueces Penales honestos y probos en el ejercicio de su función, y que por efecto de noticias de prensa mediática se llegue a cuestionar y

desacreditar la función de estos, sobre todo de aquellos funcionarios encargados actualmente de procesar importantes casos de narcotraficantes e implicados en redes de lavado de activos.

2.1.6. Derecho comparado.

2.1.6.1. Colombia.

Palacios, (2011), señala que la presunción de inocencia, erigida como principio constitucional en el artículo 29 de la Carta Política, ha sido considerada por el Tribunal Constitucional como un derecho absoluto no sujeto a ponderación. Lo anterior, teniendo en cuenta que la Sentencia C-774 de 2001, entre otras, señala que la presunción de inocencia no admite excepción y permanece incólume durante toda la etapa de investigación y de juicio. Pese a ello, la medida de aseguramiento privativa de la libertad en establecimiento carcelario continúa teniendo plena validez y aplicación dentro del proceso penal, contrariando el postulado que la misma Corte desarrolla y referido apenas unos renglones atrás. En el presente artículo se evidenciarán las falacias en que incurre la guardianiana de la Constitución al valorar la presunción de inocencia y el derecho a la libertad, y se propondrán dos situaciones en las cuales podría romperse dicha presunción e imponer una medida de aseguramiento privativa de la libertad.

En la jurisprudencia Colombiana dos presuntos guerrilleros son llevados a audiencias preliminares de garantías después que en su casa se encontraran tres granadas. Nadie, ni siquiera el juez, después de legalizar el allanamiento, las capturas en flagrancia y la formulación de imputación duda de la necesidad de la medida de aseguramiento en establecimiento carcelario. Dos meses después, el gismo fiscal que pidió con vehemencia que esperaran el juicio en la cárcel, porque eran un peligro para la sociedad y para el proceso penal, aseverando que no comparecerían al mismo, solicitó ante el juez de conocimiento la preclusión de la investigación (Palacios, 2011). Qué pasó? Ni ellos saben; estuvieron en prisión como la ley y la Constitución mandan, dirán algunos, otros dirán que no debieron estar allí. La polémica sigue abierta.

Se sostiene, al tenor de lo dispuesto en el artículo 295 del Código de Procedimiento Penal, que la presunción de inocencia, a pesar de ser un derecho fundamental, necesita ser ponderado y por consiguiente, existirán casos donde se tenga que ceder frente a otros derechos del mismo rango, pues se trata de mandatos de optimización que obligan a que uno de ellos sea realizado en mayor medida (ROBERT, 2007). Sin embargo, el presente escrito expondrá lo contrario, aduciendo que el principio de inocencia es absoluto en la medida que apenas puede ser roto por una sentencia condenatoria o el auto de inculpatión del indiciado, bien sea en la modalidad de aceptación de cargos o de incumplimiento de medidas de aseguramiento no privativas de la libertad.

La glosa más dura que podría hacerse a la propuesta anterior es que la presunción de inocencia, como cualquier derecho de rango constitucional, no es absoluta y debe ser objeto de ponderación, toda vez que dependiendo de las circunstancias del caso particular, prevalecerá o no frente a otros derechos o principios de la misma jerarquía.

Se intentará en este artículo evidenciar que la presunción de inocencia es un derecho que no admite ponderación con otros derechos constitucionales. Con posterioridad, se pondrá de relieve lo que hemos denominado las falacias de la Corte Constitucional para avalar la exequibilidad de las medidas de aseguramiento privativas de la libertad en establecimiento carcelario, se hará una propuesta para terminar con dichas medidas, al menos en principio y, finalmente, se consignarán unas conclusiones que recogen lo investigado y depositado en este escrito.

2.1.6.1.1. *Presunción de inocencia como derecho fundamental absoluto*

Hubo un tiempo, durante el sistema inquisitivo prerrevolucionario, donde se discutía si la culpabilidad –para efectos de radicar reproche penal en cabeza de un ciudadano– debía acreditarse por los organismos del Estado o ésta simplemente se presumía, invirtiendo el principio de *actori incumbit probatio*. Pareciera que la nefasta época hubiera pasado (Rodríguez, 2000) no obstante, todavía existen tendencias orientadas a defender la presunción de culpabilidad, convirtiéndose en

manifestaciones políticas que atentan abiertamente contra la dignidad humana y otros derechos primigenios.

Es importante aclarar que como presunción de culpabilidad se entiende el hecho de que, independientemente a la aparición del dolo (responsabilidad penal) en la sentencia que pone fin al proceso, el funcionario considera que el indiciado es responsable por la sola configuración de la imputación, quedando así obligado, anota Rodríguez, a probar que no es culpable.

Garofalo y otros –citados por Vélez Mariconde– atacan la presunción de inocencia con la misma vehemencia que en la actualidad lo hacen las personas del común, argumentando que si un Magistrado (en tiempos de aquel) o el Fiscal tuvieron razones para imputar, al indiciado no puede seguir considerándose inocente. Es decir, la sola imputación basta para que la persona deje de ser considerada inocente.

Un poco más humanitario se muestra Ferri en la discusión del proyecto del Código de Procedimiento Penal Italiano –citado por Vélez Mariconde también– cuando afirma que la presunción de inocencia, a lo sumo, será para quien tenga buenos antecedentes, no sea reincidente, no haya cometido delitos perversos y no sea peligroso. Pareciera que los planteamientos esbozados por el jurista italiano fueran los argumentos tenidos en cuenta por los legisladores colombianos para atacar la presunción de inocencia y permitir la imposición de medidas de aseguramiento.

Rodríguez, (2000) en su obra *La presunción de inocencia*, señala que no existen derechos absolutos y que la presunción de inocencia no es la excepción y por ello, su ejercicio debe soportar limitaciones, expresando luego que no debe descalificarse de tajo ni negarse la existencia de la presunción (Rodríguez, 2000).

El anterior planteamiento es refutado por la jurisprudencia constitucional, que además de considerarla un derecho fundamental, indica que la presunción de inocencia es un postulado cardinal del ordenamiento jurídico, que no admite excepción alguna e impone como obligación la práctica del debido proceso y los procedimientos constitucionales para desvirtuar su alcance (Corte Constitucional,

2001, C-774).

Significa lo anterior que el procesado no está obligado a aportar prueba que demuestre su inocencia, sino que es el Estado quien tiene la obligación de desvirtuar la inocencia del sindicado y probar su responsabilidad en el hecho criminoso. La presunción de inocencia, también refiere el Tribunal Constitucional, acompaña al procesado desde que se interpone la denuncia o querrela, o se inicia de oficio la investigación, hasta que se emite el veredicto final.

En palabras de Camilo Sampedro Arrubla, una vez pronunciado el fallo que dé por terminado el proceso penal con absolución, ya no se trata de presunción de inocencia sino de inocencia plena, pues a pesar de la absolución, seguir hablando de presunción le confiere un manto de duda (Sampedro, 1999). Se considera que igual calificación debe dársele a la persona que aún procesada no ha sido declarada penalmente responsable, ya que ese manto de duda del que habla Sampedro se convierte la mayoría de las veces en presunción de culpabilidad, restándole la jerarquía de derecho fundamental absoluto.

La presunción de inocencia como derecho fundamental está consagrada en el artículo 29 de la Constitución Política de Colombia y en otros instrumentos internacionales que hacen parte del Bloque de Constitucionalidad, por lo tanto, incorporados en el derecho positivo colombiano. En el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de Nueva York de 1966, aprobado por la ley 74 de 1968 y en la Convención Americana de Derechos Humanos de San José de 1969, aprobada mediante ley 16 de 1972, se consagra y reitera la presunción de inocencia en el sentido que hemos venido otorgándole. También en la Declaración Universal de los Derechos Humanos⁷ proclamada por la Organización de Naciones Unidas se hace el gismo pronunciamiento respecto al derecho fundamental bajo estudio.

Como se infiere del artículo 29 del texto constitucional y de los tratados internacionales ratificados por Colombia, la inocencia apenas logra desvirtuarse con sentencia judicial de culpabilidad. No se intenta defender la presunción de inocencia luego de que un juez o tribunal determine la responsabilidad del agente, por supuesto

que no somos tan necios: Lo absoluto de este derecho llega hasta que un órgano competente establezca la autoría de la infracción.

Con la declaratoria de derecho absoluto, quiere decirse que no es susceptible de ponderación, y por tanto, no hay necesidad de ésta como forma de aplicación de principios para establecer esa mayor medida en que deben realizarse, confrontándolo obviamente, con los principios opuestos (PULIDO, 2003). Así entonces, adquiere la presunción de inocencia la entidad que sostenemos debe tener.

Conviene recordar lo que enseña (Carrara, 1980), quien expone que ante la sospecha de la comisión de un delito, se alza a favor del indiciado la presunción de inocencia, no para detener las actividades legítimas de las autoridades estatales, sino para servir de freno al arbitrio, de obstáculo al error, y por consiguiente, de protección de ese individuo investigado.

Y precisamente la garantía de la presunción de inocencia se confunde aquí con la finalidad del proceso penal: proteger al ciudadano sometido a juicio del poder, antes omnímodo del Estado, porque la prisión preventiva es admitida como un mal necesario que representa la más grave intromisión que puede ejercer el poder estatal en la esfera de la libertad del individuo sin que medie todavía una sentencia penal en firme que la justifique (Moreno Catena, 2006). Así también lo ha sugerido (Ferrajoli, 1995), quien enseña que a pesar de tener múltiples opositores, la prisión cautelar termina siendo aceptada como ese mal necesario en aras de conseguir los fines de la jurisdicción y convirtiéndose en una defensa del orden social.

No se comparte la hipótesis del mal necesario por el alto coste para los derechos y las garantías del indiciado. Se prefiere que ningún inocente sea penado o privado de la libertad, tal como pregona el Derecho penal mínimo, en contraposición al Derecho penal máximo, que busca que todo culpable sea sometido.

Teniendo en cuenta los anteriores argumentos nos atrevemos a precisar que la presunción de inocencia, elevada a derecho fundamental, es absoluta y no admite excepciones. Aun así, la Corte Constitucional admita la imposición del encarcelamiento cautelar, por lo que es necesario revisar sus argumentos, que son los

mismos referidos en el derecho comparado, pro-poniendo otra interpretación menos peligrosa y más acorde con el Estado Social de Derecho y la presunción de inocencia como derecho fundamental absoluto.

Falacias de la Corte Constitucional para permitir imposición de medidas de aseguramiento privativas de la libertad en establecimiento carcelario

A pesar de referir el carácter absoluto de la presunción de inocencia, apenas desvirtuada mediante sentencia después de un juicio y respetando el debido proceso, la Corte Constitucional evita continuar tratando la prisión preventiva bajo este postulado y traslada la discusión al derecho a la libertad. Agrega, únicamente, que el encarcelamiento cautelar tiene carácter preventivo y excepcional, nunca sancionatorio, y por lo tanto, demuestra su compatibilidad con los instrumentos internacionales.

Respecto a la esencia no punitiva que tiene la medida de aseguramiento en cuestión, es necesario hacer algunas aclaraciones:

La pena es la consecuencia jurídica, aunque no la única, del delito perfecto, y consiste en la privación de un bien al responsable de una infracción previamente definida en la ley (QUINTANO RIPOLLÉS, 1963) . También se dice que la pena es un mal que consagra el legislador para quien comete un delito (VELÁSQUEZ V., 2009). Bajo esas definiciones de pena, la medida de aseguramiento se le parece mucho, pues es una consecuencia jurídica que priva de un bien y un mal que consagra el legislador, pero curiosamente, no al responsable de un delito sino al sospechoso de su comisión.

En la misma línea y tratándose de la finalidad de la pena, los mismos estudiosos refieren los fines retributivos y preventivos, es decir, que el inculpado pague el mal o desequilibrio que causó en la sociedad y que se eviten ulteriores infracciones, de éste o de otro sujeto. En tal campo la pena se parece demasiado a la medida de aseguramiento, pues pretenden –ambas– proteger a la sociedad al impedir que el prisionero continúe delinquirando y además, con la certeza de tener al indiciado bajo medida cautelar, aparentemente, se logra que la incierta pena se

cumpla, y la incertidumbre no se refiere a que el Juez no sepa cuál es sino a si la impondrá o no.

Asimismo se pronunció Carrara e indicó que el fin de la pena es el restablecimiento de la tranquilidad (Carrara, 1980). Teniendo en cuenta esta intención, se aprecia que no se distingue claramente la finalidad de las penas y del encarcelamiento preventivo, pues las dos persiguen restablecer la tranquilidad.

Si el fin de la prisión preventiva es la protección y la tranquilidad del grupo social (RAVE, 1992), se indica que parece estar atribuyéndosele al encarcelamiento cautelar el fin de prevención general, determinando así la posibilidad de pensar en éste como una sanción propiamente dicha (Monroy Victoria, 1999).

De esta manera puede concluirse que pena privativa de la libertad y prisión preventiva son sustancialmente lo mismo. Se considera que es artificial y engañoso el argumento esgrimido por la Corte Constitucional, pues con la medida de aseguramiento privativa de la libertad se buscan los mismos fines que con la pena de prisión, siendo más gravoso el encarcelamiento preventivo, que tiene objetivos que van más allá de los señalados para la pena, entre ellos, el riesgo para el proceso.

Son tan parecidas la prisión preventiva y la condena, que el tiempo que pase detenida una persona cautelarmente se le tomará en cuenta para descuento de pena aflictiva de la libertad. Ha sostenido la Corte Constitucional en diversas sentencias entre ellas las C-774 de 2001, C-805 de 2002 y C-1154 de 2005—, que de conformidad con el artículo 29 de la Constitución Política (debido proceso y presunción de inocencia), las medidas de aseguramiento deben someterse al cumplimiento de las estrictas exigencias que determinan su legalidad. Estas reglas son de dos clases, a saber: i) los requisitos formales, es decir, la obligación de su adopción mediante providencia interlocutoria contentiva de los hechos que se investigan, la calificación jurídica y los elementos probatorios que sustentan la adopción de la medida; y ii) los requisitos sustanciales consistentes en los indicios graves de responsabilidad con base en las pruebas legalmente producidas dentro del proceso.

