

UNIVERSIDAD ALAS PERUANAS
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIA POLITICA
ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO



TESIS:

**LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA EN LA EJECUCION PROVISIONAL DE
LAS SENTENCIAS CONDENATORIAS RECURRIDAS EN GRADO DE
APELACION, EN EL MARCO DEL NUEVO CÓDIGO PROCESAL PENAL**

PARA OBTENER EL TITULO PROFESIONAL DE ABOGADO

AUTOR:

Bachiller Alexander Ríos Taculi

CUSCO – PERU

2015

**UNIVERSIDAD ALAS PERUANAS
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIA POLITICA
ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO**

INFORME TEMATICO DE TESIS N° 002-2015-DFDYCP/MATA

A : Abog. ALEX HUAMANI CUEVA
Coordinador Académico de la Escuela Profesional de Derecho
Universidad Alas Peruanas Filial Cusco

DE : Abog. Dr. MIGUEL ANGEL TINAJEROS ARTETA
Docente en la Escuela Profesional de Derecho
Universidad Alas Peruanas – Filial Cusco
Asesor Temático

ASUNTO :Revisión temática de la tesis “**LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA EN LA EJECUCIÓN PROVISIONAL DE LAS SENTENCIAS CONDENATORIAS RECURRIDAS EN GRADO DE APELACIÓN, EN EL MARCO DEL NUEVO CÓDIGO PROCESAL PENAL**”, presentada por el Bachiller ALEXANDER RIOS TACULI.

FECHA : Cusco, 10 de noviembre del 2015

Señor Coordinador, tengo el agrado de dirigirme a Usted a fin de informar:

1. Mediante Resolución N° 042-2015/UAP-FDCP de fecha 13 de octubre del 2015 se resolvió designarme como asesor temático de la tesis intitulada “**LA PRESUNCION DE INOCENCIA EN LA EJECUCION PROVISIONAL DE LAS SENTENCIAS CONDENATORIAS RECURRIDAS EN GRADO DE APELACION, EN EL MARCO DEL NUEVO CODIGO PROCESAL PENAL**”, presentada por el señor Bachiller **ALEXANDER RIOS TACULI**.
2. En la Resolución antes indicada se otorga un plazo prudencial a efecto de la elaboración del proyecto y la ejecución del mismo; es así que estando dentro del plazo concedido se procede a informar respecto de la viabilidad de la temática propuesta por el señor Bachiller **ALEXANDER RIOS TACULI**.

REVISION DEL CONTENIDO TEMATICO:

3. El señor Bachiller **ALEXANDER RIOS TACULI**, en su tesis “**LA PRESUNCION DE INOCENCIA EN LA EJECUCION PROVISIONAL DE LAS SENTENCIAS CONDENATORIAS RECURRIDAS EN GRADO DE APELACION, EN EL MARCO DEL NUEVO CODIGO PROCESAL PENAL**”, analiza la ejecución provisional de la sentencia condenatoria emitida en primera instancia; siendo que está según postula el Tesista en caso de ser condenatoria, no vulneraría el principio derecho de la presunción de inocencia y correlativamente los principios del debido proceso y de legalidad.

4. El tema escogido tiene asidero en los artículo 404 (facultad de recurrir), el artículo 412 del Nuevo Código Procesal Penal; en este último caso se establece la ejecución provisional de la resolución impugnada; es decir, en caso de emitirse sentencia condenatoria con pena efectiva, dicha resolución debe ejecutarse provisionalmente aunque sea impugnada por quien considere que lo perjudica; lo cual implica que el imputado seguirá privado de su libertad hasta la opinión final a emitirse por el Órgano Superior Colegiado Judicial.
5. Este aspecto es cuestionado por un sector dela doctrina judicial que considera que con ello se produce la afectación de los Principios de Presunción de Inocencia, del Debido Proceso y Principio de Legalidad; por ello resulta interesante el tema presentado a efecto de poder advertir su naturaleza y forma de aplicación por los operadores jurídicos, bajo las pautas del Nuevo Código Procesal Penal vigente en este Distrito Judicial.
6. Para el desarrollo del tema, el Tesista aborda contenidos referidos al aspecto central de la investigación como son sentencia, facultad de recurrir, ejecución provisional de las sentencias, Principios de Presunción de Inocencia, Debido Proceso y Legalidad, entre otros.

CONCLUSION:

De la evaluación temática consideramos que la **TESIS** tiene contenido temático **VIABLE**.

Sin más que informar quedo de Usted, para cuanto fuere necesario.

Atentamente



Abog. Dr. MIGUEL ANGEL TINAJEROS ARTETA
Asesor Temático

UNIVERSIDAD ALAS PERUANAS
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIA POLITICA
ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO

INFORME METODOLOGICO DE TESIS N° 003-2015-DFDYCP/TRTT

- A** : Abg. ALEX HUAMANÍ CUEVA
Coordinador de la Escuela Profesional de Derecho
Universidad Alas Peruanas Filial – Cusco
- DE** : Abg. TONNY RICHARD TURPO TAYPE
Docente en la Escuela Profesional de Derecho
Universidad Alas Peruanas Filial - Cusco
Asesor de Metodológico
- TESISTA** : Bachiller ALEXANDER RÍOS TACULI
- ASUNTO** : Informe Metodológico de conformidad de la Tesis“La Presunción de Inocencia en la ejecución provisional de las sentencias condenatorias recurridas en grado de apelación, en el marco del Nuevo Código Procesal Penal”
- FECHA** : 5 de Noviembre del 2015.

El que suscribe, Abog. Tonny Richard Turpo Taype, Docente de la Escuela Profesional de Derecho de la Universidad Alas Peruanas - filial Cusco, eleva informe fundamentado del Informe final de investigación de la Tesis intitulada “La Presunción de Inocencia en la ejecución provisional de las sentencias condenatorias, recurridas en grado de apelación, en el marco del Nuevo Código Procesal Penal”, presentado por el Bachiller Alexander Ríos Taculi, para optar al Título Profesional de Abogado, en los términos siguientes:

ASPECTOS DE FONDO

1. El tema de investigación tiene una gran relevancia jurídica, sobre todo en el ámbito del Derecho Penal, donde precisamente el investigador enmarca su análisis de uno de los principios jurídicos contenidos en la Constitución: la presunción de inocencia.
2. La investigación ha sido abordada desde el enfoque cuantitativo, lo que significa que se ha basado en mediciones estadísticas así como en el análisis y la argumentación jurídica.
3. El desarrollo del Marco Teórico resulta prolijo y pertinente al tema abordado en el estudio. Así mismo las fuentes de consulta utilizadas en el estudio son reconocidas en el ámbito académico jurídico, lo que garantiza una base teórica consistente para la investigación.

4. La toma de posición y la verificación de la hipótesis, es sostenida de manera coherente y lógica en el capítulo pertinente del trabajo. Finalmente, considero que las conclusiones del estudio se ajustan a los objetivos propuestos para la investigación.

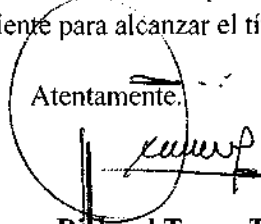
ASPECTOS FORMALES

1. El uso del tamaño y tipo de letra se ajusta a los requerimientos formales de la Escuela Profesional de Derecho de la UAP.
2. Así mismo se ha seguido correctamente la Sistematización APA para consignar las referencias bibliográficas.

CONCLUSION

Por todo lo señalado anteriormente, mi informe considera que la Tesis tiene la conformidad para ser sustentada en el examen oral correspondiente para alcanzar el título profesional.

Atentamente,



Abog. Tonny Richard Turpo Taype
Asesor Metodológico

DEDICATORIA:

El presente trabajo de investigación lo dedico a mis padres María Marcelina Taculi Novoa y Sabino Ríos Abarca, así también, quiero dedicar este documento tan importante para mí, a mi enamorada Nohelia Benitez Martinez.

AGRADECIMIENTOS:

Agradezco a la Escuela Profesional de Derecho de la Universidad Alas Peruanas, por la facilidad que me dio para efectuar esta investigación, a mis profesores de derecho penal y procesal penal, a mis asesores de tesis, y a mis amigos Edgar Llanos Turpo y Cynthia Ramos Peña, que han sido de gran apoyo en esta investigación.

ÍNDICE GENERAL

DEDICATORIA	
AGRADECIMIENTOS	
RESUMEN	1
ABSTRACT	3
INTRODUCCIÓN	5

CAPÍTULO I

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

1.1. Descripción de la realidad problemática	8
1.2. Delimitación de la investigación	10
1.2.1. Social	10
1.2.2. Espacial	10
1.2.3. Temporal	10
1.3. Formulación del problema de investigación	11
1.3.1. Problema general	11
1.3.2. Problemas específicos	11
1.4. Objetivos	11
1.4.1. Objetivo general	11
1.4.2. Objetivos específicos	11
1.5. Justificación de la investigación	12
1.6. Limitaciones de la investigación	13

CAPITULO II

MARCO TEÓRICO

2.1. Antecedentes del estudio de investigación	14
2.1.1. Antecedentes internacionales	14
2.1.2. Antecedentes nacionales	20
2.2. Bases teóricas	21
2.2.1. La tutela procesal efectiva	21
2.2.1.1. El derecho a la tutela jurisdiccional antes del proceso	27
2.2.1.2. El derecho a la tutela jurisdiccional durante el proceso	29
2.2.2. Principio de legalidad	30
2.2.2.1. Concepto	30
2.2.2.2. Regulación constitucional	31

2.2.3.	La sentencia	32
2.2.3.1.	Concepto	32
2.2.3.2.	Clases de sentencia	35
2.2.3.2.1.	Sentencias absolutoria	35
2.2.3.2.2.	Sentencias condenatorias	36
2.2.3.3.	La sentencia firme	37
2.2.4.	El Recurso de Apelación	40
2.2.4.1.	Concepto del recurso de apelación	40
2.2.4.2.	El derecho a la doble instancia	42
2.2.4.3.	Efectos del recurso de apelación	42
2.2.4.3.1.	Efecto suspensivo	43
2.2.4.3.2.	Efecto diferido	44
2.2.4.3.3.	Efecto extensivo	45
2.2.5.	La presunción de inocencia	45
2.2.5.1.	Ideas preliminares	45
2.2.5.2.	Trascendencia histórica	47
2.2.5.3.	Ratio legis	49
2.2.5.4.	Significados	49
2.2.5.5.	Conceptos de la presunción de inocencia	50
2.2.5.5.1.	Según la Doctrina	51
2.2.5.5.2.	Según el Tribunal Constitucional	53
2.2.5.5.3.	El principio de presunción de inocencia y su tratativa legal	55
2.2.5.5.4.	Según las Normas Supranacionales	58
2.2.5.6.	La presunción de inocencia como derecho Fundamental	59
2.2.5.7.	Presunción de Inocencia en el Código Procesal Penal Peruano	62
2.2.5.8.	Fundamento constitucional de la presunción de inocencia	62
2.2.5.9.	Fines de la presunción de inocencia	63
2.2.6.	Ejecución provisional de las sentencias condenatorias	63
2.2.6.1.	Concepto de ejecución provisional de sentencia	63
2.2.6.2.	Fundamento de la ejecución provisional	64
2.2.7.	Prisión Preventiva	64
2.2.7.1.	Introducción	64
2.2.7.2.	Regulación de la prisión preventiva	65
2.2.7.3.	Concepto de la prisión preventiva	67
2.2.7.4.	Naturaleza y funciones de la prisión preventiva	69
2.2.7.5.	Principios y motivos de la prisión preventiva	72
2.2.7.6.	Problemas actuales en la aplicación de la Prisión preventiva	73
2.2.7.7.	Las posturas justificativas y abolicionistas de la prisión Preventiva como medida coercitiva	81
2.3.	Bases legales	82
2.4.	Definición de términos básicos	83

CAPITULO III

HIPÓTESIS Y VARIABLES

3.1. Hipótesis general	86
3.2. Hipótesis específicas	86
3.3. Variables	87
3.3.1. Operacionalización de las variables	87

CAPITULO IV

METODOLOGIA DE LA INVESTIGACIÓN

4.1. Diseño de investigación	88
4.2. Tipo y nivel de la investigación	88
4.3. Enfoque de la investigación	88
4.4. Método de la investigación	89
4.5. Población y muestra	89
4.6. Técnicas e instrumentos de recolección de datos	90
4.6.1. Técnicas	90
4.6.2. Instrumentos	90
4.6.3. Criterios de validez y confiabilidad de los instrumentos	90

CAPITULO V

ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS

5.1. Presentación de resultados	93
5.2. Prueba de hipótesis	122
5.3. Discusión de resultados	126

CAPITULO VI

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

6.1. Conclusiones	128
6.2. Recomendaciones	130
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	132
ANEXO	139

RESUMEN

La investigación realizada lleva por título: ***“La presunción de inocencia en la ejecución provisional de las sentencias condenatorias recurridas en grado de apelación, en el marco del Nuevo Código Procesal Penal”***; tiene como sustento las bases teóricas doctrinarias, jurisprudenciales y legales, los cuales permitieron sustentar la postura de que no se vulnera el principio – derecho de la presunción de inocencia, mas al contrario, el ordenamiento jurídico peruano cumple con lo establecido por la Corte Interamericana de los Derechos Humanos, respetándose y haciéndose prevalecer los principios de necesidad, proporcionalidad y ponderabilidad de los derechos constitucionales, otorgándose así; a la ejecución provisional de sentencias como una medida cautelar de carácter extraordinario.