Respecto de las pruebas, debe aclararse que con la adopción de la ley 906 de 2004, Código de Procedimiento Penal vigente, la medida se impone con fundamento en los elementos materiales de prueba y evidencia física, esto es, elementos con vocación de prueba, que se practicará apenas en el juicio oral, pero que aún no son controvertidos por la defensa. En otras palabras, la prisión preventiva se impone sin debate probatorio. La Corte indica que dentro de las audiencias de imposición de medida de aseguramiento no se alega la responsabilidad del indiciado sino los motivos y elementos con aptitud probatoria que posibiliten la adopción de la prisión cautelar, refiriéndose únicamente a la procedencia de la medida (Corte Constitucional, 2005, C-1154).

Dicho lo anterior, se considera una alteración en la carga de la prueba, pues corresponde ahora al procesado demostrar que no es un peligro para la sociedad, para la administración de justicia y que comparecerá al juicio. Además, el silencio que antes servía como medio defensivo, con esta inversión de la carga probatoria no tiene valor.

Y continuando con los elementos materiales probatorios y evidencia física para la imposición de medidas de aseguramiento privativas de la libertad, se puede reseñar que la actual normativa no refiere los indicios como base para su imposición, como alguna vez se señaló, pues al no existir hechos indicadores –probados desde luego– que permitan la inferencia del hecho indicado, desaparece tal concepto y es reemplazado por la inferencia razonable fundada en los elementos materiales y evidencia física, que como ya se dijo, no han sido controvertidos por la defensa.

Afirmado por la Corte que la presunción de inocencia no admite excepciones y que las medidas de aseguramiento intramurales no son punitivas sino preventivas, el problema pasa a resolverlo en sede del derecho a la libertad. Veamos ahora cómo los argumentos que defiende el Tribunal Constitucional también permiten hacer algunos reparos.

Es así como la Corte en sentencia de constitucionalidad, a diferencia de lo manifestado con la presunción de inocencia, dijo que el derecho a la libertad

individual no es absoluto. La libertad se puede restringir por motivos expresamente señalados y por autoridad competente (Corte Constitucional, 2006, C-456).

Lo anterior no es distinto a lo que manda el artículo 28 de la Carta Política, que indica que sólo podrá perderse la libertad por mandamiento escrito de autoridad judicial competente, con las formalidades de ley y por los motivos que ésta establezca.

La disputa jurídica se centra en los motivos que la ley señala, fundados en el miedo y en la creencia, no probada, de autoría de comisión de un delito, lo que el Código de Procedimiento Penal denomina inferencia razonable.

Indicó la Corte en la sentencia aludida que el Congreso de la República goza de libertad de configuración legislativa y que las restricciones a la libertad individual deben consultar criterios de razonabilidad y proporcionalidad, de manera que no se conviertan en la regla general para aplicar.

Para ilustrar al respecto, se dirá que la Corte Constitucional, acogiendo enunciaciones extranjeras respecto al principio de proporcionalidad, ha formulado tres subreglas en que se divide. Ellas son: i) la adecuación de los medios escogidos para la consecución del fin perseguido, ii) la necesidad de la utilización de esos medios para lograr el fin perseguido, es decir, que no exista otro medio que pueda conducir al fin y que sacrifique en menor medida los derechos fundamentales afectados con la medida) y, iii) la proporcionalidad en sentido estricto entre medios y fin, o sea, que el principio satisfecho por el logro del fin no sacrifique principios constitucionales más importantes.

Obligado es decir que la pretendida proporcionalidad y razonabilidad no se llegan a verificar por parte de los jueces de control de garantías ya que el legislador, al tener libertad de configuración en la materia, es quien determina cuáles son los delitos que requieren detención preventiva o aumenta las penas para que todos sean gravísimos y así, los presuntos infractores requieran privación preventiva de la libertad. De esta manera el juez, que tendría que verificar la razonabilidad y proporcionalidad de la de-tención cautelar, se ve atado a lo que previamente el

legislador estableció, y por ende, la reserva judicial para la detención preventiva resulta ser una quimera.

Para restarle fuerza a los fundamentos dados por la Corte Constitucional respecto a la privación de la libertad como medida para evitar el entorpecimiento del proceso y la alteración de las pruebas, surgen preguntas como ¿Por qué no imponer privación de la libertad en los procesos laborales, civiles o administrativos? ¿Acaso el empleador o el director de una entidad territorial no pueden destruir o alterar la prueba documental y hablar con los testigos para obligarlos a decir o callar algo? ¿No pueden convencer a la contraparte para retirar la demanda o solicitar la terminación por cumplimiento extraprocesal de la pretensión? Por supuesto que sí, pero ese temor, por fuera del proceso penal se aplaca con la amenaza de sanción de los artículos 454A, 454B y 454C del Código Penal y no es necesario recluir a nadie en prisión.

La respuesta es que en los demás procesos o trámites judiciales ello no es necesario porque no se está tratando con delincuentes y se habla de delincuentes porque antes de declararse la responsabilidad penal ya son tenidos como tales. Prueba de ello es que, a pesar de lo dicho de la presunción de inocencia, la prisión preventiva se le impone a quien se considere autor o partícipe de un delito, es decir, lo primero que debe pensarse es que esa persona violó la ley penal. Se fundamenta esta aseveración también en un hecho incontrovertible: se entiende que existe peligro para la sociedad, según el artículo 310 del Código de Procedimiento Penal, cuando se infiera la continuidad de la actividad delictiva, y sólo continúa delinquiriendo quien ya lo viene haciendo, es decir, el indiciado que aún no es condenado pero ya es tomado por delincuente.

¿Por qué debe tomarse una medida de prisión preventiva contra un inocente? Porque tal consideración sólo está en el papel, nadie quiere verse perturbado por un inocente envuelto en una causa penal o nadie quiere verlo paseándose por la calle mientras cursa un proceso penal en su contra. Lo anterior se demuestra cotejando las leyes cada vez más severas en materia de medidas de aseguramiento para delitos “de moda”, endurecimiento de las penas para poder

imponerlas y la sensación de tranquilidad que existe en la sociedad conforme se ve en las noticias, y después de las audiencias de control de garantías, cada que alguien va a prisión preventiva. Contrario a esto, es evidente el malestar cuando un indiciado queda en libertad sin medida de encarcelamiento cautelar.

Es necesario resaltar la negativa de la Corte Constitucional para re-venir nuevamente las medidas de aseguramiento puesto que ha operado la cosa juzgada constitucional y es imposible hacer nuevos estudios sobre el caso. Aun reconociendo la importancia de la figura, nefasto sería revisar cada norma demandada un número plural de veces, también entendemos la trascendencia que tiene para la Corte y los administrados la presunción de inocencia y el derecho a la libertad, lo que posibilitaría otro análisis interpretativo conforme a los planteamientos que se han venido esbozando.

2.1.6.2. Chile

Milos Sotomayor, Catalina Santiago de Chile. Editado por Universidad de Santiago 2012. Tesis “El principio de presunción de inocencia: análisis comparado de la jurisprudencia del sistema internacional de derechos humanos y de los tribunales superiores de justicia chilenos”.

Esta investigación aborda el contenido y alcance que se le ha otorgado al principio de presunción de inocencia, tanto desde una visión amplia dada por su importancia en una democracia, como desde las implicancias concretas que tiene su respeto en el debido proceso y en el derecho a la libertad personal. Este trabajo se ha desarrollado principalmente desde una perspectiva jurisprudencial, teniendo como principal objetivo determinar cuál es el alcance que se le ha otorgado a este principio en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y de la Corte Europea de Derechos Humanos, para luego comparar estos estándares, desde una perspectiva crítica, a aquellos dados por la jurisprudencia nacional de la Corte Suprema y del Tribunal Constitucional chilenos.

2.2. Definición de Términos Usados

Abuso de Poder: El que comete un superior que se excede en el ejercicio de sus atribuciones con perjuicio de un inferior

Administrar Justicia: Aplicar las leyes en los juicios civiles o criminales, y hacer cumplir las sentencias

Atestado: Conjunto de documentos de carácter oficial que relatan los hechos sucedidos en el curso de una investigación policial./ Instrumento oficial en el cual se hacen constar como ciertas algunas cosas.

Atestado Policial: Documento policial de carácter administrativo por el que se da cuenta del resultado de las investigaciones realizadas en torno a un delito denunciado. El atestado debe contener el testimonio de los intervenidos, el proceso investigatorio y sus conclusiones.

Captura: Acto policial por el cual una persona es detenida y puesta a disposición de la autoridad penal para, generalmente, ser recluida en la cárcel. Se realiza en caso de flagrante delito siendo puesto a disposición del Fiscal, o cuando siendo acusado

Defensor: El que protege, defiende o compara. Dícese del abogado que defiende los derechos de una persona en una causa civil o penal. Patrocinante que dirige la defensa en un proceso judicial.

Delito: (Derecho Penal) Acción típica, antijurídica y culpable. Acto tipificado como tal en a ley, contrario al derecho y en el que el agente ha tenido dominio sobre las circunstancias, es decir, que por voluntad no ha desarrollado una conducta diferente.

Derecho: Conjunto de normas vinculantes en una sociedad determinada.

Derechos fundamentales: Conjunto básico de facultades y libertades garantizadas judicialmente que la constitución reconoce a los ciudadanos de un país determinado.

Denuncia policial: (Derecho procesal Penal) Acto por el cual se pone en conocimiento de la autoridad policial la comisión de un hecho delictivo, siendo necesaria su intervención.

Detención: Privación preventiva de la libertad impuesta a un individuo para dar cumplimiento a un mandato judicial. ? Nadie puede ser detenido sino por mandamiento escrito y motivado del juez o por las autoridades policiales en caso de flagrante delito. El detenido debe ser puesto a disposición del juzgado correspondiente, dentro de las veinticuatro horas o en el término de la distancia. Estos plazos no se aplican a los casos de terrorismo, espionaje y tráfico ilícito de drogas. En tales casos, las autoridades policiales pueden efectuar la detención preventiva de los presuntos implicados por un término no mayor de quince días naturales. Deben dar cuenta al Ministerio Público y al Juez, quién puede asumir jurisdicción antes de vencido dicho término?. Nadie puede ser incomunicado sino en caso indispensable para el esclarecimiento de un delito, y en la forma y por el tiempo previstos por la ley. La autoridad está obligada bajo responsabilidad a señalar, sin dilación y por escrito, el lugar donde se halla la persona detenida? (Constitución 1993, Art. 2° Ap. 24, 1° y 9°).

Falso testimonio: Derecho Penal) Declaración maliciosamente falsa, deformando o tergiversando los hechos materia de la investigación, cometiéndose un delito contra la recta administración de justicia

Identidad: Conjunto de elementos y circunstancias que permiten afirmar que una persona es la que se dice ser o la que se busca. La comprobación de la identidad es útil en materia civil y penal (“Diccionario de Términos Policiales”).

In dubio pro reo: Principio del proceso penal por el que en caso de duda el órgano judicial debe adoptar la opción más favorable al acusado.

Dinero: moneda corriente, caudal o fortuna. Nombre de diversas monedas de plata usadas en España, en el Perú y en algún otro país

Indicio: (Derecho Procesal) Circunstancias o vestigios, que por asociación o inferencia nos conduce a hechos que guardan relación. Juicio basado en el principio de casualidad. Por lo general, se usa para conocer un hecho por medio de las circunstancias que lo rodea.

Inculcado: (Derecho Procesal Penal) Persona contra quién se ha formulado cargos o imputado la realización de un delito, quién pasará a la condición de acusado, si el Fiscal encuentra mérito para formular acusación.

Ministerio Público: (Derecho constitucional Peruano). Organismo autónomo del Estado peruano, encargado de promover de oficio o a petición de parte, la acción de la justicia en defensa de la legalidad, los derechos ciudadanos y los intereses públicos. Según el art.158 de la Constitución, preside el Ministerio Público, el Fiscal de la Nación. Además compete al Ministerio Público: velar por la independencia de los órganos jurisdiccionales y por la recta administración de justicia; representar en los procesos judiciales a la sociedad; conducir desde su inicio la investigación del delito. Con tal propósito la Policía Nacional está obligada a cumplir los mandatos del Ministerio Público en el ámbito de su función; ejercitar la acción penal de oficio o a petición de parte; emitir dictamen previo a las resoluciones judiciales en los casos que la ley contempla; ejercer iniciativa en la formación de las leyes; y dar cuenta al Congreso o al Presidente de la República, de los vacíos o defectos de la legislación.

Presunción de inocencia: Principio destinado a que en los procesos penales sea la acusación quien deba probar la responsabilidad penal del inculcado.

Seguridad: Cualidad del ordenamiento jurídico, que implica la certeza de sus normas y, consiguientemente, la previsibilidad de su aplicación. En España es un principio constitucional.

Seguridad jurídica: (Teoría General del Derecho) Garantías de estabilidad en el tráfico jurídico, permite el libre desenvolvimiento de los particulares, desterrando la inhibición por incertidumbre./ Respeto a las normas establecidas por parte de la autoridad, sujetándose a la normatividad./ Imparcialidad, rectitud e independencia del poder judicial en el desempeño de sus funciones.

2.3. Hipótesis

2.3.1. Hipótesis general.

Si persiste la **vulneración del principio de presunción de inocencia** entonces las personas no se sentirán amparadas al existir una sindicación en su contra que se lleva a cabo en el distrito judicial de Lima, Norte y Callao, durante el periodo 2013.

2.3.2. Hipótesis específicas.

Existen **medios de comunicación** que influyen en el debido proceso ya que cometen **excesos de su derecho a la libertad de expresión**.

Los problemas de la **presión social** se deben a que se ha incrementado la delincuencia ya que en la actualidad las autoridades no brindan **seguridad ciudadana**.

La Causa que genera el **abuso de autoridad** dentro de la **administración de justicia** es que no existen profesionales idóneos ni sanciones estrictas por parte del Estado.

Si se logra una correcta administración de justicia, entonces repercutirá en la correcta aplicación del principio de presunción de inocencia en el distrito judicial de Lima.

2.4. Variables

VARIABLES	INDICADORES
<p>(Variable Independiente) Presunción de Inocencia</p>	<ul style="list-style-type: none"> - Malos efectivos policiales - Denigración de la persona - Discriminación ante la sociedad - Influencia de los medios de Comunicación. - Desprotección de la ley penal.
<p>(Variable Dependiente) La Investigación a nivel preliminar</p>	<ul style="list-style-type: none"> - Vulneración de derechos - Intervención del Ministerio público. - Derecho debido proceso - Denuncia calumniosa - Elementos probatorios.
<p>(v.i.1.) Medios de Comunicación</p>	<ul style="list-style-type: none"> - Grupos de audiencias. - Emisor - Receptor - Mensaje - Noticia
<p>(v.d.1.) Derecho a la libertad de Expresión</p>	<ul style="list-style-type: none"> - Derecho Constitucional - Democracia - Derecho fundamental - Libertad de opinión - Respeto a los demás derechos

<p>(v.i.2.) Presión Social</p>	<ul style="list-style-type: none"> - Revuelta popular - Influencia en el ámbito político - Reproducen los sistemas sociales - Desacuerdo con el gobierno
<p>(v.d.2) Seguridad ciudadana</p>	<ul style="list-style-type: none"> - Orden - Tranquilidad - Protección - Control Ciudadano - Gobernabilidad
<p>(v.i.3.) Abuso de Autoridad</p>	<ul style="list-style-type: none"> - Funcionario Publico - Derechos humanos - Violencia - Maltrato - Corrupción
<p>(v.d.3.) Administración de justicia</p>	<ul style="list-style-type: none"> - Estado - Correcta aplicación de la ley - Leyes penales - Poder punitivo - Cumplimiento de las Normas

III. METODOLOGÍA

3.1. Diseño de la investigación

De acuerdo a la naturaleza de estudio de Investigación, reúne por su nivel las características de un diseño de la investigación es no experimental.

3.2. Población y muestra

3.2.1. Población

La población seleccionada en la presente investigación, estuvo constituida por los abogados de los procesados que siguen sus juicios en los Juzgados Penales y Salas Penales de los distritos judiciales de las Corte Superiores de Justicia de Lima, ascendiendo a un total de 3 casos que involucran la presunción de inocencia.

3.2.2. Muestra

En el presente trabajo de investigación la muestra ha sido probabilística de tipo aleatorio simple, estando representada por 10 profesionales del derecho de la Corte Superior y Corte Suprema

3.3. Técnicas e instrumentos

3.3.1. Técnica

Para el desarrollo de la presente investigación se han aplicado las siguientes técnicas de recolección de datos:

- a. Se aplicó la encuesta a los abogados de los procesados en los respectivos juzgados.
- b. Análisis de textos, de fuentes doctrinarias y teóricas, así como jurisprudencia.

3.3.2. Instrumentos de Recolección de Datos

Los instrumentos empleados respectivamente son:

- a. Observación directa, a través del cuestionario de preguntas.
- b. Observación indirecta
 - La técnica del cuestionario, aplicada a los abogados de los procesados.
 - La recopilación documental.
 - La técnica del análisis de contenido.

IV. RESULTADOS

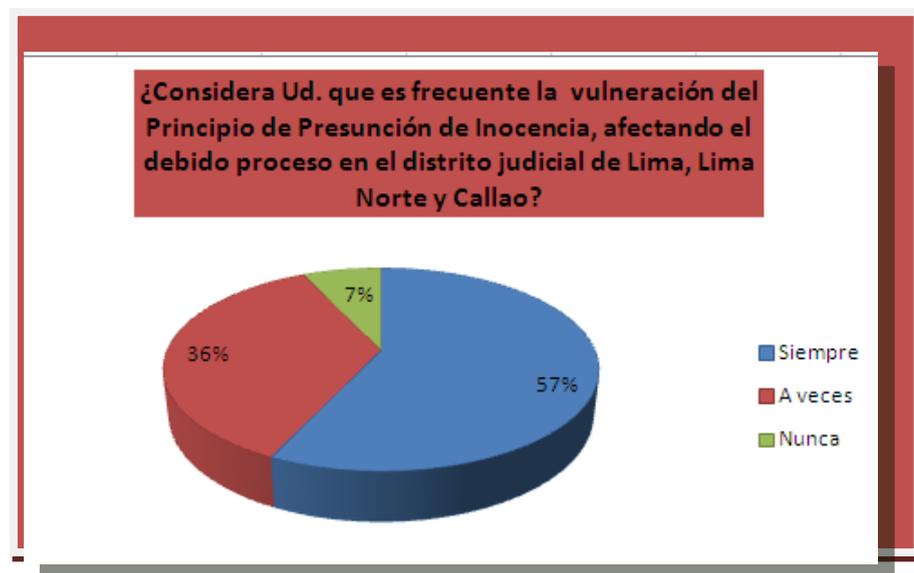
4.1. Resultados de las Encuestas

CUADRO N° 01

¿Considera Ud. que es frecuente la vulneración del Principio de Presunción de Inocencia, afectando el debido proceso en el distrito judicial de Lima, Lima Norte y Callao?

Respuestas	N°	%
Siempre	40	57
A veces	25	36
Nunca	05	07
Total	70	100

GRÁFICO N° 01



INTERPRETACIÓN

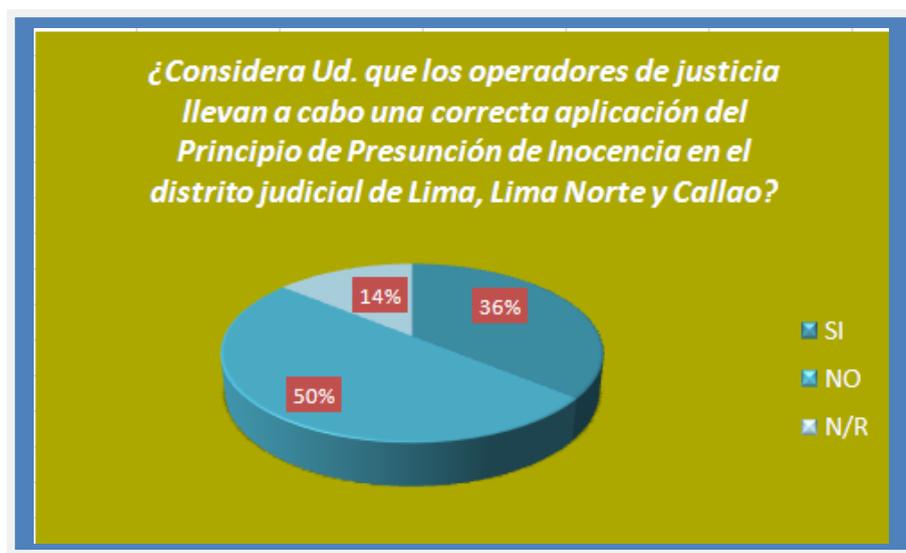
La mayoría de los encuestados (57%) considera que es frecuente la vulneración del Principio de Presunción de Inocencia, afectando el debido proceso; el 36% señala que A veces y el 7% Nunca.

CUADRO N° 02

¿Considera Ud. que los operadores de justicia llevan a cabo una correcta aplicación del Principio de Presunción de Inocencia en el distrito judicial de Lima, Lima Norte y Callao?

Respuestas	N°	%
SI	25	36
NO	35	50
N/R	10	14
Total	70	100

GRÁFICO N° 02



INTERPRETACIÓN

La mayoría de los encuestados (50%) considera que los operadores de justicia llevan a cabo una correcta aplicación del Principio de Inocencia; el 36% señala que NO y el 14% No responde.

CUADRO N° 03

¿Cree Ud. que existe presión social a través de los medios de comunicación para incriminar a los implicados en un delito, vulnerando el principio de presunción de inocencia?

Respuestas	N°	%
Siempre	55	79
A veces	10	14
Nunca	05	07
Total	70	100

GRÁFICO N° 03



INTERPRETACIÓN

La mayoría de los encuestados (79%) cree que existe presión social a través de los medios de comunicación para incriminar a un presunto implicado en un delito; el 14% señala que A veces y el 7% que Nunca.

CUADRO N° 04

¿Estima Ud. que la vulneración del principio de presunción de inocencia deviene en excesos y abuso dentro de la administración de justicia?

Respuestas	N°	%
SI	37	53
NO	25	36
N/R	08	11
Total	70	100

GRÁFICO N° 04



INTERPRETACIÓN

La mayoría de los encuestados (53%) considera que Si hay vulneración del principio de presunción de inocencia; el 36% señala que NO y el 11% No responde.

CUADRO N° 05

¿Considera Ud. que los Magistrados de los distritos judiciales de Lima, Lima Norte y Callao, aplican constitucionalmente el Principio de Presunción de Inocencia, sin dejarse manipular por la presión mediática de los medios de comunicación?

Respuestas	N°	%
SI	10	14
NO	56	80
N/R	04	06
Total	70	100

GRÁFICO N° 05



INTERPRETACIÓN

La mayoría de los encuestados (80%) considera que SI se aplica constitucionalmente el Principio de Presunción de Inocencia por parte de los Magistrados; el 14% señala que NO y el 6% No responde.

CUADRO N° 06

¿Cree Ud. que la presión mediática de los medios de comunicación sobre los operadores de la administración de justicia afectan el respeto por el Principio de Presunción de Inocencia como un derecho personalísimo, intransferible, irrenunciable e imprescriptible?

Respuestas	N°	%
SI	59	84
NO	07	10
N/R	04	06
Total	70	100

GRÁFICO N° 06



INTERPRETACIÓN

La mayoría de los encuestados (84%) considera que SI hay presión mediática de los medios de comunicación sobre los operadores de Justicia; el 10% señala que NO y el 6% No responden.

4.2. Análisis de resultados

La Primera Hipótesis Específica:

“Existen **medios de comunicación** que influyen en el debido proceso ya que cometen **excesos de su derecho a la libertad de expresión**”.

SE VALIDA:

De conformidad con el Gráfico N° 03:



Por cuanto para la mayoría de los procesados encuestados (79%) es evidente que existe una notoria presión social a través de los medios de comunicación para incriminar a los implicados en un delito, vulnerando de esta manera el principio de presunción de inocencia, un aspecto esencial del debido proceso. También contribuye a validar esta hipótesis lo señalado por Pico Junov (1997), para quien el Juicio Paralelo es la influencia de la presión mediática que opera como un recurso injerente sobre los procesos judiciales, buscando obtener un direccionamiento a favor o en contra de una sentencia para los procesados. Queda claro entonces que el principio de presunción de inocencia está sujeto a los vaivenes de la presión que ejercen los medios de comunicación, que muchas veces orienta a la opinión pública en un

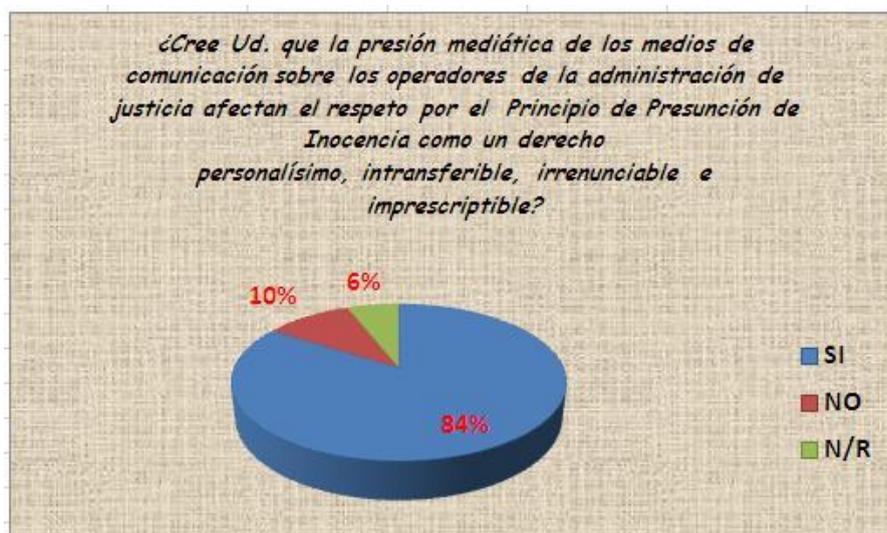
determinado sentido, sin que ello tenga un sólido sustento, lo que representa una presión muy significativa para los fiscales y jueces.

Contribuye a validar esta hipótesis lo que sostiene Jacinto Estrada en su obra: “Medios de Comunicación y Administración de Justicia” (2001). Editorial Marsella. Colombia, quien indica que “hoy en día los medios de comunicación tienen un gran impacto en las decisiones judiciales, manipulando la opinión pública y orientando la decisión de los jueces, aspecto que demuestra el poder mediático de los mass media”.

La Segunda Hipótesis Específica:

“Los problemas de la **presión social** se deben a que se ha incrementado la delincuencia ya que en la actualidad las autoridades no brindan **seguridad ciudadana**”.

SE VALIDA, de conformidad con el Gráfico N° 06:



Por cuanto para la mayoría (84%) es evidente la presencia de una presión social mediática de los medios de comunicación sobre los operadores de la administración de justicia, lo cual responde al hecho de que la opinión pública reacciona frente a la inacción de policías, fiscales y jueces ante el aumento de la delincuencia y consecuentemente de la inseguridad ciudadana.

Contribuye a validar esta hipótesis lo que sostiene Costa Gino (2009), en su libro: “Seguridad Ciudadana y Derecho”, IDL. Lima Perú al establecer que la percepción de inseguridad ciudadana se ve incrementada por la presión social que se ejerce a partir de los medios de comunicación, que exacerban el temor de la ciudadanía, dejando de lado la oportunidad que tienen para realizar y difundir acciones preventivas”.

La Tercera Hipótesis Específica:

“La Causa que genera el **abuso de autoridad** dentro de la **administración de justicia** es que no existen profesionales idóneos ni sanciones estrictas por parte del Estado”.