Se tiene que, uno de los derechos constitucionales, base del derecho sustantivo y procesal penal es el de la presunción de inocencia, el mismo que viene a ser parte nodal del debido proceso, el principio de presunción de inocencia garantiza que durante un juicio se pruebe la culpa y no la inocencia de una persona imputada de un delito; está plasmado como garantía procesal en la Constitución Política del Estado y en el Código Procesal Penal, así como en múltiples acuerdos internacionales sobre derechos humanos; por lo que, al encontrarse respecto de derechos constitucionales, su garantía de este derecho recae en la fundamentación y necesidad de la medida que superpone

aun derecho constitucional sobre otro de igual rango, a la que se denomina como el principio de ponderabilidad de derechos constitucionales.

El trabajo de campo fue aplicado a profesionales del derecho entre Fiscales, Jueces y Abogados mediante la técnica de la entrevista y la encuesta; para tal efecto la investigación está estructurada en seis capítulos, el capítulo I trata sobre el planteamiento del problema, donde se aborda la descripción de la realidad problemática, delimitación de la investigación, formulación del problema a investigar, objetivos, justificación y limitaciones suscitados durante el desarrollo de la investigación. El capítulo II trata sobre el marco teórico, lo cual aborda lo concerniente a los antecedentes de estudio, las bases teóricas que sustentan la parte dogmática y práctica de la tesis, ahí se desarrolla pormenorizadamente los temas de tutela procesal efectiva, principio de legalidad, la sentencia, el recurso de apelación, la presunción de inocencia, ejecución provisional de las sentencias condenatorias en primera instancia, prisión preventiva, bases legales y definición de términos. Mientras que en el capítulo III se aborda las hipótesis y variables; en el capítulo IV trata sobre la metodología de la investigación, determinando el diseño, tipo y nivel de investigación, método, población, muestra de la investigación y las técnicas e instrumentos de recolección de datos. En el capítulo V se realizó el análisis e interpretación de resultados. Finalmente en el capítulo VI se llegó a las conclusiones el mismo que nos acarrea plantear las recomendaciones respectivas de estudio.

ABSTRACT

Our research is entitled: the presumption of innocence in the provisional execution appealed the convictions on appeal, under the new code of criminal procedure: applied to judgments in first instance by the District Courts Unipersons Study Cusco, in 2014. Must be one of the constitutional rights basis of substantive and procedural criminal law is the presumption of innocence, the same becomes nodal part of due process, the presumption of innocence guaranteed during a trial test the fault and not the innocence of a person charged with a crime; It is embodied as a procedural guarantee in the Constitution of the State and criminal procedural rules, as well as in many international agreements on human rights.

The field work was performed in the judgments delivered at first instance by the District Courts Unipersons Cusco during the period 2014; for this purpose our research is divided into six chapters, Chapter I deals with the problem statement, where the description of the problematic reality, delimitation of the research, formulation of the research problem, objectives, rationale and limitations addressed raised during the development of our research. Chapter II discusses the theoretical framework, which we approach with regard to the background study, the theoretical basis underlying the dogmatic and practical part of our thesis, there are detailed issues develops effective judicial

protection, rule of law, the judgment the appeal, the presumption of innocence, provisional enforcement of judgments in first instance, detention, case study of the vulnerability of the presumption of innocence, legal bases and definition of terms. While in Chapter III boarded the assumptions and variables; Chapter IV treat the research methodology, determining the design, type and level of research, method, population and research sample and finally techniques and data collection instruments. To which Chapter V performed the analysis and interpretation of results. Finally, in chapter VI arrived at the same conclusion that brings us to raise the respective recommendations of the study.

INTRODUCCIÓN

El principio – derecho de la presunción de inocencia está normado desde hace ya muchos años y que en la actualidad no deja de tener vigencia, más al contrario, se ha fortalecido en todas las constituciones del mundo, prueba de ello es que según nuestra Carta Magna de 1993, en el artículo 2, inciso 24 de la Constitución Política del Perú 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 la 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 Política), como en el principio *pro hómine*.

Asimismo, el máximo intérprete de la Constitución Política del Perú, se ha pronunciado en diversas sentencias sobre el tema señalado en la sentencia del Tribunal Constitucional N° 0618-2005-PHC/TC, fundamentos 21 y 22, 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”.

Por otro lado, con la potestad del *ius puniendi* que está dotado el Estado, éste implementa, crea y aplica las normas en salvaguarda de los intereses de la sociedad, es por ello que la aplicación de las sentencias condenatorias se ejecutan sin menos demora por supuestamente considerarse peligro para la sociedad, obstaculización de la justicia y peligro de fuga del sentenciado; el mismo que a nuestro criterio y la doctrina, la aplicación del derecho penal y de la pena es de *última ratio*, estas medidas deben obedecer a los principios de necesidad, el cual, de verificarse una condena efectiva, no existe garantía alguna de que el sentenciado en primera instancia no vaya intentar eludir la acción de la ley, sin embargo, en base a la doctrina investigada, se tiene que las medidas cautelares responde a un tipo de medida denominada medidas anticipatorias, las mismas que quedan legalmente establecidas cuando ya no se tiene únicamente una presunción sino al contrario, ya casi una certeza de la responsabilidad recayendo en la denominada presunción de culpabilidad frente a una presunción de inocencia.

La observancia de la presunción de inocencia reside en su valoración en segunda instancia, al ser un derecho relativo, la presunción de culpabilidad queda sustentada en el monopolio jurisdiccional de administrar justicia dentro del territorio por el estado a través de sus órganos; respaldado bajo el principio de hacer cumplir las resoluciones judiciales que tiene todo magistrado;

cumpliendo de este modo, el fin de la pena de la prevención como medio de protección de la persona y la sociedad.

En ese sentido, nuestra postura es que mediante la ejecución provisional de la sentencia condenatoria de primera instancia no se está vulnerando el principio derecho de la presunción de inocencia y correlativamente el principio del debido proceso y el principio de legalidad de nivel constitucional y legal. Creemos que se administrar justicia con el verdadero respeto de los derechos del imputado otorgándole las mismas armas de argumentación y defensa que la Nueva Ley Procesal Penal Decreto Legislativo N° 957 otorga a las partes, así mismo que se está cumpliendo con los parámetros establecidos por la Corte Interamericana de los Derechos humanos, respecto de la administración de justicia.

CAPÍTULO I

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

1.3. Descripción de la realidad problemática

El actual Código Procesal Penal, en su artículo 404, regula todo lo concerniente a la facultad de recurrir por parte de quien se tenga por agraviado por la resolución impugnada, los mismos que deberán reunir las formalidades de ley, mientras que en el artículo 412 de la norma citada, establece la ejecución provisional de la resolución impugnada, es decir, si la sentencia es pena efectiva dicha resolución se ejecuta provisionalmente aun siendo impugnada, el mismo que no tiene efecto suspensivo, lo que nos da a entender que hasta que se resuelva el recurso impugnatorio por el superior jerárquico, el imputado seguirá privado de su libertad, si el superior confirma la resolución de primera instancia la condición del imputado es de condenado con sentencia firme, pero si el superior revoca la resolución materia de impugnación el imputado recobra su libertad.

Sin embargo, el artículo II del Título Preliminar del Código Procesal Penal, estipula que la presunción de inocencia se enerva mediante una sentencia

firme el mismo que amerita suficiente actividad probatoria con las garantías legales, mientras tanto, el imputado tiene la condición de inocente hasta que no se demuestre su responsabilidad con una sentencia firme. Así mismo, en el artículo 418 del Código Procesal Penal inciso 1 indica que el recurso de apelación tendrá efecto suspensivo contra las sentencias así como los autos de sobreseimiento, sin embargo en su inciso 2 hace mención que cuando dichas sentencias sean condenatorias estas no tendrán el carácter de suspensivo, lo que no lesiona la presencia de la presunción de inocencia ni el derecho a la pluralidad de instancia, ya que esta medida, en función al principio de necesidad debe obedecer a fines de política criminal y de la efectividad de las resoluciones judiciales.

Como es de tenerse en cuenta, el Nuevo Código Procesal Penal, regula realidades aparentemente contrarias a la realidad, a la que mediante la presente investigación se pretende llegar a demostrar que estas normas no contravienen al debido proceso ni mucho menos al principio de legalidad, sino más bien, cumplen los fines de la pena claramente establecidos en el código penal.

El principio de legalidad que inspira el moderno sistema jurídico penal, prescribe pues la *lex previa*, *lex certa*, *lex scripta* y *lex abscripta*, los cuales se deben de cumplir necesariamente, y más aún el sistema penal vigente, establece que las penas y las medidas de seguridad deberán ser establecidas en función al principio de legalidad, sin embargo, durante la ejecución de dicha pena y medida de seguridad, se debe regir en función a lo establecido en la sentencia, lo que se garantiza con lo establecido en el inciso 2, artículo 418 del

Código Procesal Penal, que siendo condenatoria una sentencia, la apelación formulada no tendrá carácter suspensivo cumpliéndose de este modo el respeto del principio de legalidad y la garantía de la presunción de inocencia.

A modo de colofón esta investigación pretende hacer un estudio dogmático, jurídico y práctico del instituto procesal penal de la ejecución provisional de la sentencia y su incidencia en el principio – derecho de la presunción de inocencia dentro del marco del Nuevo Código Procesal Penal, es decir, determinar si se vulnera o no el principio – derecho de la presunción de inocencia, en la ejecución provisional de sentencias recurridas en grado de apelación.

1.4. Delimitación de la investigación

1.6.1. Social

La presente investigación está circunscrita y está dirigido a toda la comunidad jurídica del Cusco, jueces, fiscales, abogados, docentes universitarios de las escuelas profesionales de derecho.

1.6.2. Espacial

El presente estudio se basa en el análisis de la presunción de inocencia y la ejecución provisional de las sentencias condenatorias, y se llevó a cabo en el Distrito del Cusco.

1.6.3. Temporal

La investigación se desarrolló en el año 2014.

1.7. Formulación del problema de investigación

1.7.1. Problema general

¿Se vulnera o no el principio de presunción de inocencia en la ejecución provisional de sentencias condenatorias recurridas en grado de apelación en el marco del Nuevo Código Procesal Penal vigente?

1.7.2. Problemas específicos

- 1)** ¿Las sentencias de primera instancia que son recurridas en grado de apelación enervan o no la presunción de inocencia?
- 2)** ¿La ejecución provisional de sentencias recurridas en grado de apelación vulneran o no el derecho a la tutela procesal efectiva?
- 3)** ¿La ejecución provisional de sentencias condenatorias recurridas en grado de apelación, contravienen o no con el principio de legalidad?

1.8. Objetivos

1.8.1. Objetivo general

Determinar si se vulnera o no el principio de presunción de inocencia en la ejecución provisional de sentencias condenatorias recurridas en grado de apelación en el marco del Nuevo Código Procesal Penal Peruano.

1.8.2. Objetivos específicos

1. Determinar si se garantiza o no el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva en la ejecución provisional de las sentencias condenatorias recurridas en grado de apelación.
2. Determinar, si se garantiza o no el principio de legalidad en la ejecución de las sentencias condenatorias recurridas en grado de apelación.

1.9. Justificación de la investigación

Conveniencia de la presente investigación parte de las siguientes premisas:

1. **Conveniencia:** La conveniencia de la presente investigación está orientada a determinar si se vulnera o no el derecho constitucional a la presunción de inocencia, durante la ejecución provisional de las sentencias condenatorias; que han sido recurridas en grado de apelación, análisis que conllevará a realizar nuevos estudios respecto a la ejecución provisional de sentencias condenatorias.
2. **Relevancia social:** La garantía a la presunción de inocencia constituye uno de los principios pilares del Nuevo Proceso Penal, por garantizar la correcta administración de justicia, y la aplicación de la norma con la certeza que el caso amerita.

3. **Implicaciones prácticas:** La presente investigación pueda motivar estudios y con ella la modificatoria de la norma procesal, en la que hace referencia a la ejecución provisional de sentencias condenatorias, a efecto de considerarla como una medida cautelar o no, lo que conllevara a realizar estudios sobre esta medida.

1.10. Limitaciones de la investigación

En honor a la verdad pocas limitantes se han presentado en el transcurso de la presente investigación, únicamente en la posibilidad de aplicar las entrevistas a los entrevistados y como es lógico por los cargos y funciones que desempeñan no fue fácil establecer la fecha y hora para lograr el objetivo, los mismos que generalmente fueron aplicados los fines de semana.

CAPITULO II

MARCO TEÓRICO

2.5. Antecedentes del estudio de investigación

2.5.1. Antecedentes internacionales

Fernández, L. M. (2004), en su investigación intitulada: “Presunción de inocencia y carga de la prueba en el Proceso Penal”, presentada ante la Universidad de Alicante – España. La investigadora concluyó con los siguientes: 1) La finalidad genérica del derecho a la presunción de inocencia es, en el contexto de las garantías procesales de carácter constitucional, ofrecer un marco de inmunidad frente a ataques indiscriminados provenientes del Estado, garantizando de este modo un justo equilibrio de los diversos intereses implicados en el proceso penal y un límite esencial a las relaciones entre el individuo y el poder estatal. Se trata de un derecho que informa la estructura misma del proceso como mecanismo previsto para el ejercicio del *ius puniendi*. 2) La presunción de inocencia encuentra tres manifestaciones fundamentales en el proceso penal; como regla de tratamiento del imputado o acusado, este derecho incide sobre las condiciones en las que deben adoptarse medidas cautelares sobre quien no ha sido condenado mediante

sentencia firme. 3) La presunción de inocencia como regla de juicio obliga al tribunal, en primer lugar, a dictar una sentencia absolutoria, cuando los hechos inciertos sean los constitutivos de la pretensión penal. 4) La protección integral del derecho a la presunción de inocencia requiere la existencia efectiva del doble grado de jurisdicción penal de modo tal que se garantice un nuevo enjuiciamiento de los hechos por un tribunal superior.

Carrasco, B. J. (2011), en su tesis intitulada: “La ejecución provisional de las resoluciones judiciales”, presentada ante la Universidad de Chile, quien luego de desarrollar su investigación presentó las conclusiones siguientes: 1) La ejecución provisional de las resoluciones judiciales es uno de los principales instrumentos de eficacia jurisdiccional, permitiendo una protección efectiva de los derechos de quien se encuentra respaldado por una sentencia condenatoria. Por otro lado, implica potenciar realmente la solución de los conflictos en la primera instancia, mediante decisiones, en principio, inmediatamente efectivas, evitando de este modo, que el condenado utilice el sistema recursivo con la única finalidad de eludir su responsabilidad. 2) Para que tal instrumento cumpla su verdadera función, es importante que la ejecución provisional sea concebida en términos amplios y sin mecanismos de entorpecimiento, permitiendo la ejecución inmediata de toda sentencia que contenga un pronunciamiento de condena sin necesidad de caución previa, con un régimen moderado de oposición por parte del condenado, resguardando los derechos de este último a través de un sistema de cauciones, una vez despachada la ejecución.

Ovejero, P. A. (2004), en su investigación intitulada: "Régimen constitucional del derecho fundamental a la presunción de inocencia". Universidad Carlos III de Madrid - España. Facultad de Ciencias Sociales y Jurídicas, departamento de derecho público del Estado. La investigadora concluyó con los siguientes: 1) El derecho a la presunción de inocencia es en origen una garantía de la libertad personal frente al ejercicio del *ius puniendi* del Estado que está relacionada con la garantía jurisdiccional de los derechos y con el derecho al procedimiento debido (*due process of law*). Así, podemos diferenciar dos aspectos o ámbitos protegidos por este derecho; uno puramente procesal, que asegura el tratamiento como hombre libre a quien está siendo juzgado hasta mediar sentencia condenatoria, y que, por tanto, actúa durante la sustanciación del proceso y a través de las garantías legales que ofrece el propio proceso; y otro, de naturaleza extraprocesal, que previene de intromisiones en la libertad individual por ejercicio del *ius puniendi* estatal antes de que se abra el proceso, y actúa como garantía del propio proceso para el debido ejercicio del poder jurisdiccional. 2) La interpretación dictada por el Tribunal Constitucional español acerca del derecho a la presunción de inocencia reduce el ámbito de protección de este derecho a la mera garantía procesal, excluyendo otros elementos que debían haber sido igualmente reconocidos a tenor del concepto original del derecho. Por esta razón, el Tribunal Constitucional incluye la presunción de inocencia dentro del catálogo de garantías procesales y lo define como derecho equivalente al resto de derechos del 24.2 Constitución Española. La Convención Europea de los Derechos Humanos ha dictado acerca de este mismo derecho en el ámbito de

la Convención Europea de Derechos Humanos. 4) El artículo 24 Constitución Española reconoce y protege el derecho a la tutela judicial efectiva. Esta tesis defiende que este derecho debe ser equivalente al concepto de “derecho al juicio justo” o derecho “a la obtención de equidad en los juicios”. 5) Con esta nueva interpretación se pretende la consecución de mayores niveles de equidad en la administración de justicia gracias a la creación de un concepto integrado que aúne los diferentes derechos constitucionales, interpretados de forma complementaria y no excluyente, y que permita una mayor flexibilidad para el Tribunal Constitucional a la hora de entrar a conocer la adecuación a la Constitución Política, de la actuación de los jueces españoles. Esta interpretación del derecho a la presunción de inocencia implica la extensión de la protección constitucional del derecho a su aspecto extraprocesal, como fundamento de las medidas cautelares; como límite de otros derechos constitucionales (libertad de expresión, información); como elemento configurador del poder judicial y de la estructura del proceso acusatorio; como elemento configurador y fundamento del recurso de casación.

García, F. J. C. (2009), en su investigación intitulada: “El derecho constitucional a la presunción de inocencia y la prisión preventiva en el Ecuador”. Universidad Andina Simón Bolívar Sede Ecuador. El investigador concluye con los siguientes: 1) El derecho constitucional a la libertad, es un derecho que como fundamental debe ser preservado para cualquier persona, pero cuando se ve limitado por la comisión de una infracción penal, esa limitación está respaldada por una serie de garantías que señala la Constitución de la República, los Tratados Internacionales de Derechos

Humanos y las leyes, especialmente el Código de Procedimientos Penales; más aún en un estado constitucional de derechos y justicia, cuya característica fundamental es el respeto a la dignidad del ser humano y la consagración del principio de la supremacía de la Constitución Política sobre cualquier otra norma, esto es los derechos fundamentales como el de presunción de inocencia, adquieren la dimensión de ser valores supremos en la vida del Estado y de la sociedad, que no pueden ser conculcados. 2) El Ecuador al igual que otros países de América Latina recurre como regla al encarcelamiento cautelar de personas inocentes, como si se tratará de una pena anticipada no obstante de que en nuestro ordenamiento jurídico se exige el cumplimiento de requisitos constitucionales y legales que el fiscal debe observar al solicitar y el juez de garantías penales debe exponerlas al momento que dicta dicha orden de prisión preventiva, esto es al expedir la boleta constitucional de encarcelamiento. 3) El sistema internacional de derechos humanos establece exigencias materiales y formales que definen los presupuestos de legitimidad en toda detención cautelar de personas que aún no han sido condenadas, de tal modo que éstas son obligaciones que deben cumplir los estados para que sea legítima la prisión preventiva; o sea que la culpa debe ser demostrada, y es la prueba de la culpa y no de la inocencia que se presume desde el principio del juicio penal. Lo importante, como señalo en esta tesis, es que nadie podrá ser considerado ni tratado como culpable mientras una sentencia no lo declare como tal, es decir, se quiere que la pena no sea anterior al juicio previo, ni sea impuesta por fuera de él. 4) Uno de los efectos del principio de inocencia es que el procesado no debe probar su inocencia, sino que quien acusa debe

probar su culpabilidad por los medios de prueba que contempla el ordenamiento jurídico; o sea es el órgano acusador, en este caso la fiscalía, es la que debe acreditar los cargos impidiendo la inversión de la carga de la prueba o estableciendo la prueba de hechos negativos. 5) El principio constitucional de la presunción de inocencia, exige que el procesado sea tratado como inocente en la sustanciación del proceso; esto es, reconocer el derecho a permanecer en libertad durante el proceso, o sea a considerar que el procesado no puede ser sometido a una pena, y por tanto no puede ser tratado como culpable hasta que no se dicte la sentencia firme de condena, esto constituye el principio rector para expresar los límites de las medidas de coerción procesal contra él; pues la presunción de inocencia es una garantía básica y vertebral del proceso penal, que constituye un criterio normativo del derecho penal sustantivo y adjetivo, descartando toda normativa que implique una presunción de culpabilidad y establezca la carga al procesado de probar su inocencia. 6) La medida cautelar personal de prisión preventiva como que de alguna manera intenta asegurar la protección a la víctima y reducir el índice delincencial, pero no ha logrado estos propósitos, prueba de ello es el alto porcentaje de impunidad en los delitos especialmente contra las personas y la propiedad, obviamente que esto también se encuentra concatenado a las condiciones económicas actuales producto de la desigualdad social y la falta de atención del ente estatal, especialmente en lo relativo a la generación de fuentes de empleo.

Gonzales, N. A. (2010), en su investigación intitulada: “Correlación entre acusación y sentencia penal”. Universidad de La Laguna - España. Este trabajo

de grado, analiza la correlación lógica existente entre la acusación y la sentencia penal, así mismo desarrolla sobre la prisión preventiva en la legislación española. En el trabajo de investigación sobre la prisión preventiva dice que las sentencias no serán ejecutadas sin que haya una sentencia firme, con valor de cosa juzgada, por lo que los jueces no deberían de decretar el cumplimiento de esta sentencia de oficio, sino a pedido de parte, aludiendo al sistema alemán, expresa que en estos casos para su procedencia, debe ser previo pronunciamiento del Ministerio Público.

2.5.2. Antecedentes nacionales

Bazalar, M. S. M.; Carrera, C. E. N.; Espinoza, H. C. A.; et al. (2008). “El Principio de Inocencia en el Nuevo Código Procesal Penal”. Universidad De San Martín De Porres, Escuela De Post Grado. Lima Perú. Los investigadores concluyeron con los siguientes: El derecho a la presunción de inocencia, reconocido en el artículo 2º inciso 24 de la Constitución Política obliga al órgano jurisdiccional a realizar una actividad probatoria suficiente que permita desvirtuar el estado de inocente del que goza todo imputado; pues este no puede ser condenado sobre la base de simples presunciones. 2) El Tribunal Constitucional con relación al principio de la presunción de inocencia y al plazo razonable de la detención preventiva ha señalado; la presunción de inocencia se mantiene viva en el proceso penal siempre que no exista una sentencia judicial que como corolario del cauce investigador llevado a cabo con las garantías inherentes al debido proceso, logre desvirtuarla. Mientras ello no ocurra dicho principio debe informar a todos y cada uno de los actos de la

judicatura, máxime si existe una medida de detención vigente. 3) La duración desproporcionada de dicha medida desvirtúa la funcionalidad del principio en el seno del proceso, generando la mutación de una medida cautelar en una sanción que, a diferencia de la pena impuesta por una resolución judicial condenatoria agota su propósito en el abatimiento del individuo, quien deja de ser sujeto del proceso para convertirse en objeto del mismo. La prohibición de conceder al imputado cualquier tipo de libertad durante la instrucción - sin excepción - es contraria no sólo a la presunción de inocencia sino al derecho de defensa acaparado por la Constitución Política.