SE VALIDA, de conformidad con el Gráfico N° 05:



Por cuanto del mismo queda claro que para la mayoría (80%) los magistrados no aplican constitucionalmente el principio de presunción de inocencia, toda vez que se dejan manipular por la presión mediática de los medios de comunicación.

Contribuye a validar la tercera hipótesis lo que sostiene César Castro San Martín en su Memoria Anual Poder Judicial, 2012, al precisar: “parte de la problemática del poder judicial se debe a que carece de los profesionales más

idóneos, carentes de conocimientos en la gestión del despacho judicial; hoy en día más que juristas requerimos gestores del servicio judicial, que eviten la sobrecarga judicial y por lo mismo que resuelvan con mayor concentración los diversos procesos”.

La Cuarta Hipótesis Específica:

Si se logra una correcta administración de justicia, entonces repercutirá en la correcta aplicación del principio de presunción de inocencia en el distrito judicial de Lima, Lima Norte y Callao

SE VALIDA, de conformidad con el Gráfico n° 04:



Por cuanto para la mayoría (53%) existe la necesidad de impartir una correcta administración de justicia, lo que repercutirá en una correcta aplicación del principio de Presunción de Inocencia. Ello trae aparejado el evitar los excesos y abusos en el servicio judicial.

Contribuye a validar esta hipótesis lo que señala lo que señala Víctor Cubas Villanueva en su libro “Derecho Procesal Pena”. Editorial Jurídica. Lima Perú. 2004, al precisar que una correcta administración de justicia favorecerá el debido proceso y con ello todos sus principios en la administración de justicia, como es la presunción de inocencia”.

V. CONCLUSIONES

- A. Los medios de comunicación influyen en el debido proceso ya que cometen excesos de su derecho a la libertad de expresión, toda vez que direccionan a la opinión pública respecto de la incriminación de una persona haciéndole imputable de un delito, condicionando de esta manera la labor de policías, fiscales y jueces, que ante esto, optan por hacerlo imputable sin que exista un respaldo probatorio determinante y basado en el debido proceso.

- B. Los problemas de la **presión social** se deben a que se ha incrementado la delincuencia, ya que en la actualidad las autoridades no brindan seguridad ciudadana, ocasionando que de esta manera los operadores con potestad para perseguir el delito incumplan el debido proceso en el extremo referente a la presunción de inocencia. Han sido reiterados los casos en los que los jueces, por la presión social vulneran el principio de inocencia e incriminan judicialmente al procesado, aun cuando no esté claro su participación en la comisión y ejecución del delito.

- C. La Causa que genera el **abuso de autoridad** dentro de la **administración de justicia** es que no existen profesionales idóneos ni sanciones estrictas por parte del Estado. En efecto, los magistrados ante la presión social ceden y emiten resoluciones que no tienen un soporte y fundamento constitucional claro. La falta de profesionales adecuadamente especializados determina a jueces que emitan resoluciones cuya decisión no tiene un sólido respaldo constitucional, lo que afecta el debido proceso a favor del procesado, vulnerándose la presunción de inocencia, lo que deviene en abuso de autoridad (detención arbitraria, ilegal).

- D. Si se logra una correcta administración de justicia, entonces repercutirá en la correcta aplicación del principio de presunción de inocencia en el distrito judicial de Lima, Lima Norte y Callao, lo que relaciona directamente con la aplicación constitucional de dicho principio, basada principalmente en la Ley, evitando que el Derecho Penal Democrático se convierta en un Derecho Penal del Enemigo en la práctica.

RECOMENDACIONES

1. Es necesario que se llegue a regular el Principio de Presunción de Inocencia en los Distritos Judiciales de Lima, Lima Norte y Callao para dar solución a los casos problemáticos señalados principalmente en cuanto a afrontarse las situaciones en que se hace una interpretación indebida del principio como argumentun *ad ignorantiam*, evitando la presión mediática de los medios de comunicación.
2. A efectos de superar plenamente esta problemática y ante la pronta entrada en vigencia del NCPP en Lima y Callao es importante considerar en su regulación procesal, de que toda acusación extra – oficial que se formule contra un presunto imputado, debe presentarse oficialmente en el breve plazo posible y acorde a las exigencias de debido proceso de la investigación policial y de audiencia de juicio oral que se lleve a cabo al respecto.
3. Se debe procesar, organizar, sistematizar y analizar la jurisprudencia existente sobre procesos penales en que se haya tratado la casuística en torno al principio de presunción de inocencia según el NCPP, en el distrito judicial de Lima, Lima Norte y Callao en los extremos en que ya está vigente dicha norma.
4. Frente a esta creciente problemática, la figura de la autonomía e independencia con que actúan el Fiscal y el Juez debe fortalecerse, a efectos de que cumplan con su función en el marco de sus atribuciones, sana crítica y conciencia, dictando Directivas que eviten la influencia sensacionalista de los medios de comunicación con sanciones drásticas que debe aplicar la OCMA frente a infidencias que originen este problema de la presión mediática.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Almagro Nosete, J. (2002). *Teoría General de la prueba en el proceso penal*. Madrid: Cuadernos de Derecho Judicial.
- Barrientos, C. R. (2002). *Principios Generales del Proceso Penal Guatemalteco*. Tegucigalpa: Revista Guatemalteca de Ciencias Penales.
- Bustamante Rúa, M. (2006). *La Garantía de la presunción de inocencia y el estándar de prueba de más allá de toda duda razonable*. Medellín: Imprenta de la Universidad de Medellín.
- Cancio Melia, M. (2005). *Presunción de Inocencia*. Lima: Jurista Editores.
- Carbonell Mateu, J. (1999). *Derecho Penal: Conceptos y Principios Constitucionales*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- Carocca Perez, A. (1996). *Las Garantías Constitucionales del Debido Proceso y de la Tutela Judicial Efectiva en España*. Trujillo: Revista Jurídica del Perú.
- Carrara, F. (1980). *Opúsculos de derecho criminal*. Bogotá: Editorial TEMIS.
- Carroca Pérez, A. (1997). *Garantía Constitucional de la Defensa Procesal*. Barcelona: Editorial BOSCH.
- Catacora Gonzalez, M. (1994). *De la Presunción al Principio de Inocencia*. Lima: Editorial VOX JURIS.
- Corcuera, Bach, E., & Zavaleta, E. (2014). *Presión Preventiva y Presunción de Inocencia*. Trujillo: Imprenta de la Universidad Nacional de Trujillo.
- Eguiguren, P. F. (2000). *La Constitución Peruana de 1979 y sus problemas de aplicación*. Lima: Cultural Cuzco.
- Esparza Leibar, I. (1995). *El Debido Proceso*. Barcelona: Bosch Editor.
- Ferrajoli, L. (1995). *Derecho y Razón. Teoría del Garantismo Penal*. Madrid: Editorial TROTТА.
- Ferri, E. (1905). *Sociología Criminal*. Roma: Ediciones AVANTI.
- Gordon, F. (1995). *Introducción al Derecho Procesal*. Pamplona: Ediciones Universidad de Navarra.
- Harold, L. D. (2007). *Estructura y función de la comunicación en la sociedad*. Madrid: Editorial GILI.
- J., V. E. (2001). *Derecho Penal. Parte Especial*. Lima: San Marcos .
- Jaen, V. M. (1987). *La presunción de inocencia en la jurisprudencia constitucional*. Madrid: Editorial AKAL.
- Laguna, A. (2009). *Principios de Derecho Constitucional*. Madrid: Herder.
- Malpartida Mansilla, A. (2000). *Derecho de Policía*. Lima: Taller de Imprenta de la PNP.
- Manzini, V. (1951). *Tratado de Derecho Procesal Penal*. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa - América.
- Martinez, A. (2003). *Presunción de Inocencia*. Guayaquil: Chimborazo.
- Montero Aroca, J. (2001). *Derecho Jurisdiccional*. Madrid.
- Montero, A. (1991). *Derecho Jurisdiccional T. II, Proceso Penal*. Lima: Editorial Navarrete.
- Moreno Catena, V. (2006). *Derecho Procesal Penal*. Madrid: Editorial COLEX.
- Palacios, T. (2011). *Presunción de Inocencia: Principio Constitucional Absoluto*. Medellín: Revista Ratio Juris.

- Pico Junov, J. (1997). *Las Garantías Constitucionales del Proceso*. Barcelona: BOSCH EDITOR.
- Prisión Preventiva y Presunción de Inocencia*. (2014). Trujillo: Imprenta de la Universidad Nacional de Trujillo.
- Quiroga León, A. (2002). *Los Derechos Humanos, el Debido Proceso y las Garantías Constitucionales de la Administración de Justicia*. Lima: Cultural CUZCO.
- Rodríguez, O. A. (2000). *La presunción de inocencia*. Bogotá: Ediciones JURÍDICAS GUSTAVO IBAÑEZ.
- Roxin, C., Artz, G., & Klaus, T. (1989). *Introducción al Derecho Penal y al Derecho Procesal Penal*. Barcelona: Editorial ARIEL.
- Sentis Melendo, S. (2003). *In dubio Pro Reo*. Buenos Aires: Editorial Argentina de Derecho Procesal.
- Uceda, R. (14 de Abril de 2003). *Blog Informativo*. Recuperado el 8 de Marzo de 2015, de Blog Informativo: <http://blog.pucp.edu.pe/item/82231/sobre-los-escuadrones-de-la-muerte-en-trujillo>
- Vega Torres, J. (2003). *Presunción de Inocencia y Prueba en el Proceso Penal*. Madrid.: Herder.
- Vegas Torres, J. (2003). *Presunción de inocencia y prueba en el proceso penal*. Madrid: Imprenta LA LEY.
- Velasquez Velasquez, F. (2009). *Derecho Penal. Parte General*. Bogotá: Comlibros.
- Velez Mariconde, A. (2011). *Derecho Procesal Penal*. Buenos Aires: Ediciones Lemer.
- Veramendi, S. (2011). *Derecho Constitucional*. Santiago de Chile: Ercilla.
- Villanueva Torres, J. (2009). *La pena de muerte y los delitos de violación*. Lima: Editorial UNIVERSAL.

**A
N
E
X
O
S**

ANEXO 01: INSTRUMENTO

UNIVERSIDAD CATOLICA LOS ANGELES DE CHIMBOTE

ESCUELA DE POSTGRADO

MAESTRIA EN DERECHO PENAL Y PROCESAL PENAL

GUIA DE ENCUESTA

Diagnóstico situacional sobre la vulneración del **Principio de presunción de inocencia**

Encuesta dirigida a procesados y/o abogados:

1. ¿Considera Ud. que es frecuente la vulneración del Principio de Presunción de Inocencia, afectando el debido proceso en el distrito judicial de Lima?
Siempre ()
A veces ()
Nunca ()
2. ¿Considera Ud. que los operadores de justicia llevan a cabo una correcta aplicación del Principio de Presunción de Inocencia en el distrito judicial de Lima?
SI ()
NO ()
N/R ()
3. ¿Cree Ud. que existe presión social a través de los medios de comunicación para incriminar a los implicados en un delito, vulnerando el principio de presunción de inocencia?

Siempre

A veces

Nunca

4. ¿Estima Ud. que la vulneración del principio de presunción de inocencia deviene en excesos y abuso dentro de la administración de justicia?

SI ()

NO ()

N/R ()

5. ¿Considera Ud. que los Magistrados de los distritos judiciales de Lima, Lima Norte y Callao, aplican constitucionalmente el Principio de Presunción de Inocencia, sin dejarse manipular por la presión mediática de los medios de comunicación?

SI ()

NO ()

N/R ()

6. ¿Cree Ud. que la presión mediática de los medios de comunicación sobre los operadores de la administración de justicia afectan el respeto por el Principio de Presunción de Inocencia como un derecho personalísimo, intransferible, irrenunciable e imprescriptible?

SI ()

NO ()

N/R ()

Anexo 02
MATRIZ DE CONSISTENCIA

TÍTULO: PERCEPCIÓN DE LOS PROCESADOS SOBRE EL PRINCIPIO DE INOCENCIA, EN EL DISTRITO JUDICIAL DE LIMA, PERIODO 2013-LIMA.2015

PROBLEMA	OBJETIVOS	HIPÓTESIS	MARCO TEÓRICO	VARIABLE E INDICADORES	METODOLOGÍA
<p>PROBLEMA PRINCIPAL: ¿En qué medida la vulneración del Principio de Presunción de Inocencia afecta el debido proceso en el distrito judicial de Lima, durante el periodo 2013, Lima, 2015?</p>	<p>OBJETIVO GENERAL: Determinar en qué medida la vulneración del Principio de Presunción de Inocencia afecta el debido proceso en el distrito judicial de Lima, durante el periodo 2013, Lima. 2015</p> <p>OBJETIVOS ESPECÍFICOS:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Demostrar porque se comenten excesos y abuso dentro de la administración de justicia. • Analizar los criterios de los Magistrados de los distritos judiciales de Lima, respecto a la aplicación del Principio de Presunción de Inocencia. • Demostrar que el Principio de Presunción de Inocencia es un derecho personalísimo, intransferible, irrenunciable e imprescriptible. 	<p>HIPÓTESIS GENERAL: Si persiste la vulneración del principio de presunción de inocencia entonces las personas no se sentirán amparadas al existir una sindicación en su contra que se lleva a cabo en el distrito judicial de Lima, 2013.</p> <p>HIPÓTESIS ESPECÍFICAS Existen medios de comunicación que influyen en el debido proceso ya que cometen excesos de su derecho a la libertad de expresión.</p> <p>Los problemas de la presión social se deben a que se ha incrementado la delincuencia ya que en la actualidad las autoridades no brindan seguridad ciudadana.</p> <p>La Causa que genera el abuso de autoridad dentro de la administración de justicia es que no existen profesionales idóneos ni sanciones estrictas por parte del Estado.</p> <p>Si se logra una correcta administración de justicia, entonces repercutirá en la correcta aplicación del principio de presunción de inocencia en el distrito judicial de Lima</p>	<p>El marco teórico de la línea de investigación se ha construido sistemáticamente con los antecedentes y las bases teóricas, doctrina y sistemas jurídicos que corresponden a cada sub proyecto de investigación derivada de la línea. Este contenido ha sido una fuente de consulta para facilitar el desarrollo del trabajo de fin de carrera o de tesis de posgrado.</p>	<p>(VARIABLE INDEPENDIENTE) Presunción de Inocencia</p> <ul style="list-style-type: none"> - Malos efectivos policiales - Denigración de la persona - Discriminación ante la sociedad - Influencia de los medios de Comunicación. - Desprotección de la ley penal. <p>(VARIABLE DEPENDIENTE) La Investigación a nivel preliminar</p> <ul style="list-style-type: none"> - Vulneración de derechos - Intervención del Ministerio público. - Derecho debido proceso - Denuncia calumniosa - Elementos probatorios. 	<p>Diseño de la investigación De acuerdo a la naturaleza de estudio de Investigación, reúne por su nivel las características de un diseño de la investigación es no experimental.</p> <p>Población y muestra Población La población seleccionada en la presente investigación, estuvo constituida por procesados que siguen sus juicios en los Juzgados Penales y Salas Penales de los distritos judiciales de las Cortes Superiores de Justicia de Lima.</p> <p>Muestra En el presente trabajo de investigación la muestra ha sido probabilística de tipo aleatorio simple. 10 encuestados</p>

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA

SALA PENAL DE APELACIONES

EXPEDIENTE : 00049-2013-18-2201-SP-PE-01
ESPECIALISTA : L.E.C.Z.
ABOG. DEFENSOR : G.M.Q.
MINIST. PUBLICO : S.A.R.A.
IMPUTADO : L.M.S.
DELITO : VIOLACION SEXUAL DE MENOR DE EDAD
(MENOR DE 10 AÑOS)
AGRAVIADO : MENOR DE INICIALES R.E.S.U.

D.D. Sr. Campos Salazar

SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Lima, dieciocho de

Octubre del dos mil trece.

RESOLUCION NUMERO: VEINTISIETE

VISTOS Y OIDOS

En audiencia los actuados relacionados con el proceso cuaderno de debate signado con el numero cuarenta y nueve – dos mil trece – dieciocho seguido contra L.M.S., por el delito de violación de la libertad sexual, en agravio de la menor de iniciales R.E.S.U.; en la Superior Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Lima, conformada por los señores Jueces Superiores P.B., C.S. (director de debate) y C.E.

Fundamentos de la apelación

- A.** En su escrito anexo a folios doscientos setenta y tres, el señor Abogado G. M.Q., por el sentenciado L.M.S., pide la absolución de su defendido por cuanto cita que *conforme a los principios procesales y garantías que establece nuestra Constitución Política de Estado Ley de Leyes en extremo “El principio de la presunción de Inocencia” que esta no ha sido quebrada de ninguna forma – e insuficiencia de pruebas, la sentencia leída y grabada en audio no está ajustada a Ley ni hecho sustentado es decir no fue clara – sino confusa y hasta contradictoria (02 fallos) y sin precisar ni hacer valoración categórica de medios de pruebas y que mencionó pruebas contradictorias sin lógica ni veracidad sino una redacción ligera e insustenta. Que la sentencia ha considerado en forma nula e irregular una denuncia verbal de doña M.G.O.S. tía de la menor de iniciales RESU sobre supuesto hecho ilícito – como un cuento – Leyenda sin aportar pruebas suficientes, solo su narración simple, menciona el año 2002 en un inicio sobre tocamiento indebidos a esta menor y luego un*

hecho grave supuesto de concretar una violación sexual – cuando esta contaba entre 09 y 10 años de edad es decir entre los años 2005, 2006 – conforme corre su partida de nacimiento de la menor, y como la doctrina jurídica penal y leyes Constitucionales sugieren e indican que un hecho tan delicado y grave debió en todo caso ser denunciado en forma inmediata hasta 72 horas – (pruebas hasta el año 2010 (30-07-13) han transcurridos más de 05 años por lo que en forma y tiempo no hay prueba suficiente no plena que acredite su responsabilidad Penal de su asesorado, más aun conforme es verse a fojas 04 de la menor iniciales EMAU no hay evidencia alguna de tocamiento ni violación y de la menor RESU CML 000732 de fecha 30-07-10 dice “Desfloración Antigua” y este resultado es obvio resulta de la propia declaración aceptada y plena de la menor (hoy 17 años) RESU, cuando en su referencia que corre a fojas 17, 18 de fecha del 12 de agosto de año 2010 _ en presencia del RMP – en la pregunta N° 13 que si no tuvo relaciones sexuales con otra persona? Manifestó textualmente” que si en el Mes de marzo de este (2010), por lo que el Juzgado no lo valoro ni consideró con ello ha causado un grave daño y perjuicio a su defendido, se ha trasgredido el principio constitucional de valoración de pruebas – y el in dubio pro-reo – y la presunción de inocencia, sentenciándolo en forma injusta e ilegal sin haberse acreditado en forma plena y categórica su responsabilidad penal de un hecho tan grave y delicado. Por ende es verse el CML de fecha 30-07-2010 es lógico y legal que resulte con desfloración provocado por su enamorado de esa fecha de nombre U.L.S.Q., por lo que el autor de dicha desfloración no resulta de ninguna forma su asesorado quien debió ser absuelto. No considero en absoluto la referencia ampliatoria de esta menor RESU que corre a fojas 96 de la carpeta fiscal de fecha 15 de Marzo de año 2011 con presencia del RMP y que la pregunta N° 12 se le interrogó si había tenido relaciones sexuales con otra persona y expresó en forma textual de esta manera que si en el mes de marzo del año pasado (2010) digo año pasado 2010 y estaba declarando un 15 de marzo del 2011, y el lógico y legal que el CML N° 00732 de fecha 30-07-10 resulte positivo, pero no por causa de su asesorado si no de su enamorado antes mencionado, es decir que su propia manifestación de la menor RESU – confirma y corrobora su manifestación también dada a fojas 19, 20 en la pregunta N° 13 efectivamente acepto tal relación sexual con su enamorado en fecha del mes de marzo 2010 y por lógica el CML tiene que salir positivo. En relación al Certificado – Informe Psicológico: No evidencia daño alguno. Más aun en juicio oral la misma menor manifestó categóricamente no tenerlo odio ni repudio alguna as su asesorado, es decir conforme la experiencia y jurisprudencia en este tipo de ilícito de haber ocurrido ellos entonces la victima siempre guarda rencor, cóleras y repudio al agresor cosa que no ha ocurrido en el juicio oral (sic)

- B. Se deja constancia en este punto que también la sentencia fue impugnada por doña L.Z.M., Fiscal Provincial, quien en su escrito anexo a folios doscientos ochenta y uno, se refirió en cuanto a la pena impuesta, consideró que la sanción debió ser de treinta y cinco años de pena privativa de la libertad, sin embargo en

la audiencia de segunda instancia, el señor Fiscal Adjunto Superior R.A.S.A., se desistió de dicha pretensión, la misma que fue resuelta por el Colegiado en dicha audiencia, por tanto no deviene conveniente presentar ya los argumentos de esta parte.

De lo actuado en la audiencia de apelación

- C. En su teoría del caso el señor Fiscal Superior S.A. manifestó que habiéndose acreditado suficientemente con pruebas de cargo la responsabilidad penal en el ilícito de violación sexual de menor y habiendo enervado su derecho de presunción de inocencia, y estando a que la pena razonable y proporcional, es que solicite se conforme la sentencia en todos sus extremos. En su alegato de cierre dijo que los delitos contra la libertad sexual son delitos clandestinos, son los denominados delitos a la sombra porque son delitos que se cometen donde los actores del mismo, es decir los sujetos pasivos y activos son los únicos que saben cómo es que ha sucedido las cosas, siendo el delito donde en la probanza no habrán testigos directos en la comisión de este ilícito penal, es por ella la importancia de la declaración de la agraviada. Así mismo, es de precisar que el sentenciado ha hecho referencia que la relación convivencial responde al año 2011, teniéndose que el sentenciado a respondido en primera instancia que ha conocido a la abuela el año 2002 y que la llegó a su casa el año de 2006 como conviviente, además agrega que su relación convivencial ha durado entre cuatro a cinco años, por lo que es de atenderse que del año 2011 a la fecha no existen de 4 a 5 años. Refiere que se ha establecido la edad de la menor agraviada mediante la partida de nacimiento, que mediante la declaración de la tía o M.G.C.S., corrobora el sufrimiento de la agravio sexual padecida por la menor, siendo que en ese orden de ideas y atendiendo todo el acervo probatorio de cargos han enervado el derecho de presunción de inocencia L.M.S, por lo que la sentencia venida en grado debe ser conformada en todos sus extremos.
- D. En su teoría del caso planteado por el señor abogado G.M.Q., refirió que no se ha acreditado fehacientemente la responsabilidad de su patrocinado o alterado la presunción de inocencia de su defendido. Que al no haber pruebas suficientes se le declaró absuelto a su patrocinado, para en su alegato de cierre decir que el representante del Ministerio Público de la ciudad de Lima no ha conducido de forma óptima ni conducente. Tampoco se han reunido elementos de convicción dado a que la sola sindicación debe ser corroborada. Así también precisa que su declaración a nivel Fiscal fue tomada un mes después, los hechos sucedieron en Julio y en Agosto fue tomada su declaración en donde precisa que tuvo relaciones sexuales con su enamorado no mencionado a su patrocinado, siendo después de cuatro meses el examen médico legista donde obviamente tendría como resultado desgarró. Así también se tiene que la agraviada se contradice en su declaración.

E. Por su parte el sentencia L.M.S., en su derecho a la última palabra en juicio dijo nunca lo hice la violación, es mentira, es falso, Dios estará viendo, nunca la viole a ella.

Planteadas así las alegaciones de las partes; y

CONSIDERANDO

Primero – Premisas Normativas

1.1.El artículo 173, inciso 2 del Código Penal modificado por la Ley N° 28704, expresa: *“El que tiene acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal o realiza otros actos análogos introduciendo objetos o partes del cuerpo por algunas de las dos primeras vías, con un menor de edad, será reprimido con las siguientes penas privativas de libertad: (...) 1. Si lo víctima tiene entre 10 años de edad y menos de catorce la pena no será menor de treinta años, ni mayor de treinta y cinco”*

Las características de tipo penal son:

Tipicidad Objetiva:

a). Sujeto activo puede ser cualquier persona, tanto hombre como mujeres.

b). sujeto pasivo también puede ser cualquier persona, tanto hombre o mujer menor entre diez de catorce años de edad. En este delito el bien jurídico protegido es la intangibilidad o la indemnidad sexual de la víctima ya que los menores entre diez y catorce a los carecen de facultad para disponer la interacción en relaciones con contenido sexual, se concretiza en la idea de preservar intangible un futuro y normal desarrollo de la libertad sexual que le será reconocido a los menores cuando puedan disponer de esta libertad, por ello es que la indemnidad sexual corresponde a un derecho prevalente que le asiste a los menores, mediante el cual se salvaguarda su intangibilidad sexual, que el estado protege como una esperanza o expectativa del normal ejercicio de su sexualidad. Pero en muchos casos este derecho expectacioso es truncado o menoscabado por conducta, que las afectan y que varían la noción que a futuro debería tener el menor de su propia sexualidad, sometiéndolo a tratativas sexuales que sus psiquis no está todavía en la posibilidad de entender plenamente.

c) modalidad típica, en este tipo penal son indiferentes los medios utilizados por el autor para la realización del mismo, la única exigencia típica es que el agente dirija su conducta así la perpetración del “acceso carnal sexual” tal como lo describe el tipo penal.

Tipicidad Subjetiva: Este delito es punible a título de dolo (conciencia y voluntad de realización del tipo por parte del agente). El autor debe tener conocimiento de la edad de la víctima. El delito se consuma con el acceso canal, en cualquier de las vías descritas en el tipo penal.

1.2. El establecimiento penal supone: **a).**- En primer lugar la valoración de la prueba actuada con la finalidad de establecer los hechos probados; **b).**- La precisión de la

normatividad aplicable; y, c).- Realizar la subsunción de los hechos en la normatividad jurídica y determinar la pena concreta.

1.3. En el Art. Cuatrocientos dieciocho, inciso 1 del código Procesal Penal, se establece que “[L]a apelación atribuye la Sala Penal Superior dentro de los límites de la pretensión impugnatoria, examinar la resolución recurrida tanto en la declaración de hecho cuanto en la aplicación del derecho”.

1.4. Así mismo, se debe tener presente lo estatuido en el inciso dos, del art. Cuatrocientos veinticinco del Código Procesal Penal en cita, cuando expresa que [L]a sala penal superior solo valorara independientemente la prueba actuada en la audiencia de apelación, y las pruebas pericias, documental, preconstituida y anticipada. La Sala Penal Superior no puede otorgar diferente valor probatoria a la prueba personal que fue e inmediatez por el Juez de Primera Instancia, salvo que su valor probatorio sea cuestionado por una prueba actuada en segunda instancia.

La aplicación de esta premisa legal tiene su excepción en la casación N° 005-2007-HUAURA, del once de octubre del año dos mil siete, es decir algunas de estas pruebas pueden ser accesibles al control por el Órgano revisor, sobre todo si están vinculados a la estructura racional del propio contenido de la prueba, pueden ser fiscalizados no necesariamente a través de la inmediatez sino de las reglas de la lógica, la experiencia y los conocimientos científicos.