Tuesta, S.W. (2010). La racionalidad funcional de la doble instancia. Pontificia Universidad Católica del Perú, de Lima – Perú. Del análisis de la presente tesis, el autor hace mención clara y precisa a la ejecución provisional de las sentencias recurridas en grado de apelación, teniéndose así, que estas se fundamentan en el derecho constitucional a la pluralidad de instancia y a la tutela procesal efectiva, la misma que no se podría cumplir sin la existencia de una tutela que garantice la efectividad de las resoluciones judiciales. Uno de los principios que envuelve la tutela procesal efectiva como sub tipo es la tutela anticipatoria, en la que encuentra sustento la ejecución provisional de la sentencia de primera instancia para hacer frente a los recursos de apelación frívolos y que causen dilación maliciosa del proceso.

2.6. Bases teóricas

2.6.1. La tutela procesal efectiva

La tutela procesal es un derecho fundamental consagrado en la Constitución Política de 1993, en el artículo 139 inciso 3, por el cual toda

persona, tiene derecho de recurrir ante el órgano jurisdiccional a fin de solicitar la tutela de los derechos, los cuales serán protegidos en el desarrollo de un debido proceso judicial. Denominamos tutela procesal efectiva, al derecho que tiene todo sujeto de derecho de hacer efectivo la sentencia que ha sido emitida por el órgano jurisdiccional.

Couture, conceptúa a la tutela procesal como “la protección y amparo mediante el derecho; acción y efecto de dispensar justicia por parte de los órganos de la jurisdicción, por tutela jurisdiccional efectiva, el derecho fundamental de todo sujeto de derecho para poder someter la solución de un problema. Para Gonzales Pérez, el derecho a la tutela jurisdiccional despliega sus efectos en tres momentos distintos; primero, en el acceso a la justicia, segundo; una vez ella, que sea posible la defensa y obtener solución en un plazo razonable; y tercero, una vez dictada sentencia, la plena efectividad de sus pronunciamientos (González Linares, N.; 2005).

En el marco de la teoría de los derechos fundamentales, se puede interpretar que la Constitución Política de 1993 ha consagrado por vez primera como principios y derecho de la función jurisdiccional la observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional (artículo 139 inciso 3) sin embargo, no existe en la doctrina ni en la jurisprudencia un criterio constitucional uniforme acerca del alcance y significado de los mismos, debido entre otras razones, al origen diverso de ambas instituciones. Es importante observar que en la Constitución Política de 1979 si bien no existió una consagración expresa del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, se consideró que esta constituye una “garantía innominada de rango constitucional”, de acuerdo con los tratados

internacionales en materia de Derechos Humanos ratificados por el país (reconocimiento internacional), tales como la Declaración Universal de los Derechos Humanos (artículo 8), el Pacto de San José (artículo 25), que constituye norma plenamente aplicable con rango constitucional.

Así, tenemos el siguiente panorama en el debate de la doctrina nacional; un sector que sostiene que el derecho al debido proceso es una manifestación del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva. Otro que el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva y el derecho al debido proceso, se relaciona por un estricto orden secuencial, de forma; que primero opera el derecho a la tutela jurisdiccional, la necesidad de que el proceso cumpla realmente con sus fines a los que está llamado a cumplir, en la medida que el proceso supone el ejercicio de la función jurisdiccional del estado. Se configura, fundamentalmente, como la garantía de que las pretensiones de las partes que intervienen en un proceso serán resueltas por los órganos judiciales con criterios jurídicos razonables, y no manifiestamente arbitrarias. Las normas que regulan el sistema recursivo deben aplicarse a la luz del principio de favorecimiento del proceso, es decir, en sentido favorable para posibilitar el acceso a la tutela jurisdiccional y, consiguientemente, con exclusión de toda opción interpretativa que sea contraria a ese propósito.

El derecho a la tutela jurisdiccional efectiva consiste en exigir una prestación del estado, para lo cual se requiere de técnicas procesales idóneas para la efectiva tutela de cualquiera de los derechos. Se desea proponer, que el derecho a la tutela jurisdiccional, aun sin perder su característica de derecho a la igualdad de oportunidades de acceso a la justicia, pese a ser visto como el

derecho a la efectiva protección del derecho material, del cual son deudores el legislador y el juez. Es un atributo subjetivo que responde a la necesidad de que el proceso cumpla realmente con sus fines a los que está llamado a cumplir, en la medida que el proceso supone el ejercicio de la función jurisdiccional del estado. Se configura fundamentalmente como la garantía de que las pretensiones de las partes que intervienen en un proceso serán resueltas por los órganos judiciales con criterios jurídicos razonables, y no manifiestamente arbitrarias, ni irrazonables. Las normas que regulan el sistema recursivo deben aplicarse a la luz del principio de favorecimiento del proceso, es decir, en sentido favorable para posibilitar el acceso a la tutela jurisdiccional y, consiguientemente, con exclusión de toda interpretativa que sea contraria a ese propósito (Urquiza Olachea, J.; 2001). Resulta así, criticable aquella jurisprudencia del supremo tribunal que señala que en el derecho a la tutela jurisdiccional es un concepto abstracto distinto a la relación material discutida en el proceso, y que se agota cuando las partes, mediante el derecho de acción, hacen valer sus pretensiones al incoar la demanda.

Contemporáneamente, el proceso de determinación de la norma jurídica aplicable es complejo, se asume la técnica legal racional donde el juez fundamenta su decisión en el derecho vigente y válido, y además, justifica racionalmente su decisión. La actividad judicial es esencialmente justificadora, debe ser razonable. Así, la interpretación es un proceso lógico y valorativo (creador) por parte del juez. Debe situarse el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva en la teoría de los derechos fundamentales. En el horizonte del constitucionalismo actual, se destaca la doble función de los derechos

fundamentales; en el plano subjetivo siguen actuando como garantías de la libertad individual, mientras que en el objetivo han asumido una dimensión institucional, a partir de la cual su contenido debe funcionalizarse para la consecución de los fines y valores constitucionalmente proclamados.

En cuanto a las relaciones entre el derecho material y el proceso, debemos observar que es un aspecto de mayor importancia en la teoría y práctica de la tutela jurisdiccional. El proceso revela un valor propio, al establecer las formas de tutela, por medio de las cuales se pueden tornar efectivo el derecho material, sin perjuicio de la eficacia y de los efectos propios de la actividad jurisdiccional. Actualmente la retroalimentación entre uno u otro aparece mezclada, por lo que existe también la relación en sentido inverso, esto es, la influencia del derecho material en el proceso.

Se ha venido creando así una suerte de censura, en palabras del maestro Andrea Proto Pisani, "según el cual, los alcances realizados por el derecho material poco tiene que ver con el proceso y viceversa, se creyó que la función instrumental del proceso estaba cubierta con la existencia del proceso de conocimiento capaz de solucionar indistintamente todos los conflictos acaecidos en el derecho material, sin poder ver el surgimiento de nuevos derechos que exigen de una forma de tutela jurisdiccional diferenciada (Urquiza Olaechea, J.; 2001). La malformación que consistió en el entendimiento que el derecho procesal se anclaba en el formalismo (la forma por la forma), se debió a que nuestra disciplina no avanzó a la par de la filosofía del derecho, la sociología del derecho y el constitucionalismo.

Debe entenderse a los alcances de la instrumentalidad del proceso no como un fin, sino como un medio para la concreción de la tutela efectiva de los derechos materiales. El formalismo nunca debe sobreponerse a los fines del proceso, porque a estos sirve, de ahí la trascendencia del principio de elasticidad de las formas procesales.

La tutela jurisdiccional que la Constitución Política reconoce debe revestir, entre otras exigencias, la efectividad. La tutela no se agota en la sola provisión de protección jurisdiccional, sino que ésta debe estar estructurada y dotada de mecanismos que posibiliten un cumplimiento pleno y rápido de su finalidad, de modo que la protección jurisdiccional sea real, íntegra, oportuna y rápida. La efectividad debe ser una práctica diaria de la impartición de justicia. La tutela jurisdiccional efectiva tiene por finalidad la satisfacción de los derechos o intereses de los particulares mediante un proceso. Es una visión de unión entre derecho sustancial y proceso judicial. El debido proceso debe entenderse no solo desde la perspectiva procesal, sino que se debe reconocer como derecho fundamental al debido proceso sustantivo, es decir, la vigencia de criterios como los de razonabilidad y proporcionalidad, que deben guiar la actuación de los poderes públicos. La investigación dogmática, además de las fuentes doctrinarias, exige una apreciación crítica del ejercicio judicial.

Deben explicarse, como ya dijera, aquellas manifestaciones concretas de dicho derecho en el proceso. Es importante observar allí que el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva no se entiende solamente desde la perspectiva del demandante, sino también del demandado, por cuanto muchas de las instituciones que se abordan sirven precisamente para tutelar los intereses de

la parte demandada, por ejemplo, el rechazo *in limine* de la demanda, el principio de elasticidad de las formas procesales (excesivo ritualismo), la acumulación de pretensiones, los efectos del saneamiento del proceso (función saneadora), la fijación de hechos controvertidos y principio de no contestación (función delimitadora), la tutela cautelar, el acceso a los recursos ordinarios y extraordinarios, etcétera.

La tutela procesal efectiva como derecho fundamental, está encaminada al cumplimiento efectivo de la sentencia en los términos expresamente señalados en la resolución, para dicho fin es de contribución esencial la interposición de las medidas cautelares ya sean personales o patrimoniales, sin embargo, al existir una sentencia sea esta condenatoria o absolutoria, ya existe una decisión de fondo, no siendo aplicable en este supuesto, a la pena ya impuesta el carácter de medida cautelar, ya que esta no se encuentra fundamentada en presupuestos jurídicos penales de verosimilitud del derecho; sino la existencia de certeza del órgano jurisdiccional que aún no tiene la calidad firme para ser ejecutable por ser esta susceptible de modificación, lo que conllevaría a ejecutar una sentencia sin que esta tenga la calidad de firme contraviniendo claramente con lo establecido en el artículo II del Título Preliminar, consecuentemente, se estaría presentando y tratando a una persona inocente, como culpable de un ilícito penal sin que exista una sentencia firme y por lo tanto ejecutable, vulnerando de este modo el derecho constitucional a la presunción de inocencia.

2.6.1.1. El derecho a la tutela jurisdiccional antes del proceso

Es el derecho que tiene toda persona, en tanto es sujeto de derechos, de exigir al estado provea a la sociedad de los requisitos o presupuestos materiales y jurídicos indispensables para solventar un proceso judicial en condiciones satisfactorias. Resulta absolutamente irrelevante si esa estructura material y jurídica que debe sostener el estado va a ser usada o no. Lo trascendente es única y exclusivamente, que ese andamiaje destinado a solucionar conflictos aplicando el derecho que corresponde al caso concreto debe estar siempre en aptitud de conceder a los ciudadanos la posibilidad de un tratamiento certero eficaz y homogéneo a su exigencia de justicia. “El derecho a la jurisdicción antes del proceso es el derecho a exigir del estado monopolizador del servicio de administración de justicia el cumplimiento de los presupuestos y facticos necesarios para satisfacer el cometido jurisdiccional ante la eventualidad de una litis concreta (Rosatti, D. H.; 1984).

El derecho a la jurisdicción es un supuesto de la actividad procesal que, en su primera etapa, aparece como previo al proceso, pero que, no agotándose con el acceso al órgano judicial se desenvuelve al hilo del proceso hasta la sentencia firme”. Como se advierte, el deber estatal se asegura tutela jurídica a sus ciudadanos tiene exigencias que son previas al inicio de un proceso en concreto. Así, es imprescindible la existencia de un órgano estatal capaz y objetivo encargado con exclusividad de la solución de conflictos (Bidart Campos, J. G.; 1969).

Asimismo, es deber del estado contar con pautas reguladoras de la actividad a realizar al interior de un eventual proceso, es decir, debe proveer con anticipación la vigencia de normas procesales que aseguren un tratamiento

social sencillo, didáctico y expeditivo del eventual conflicto que se pueda producir. Igualmente el estado debe proveer a la comunidad de una infraestructura adecuada a fin de que el servicio de justicia sea brindado en condiciones satisfactorias, cuando sea requerido.