Segundo – hechos imputados

2.1. Conforme se desprende el requerimiento de acusación que corre en el cuaderno de debates, el persecutor oficial del delito a reseñado los hechos siguientes y que están contenidos en la acusación ampliatoria que se formuló al respecto, ya que en un comienzo se calificó el hecho dentro del tipo penal contemplado en el Art. 173 – Inciso 1, empero al obtenerse la partida de nacimiento de la agraviada y hacerse el correspondiente computo en los días pese a la imputación se varió la tipificación al inciso 2 del mismo artículo del Código Penal, y sobre ello la representación del Ministerio Público en el estado correspondiente del juicio oral indica que en merito a lo dispuesto en el Artículo 374 del código Procesal Penal, formula acusación penal complementaria contra L.M.S., por la comisión del delito contra la libertad sexual, en la modalidad de Violación Sexual de menor de menor en agravio de la menor RESU, de 10 años de edad a la fecha de los hechos, delito previsto en el artículo 173 – inciso 2 de código procesal penal, en ese sentido, indica respecto de los hechos materia de acusación indica que durante el juicio se ha probado que el acusado sostuvo con doña F.M.T. – abuela de la menor agraviada – una relación convivencial de cinco a seis años, situación que fue aprovechada por el acusado para tener un acercamiento con la menor agraviada y perpetrar su acto criminal, de tal forma que cuando la menor contaba con seis años de edad fue objeto de tocamientos indebidos lo que sucedió en reiteradas oportunidades en la casa del acusado situado en el jirón tecnológico sin número – san juan de lurigancho, siendo que el acusado la manoseaba con su mano en su vagina y le indicaba que le iba a dar dinero, hechos

que se prolongaron hasta que la menor tuvo diez años y cuando esta se encontraba en el quinto grado de primaria el acusado consumó la violación aprovechando que la abuela de la menor no se encontraba en la casa y ofreciendo dinero a la menor pudo perpetrar la violación, finalizado el acto sexual la menor pudo apreciar entre las piernas del acusado un líquido blanco, diciéndole el acusado que era “leche” y cuando la menor fue al baño su vagina le ardía y agregando que dichos hechos sucedieron en dos oportunidades, no contando la menor lo sucedido a sus familiares debido a las amenazas que recibió del acusado, quien le indicaba que le iba hacer daño a su abuela y también que la iba matar a ella, además que no iba a dar a su abuela un terreno que este tenía e incluso el acusado ofrecía dinero a la menor para que no cuente a nadie lo sucedido. Por los hechos antes expuestos, la Fiscalía considera que la conducta realizado por el acusado encuadra en el Delito Contra la Libertad Sexual, en la modalidad de Violación Sexual de menor edad, delito previsto y sancionado en el artículo 173° - inciso 2 del código Penal, asimismo, considera que no existe circunstancias modificadoras del acusado y calificación jurídica del ilícito penal del descrito, por lo que solicita se le imponga al acusado L.M.S. treinta y cinco años de pena privativa de libertad y el pago de una reparación civil de mil nuevos soles a favor de la menor agraviada.

Tercero.- Análisis de la sentencia impugnada y los argumentos expuestos por el impugnante y el representante del Ministerio Público.

3.1 En el caso materia de auto los límites que tiene este tribunal revisor se halla establecido por la apelación formulada únicamente por el sentenciado L.M.S., (*según su escrito de apelación de folios doscientos setenta y tres, y lo detallado en la audiencia de apelación*), es decir que ni la parte agraviada, y si bien el representante del Ministerio Publico impugno la decisión sin embargo se desistió del mismo, por tanto se establece que únicamente se presenta la apelación del ahora condenado.

3.2 Determinados los límites de la impugnación corresponde a este colegiado efectuar un reexamen de la sentencia impugnada a partir de los datos propuestos en la apelación escrita y los alegatos orales en la audiencia de apelación y establecer si el Juzgado Colegiado de mérito se sustentó en la prueba actuada en el desarrollo del juicio oral para determinar la responsabilidad penal de acusado y fijar adecuadamente la sanción.

3.3. Respecto a la prueba el Tribunal Constitucional ya se ha pronunciado en diversas sentencias, así en la STC 01014-2007-PHC/TC, FJ, ha precisado que “Atendiendo al doble carácter de los derechos fundamentales en general y del derecho a la prueba en particular, éste, en su dimensión objetivo, comporta también el deber del juez de la causa de solicitar, actuar y dar el mérito jurídico que corresponde a los medios de prueba en la sentencia. En la medida en que el objetivo principal del proceso penal es el acercamiento a la verdad judicial, los jueces deben motivar razonada y objetivamente el valor jurídico probatorio en la sentencia. Esto

es así por cuanto el proceso penal no solo constituye un instrumento que debe garantizar los derechos fundamentales de los procesados, sino también debe hacer efectiva la responsabilidad jurídico- penal de las personas que sean halladas culpables dentro de un proceso penal”

3.4. Ahora bien, cuando el imputado niega el hecho o cuestiona pasajes del mismo, corresponde al Órgano Jurisdiccional determinado a partir de la valoración de la prueba en el Juicio Oral, esta es la lógica del proceso penal contradictorio; vale decir que solo en esta hipótesis se ingresa, dentro de los debates orales, a la etapa probatoria. De manera que lo más correcto es afirmar que las personas son las que, a la postre, rompe conjeturas y permiten emitir una sentencia de condena o de absolución a los procesados sometidos a la justicia penal.

3.5. En esa líneas de ideas, en concreto, la pretensión impugnatoria expuesta por la defensa técnica del sentenciado es que se declare absuelto a su defendido, por cuanto el representante del Ministerio Público no ha concluido en forma óptima la investigación tanto en la prueba de cargo como de cargo, es nula e indecisa, no se ha aportado elementos de convicción, la sola sindicación tiene que estar corroborada con otras pruebas, que el certificado médico sale desfloración es en razón de que la menor declaro el doce de agosto del dos mil diez tuvo relaciones sexuales con su enamorado el dos mil diez, luego dice el dos mil doce, que la menor guarda resentimiento contra el procesado, que ha sido tentado para que venda su casa, que reside en dos casas en las Palmeras donde vivía y en el Tambo, era colindante de la denunciante quien le pido que le venda su casa, la denuncia es extemporánea.

3.6. Del cuaderno de debate, y seguido el trámite correspondiente, se advierte que en segunda instancia, no se han actuado medios probatorios, para conformar o ratificar su tesis impugnatoria, consecuentemente este colegiado no puede otorgar distinto valor probatorio al efectuado por el tribunal de mérito; sobre todo en cuanto concierne a las pruebas personales.

3.7. Previamente a efectuar un examen de la actividad probatoria en primera instancia, cabe establecer si a partir de estos hechos y sobre todo de la declaración de la agraviada es posible en ambos extremos ratificar o no los argumentos justificados de la sentencia de primer grado. De ello debe partir de que existe un hecho trascendente en la sentencia impugnada, donde habría una incongruencia puesto que se absuelve al proceso por los cargos contenidos en el inciso 1 del artículo 173 del código Penal, y a la vez se le condena por los cargos referentes al tipo penal del artículo 173 inciso 2 del mismo cuerpo legal, sin cambiar los hechos los que se presentan inmutables, pero se debe tener presente a pesar de esta aparente dicotomía, sin embargo se aclara de que el interrogatorio al acusado se hizo también en referencia a la acusación complementaria, incluso el alegato de defensa verso sobre este extremo cuando en la audiencia de primera instancia el abogado dijo “ que su patrocinado ha negado desde el principio los hechos materia de acusación fiscal por lo que preconiza la inocencia de su defendido e indica que se la ha

admitido como medio probatorio el examen de su defendido. Respecto de la acusación complementaria indica que no lo considera bien estudiada, pues no existen elementos suficientes para acusar a su defendido, pues esos elementos en cierta forma no son prueba suficiente de acusación, cuestionándola y observándola en tal sentido, ya que se habla de la denuncia por parte de la tía de la agraviada, la misma que está basada en hechos subjetivos, y la ficha RENIEC del acusado no son pruebas que acrediten la responsabilidad de su patrocinado; indicando que en todo caso pudo existir una encuna por actos contra el pudor por la forma, hechos y circunstancia, más no se constituye el delito de violación; indicando finalmente que no tiene nueva prueba que ofrecer respecto de la acusación complementaria”. Por ello se tiene que el derecho de defensa se encontró garantizado con lo detallado.

3.8. Así, en cuanto a los hechos por el cual se le acusa referentes con la agraviada de iniciales RESU (16 años), ante el Juzgado Colegiado indicó que conoce al acusado desde los seis años por haber sido pareja sentimental de su *abuelita* F.M.T., desde que la declarante tenía seis años, ella tenía buenas relaciones con el acusado: y aceptó declarar en presencia del acusado. Y agrego que la señora M.G.O.S. es su tía, hermana de su papa, y doña F.M.T. era su abuelita quien murió en el año dos mil once; que a su abuelita la llamaba mama y ésta llamaba mamas y ésta vivía con el acusado L.M.S. en el sector Las Palmeras, vivían juntos su abuela, ella y su prima, dormían juntos, su abuela lavaba la ropa del acusado; ellos vivían desde que la declarante tenía seis años, que vivieron en la casa del acusado Leoncio porque éste no quería vivir en la casa que era de la abuela de la declarante, precisando que éste no era tan malo, pero cuando estaba borracho si era bien agresivo; refiere que el acusado cuando ella tenía seis años la tocaba sano o borracho, le tocaba sus senos, vagina, todo el cuerpo, varias veces y abuso sexualmente de ella en dos o tres ocasiones en el cuarto del acusado, cuando la declarante tenía diez años, en la que habían dos camas, la primera vez en el 2006, en esa fecha estaba en quinto grado de primaria, ella fue al colegio a los seis años, las dos primeras violaciones se realizaron en el cuarto del acusado y la tercera vez fue en la sala de su casa de éste, diciéndole el acusado qué harías cosas ricas y aprovechándose de su peso se lanzaba en su encima y le decía que le iba a dar plata; luego de la violación sintió dolor en sus partes; cuando el acusado la tocaba con sus dedos le hacía doler, en la violación a sangrado poco no mucho, nunca ha tenido problemas con el acusado; de otro lado, indica que el acusado fue denunciado por violencia familiar, ya que le pegó feo a su abuelita cuando se emborrachó, le quería tirar con un hacha, los vecinos vieron, al acusado le tiene miedo, ha estudiado hasta el primero de secundaria y no estudio por que el acusado le celaba mucho cuando llegaba tarde. Quiere que el acusado pague por lo que ha hecho, agregando que los hermanos del acusado han ido a su casa le han ofrecido arreglar el problema, la amenazaron diciendo que son de Chota; de otro lado dijo que no contó lo sucedido en las fechas que sucedían las agresiones sexuales debido a que el acusado amenazaba manifestando que iba a matar a su abuela y nadie la iba a defender. Admitió que después de ocurridos los hechos del juicio oral, si mantuvo relaciones sexuales y *fue en el año dos mil doce* con el padre

de su hijo, y en dicha oportunidad no observo flujo sanguíneo en su ropa íntima; que cuando fue violada por el acusado no observo mucha sangre, vio algo blanco y el acusado le dijo “que era leche”, que la fecha de la violencia familiar fue en la mañana, después que el acusado había tomado licor toda la noche. Que confeso los tocamientos sucedidos a su tea M.G.O.S., un día después de que se efectuó la denuncia por violencia familiar; que no denunció antes lo sucedido por miedo. Que el acusado era bien celoso con ella, sobre los hechos no le ha contado a nadie; señala que tiene sueño profundo y que la primera vez que el acusado la ultrajó fue en su cuarto, vio que el acusado le bajo su short, su polo, le bajo su calzón y le introdujo su pene, cuando acabo salió leche. A las preguntas aclaratorias, la menor agraviada dijo: Que la primera vez el acusado la violó fue cuando tenía diez años, estaba en quinto grado de primaria y que fue aproximadamente en el mes de julio o agosto del año dos mil siete.

3.9. Que, de lo actuado se evidencia hechos notorios, como es la existencia de la relación sentimental y convivencial entre la abuela de la agraviada como el propio imputado lo admite *aceptando que conoce a la niña agraviada desde el año 2002, cuando ésta tenía seis años; también se tiene que la relación convivencial con la abuela de la menor, la señora F.M.T., fue por un espacio de cinco a seis años desde el dos mil seis; que durante esos años de convivencia en su casa (de él) las relaciones con las nietas de su pareja eran buenas, les deba propina. De allí la relación que existían entre ambos. Y que sin bien niega los cargos, sin embargo la imputación en sus contra es consistente por parte de la agraviada.*

3.10. Que, el cargo que hace la menor al acusado, se refuerza con el Informe Psicológico N° 002-011/MINDES/PNCVFS/CEM-RIOJA/PSI/YDPC de fecha 21 de marzo del dos mil diez, del examen practicado por la Psicóloga Y.P.C. del centro de Emergencia Mujer de San Juan de Luirigancho en los sesiones a la menor agraviada RESU *los días dieciséis y dieciocho de marzo del dos mil diez, con el que se acredita que ésta menor agraviada narra que su abuelita tuvo su pareja y cuando tenía once años más o menos iban a visitarle a su casa y a veces se quedaban a dormir, una vez ella estuvo durmiendo y cuando despertó él le ha sacado su ropa y él estaba en calzoncillos – la evaluada llora – abusó de mí, le dijo que si hablaba, a su abuelita le pasaba algo; luego su abuelita se fue a vivir con él y la evaluada tenía que ir a vivir con ella, allí otra vez la violó, siempre la tocaba, la amenazaba, la celaba, hasta que en el mes de junio, regresaron a su casa debido a que con su abuelita mucho peleaban; pero cuando las visita le dice cosas y la cela, también le dice que le va a hacer brujería.* La Psicóloga indica que la menor tiene un lenguaje coherente, sin alteraciones en el curso y en el contenido del pensamiento, no presenta dificultades en las capacidades sensorias, es capaz de expresar emociones afectivas, las emociones negativas (malestar, miedo y angustia) se activan al evocar acontecimientos dolorosos (relato de hechos de abuso sexual), que la evaluada es una persona vulnerable a la ansiedad, insegura, rígida, de baja autoestima, con bajo nivel de tolerancia a la frustración, descontenta con su apariencia corporal, cohibida,

al explorar su pasado encuentra que ésta ha padecido dificultades o experiencias negativas relacionadas al aspecto sexual, que no logra resolver; concluyendo que en la menor existe sintomatología compatible (ansiedad al recordar los hechos, temor que se repitan los hechos con un trastorno de estrés post traumático asociado a los hechos de violencia sexual, recomendando a la menor tratamiento psicoterapéutico y ello asociado al imputado.

3.11 Esta prueba fundamental que corrobora el relato lastimero de la agraviada con relación a la experiencia traumática que tuvo en su niñez, que de otro lado, si bien la defensa del proceso cuestiono el certificado médico legal, este no deviene en tan relevante al proceso, por cuanto la agraviada admitió haber tenido relaciones sexuales con el hoy y padre de su hijo.

3.12 Que, la defensa técnica del imputado no ha sido consistente en cuestionar medios de prueba ha dicho sustancialmente de que el Representante del Ministerio Público no ha conducido en forma óptima a investigación tanto en la prueba de cargo como descargo, sin encarar en que consistieron tales falencias, por lo que sus alegaciones se toman como medios de defensa a las que tiene derecho.

3.13 Que, en cuanto a que la demandante doña M.G.O.S. de quien ha dicho que tenía interés por su casa, no se encuentra sustento por cuanto dicha persona ha dicho que en el año dos mil siete el acusado era agricultor y se iba con Felicita a la chacra; que no tiene interés en el solar del acusado y ha sido el mismo acusado en el año dos mil doce puso en venta su terreno; que su sobrina – la menor agraviada- no le conto si ha sufrido otro abuso sexual, aparte del realizado por el acusado; que su sobrina le dijo que Leoncio había abusado de ella, la niña tenía vergüenza y lloraba, esto es respondiendo al interrogatorio de la defensa de imputado, por ello este hecho también se considera como argumento de defensa.

3.14 Entre tanto con el acta de nacimiento de la menor R.E.S.U. expedido por la Municipalidad de San Juan de Lurigancho se tiene que nació el trece de septiembre del año mil novecientos noventa y seis.

3.15 Que, por la glosa precedente y detalle de la prueba actuada se tiene que es suficiente para quebrantar la presunción de inocencia que asiste a todo encausado, por el cual debe ser de sanción.

3.16 Que, en ese extremo, en atención a que la sanción para este delito es no menor de treinta años de pena privativa de libertad, sin embargo ante el desistimiento de la pretensión por parte del Representante del Ministerio Público, no queda otra alternativa que la ratificar la sanción impuesta.

3.17 Que, ante ello, la graduación que se ha hecho en primera instancia se ha tomado factores como lo dispuesto en los artículos 45° y 46° Código Penal, que señala los criterios para la determinación e individualización de la pena, se tomó principios como de proporcionalidad, razonabilidad y lesividad. Y

fundamentalmente el principio de proporcionalidad de la pena enmarcada en el artículo VII del Título Preliminar del Código Penal que establece que la pena no puede sobrepasar la responsabilidad por el hecho, principio que permite que en algunos casos en concreto se rebaje la pena por debajo del mínimo legal, aun cuando no concurren supuestos específicos de atenuación de la pena, atendiendo a la entidad del injusto y la culpabilidad por el hecho, dependiendo de factores como la gravedad del hecho y la lesividad producida. Y en atención a que el delito se ha consumado y que la pena abstracta para el mismo es no menor de treinta ni mayor de treinta y cinco años de pena privativa de libertad, se tomó como pena concreta provisional la de treinta y dos años con seis meses privativa de libertad; y asistiendo atenuantes como que el actuado es primario en el delito, las carencias sociales que ha sufrido, su cultura y sus costumbres, el medio social donde se desenvuelve, se disminuyó en doce años y seis meses la pena privativa de libertad concreta provisional, es decir la nueva pena concreta es de (20) años privativa de libertad.

3.18 Y en cuanto a la reparación civil conforme a los artículos 92° y 93° del Código Penal, se valoró el principio de lesividad, que la agraviada ha sufrido daño en cuanto a su dignidad

3.19 Que, finalmente conforme a lo glosado al inicio en el sentido de la absolución por el delito contemplado en el artículo ciento sesenta y tres inciso uno del Código Penal, sobre este aspecto se tiene que el Juzgado Colegiado actuó sin consideración a la recalificación del injusto por lo que la decisión está afecta la nulidad conforme a lo estipulado por el artículo ciento cuarenta y nueve del código Procesal Penal, por lo que este aspecto se debe anular y declararse la insubsistencia de la acusación por este tipo penal.

3.20 Por lo que en aplicación además de lo dispuesto por el artículo cuatrocientos veinticinco del Código Procesal Penal, la Superior Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Lima, administrando justicia a nombre del pueblo, por unanimidad:

DECLARARON NULA la parte de la sentencia en cuanto absuelve al acusado **L.M.S.** como autor de la comisión del delito de **violación Sexual de Menor de Catorce años**, en agravio de la menor agraviada de iniciales R.E.S.U., delito previsto y penado en el artículo 173 – inciso 1- del Código Penal; e **INSUBSISTENTE** la acusación fiscal por lo referido.

CONFIRMARON la sentencia apelada contenida en la resolución numero veinte su fecha catorce de agosto del año dos mil trece que **CONDENA** al acusado L.M.S. Identificado con DNI N° 01025397 como autor de la comisión del delito de **Violación Sexual de Menor de catorce años**, en agravio de la menor agraviada de iniciales R.E.S.U., delito previsto y penado en el artículo 173 – inciso 2- del Código Penal y como tal le **impusieron veinte años de pena privativa de libertad**, la misma que comprueba desde el 08 de junio del año 2013, fecha de su detención, vencerá el 07 de junio del año 2033, fija el monto de la reparación civil en la suma

de la suma de **mil nuevos soles**, a favor de la menor agraviada; dispone tratamiento terapéutico del condenado L.M.S., previo examen médico o psicológico, fin de facilitar su readaptación social; con los demás que contiene; y los devolvieron.

SS.

PAREDES BARDALES
CAMPOS SALAZAR
CORDOVA ESCOBAR.

SALA PENAL TRANSITORIA
R.N.N° 755-13
VIOLACIÓN SEXUAL DE MENOR
CUSCO

Lima, diecisiete de diciembre del dos mil trece.-

VISTO el recurso de nulidad interpuesto por Jesús Quispe Amachi contra la sentencia que lo condena por delito contra la libertad sexual – violación de menor de catorce años – a diez años de pena privativa de libertad; interviniendo como ponente el señor vocal Supremo Guillermo Cabanillas Zaldívar; con lo expuesto por el Señor Fiscal Supremo; y **CONSIDERANDO: Primero.** Que constituye derecho fundamental de toda persona, la presunción de inocencia reconocida en el artículo segundo, inciso veinticuatro, literal “e” de la Constitución Política del Estado, la misma que sólo puede ser desvirtuada en base a una actividad probatoria que con las debidas garantías procesales, produzca certeza en el juzgador sobre la responsabilidad del justiciable. **Segundo.** Que se incrimina al encausado haber mantenido relaciones sexuales con la agraviada en seis oportunidades, ocurriendo la primera en el mes de julio del dos mil once, cuando la agraviada contaba con trece años de edad, en circunstancia que dicha menor dormía en la vivienda del encausado luego que bebiera el vaso con gaseosa que le invitó, amenazándola posteriormente con un cuchillo para que no comente los hechos, prometiendo comprarle prendas de vestir, siendo la última de estas relaciones en el mes de setiembre de dicho año. **Tercero.** Que por el mérito de las pruebas actuadas durante el proceso, ha sido posible acreditar en forma plena e indubitable la comisión del hecho denunciado, debido a que éste reconoció, tanto en su manifestación policial a fojas once como en su declaración instructiva de fojas veintiocho, haber tenido relaciones sexuales con la agraviada como enamorados, cuando ya tenía trece años de edad, como es costumbre entre los habitantes de su comunidad, lo cual reafirma en los debates orales. **Cuarto.** Que en tal sentido, a efectos de resolver la situación jurídica del citado procesado, se debe tener en cuenta su condición personal como natural de una comunidad campesina que se ubica en las alturas de la ciudad del Cusco y en donde es costumbre ancestral que los menores de edad sean entregados por sus padres para que hagan vida marital desde los inicios de su pubertad, a lo que se suma que el autor aludido, ha tenido una instrucción incipiente, de escasos recursos económicos y que para la comisión de hechos no ha utilizado violencia alguna sobre la agraviada, por lo que su conducta se adecúa a la figura del error de

prohibición culturalmente condicionado, previsto en el artículo quince del Código Penal, pues como se reitera, el procesado se ha desarrollado en un medio socio – cultural que no ha interiorizado la norma de prohibición que penaliza su conducta, como lo es la comunidad campesina de Huancabamba, en donde mantener relaciones sexuales con una menor resulta ser un comportamiento normal y socialmente aceptado para los pobladores del lugar, por lo que de conformidad con el artículo doscientos ochenticuatro del Código de Procedimientos Penales, procede disponer su absolución; en consecuencia: Declararon **HABER NULIDAD** en la sentencia recurrida de fojas ciento cuarentidós, su fecha siete de noviembre del dos mil doce, **que condena a JESÚS QUISPE AMACHI** como autor del delito contra la libertad sexual – violación sexual de menor de catorce años – en agravio de la menor de iniciales R.L.C., a diez años de pena privativa de la libertad y fija en trescientos nuevos soles por concepto de reparación civil a favor de la menor agraviada; con lo demás que sobre el particular contiene; y reformándola, **ABSOLVIERON** al referido procesado de la acusación fiscal por el citado delito; en consecuencia, **MANDARON** archivar definitivamente el proceso; y de conformidad con lo dispuesto por el Decreto Ley número veinte mil quinientos setentinueve, **DISPUSIERON** la anulación de sus antecedentes policiales y judiciales generados como consecuencia del citado ilícito; y encontrándose sufriendo carcelería, **ORDENARON** su inmediata libertad, siempre y cuando no exista en su contra orden de detención emanada de autoridad competente; oficiándose para tal efecto; y los devolvieron.

Ss.

GONZALES CAMPOS

VILLA STEIN

VALDEZ ROCA

CABANILLAS ZALDIVAR

VEGA VEGA

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

EXPEDIENTE N° 4024-2008

Lima, catorce de junio de dos mil trece

VISTOS: el recurso de nulidad interpuesto por la defensa técnica del encausado D.J.Q.A., contra la sentencia de fojas trescientos treinta, del dieciséis de mayo de dos mil doce. Interviene como ponente el señor Juez Supremo N. F.

CONSIDERANDO:

Primero. Que el abogado del encausado D.J.Q.A. , en su recurso formalizado a fojas trescientos cuarenta y siete, alega lo siguiente: **i)** Que no se valoró que en el juicio oral su defendido dio una versión coherente y uniforme respecto a que mantuvo una relación sentimental con la menor agraviada de iniciales D.I.R.Q. , y que ambos tuvieron relaciones sexuales consentidas; prueba ello, es que la referida menor agraviada manifestó que J. E. C., –ex enamorada de su patrocinado-, fue a su domicilio a reclamarle por dicho vínculo sentimental; de igual forma, reconoció que el día que mantuvo relaciones sexuales con su defendido, fue ella quien lo buscó en compañía de sus amigas R. y Y., luego de lo cual libaron licor junto a otros amigos. **ii)** Que el examen psicológico de la menor agraviada establece que sufre de trastornos emocionales producto de la violación sexual sufrida; sin embargo, también se señaló que proviene de una familia disfuncional donde no existe la presencia del padre ni de la madre. Asimismo, en dicho documento la menor agraviada manifestó que sus amigas la dejaron en compañía de tres amigos, entre ellos D., lo cual corroboraba que la menor sí conocía a su patrocinado y lo consideraba un amigo, lo que desvirtúa su versión de no conocerlo antes de los hechos. **iii)** Que el certificado médico legal de la menor agraviada concluye que tiene himen complaciente, no coito contranatura y no presenta lesiones traumáticas. **iv)** Que en el presente caso, la madre de la menor presuntamente agraviada interpuso la denuncia penal de violación sexual después de haber transcurrido cinco meses de la fecha del presunto hecho imputado. **v)** Que al momento de imponerse la pena, no se tuvo en cuenta que su patrocinado es un joven trabajador que se dedica a la construcción civil y a la chacra familiar, con lo cual solventa los gastos de su madre enferma; que no cuenta con antecedentes penales, judiciales o policiales, y que esta es la primera vez que está involucrado en un hecho ilícito, y que al momento de la comisión de los hechos contaba con diecinueve años de edad; por tanto, tiene responsabilidad restringida.

Segundo. Que el presente proceso penal tiene su origen en la denuncia policial interpuesta por M.L.Q.H., el cinco de septiembre de dos mil siete, quien denunció que su hija de iniciales D.I.R.Q., de quince años de edad había sido víctima de violación sexual por parte de D.J.Q.A. ,

en fechas no determinadas, el mismo que para perpetrar el hecho le dio de beber licor a efectos de que pierda el conocimiento, para luego llevarla al inmueble abandonado de un familiar, fecha desde la cual la acosaba constantemente.

Tercero. Que el marco de imputación fiscal consiste en que el encausado D.J.Q.A., habría abusado sexualmente de la menor de edad identificada con las iniciales D.I.R.Q. (de quince años de edad), en el mes de diciembre de dos mil seis, hecho suscitado en un inmueble ubicado cerca de la vivienda de la referida menor de edad, a donde el procesado la habría llevado después de que ambos ingirieron licor.

Cuarto. Que la materialidad del delito imputado se encuentra acreditada por el mérito de lo siguiente: **i)** El certificado médico legal número cero dos cero dos seis uno-CLS, de la menor agraviada de iniciales D.I.R.Q., realizado el seis de septiembre de dos mil siete, de fojas veinticinco, que concluyó que presenta himen complaciente y no coito contranatura. **ii)** La partida de nacimiento de la menor agraviada de iniciales D.I.R.Q., de fojas treinta y uno, donde se advierte que nació el cinco de octubre de mil novecientos noventa y uno, esto es que a la fecha de la imputación fiscal contaba con quince años de edad.