2.6.1.2. El derecho a la tutela jurisdiccional durante el proceso

El estado de derecho solo puede asumir su real estructura a graves de estos instrumentos procesales constitucionales que tutelan los derechos fundamentales del hombre. Se trata, siguiendo a Couture, de hacer que “el derecho no quede a merced del proceso, ni se sucumba por ausencia o insuficiencia de este; ya que no hay libertades públicas sino cuando se dispone de los medios jurídicos que imponen su respecto; y fundamentalmente, esos medios, sabemos, se ejercen a través de la función jurisdiccional (Pellegrini Crinover, A.; 1982).

El derecho en el proceso, llamado también debido proceso objetivo o garantía de defensa en juicio, es en realidad el derecho a recibir del estado prestación de justicia al caso concreto. Para expresarlo de manera distinta, es el derecho a que un juez natural (competente) resuelva un conflicto con conocimiento, imparcialidad, aplicando el derecho que corresponda al caso concreto y cumpliendo con el procedimiento establecido.

Si a lo expresado sobre el derecho al proceso le agregamos lo descrito sobre el derecho en el proceso, nos encontramos con un conjunto de derechos esenciales a la persona humana, los que a su vez han configurado, luego de una lenta pero exitosa evolución histórica, una suerte de mega derecho que

contemporáneamente ha recibido el nombre de debido proceso legal o *due process of law*. Entre el derecho a la tutela jurisdiccional y el derecho a un debido proceso, existe la misma relación que se presenta entre la anatomía y la fisiología cuando se estudia un órgano vivo, es decir, la diferencia solo reside en la visión estática y dinámica de cada disciplina, respectivamente el primero es el postulado, la abstracción; en cambio, el segundo es la manifestación concreta del primero es su actuación.

2.2.2 Principio de legalidad

2.2.2.1 Concepto

Se considera, con mucho acierto, que el principio de legalidad, constituye uno de los cimientos sobre los que debe reposar todo estado democrático y de derecho. Los valores como la libertad y seguridad personal, son los que fundamentan este principio; por lo que, la presencia del mismo en las reglas del Derecho Internacional Público y en las del derecho interno, no hacen más que poner en primer orden, su importancia y su gravitación en la construcción del control penal. Está claro, pues, que este principio juega un rol elemental al fijar límites objetivos al ejercicio del poder punitivo estatal; siendo uno que, por su naturaleza jurídica, cumple una función esencial y, además, establece deberes que deben ser cumplidos por los operadores del Estado, bajo el apremio de asumir responsabilidades funcionales, en caso de incumplimiento de los parámetros que introduce el principio de legalidad. El principio de legalidad penal es, en cuanto a su vigencia, una exigencia jurídica fundamental en todo sistema que se precie respetuosa de los derechos humanos (Polaino Navarrete, M.; 2004).

Este principio es conocido universalmente con el apotegma latino “*nullum crimen, nulla poena, sine lege*”; es decir “no hay delito, no hay pena, sin ley”. Las formulaciones latinas ordinarias del principio de legalidad – *nulla poena sine lege (scripta, stricta, previa, certa)*, *nulla poena sine crimine*, *nullum crimen sine poena legali* - provienen de Feuerbach, que las desarrolla como elemento de su teoría de la pena (Jakobs, G.; 1995).

Este principio, tradicionalmente designado con el nombre de “principio de legalidad”, establece que la intervención punitiva estatal, tanto al configurar el delito como al determinar, aplicar y ejecutar sus consecuencias, debe estar regida por el “imperio de la ley”, entendida ésta como expresión de la “voluntad general (Jaén Vallejo; 2002).

Y puesto que se refiere a la intervención del poder punitivo estatal se le puede llamar principio de intervención legalizada. No le falta razón al profesor Muñoz Conde, cuando sugiere que al principio de legalidad penal se le puede, igualmente, denominar como principio de intervención legalizada; ello atendiendo a que constituye un parámetro o un límite al poder punitivo estatal, en la medida que le impone al Estado la obligación de intervenir en asuntos penales, haciendo uso de un solo instrumento normativo, como lo es la ley; esto es para determinar infracciones penales, para fijar en abstracto las sanciones penales, y para todo aquello en lo que se requiera una intervención legalizada (Muñoz Conde, 1975).

2.2.2.2 Regulación constitucional

Nuestra Constitución Política establece en su artículo 2.24. d) que “Toda persona tiene derecho: (...) A la libertad y a la seguridad personal. En consecuencia: (...) Nadie será procesado ni condenado por acto u omisión que al tiempo de cometerse no esté previamente calificado en la ley, de manera expresa e inequívoca, como infracción punible; ni sancionado con pena no prevista en la ley”. Así mismo, la Constitución Política, en el literal a) del mismo artículo 2.24 sostiene que “Nadie está obligado a hacer lo que la ley no manda, ni impedido de hacer lo que ella no prohíbe”. Es indiscutible que, como está concebido jurídicamente este principio en la Constitución Política, técnicamente, constituye un derecho fundamental de la persona, por lo que los operadores del Estado no sólo están obligados a observarlo, sino que además tienen el deber jurídico de cumplirlo, atendiendo a la fuerza normativa constitucional que en la actualidad tiene; en ese sentido, hoy debe ser denominado como el derecho a la legalidad penal. También goza del mismo reconocimiento en otros ordenamientos constitucionales e internacionales.

2.2.3 La sentencia

2.2.3.1 Concepto

Según la doctrina se han vertido diversos conceptos acerca de la sentencia emitida por los jueces, es así que siguiendo a Nerio González, indica que la sentencia, conceptual e históricamente es el acto jurisdiccional por excelencia, en la que se expresa de la manera más característica la esencia de la *iuris dictio*, solamente opinión, parece, ha sido asumida para indicar; sigue el

autor - citando a Liebman – en un significado técnico, el acto final del proceso con el cual formula su juicio (González Linares, N. 2005).

Sentencia no es solo aquella que pone término al juicio oral, sino que además está considerada como uno de los actos de mayor trascendencia en lo jurisdiccional, en donde se decide la situación jurídica de la persona sometida a proceso, constituyéndose por ello en la resolución de mayor jerarquía y cuya decisión final puede consistir en la imposición de una condena, absolución o medida de seguridad. El mismo autor, señalando a García Rada dice, que “la acción penal ejercida a través de la instrucción concluye con la sentencia que es el medio ordinario de dar término a la pretensión punitiva” (González Linares, N. 2005). Su consecuencia, es la cosa juzgada con relación al delito que fue materia de la investigación y a la persona inculpada del mismo, cesa la actividad jurisdiccional y desaparecen las consecuencias de todo orden derivado del procedimiento, como son las medidas restrictivas de la libertad. Si la sentencia es absolutoria, tales disposiciones se cancelan. Si fuera condenatoria, las mismas se convierten en pena de prisión, los antecedentes judiciales se transforman en penales.

Por su parte Mixan Mass al respecto dice que es la parte final y decisiva de la audiencia; pues, encarna el veredicto con el que el magistrado pone término, define la relación procesal penal en un caso concreto, mediante una condena o absolución del procesado. Es la materialización de la potestad jurisdiccional que da una respuesta, en nombre del orden jurídico constitutivo, sobre la situación jurídica del acusado; decide si es culpable o no, y a la vez,

decide positiva o negativamente sobre la pena principal y la reparación civil (De La Cruz Espejo, M.; 2007).

El magistrado en lo penal, una vez culminado el proceso penal con todas las garantías que exige el sistema acusatorio, adversarial garantista, de acuerdo al grado de convicción que le genera las teorías del caso presentada por el fiscal, así como por el abogado de la defensa, haciendo uso de la valoración en base a la sana crítica racional, criterio de conciencia o libre convicción, mediante un proceso cognitivo llega a una conclusión la cual dará lugar al fin del proceso, esta resolución puede ser una sentencia liberatoria o una sentencia condenatoria, la primera de ellas se produce cuando el magistrado llega a la conclusión que el imputado es inocente, en vista de que no se ha podido acreditar fehacientemente la atribución de la conducta delictiva imputada, y la segunda va referida a que se ha podido demostrar con certeza la comisión del ilícito penal por el imputado (De La Cruz Espejo, M.; 2007).

Si la sentencia es la resolución que pone fin al grado, esto es primera instancia, esta debe haberse dado después de la valoración de la prueba, de modo que cree certeza en el magistrado, para que pueda decidir en primera instancia, por lo que, la decisión que deviene de esta resolución no puede ser ejecutada como medida cautelar, es decir; si en primera instancia se condena por ejemplo a 5 años de pena privativa de la libertad, ¿debo ejecutar esta sentencia como medida cautelar?, es ilógico, porque, la ejecución de esta decisión, ya no está investida de una probabilidad o verosimilitud del derecho sino de una certeza que ha motivado el criterio del magistrado de primera instancia para fallar en ese modo, lo que ya crea la presunción de culpabilidad

sobre el imputado mientras esta sentencia no tenga aun la calidad de firme sustentándose su ejecución en función del principio de la tutela procesal efectiva, siendo un mandato constitucional, el de hacer cumplir las resoluciones judiciales en el tiempo más breve posible para la concreción de la paz social.

2.2.3.2 Clases de sentencia

2.2.3.2.1 Sentencias absolutoria

Se llama así a las sentencias, cuyo fallo se encuentra a favor del imputado, es decir mediante esta resolución se declara la inocencia del imputado por los hechos que le han sido atribuidos. Siguiendo a De la Cruz Espejo, “La sentencia absolutoria, equivale el aceptar en forma oficial la inocencia del acusado en los hechos materia de investigación, constituyéndose de esta manera una decisión del ente jurisdiccional, es decir, el juez o la sala penal, por la cual, el justiciable queda liberado de los cargos o imputación que se le formuló en la acusación escrita, la requisitoria oral (De La Cruz Espejo, M.; 2007).

En cuanto a la inocencia del acusado, a esta conclusión puede llegarse por dos caminos; uno llamado negativo, es decir, ante la insuficiencia de pruebas que lleve a acreditar fehacientemente el delito y la culpabilidad; otro positivo, cuando luego de los debates se llega a probar la inculpabilidad del imputado, como es conocido por todos los profesionales del derecho, en materia penal la inocencia se presume y al órgano que tiene a cargo la acusación – fiscal provincial o superior - corresponde probar la culpabilidad; entonces, si esto no se consigue por deficiencias en los esclarecimiento de los hechos, en el trámite del proceso o en la relatividad de las pruebas,

indubitablemente ha de prevalecer el principio de la inocencia (De La Cruz Espejo, M.; 2007).

Por lo tanto una sentencia absolutoria será dada cuando de acuerdo a la valoración de las pruebas y el examen directo que realiza el juez, se llega a determinar la inocencia del imputado, no llegándose a demostrar la responsabilidad pretendida, que de ser esta sentencia recurrida en grado de apelación y es revocada en sentido contrario no generara ninguna consecuencia que estigmatice o produzca algún daño social, mas al contrario habrá resuelto una condición jurídica, y más aún, también goza del derecho a la presunción de inocencia por no tener la condición de firme, lo que hace inejecutable la sentencia, mas al contrario, que se ejecute o no, no genera ningún daño social en el imputado dejando a salvo la posibilidad de cumplir su proyecto de vida.

2.2.3.2.2 Sentencias condenatorias

La sentencia condenatoria ha de tener como fundamento las pruebas actuadas durante el periodo de investigación y de juicio oral, debiendo estar debidamente fundamentada y motivada. Se dictará cuando los jueces al final de su metódica y reflexiva actividad juzgadora, encuentren que el hecho materia de acusación constituye delito y que el justiciable también es el culpable, lo que hace que al finalizar se le tenga que imponer la pena prevista en la norma jurídico – penal aplicable al caso concreto (De La Cruz Espejo, M.; 2007).

En estas sentencias, es en la que se encuentra culpable al imputado en la comisión del ilícito penal que se le ha atribuido, por el cual se le encuentra penalmente responsable, imponiéndosele una pena condenatoria a la que Roxin lo denomina con categoría como pena principal y en algunos casos con una pena de inhabilitación, llamada también por el mismo autor, como pena accesoria (Roxin, C.; 1997).

Estas sentencias son consecuencia de la creación de certeza de la responsabilidad penal de autor del delito, lo que hace reprochable su conducta y consecuentemente se hace acreedor de la pena prevista en el tipo penal en específico. Concretamente en específico; la sentencia condenatoria es un acto procesal lógico racional, valorativo y crítico que realiza un juez, en función a los hechos que han sido demostrados en el juicio oral que crean certeza y convicción sobre la culpabilidad de su autor; consecuentemente debe ser ejecutado provisionalmente hasta que adquiera la calidad de firme, caso contrario se estaría debilitando la facultad del estado de administrar justicia y el principio de autoridad de los jueces.

2.2.3.3 La Sentencia firme

Una sentencia adquiere firmeza al no ser susceptible de ser recurrida (por haberse consentido o por haberse agotado la vía recursiva de que es pasible) y que puede ejecutarse lo que ella ordena una vez que esté firme. Sin embargo, en ocasiones la cuestión no resulta tan llana.

Idéntica tesitura sienta (Aldo Bacre p. 530, 531 y 567), instaura el principio de no ejecución de la sentencia impugnada una vez que se ha concedido

aquel, es decir, se establece el efecto suspensivo; planteando como una de las consecuencias de la denegatoria de esta vía impugnativa, la posibilidad de ejecución de la sentencia recurrida.

Por su parte, D'Albora, cita como principal sustento de su teoría en el sentido de que la sentencia adquiere firmeza cuando se declara inadmisibile la concesión del recurso extraordinario y donde se establece que el plazo de prescripción de la pena comienza a correr desde la medianoche del día en que se rechazaron las impugnaciones contra la sentencia condenatoria. (Maier p. 92), al tratar la función del Derecho Procesal Penal y referirse a la sentencia como fin de proceso- enuncia "La decisión alcanza tal fuerza definitiva cuando, como se dice, queda firme o pasa en autoridad de cosa juzgada, es decir, cuando han sido agotados los medios de impugnación que el mismo reglamento procesal prevé, obteniéndose la solución definitiva, supuesta la posibilidad de impugnación, o cuando ha vencido el plazo para impugnar la decisión sin queja admisible del agraviado por ella..." y (De La Fuente y Salduna p. 217 – 218), con cita de lo anterior, concluyen: "... la firmeza del fallo, con la consecuente calidad de cosa juzgada, depende del agotamiento de cualquier vía recursiva, de modo que se produzca la ejecutabilidad de la pena, adquiriendo, a partir de ese momento, el imputado carácter de condenado. De otra forma se estaría violando abiertamente el estado constitucional de inocencia al considerar anticipadamente condenado a quien aún no reviste tal calidad"; agregan que, durante la interposición y sustanciación del recurso, la sentencia aún no se encuentra firme y "ni siquiera una equivocada confusión entre los conceptos de firmeza y ejecutoriedad de la sentencia puede llevar a

una conclusión contraria. En efecto, no debe perderse de vista que la interposición del recurso tiene efecto suspensivo sobre la sentencia, impidiendo que pueda ejecutarse el fallo hasta su denegatoria, por la naturaleza de la cuestión- en materia penal”. Se advierte que estos autores avanzan un poco más, exigiendo para la ejecución de la condena que el fallo se encuentre firme.

Hasta aquí logramos apenas una aproximación a la definición doctrinaria y jurisprudencial de uno de los vocablos que utiliza la norma en estudio, y su diferenciación con la ejecutabilidad (más allá de que deban darse ambas coetáneamente o en momentos distintos) pero todavía resta establecer qué connotación tiene ello sobre el ítem que nos interesa.

Por su parte De la Rúa, al estudiar el régimen de recursos en el Código Procesal Penal Argentino, específicamente del remedio casatorio (Fernando De la Rúa), dice: “La sentencia del tribunal de casación que rechaza el recurso hace adquirir de inmediato el carácter de cosa juzgada a la sentencia que fue objeto de la impugnación los efectos de la resolución del tribunal de casación, incluso cuando el recurso es rechazado, se producen desde su fecha, a partir de la cual la sentencia definitiva resulta por esta vía confirmada, expedita en su eficacia jurídica. La adopción de un criterio preciso sobre el punto tiene importancia, porque según la posición que se adopte, variará el cómputo a los fines de la prescripción de la pena sólo después de la sentencia de rechazo del tribunal de casación, puede considerárselo como condenado a esos efectos, porque sólo entonces habrá sentencia firme”.

Al respecto consigna Calamandrei, pero la conclusión era artificiosa y contraria al carácter procesal del recurso. El pronunciamiento “quedará firme

desde su fecha, en cuanto no se modifique el contenido por vía de recurso. Quebrada, en cambio, la sentencia no puede dividirse (sentencia de casación modificatoria del aspecto jurídico y sentencia de mérito), para llegar a sostener que existen dos sentencias (es decir, una sobre el mérito y la otra sobre el derecho), y menos aún poder sostenerse que aquélla se encuentra firme desde antes del pronunciamiento casatorio. Si ello es así, la sentencia, en tal caso, recién queda firme cuando se produce la integración en el pronunciamiento de la jurisdicción casatoria, porque desde allí recién es cuando se producen los efectos de la sentencia definitiva y firme, toda vez que una parte de ella ha nacido con la admisión del recurso". Si bien refiere al recurso de casación y no al que tramita por ante la Corte Suprema, implícitamente fija el inicio de contabilización del plazo de prescripción de la pena a partir de que el imputado adquiere carácter de condenado (esto es, firme el pronunciamiento condenatorio), al menos en el caso de sentencias recurridas. Por el contrario, ante un fallo no impugnado el cómputo comenzaría el día del pronunciamiento, ya que desde allí lo considera firme. Pero esto se evaluará más adelante; lo que aquí interesa, es determinar el momento en que un pronunciamiento adquiere firmeza, y sobre ello el autor brinda una ficción cuya necesidad no se advierte pues, si también en el caso de sentencias no recurridas el Estado está impedido de practicar su ejecución hasta que no haya transcurrido el tiempo procesalmente previsto para su impugnación, ningún sentido tiene retrotraer a la fecha de su dictado los efectos de la cosa juzgada.

2.2.4 El recurso de apelación

2.2.4.1 Concepto del recurso de apelación

En el sistema procesal penal acusatorio rigen fundamentalmente los principios de oralidad, inmediación, contradicción y publicidad, por tanto, ya no es como el antiguo modelo, que la litis se resuelva con la sola revisión del expediente judicial (Rosas Yataco; 2009 - Cas. N° 2008-00220 – Huaura,). En este aspecto, el derecho a la pluralidad de instancias, reconocido en el inciso 6 del artículo 139 de la Constitución Política, tiene por objeto garantizar que las personas que participen en un proceso judicial tengan la oportunidad de que lo resuelto por un órgano jurisdiccional sea revisado por un órgano superior de la misma naturaleza, siempre que se haya hecho uso de los medios impugnatorios pertinentes, entre estos, la apelación, formulado dentro del plazo legal por la parte perjudicada con la resolución que cuestiona (Sentencia del Tribunal Constitucional – Expediente N° 05041 – 2008-PA/TC).

Rosas Yataco siguiendo a Sánchez Velarde, “este constituye uno de los recursos de mayor incidencia en nuestro sistema procedimental y el que más se invoca, aun cuando por la naturaleza misma del recurso se interpondrá por escrito con las formalidades ya establecidas (Rosas Yataco; 2009).

La *apelatio*, es el recurso mediante el cual puede recurrir la parte procesal que se sienta agraviada por la resolución emitida por el órgano jurisdiccional, la misma que puede ser autos y sentencias conforme queda establecida en el artículo 416 de la norma adjetiva, recurso que es presentado para su calificación ante el juez que emitió la resolución recurrida, consecuentemente al declararla admisible su trámite, esta será elevada al superior jerárquico, para que en segunda instancia puede emitir una resolución, ya sea confirmando o revocando la resolución apelada.

2.2.4.2 El derecho a la doble instancia

El derecho de toda persona a la pluralidad de instancia derecho y garantía constitucional establecida en el artículo 139 inciso 6 de la Constitución Política del Perú, por el cual toda persona tiene derecho a recurrir al órgano superior a fin de revisar la sentencia de primera instancia, este derecho nace como aquél, que garantice la correcta aplicación del derecho así como a la valoración de las pruebas, asumiendo, que el ser humano es susceptible de caer en errores, teniendo esta característica natural el juzgador.

Se debe considerar el derecho del imputado a que su responsabilidad penal sea determinada por más de un ente juzgador. Claramente establecido en el derecho internacional, igualmente en el título preliminar del Nuevo Código Procesal Penal, artículo I, inciso 4 establece que: “Las resoluciones son recurribles, en los casos y en el modo previsto por la ley. Las sentencias o autos que ponen fin a la instancia son susceptibles de recurso de apelación”.

El derecho se materializa, entonces, con la invocación del recurso de apelación, por el que una sentencia condenatoria puede confirmarse, devenir en nulidad de todo lo actuado – como en el caso Fefer (Gabriel Chávez – Tafur Bello y Vanessa Cuentas Portocarrero p. 7) – o la absolución del hasta entonces culpable. Esto es así en tanto el proceso de apelación admite una revisión del caso tanto para cuestiones de hecho como de derecho.

2.2.4.3 Efectos del recurso de apelación

Una vez declarado su admisibilidad del recurso de apelación, esta se eleva al superior jerárquico para que en segunda instancia pueda verificar la

resolución recurrida, los efectos inmediatos que produce este recurso, se encuentra contemplado en el artículo 418 del Código Procesal Penal, la norma distingue los siguientes efectos.

2.2.4.3.1 Efecto suspensivo

Mediante este efecto, se suspende los efectos, es decir no podrá ser ejecutada mientras se resuelva la apelación, que contiene la resolución recurrida, esto es autos de sobreseimiento y demás que pongan fin a la instancia, hasta que se emita una resolución, por el cual el superior jerárquico, revoque la apelada o la confirme (Rosas Yataco; 2009).

Cuando existe la imposibilidad de ejecutar de inmediato la resolución judicial expedida, siempre y cuando el recurso es admitido en ambos efectos. Se suspende su ejecución en tanto se resuelva definitivamente. Rosas Yataco siguiendo a Cortes Domínguez, expresa que “el problema del efecto suspensivo, debe de estudiarse desde otra perspectiva, esto es, en su directa incidencia con los derechos a la libertad, la presunción de inocencia y sus manifestaciones y, por contra, con el derecho del estado a asegurarse, dentro de los límites legales, la ejecución posible tras el recurso (Rosas Yataco; 2009).

- Si se imponen sentencias absolutorias, el recurso no puede en ningún caso entorpecer, por ejemplo, la excarcelación del imputado así como impedir la cancelación de las medidas cautelares que se hayan podido tomar a lo largo del proceso, que son evidentes manifestaciones de un efecto ejecutivo de la sentencia, aun cuando esta no sea condenatoria.

- Si se recurre una sentencia condenatoria, no es apropiado afirmar que el recurso produce el efecto suspensivo, pues si fuera así no se explicaría el cambio de la situación personal del condenado que hubiese estado previamente en libertad; además, el mantenimiento de la detención después de la impugnación de una condena no es técnicamente ejecutar la sentencia, sino mantener la situación cautelar que en ese caso es personal pero que es igualmente aplicable a situaciones cautelares reales. La impugnación de una sentencia condenatoria no debe producir, por si sola, modificación alguna de la situación personal del acusado condenado ni de las medidas cautelares que en su momento pudieron tomarse.

2.2.4.3.2 Efecto diferido

Procede esta modalidad recursal en los procesos con pluralidad de imputados o de delitos cuando se dicte auto de sobreseimiento, estando pendiente el juzgamiento de los otros. En este supuesto interpuesto el recurso y concedido; su remisión al *Ad Quem* se producirá, cuando se dicte sentencia que ponga fin a la primera instancia, salvo que ello ocasione grave perjuicio a alguna de las partes, en cuyo caso, la parte que se vea afectada podrá interponer recurso de queja, en modo y forma previsto por la ley.

Esta forma de apelación se da cuando el juez, mediante resolución motivada, en los casos en que el código lo dispone, o de oficio o a pedido de parte, ordena que se reserve el trámite de una apelación sin efecto suspensivo, a fin de que sea resuelta por el superior jerárquico conjuntamente con la

sentencia u otra resolución que el juez señale. La resolución es inimpugnable. "La falta de apelación de la sentencia o de la resolución señalada por el juez determina la ineficacia de la apelación diferida (Rodríguez Domínguez, E.; 2005). Este efecto se produce cuando, una vez admitido a trámite la apelación, se deja el cuaderno de apelaciones en espera de que se emita la sentencia, y conjuntamente con esta última, se resuelve en apelación.