Quinto. Que la responsabilidad penal del encausado D.J.Q.A., en el acto de violación sexual en agravio de la menor identificada con las iniciales D.I.R.Q., se encuentra acredita por el mérito de los siguientes medios probatorios: **i)** Las declaraciones referenciales a nivel fiscal y juicio oral de la menor agraviada de iniciales D.I.R.Q., de fojas dieciocho y doscientos noventa y dos, respectivamente, así como la diligencia de confrontación con el encausado en el contradictorio, de fojas trescientos uno, en las que concretamente refirió que un día del mes de diciembre de dos mil seis el encausado D.J.Q.A., le dio a ingerir licor y la llevó a la casa de su tío, lugar en que por los efectos del alcohol se quedó dormida; se despertó después de varias horas sobre una cama, desnuda y adolorida en sus partes íntimas, observo que al costado de ella se encontraba el referido procesado desnudo, quien con palabras burlonas le dijo que se cambie y se fuera. **ii)** El Protocolo de Pericia Psicológica número cero dos cero seis cero cero-dos cero cero siete-PSC de la menor agraviada de iniciales D.I.R.Q., de fojas veintisiete, en cuyo rubro Análisis e interpretación de resultados se establece que asume su problema con preocupación, y que este genera en ella ansiedad y vergüenza por los acontecimientos frente a su entorno personal y familiar. Es una menor en proceso de maduración y desarrollo, emocionalmente inmadura, influenciabile, con dificultad para tomar decisiones asertivas; no prevé situaciones de riesgo, pero es consciente de las mismas por lo que personas que sobre ella pueden vulnerar sus derechos; concluye que presenta trastorno de las emociones y del comportamiento, requiere de apoyo y consejo psicológico. **iii)** El Informe Psicológico del encausado D.J.Q.A., de fojas doscientos cuarenta y dos, realizado por el área de Psicología de la Corte Superior de Justicia de Lima Norte, concluye que es una persona que presenta un nivel intelectual promedio, donde sus criterios y juicios se basan en su propio parecer, sin tomar en cuenta aspectos tangibles de la

realidad; presenta grandes carencias afectivas, que devienen de haber experimentado abandono y rechazo, los que han generado en él sentimientos de soledad e inestabilidad en el seno familiar, por lo que es inseguro, impresionable e influenciable, pese a que se auto percibe como alguien firme. Establece vínculos afectivos inestables, guiados por la razón, más que por emoción o afecto. Es superficial poco empático y puede ser buen negociador, recurriendo a ensoñaciones y a fantasías, para así afrontar sus demandas afectivas siendo para él de mayor importancia su proyección al futuro y el afianzamiento material. Es impaciente, presenta sentimientos encontrados de ira, culpa y temor que lo orientan a mostrarse emocionalmente inestable, ambivalente y cambiante contando con un pobre nivel de adaptación, propenso a mostrarse impulsivo y agresivo al no poder canalizar la energía acumulada hacia otras áreas. En relación al proceso, se siente amenazado, lo cual lo orienta a reprimirse en la expresión de su sentir; experimenta angustia, y se siente muchas veces desorientado y sin rumbo definido. Es así que tiende a reaccionar de manera terca y obstinada, cerrado en su criterio; muestra cierto desentendimiento y evasión cuando se siente confrontado, y justifica sucesos externos para así librarse de sus propias responsabilidades; de tal forma que niega todo acto sexual con la menor en cuestión, e intenta degradar la imagen de la misma a fin de exponerla como alguien poco fiable, y así desligarse de toda implicancia. A nivel sexual evidencia cierta fijación en el desempeño de su sexualidad; muestra un creciente interés sexual que puede deberse a cierta inmadurez, que lo orientan a presentar conflictos internos con respecto a su identidad sexual; de otra parte, necesita reafirmar su sexualidad mediante un proceder erotizado, lo cual sumado a su pobre control de impulsos, puede orientarlo a desencadenar en actos pocos reflexivos a este nivel. Además, en el documento debidamente ratificado en acto oral, por las peritas psicólogas E.C.V.V. y C.T.N., a fojas trescientos once, refieren que el encausado es proclive a cometer el delito de violación sexual, debido a que es una persona bastante impulsiva, influenciable, vulnerable, y tiene una idea negativa respecto a la mujer, y generaliza un solo episodio para descalificarla; además no tiene modelos adecuados con respecto al rol de un varón, puesto que desde temprana edad vive separado del papá y la mamá, también llama la atención su capacidad de desentendimiento y evasión, cuando se toca el tema respecto al proceso penal; por lo tanto, es una persona que oculta información, que trata de prestar la mejor imagen de sí mismo. Precisan que dentro de la entrevista el encausado niega tener algún vínculo con la agraviada, y mantiene una reacción despectiva y descalificadora; por tanto, hablar de un enamoramiento de ella sería difícil dadas sus manifestaciones.

Sexto. Que si bien la menor agraviada de iniciales D.I.R.Q no contó los hechos imputados inmediatamente después de sucedidos los mismos, e indicó en su declaración policial que conoció en una fiesta al encausado D.J.Q.A., por intermedio de unas amigas (*lo cual era falso, dado que lo conocía de vista por vivir cerca de su domicilio*), también lo es que la misma menor refirió que ello se debió al miedo que le tenía a su mamá, lo cual resulta coherente en su caso,

dado que su madre M.L.Q.H., en su declaración en acto oral de fojas doscientos noventa y siete, precisó que no recuerda la fecha, pero una noche al percatarse de que su menor hija no regresaba a casa, salió a buscarla, pero no la encontró; cuando esta apareció le preguntó lo que pasaba, y ella le respondió que nada, por lo cual le pegó, pero igual no le contestó. Luego su hija tendió a ausentarse de la casa, y ante su insistencia para que le refiriera el porqué del cambio de su comportamiento, ella le dijo que el mencionado día de los hechos se demoró porque amaneció violada en una casa. Manifiesta que su primera reacción fue ir con su cuñada y sus tres sobrinas a la casa del encausado, a efectos de pegarle; pero cuando llegó a dicho lugar, el padre del encausado le comenzó a tirar piedras por lo cual al día siguiente fue a denunciar los hechos imputados. En tal sentido, este Supremo Tribunal considera que la versión de la menor agraviada respecto al acto de violación sexual imputado del que fue objeto por parte del encausado, cumple con las garantías y certeza establecidas como lineamientos jurisprudenciales en el Acuerdo Plenario número dos-dos mil cinco/CJ-ciento dieciséis, del treinta de septiembre de dos mil cinco, emitido por las salas penales Permanente y Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la *República* (*puesto que se trata de las declaraciones de un agraviado, aun cuando sea el único testigo de los hechos, al no regir el antiguo principio jurídico testis unus testis nullus, tiene entidad para ser considerada prueba válida de cargo y, por ende, virtualidad procesal para enervar la presunción de inocencia del imputado, siempre y cuando no se adviertan razones objetivas que invaliden sus afirmaciones*). Es importante resaltar que el encausado, en su manifestación policial, en presencia del representante del Ministerio Público, de fojas veintidós, negó conocer a la menor agraviada, así como haber tenido relaciones sexuales con ella; sin embargo, aceptó que al día siguiente de los hechos imputados, la madre de la menor agraviada, M.L.Q.H., rompió la luna de su casa y amenazó a su madre, seguramente porque creyó que el declarante violó sexualmente a su hija; no obstante, en el juicio oral, luego de haber prestado su declaración, en donde volvió a negar el delito imputado, en la siguiente sesión donde estuvo presente la agraviada, el encausado solicitó al Colegiado el uso de la palabra, y aceptó que tuvo relaciones sexuales con la agraviada en la casa de su tío (conforme lo había referido la agraviada), pero alegó como argumento de defensa que fueron consentidas, ya que estuvieron una semana de enamorados; al respecto, debe indicarse que conforme con las reglas de la máxima de la experiencia, esta última versión está destinada a tratar de evadir o atenuar su responsabilidad penal en el delito imputado, por cuanto resulta sintomático que acepte haber mantenido relaciones sexuales en la casa de su tío con la agraviada solo cuando la tuvo al frente en el juicio oral, pese a que en sus declaraciones anteriores siempre negó dicho hecho.

Séptimo. Que está acreditado en autos que el encausado D.J.Q.A., cometió el delito de violación sexual en contra de la menor agraviada de iniciales D.I.R.Q., después de haberla puesto en estado de inconciencia o imposibilidad de resistir (con la ingesta de alcohol), cuando

esta contaba con quince años de edad, resulta aplicable al presente caso la doctrina legal establecida en el Primer Pleno Jurisdiccional Extraordinario de las salas penales Permanente y Transitoria (Acuerdo Plenario número uno-dos mil doce/CJ-ciento dieciséis, publicado en el diario oficial El Peruano el veintiséis de julio de dos mil doce); en consecuencia, en aplicación del artículo doscientos ochenta y cinco-A del Código de Procedimientos Penales, cabe desvincularse del tipo penal imputado en la acusación fiscal (inciso tres, del artículo ciento setenta y tres, del Código Penal), al tipo penal previsto en el artículo ciento setenta y uno del Código Penal, que preceptúa: “El que tiene acceso carnal con una persona por vía vaginal, anal o bucal, o realiza otros actos análogos introduciendo objetos o partes del cuerpo por alguna de las dos primeras vías, después de haberla puesto en estado de inconsciencia o en la imposibilidad de resistir, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de diez ni mayor de quince años”.

Octavo. Que para efectos de imponer una sanción penal debe tenerse presente que el legislador ha establecido las clases de pena y el quantum de estas; por consiguiente, se han fijado los criterios necesarios para individualizarla judicialmente y concretarla; que dentro de este contexto, debe observarse el principio de proporcionalidad previsto en el artículo octavo del Título Preliminar del Código Penal, que conduce a valorar el perjuicio y la trascendencia de la acción desarrollada por el agente culpable, bajo el criterio de la individualización, cuantificando la gravedad del delito y su modo de ejecución, el peligro ocasionado y la personalidad o capacidad del presunto delincuente, conforme con el artículo cuarenta y seis del citado Texto Legal.

Noveno. Que el delito cometido reviste gravedad, debido a que el encausado D.J.Q.A., tuvo acceso carnal con la agraviada de iniciales D.I.R.Q., de quince años de edad, después de haberle dado a ingerir licor, hasta dejarla en estado de inconsciencia e incapacidad de resistir; en consecuencia, para efectos de establecer el quantum de la pena concreta a imponer, debe tenerse en cuenta lo siguiente: **i)** La normal penal aplicable al presente caso, prevista en el primer párrafo, artículo ciento setenta y uno, del Código Penal, que sanciona al agente con una pena privativa de libertad no menor de diez ni mayor de quince años. **ii)** La reducción prudencial de la pena por responsabilidad restringida, prevista en el primer párrafo del artículo veintidós del Código Penal, dado que el encausado, al momento de los hechos, contaba con dieciocho años de edad. **iii)** Sus condiciones personales, esto es, tener como grado de instrucción el cuarto grado de primaria, dedicarse a ser ayudante en construcción civil, y ser agente primario en la comisión de actos delictivos, conforme se advierte de su certificado de antecedentes penales de fojas setenta; en consecuencia, estimamos que la pena impuesta en la recurrida (diez años de pena privativa de libertad) resulta proporcional a lo anotado.

Décimo. Que respecto a lo anotado en el considerando anterior este Supremo Tribunal, en virtud de su potestad de control difuso; esto es, preferir una norma constitucional respecto a una norma legal con la que es incompatible, prevista en el segundo párrafo del artículo ciento treinta y ocho de la Constitución Política del Perú, considera inaplicable el segundo párrafo del artículo veintidós del Código Penal, que excluye el beneficio de la reducción prudencial de la pena por responsabilidad restringida por edad, al agente que haya incurrido entre otros, en el delito de violación de la libertad sexual, debido a que se contrapone con el derecho fundamental de igualdad ante la Ley, previsto en el inciso dos, del artículo dos, de la Constitución Política del Estado; más aún, si el Acuerdo Plenario número cuatro-dos mil ocho, emitido por las salas penales Permanente, Transitoria y Especial de la Corte Suprema de Justicia de la República, estableció como doctrina jurisprudencial respecto al tema in comento, que si bien no corresponde pronunciarse por legitimidad constitucional o no de la norma en cuestión, pues – por sus efectos-, invadiría las atribuciones exclusivas del Tribunal Constitucional y restaría competencia a la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, también lo es que el control difuso es de aplicación para todos los jueces de la jurisdicción penal ordinaria, y como tal tienen la obligación de inaplicar normas que colinden con la Constitución; en consecuencia: “Los jueces penales [...] están plenamente habilitados para pronunciarse, si así lo juzgan conveniente, por la inaplicación del párrafo segundo del artículo veintidós del Código Penal, si estiman que dicha norma introduce una discriminación-desigualdad de trato irrazonable y desproporcionada, sin fundamentación objetiva suficiente-, que impide un resultado jurídico legítimo”; debe indicarse que en el presente caso no resulta necesaria la consulta a la Sala Constitucional de la Corte Suprema por razones de seguridad y garantía de unidad de criterio, como señala en el referido Acuerdo Jurisprudencial, debido a que esta Sala Penal Suprema está integrada por magistrados de la misma jerarquía que no solo tienen conocimiento de las Ciencias Penales sino también del Derecho Constitucional, que nos conlleva a resolver el presente caso en los términos antes expuestos.

Décimo primero. Que respecto al monto fijado por concepto de reparación civil, en virtud al artículo noventa y tres del Código Penal, que establece que la reparación comprende la restitución del bien o, si no es posible, el pago de su valor, y la indemnización de los daños y perjuicios, cabe estimar que resulta proporcional al daño ocasionado a la víctima.

DECISIÓN:

Por estos fundamentos, declararon **NO HABER NULIDAD** en la sentencia de fojas trescientos treinta, del dieciséis de mayo de dos mil dice, que condenó a D.J.Q.A como autor del delito contra la Libertad, en modalidad de violación sexual de menor de edad, en agravio de la menor identificada con las iniciales D.I.R.Q., previsto en el artículo ciento setenta y uno del Código Penal (vía desvinculación de acusación fiscal), a diez años de pena privativa de libertad; y fijo

en mil nuevos soles el monto que por concepto de reparación civil deberá abonar a favor de la menor agraviada, con lo demás que contiene; y los devolvieron. Interviene el señor Juez Supremo San Martín Castro.

S.S.

LECAROS CORNEJO

PRADO SALDARRIAGA

RODRÍGUEZ TINEO

PRÍNCIPE TRUJILLO

NEYRA FLORES