2.2.4.3.3 Efecto extensivo

Significa que la interposición de un recurso por uno de los sentenciados, favorece o se extiende a otros que se encuentran en la misma situación aun cuando no la hayan cuestionado. Existe un criterio de favorabilidad. Por imperio de la prohibición de la *reformatio in peius* no se extienden los efectos que sean desfavorables al no recurrente. Este efecto extensivo o comunicante es una excepción al principio de la personalidad de la impugnación justificado por razones que en el proceso penal se discuten intereses de carácter público sustraído de la esfera dispositiva de las partes.

2.2.5 La presunción de inocencia

2.2.5.1 Ideas preliminares

La inocencia del imputado es considerada como un principio rector del proceso penal, de ineludible observancia por la autoridad judicial principalmente, y por aquellas otras autoridades encargadas de la persecución del delito. La persona imputada de un delito penal debe ser considerada como inocente en tanto en cuanto la autoridad judicial, dentro de un proceso penal, no establezca que es culpable mediante una sentencia o resolución. Se es

inocente mientras no existan suficientes medios probatorios que desvirtúen el principio - derecho de la presunción de inocencia del imputado, los cuales lo conviertan como responsable del hecho delictivo materia de investigación.

La presunción de inocencia¹ es la máxima garantía del imputado y uno de los pilares del proceso penal acusatorio, que permite a toda persona conservar un estado de no autor mientras no se expida una resolución judicial firme. La afirmación que toda persona es inocente mientras no se declare judicialmente su responsabilidad, es una de las más importantes conquistas de los últimos tiempos en materia procesal penal.

La presunción de inocencia significa, primero que nadie tiene que construir su inocencia; segundo, que solo una sentencia declarará esa culpabilidad jurídicamente construida, que implica la adquisición de un grado de certeza, tercero, que nadie puede ser tratado como culpable, mientras no exista esa declaración judicial y cuarto; que no puede haber ficciones de culpabilidad; la sentencia absolverá o condenará, no existe otra posibilidad (Cubas Villanueva, V., 2006).

A manera de conclusión de todo lo señalado, la presunción de inocencia constituye como un elemento que regula el poder punitivo del estado, el cual es una regla al inicio del proceso penal, el cual se enerva conforme se crea certeza en el juzgador de la comisión del ilícito penal por el imputado, el cual, se mantiene vigente mientras la resolución de primera instancia no tenga la

¹ *Consiste en el derecho de toda persona acusada de la comisión de un delito, a ser considerada como inocente. 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.*

calidad de firme, sin embargo su carácter tutor no es el mismo al inicio del proceso que después de la valoración de las pruebas y la emisión de la sentencia, al no ser absoluto este derecho, al término del proceso en primera instancia se crea el equivalente a este principio el ya denominado principio de presunción de culpabilidad.

2.2.5.2 Trascendencia histórica

Si bien podemos encontrar antecedentes del Principio de Inocencia en el Derecho Romano, especialmente influido por el cristianismo, este se vio invertido por las prácticas inquisitivas de la Edad Media; sin embargo en la Edad Moderna autores como Hobbes, Montesquieu y Beccaria, rescatan la valoración e importancia del Principio de Presunción de Inocencia, frente a ellos se presenta la oposición de autores como Manzini, Leone, Ferri y Garófalo, todos ellos de la Escuela Positivista Italiana, para quienes este principio carece de sentido mientras exista la detención preventiva (Magalhães Gomes Filho, A., 1995).

La presunción de inocencia es afirmado en el Derecho Romano de la última época imperial con el brocárdico "*satius esse impunitum relinqui facinus innocentes quam innocentem em damnari*" (es preferible dejar impune al culpable de un hecho punible que perjudicar a un inocente, en el digesto, de poenis, Ulpiano, 1, 5). (Manzini, V., 1996).

Decidido fue Montesquieu por la protección de los inocentes sin excepción, que fundamentó el nexo entre libertad y seguridad del ciudadano, escribe: "La libertad política consiste en la seguridad, o al menos en creer que

se tiene la seguridad. Por consecuencia, de la bondad de las leyes criminales depende principalmente la libertad del ciudadano” (Magalhães Gomes Filho, A., 1995). Por tanto, podemos afirmar junto con este autor que cuando la inocencia de los ciudadanos no está asegurada, tampoco lo está su libertad.

Giovanni Carmignani fue uno de los primeros clásicos que invocó este principio; en una de sus obras denominada Elementos de Derecho Criminal escribe: “La base de la presunción es lo que acontece a diario, ya que, lo que sucede con mayor frecuencia es que los hombres se abstengan de delinquir, por ello la ley consagra y defiende la presunción de inocencia para todos los ciudadanos” (Carmignani, Giovanni, 1979).

Producto de la ilustración la Declaración Universal de los Derechos y del Ciudadano, en su art. 9º, adoptada por la Asamblea Nacional Constituyente de Francia el 26 de agosto de 1789 y aceptada por el Rey Luis XVI el 5 de octubre de 1789, consagró que: “Debiendo presumirse todo hombre inocente mientras no sea declarado culpable, si se juzga indispensable arrestarlo, todo rigor que no sea necesario para asegurar su persona, debe ser severamente reprimido por la ley” (Pacheco Gómez, M., 1987).

A pesar de esta declaración de carácter universal se produce el ataque a la postura de los clásicos por parte de la Escuela Positiva Italiana, de notable connotación jurídica en el siglo XIX, cuyos máximos exponentes fueron Rafael Garófalo y Enrico Ferri, quienes en síntesis se refirieron a este principio como una fórmula vacía, absurda, e ilógica” (Ferrajoli, L., 1995). Manzini, Mortara y Aloisi (seguidores de la escuela positivista italiana), señalan que analizando los efectos de la detención preventiva, el principio de presunción de inocencia es

absurdo, puesto que en esencia se trata de una pena anticipada, no bastando los fines procesales para justificar tal medida (Vélez Mariconde, A., 1986).

Por lo que Manzini sostiene que no hay nada “más tontamente paradójico e irracional” que la presunción de inocencia... pues “la imputación debería constituir, si acaso, una presunción de culpabilidad”. Ya que, “si se presume la inocencia del imputado, demanda el buen sentido, ¿por qué procede una prisión contra él?” (Manzini, V., 1996).

2.2.5.3 Ratio legis

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 (Castillo Parisuaña, M.M., 2015).

2.2.5.4 Significados

Castillo P. (2015), nos dice que la institución de la presunción de inocencia² tiene tres significados:

²*El principio de presunción de inocencia, consiste en el plano procesal en que toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia, mientras no se pruebe su culpabilidad en un juicio en el que se respeten todos los derechos inherentes a la garantía de audiencia. En este sentido, la presunción de inocencia conforme a sus significados aplicables a la interpretación de los alcances de dicho Derecho, produce un desplazamiento de la carga de la prueba a las partes acusadoras, a quienes corresponde probar los elementos constitutivos de la pretensión acusatoria (CASTILLO PARISUAÑA, M.M., 2015).*

- 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 inculpado es inocente y, por tanto, reducir al mínimo las medidas restrictivas de derechos en el tratamiento del imputado durante el proceso, fundamentando en este sentido la excepcionalidad de la prisión preventiva.
- 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 inculpado si la culpabilidad no queda suficientemente demostrada.

Nuestra Constitución Política sitúa la presunción de inocencia dentro de los derechos fundamentales a la libertad es un derecho subjetivo público la cual puede limitarse o perderse por acción de los órganos penales. En consecuencia, los tres significados son plenamente aplicables a la interpretación de los alcances de dicho derecho. Es claro que el ámbito probatorio es el más amplio, pero a ello no escapa toda la dinámica de la coerción procesal y la concepción y regulación integral del procedimiento, bajo unos supuestos sustancialmente liberales.

2.2.5.5 Conceptos de la presunción de inocencia

2.2.5.5.1 Según la Doctrina

El término “presunción” proviene del latín *présopmtion*, derivación de *praessumption - ónis*, que significa idea anterior a toda experiencia; y el vocablo “inocencia” procede del latín *innocens* que significa virtuoso, calidad del alma que no ha cometido pecado.

Cárdenas Rioseco (2006), refiere que la presunción de inocencia es un derecho subjetivo público, que se ha elevado a la categoría de derecho humano fundamental que opera en las situaciones extra procesales y en el campo procesal, con influjo decisivo en el régimen de la prueba.

Binder, (1993), para facilitar la interpretación del principio de presunción de inocencia, efectúa una formulación negativa del principio: “si nos referimos a la existencia de una presunción de inocencia, seguramente que encontramos muchos criterios; sin embargo, si afirmamos que ninguna persona puede ser culpable hasta que una sentencia declare su culpabilidad, posiblemente el acuerdo sea total”, señalando que, si bien, sobre quien se envuelve en un proceso pesa una sospecha, esto no merma la garantía de la presunción de inocencia, que es una garantía política del ciudadano de ser tratado como inocente hasta que el juez penal, con todo lo acontecido en el proceso penal, adquiera certeza sobre su responsabilidad. Además señala que la presunción de inocencia significa, primero, que nadie tiene que construir su inocencia; segundo, que sólo una sentencia declarará su culpabilidad jurídicamente construida, lo cual implica un grado de certeza; tercero, que nadie puede ser tratado como culpable mientras no exista esa declaración judicial y cuarto, que

no puede haber ficciones de culpabilidad. La sentencia absolverá o condenará, no existe otra posibilidad.

Por su parte Tiedemann (1989), considera que el principio de presunción de inocencia determina el comportamiento de los órganos de persecución penal frente a la opinión pública y a los medios de comunicación, como derecho fundamental faculta a los ciudadanos a exigir el trato y consideración de inocencia, o si se quiere de no autor, hasta que se dicte la sentencia.

Maier (2003), en el mismo sentido que Binder comparte esa opinión al indicar que las discusiones acerca de la presunción de inocencia se habría evitado si se hubiera comprendido el principio invirtiéndolo, pues éste principio no es para afirmar que una persona es inocente sino que no puede ser considerada culpable hasta que exista una condena judicial, por ello sustenta que es uno de los límites más importantes al poder del Estado.

El principio de presunción de inocencia solo quiere significar que toda persona debe ser tratada como si fuera inocente, desde el punto de vista del orden jurídico, mientras no exista una sentencia penal de condena, por ende la situación jurídica de un individuo frente a cualquier imputación es la de un inocente, mientras no se declare formalmente su culpabilidad y, por ello, ninguna consecuencia penal le es aplicable, permaneciendo su situación frente al derecho regida por las reglas aplicables a todos, con prescindencia de la imputación deducida, desde esa perspectiva es lícito afirmar que el imputado goza de la misma situación jurídica de un inocente, por cuanto se trata de un punto de partida político que asume o debe asumir la ley de enjuiciamiento penal en un Estado de derecho, punto de partida que constituyó en su

momento, la reacción contra una manera de perseguir penalmente que, precisamente partía desde el extremo contrario, siendo que la ley penal fundamental impide que se trate a quien se le atribuye un hecho punible, cualquiera que sea el grado de verosimilitud de la imputación, hasta tanto el Estado por intermedio de los órganos judiciales establecidos para exteriorizar su voluntad en esta materia, no pronuncie la sentencia penal firme que declare la culpabilidad y someta a una pena, afirmando que el imputado es inocente durante la sustanciación del proceso o que los habitantes de la nación gozan de un estado de inocencia, mientras no sean declarados culpables por sentencia firme, aun cuando respecto a ellos se haya abierto una causa penal y cualquiera que sea el proceso de esta causa.

2.2.5.5.2 Según el Tribunal Constitucional

Igualmente en Perú se ha dado un tratamiento jurisprudencial a la presunción de inocencia, especialmente por el Tribunal Constitucional, el cual ha considerado que la presunción de inocencia es³:

- *Un derecho fundamental y una presunción iuris tantum*, en tanto que implica que al 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

³ Al respecto se consultó a Benavente Chorres, Hsbert EL DERECHO CONSTITUCIONAL A LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA EN EL PERÚ Y MÉXICO, ASÍ COMO SU RELACIÓN CON LOS DEMÁS DERECHOS CONSTITUCIONALES. *Estudios constitucionales*, Vol. 7, Núm. 1, sin mes, 2009, pp. 59-89. Centro de Estudios Constitucionales. Chile. Redalyc Sistema de Información Científica. Red de Revistas Científicas de América Latina, el Caribe, España y Portugal. Disponible en Internet: <http://redalyc.uaemex.mx/redalyc/pdf/820/82011413004.pdf>

delito, quedando el acusado en condición de sospechoso durante toda la tramitación del proceso, hasta que se expida la sentencia definitiva.⁴

- *Puede ser desvirtuada en función a la actividad probatoria en el marco de un proceso penal.* 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 desvirtuarla⁵ 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 presunción⁶.
- *Su carácter de relativo justifica la imposición de medidas cautelares personales al imputado.* “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, porque tales medidas sirven precisamente para esclarecer el hecho reprochado y por ello son imprescindibles para llevar a

⁴ STC 0618-2005-PHC/TC, FF.JJ. 21 y 22.

⁵ STC 2915-2004-PHC/TC, FJ 12.

⁶ STC 0618-2005-PHC/TC, FJ 22.

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”⁷.

- *Su relación con el in dubio pro reo.* El principio *In dubio pro reo* no es un derecho subjetivo, sino un principio de jerarquía constitucional cuyo fin es garantizar el cabal respeto del derecho fundamental a la libertad individual, bien para resguardar su plena vigencia, bien para restringirlo de la forma menos gravosa posible, en el correcto entendido de que tal restricción es siempre la excepción y nunca la regla.⁸

2.2.5.5.3 El principio de presunción de inocencia y su tratativa legal

La Constitución Política Peruana define el principio de presunción de inocencia en los siguientes términos; Art. 2 (24)(e) “Toda persona es considerada inocente mientras no se haya declarado judicialmente su responsabilidad”, sin embargo, este extremo es desarrollado en el Nuevo Código Procesal Penal 2004, donde expresa Art. II del Título Preliminar “ (1)

⁷ STC 10107-2005-PHC/TC, FJ 07.

⁸STC 1994-2002-PHC/TC

Toda persona imputada de la comisión de un hecho punible es considerada inocente, y debe ser tratada como tal, mientras no se demuestre lo contrario y se haya declarado su responsabilidad mediante sentencia firme debidamente motivada. Para estos efectos, se requiere de una suficiencia probatoria de cargo, obtenida y actuada con las debidas garantías procesales. En caso de duda sobre la responsabilidad penal se resolverá a favor del imputado. (2) Hasta antes de la sentencia firme, ningún funcionario o autoridad pública puede presentar a una persona como culpable o brindar información en tal sentido”.

El marco legal referido a la ejecución de la pena privativa de libertad, para casos de sentencia condenatoria tras un proceso común y pendiente o no de un recurso impugnatorio, se encuentra entre los artículo 399-430 y 410-419 del Nuevo Código Procesal Penal 2004. Al respecto fue mencionado ya como algunos consideran como regla general el art. 402 (1) por el que, el imputado que recibe una sentencia condenatoria en primera instancia, aun cuando mantiene la calidad de procesado y presunto inocente, debe iniciar la ejecución de su pena en prisión.

Esto, sin embargo, puede ser refutado de varias formas; que un apersona que mantiene el estatus de inocente no puede ser a la vez un procesado – por un lado – y forzado a iniciar el cumplimiento de una pena efectiva. Esto contravendría a la prohibición de tratarlo como culpable, como lo dispone el Nuevo Código Procesal Penal.

Segundo, en el artículo 399, referido al momento inmediatamente posterior de haberse leído la sentencia, se lee que; “Leído el fallo condenatorio, si el acusado está en libertad, el juez podrá disponer la prisión preventiva

cuando haya bases para estimar razonablemente que no se someterá a la ejecución una vez firme la sentencia”. En otras palabras el juez penal – una vez leída la sentencia – tendrá la opción de elegir si imponer prisión preventiva si estima que el imputado recién condenado en primera instancia se dará a la fuga, extremo que en función al derecho constitucional de la motivación de resoluciones judiciales deberá de ser motivada por el juez, así mismo; esta medida para ser adoptada tendrá que responder a los principios de necesidad, proporcionalidad y ponderabilidad constitucional, es decir no basta la investidura de quien ordena un acto procesal si no la motivación de las resoluciones judiciales garantizan la ausencia de la arbitrariedad judicial.

El inciso 2 del artículo 402 establece “ Si el condenado estuviere en libertad y se impone pena o medida de seguridad privativa de libertad de carácter efectivo, el juez penal según su naturaleza o gravedad y el peligro de fuga, podrá optar por su inmediata ejecución o imponer de algunas de las restricciones previstas en el artículo 288 mientras se resuelve el recurso”, de este inciso, vemos pues, que no es regla de cumplimiento obligatorio que el imputado condenado inicie la ejecución de su pena, sino que podrá ser liberado teniendo en cuenta el grado de peligro procesal que representa bajo las restricciones propias de una medida cautelar como es la comparecencia con restricciones regulada en el artículo 288, por el cual se adopta una adopción contraria a los entes respecto de otras entidades del estado, pero asumida por el centro de estadísticas del Instituto Nacional Penitenciario (INPE), fuente de la mayoría de cifras respecto de la población penitenciaria y su estatus jurídico. Para ellos un interno será contabilizado como procesado hasta el momento en

que tenga una sentencia firme consensuada y ejecutoriada. Solo cuando el Poder Judicial diga que se acabó el proceso, para ser contabilizado como sentenciado.

2.2.5.5.4 Según las normas supranacionales

La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (1948), señala en su artículo XXVI que: “Se presume que todo acusado es inocente, hasta que se demuestre que es culpable”.

Mientras que La Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948), dispone en su artículo 11, inciso 1 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”.

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966), señala en su artículo 14 inciso 2 que: “Toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley”.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos – Pacto de San José (1969), establece en su artículo 7 inciso 5, bajo el título “Derecho a la libertad personal”, que “Toda persona detenida o retenida debe ser llevada, sin demora, ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad, sin perjuicio de que continúe en proceso.

Su libertad podrá estar condicionada a garantías que aseguren su comparecencia en el juicio.”

2.2.5.6 La presunción de inocencia como derecho fundamental

Los derechos fundamentales son aquellos derechos inherentes a toda persona, tan solo por serlo, recogido en la Constitución Política del estado, en la cual se sustenta todo el ordenamiento jurídico del estado, teniendo como base la protección y tutela de los sujetos de derechos. La Constitución Política vigente, reconoce la presunción de inocencia como derecho fundamental, por el cual, quien imputa una conducta delictiva a un sujeto de derecho, y que posea la capacidad procesal para responder por su conducta, se le deberá de demostrar la fundamentación de su imputación, consecuentemente, la presunción de inocencia es una presunción *iuris tantum*, es decir; se necesita una prueba en contrario capaz de demostrar su culpabilidad, de modo que pueda enervar la presunción de inocencia, siempre con el respeto de los derechos reconocidos por la carta magna para que se desvirtúe esta condición.

Los derechos fundamentales, como el de la presunción de inocencia, Fernández Sessarego citado por Espinoza Espinoza (2008), expresa que “los derechos de la persona se sustentan en la libertad ontológica del ser humano”, haciendo mención a Ennecerus; explica que “La libertad del ser es esencial para su normal desempeño en la sociedad y la garantía del cumplimiento de su proyecto de vida, porque cada ser humano tiene más proyectos que cumplir”, esta libertad ontológica del ser, queda en una incertidumbre jurídica, si se ejecuta una sentencia que no ha tenido la calidad de firme ya que aquel

proyecto de vida que tuvo el imputado, de ser absuelto en segunda instancia no se podrá concretar por la repercusión del daño social y el estigma que genera el estar recluso en un penal, pues no considero que se quiera garantizar a través de medidas cautelares el cumplimiento de una sentencia condenatoria que aún no es firme, ya que se estaría tomando como medio al ser humano y no como fin en sí mismo, base y fundamento del neo constitucionalismo.

Eto Cruz, expresa que “Los derechos fundamentales y las garantías para su protección se han constituido como institutos que no pueden entenderse de modo aislado, pues tales derechos solo podrían realizarse en la medida que cuentan con mecanismos rápidos, adecuados y eficaces para su protección”, estos mecanismos deben ser aquellos que respondan también a los principios de proporcionalidad y ponderabilidad de derechos tomando siempre a la pena privativa como una regla sino como una excepción.

Los derechos fundamentales representan la concreción en el ámbito nacional de los derechos humanos. Como parte consustancial del concepto actual de Constitución Política que no solo representa un límite formal a la actuación de los poderes públicos, sino principalmente un límite de carácter material a estos. La legitimidad constitucional de una limitación al ejercicio de los derechos fundamentales no se satisface con la observancia del principio de legalidad. Al lado de esta garantía normativa de los derechos fundamentales, el último párrafo del artículo 200 de la Constitución Política ha establecido la necesidad de que tal restricción satisfaga exigencias de razonabilidad y proporcionalidad. (Exp. N° 2235-2004-AA, 18/02/05, P, FJ. 6).

Encontrándose el legislador de los derechos fundamentales obligado a respetar su contenido esencial, no basta que se satisfagan las garantías normativas (reserva de ley y legalidad) para que se considere, sin más, que una limitación determinada no constituye afectación de un derecho o, acaso, que la aplicación de una norma legal limitadora, por el simple hecho de haberse establecido respetando tales garantías normativas, no puede suponer la violación de un derecho constitucional.

“La sujeción al principio de legalidad de la actividad limitativa de cualquier derecho no puede entenderse en el sentido de que basta que una ley o norma con rango de ley establezca un límite a cualquiera de las potestades por él protegidas para que estas se consideren válidas en sí mismas, pues este último juicio solo podrá considerarse constitucionalmente correcto si, a su vez, se respeta el contenido constitucionalmente declarado del derecho y se satisfacen los principios de razonabilidad y proporcionalidad”.(Exp. N° 2868-2004-AA, 24/11/04, S2, FJ. 17)¹⁰

Por tanto el derecho constitucional a que se presuma inocente mientras no se demuestre lo contrario, es un límite al poder del estado, en el uso del *ius puniendi*, creándose así mecanismos procesalmente válidos para enervar esta presunción y atribuirse hechos delictuales mediante sentencia, la cual debe quedar con la calidad de firme para su posterior ejecución, de modo que deben existir razones plausibles para una medida drástica como es la ejecución provisional de una sentencia condenatoria de primera instancia, circunstancias que deben ser motivadas en una resolución.

¹⁰Ibidem. p. 24

2.2.5.7 Presunción de inocencia en el código procesal penal peruano

El Decreto Legislativo 957 que regula el Nuevo Proceso Penal Peruano del año 2004, en el Título Preliminar, el artículo 2 refiere lo siguiente: Artículo II. Presunción de inocencia.-1. Toda persona imputada de la comisión de un hecho punible es considerada inocente, y debe ser tratada como tal, mientras no se demuestre lo contrario y se haya declarado su responsabilidad mediante sentencia firme debidamente motivada. Para estos efectos, se requiere de una suficiente actividad probatoria de cargo, obtenida y actuada con las debidas garantías procesales.

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

2.- Hasta antes de la sentencia firme, ningún funcionario o autoridad pública puede presentar a una persona como culpable o brindar información en tal sentido.

Como se observa, en el citado artículo se consagra la garantía de la presunción de inocencia como: a) regla de tratamiento, b) regla probatoria y c) regla de juicio.

2.2.5.8 Fundamento constitucional de la presunción de inocencia

El artículo 2°.24. e) de la Constitución Política 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 personal. 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.

2.2.5.9 Fines de la presunción de inocencia

Según Perfecto Andrés Ibáñez (2007), el derecho a la presunción de inocencia es una regla que garantiza lo siguiente:

- El tratamiento que debe recibir el acusado durante el proceso, esto significa que el acusado debe ser tratado como inocente sin que pueda imponérsele algún tipo de medida que afecte esa condición hasta que el juez declare su culpabilidad respecto de los hechos imputados; y,
- Las reglas probatorias que deben seguirse en un proceso para determinar cuando una persona puede ser considerada como culpable del delito que se le imputa, lo cual significa que el juez sólo podrá condenar al imputado cuando la acusación ha sido demostrada más allá de toda duda razonable.

2.2.6 Ejecución provisional de las sentencias condenatorias

2.2.6.1 Concepto de ejecución provisional de sentencia

El término ejecución refiere a hacer cumplir lo dispuesto u ordenado por una resolución judicial. Se dice que la ejecución provisional de una sentencia es efectivizar lo dispuesto por la misma aunque se haya presentado recurso impugnatorio alguno, el cual dicho recurso no tiene carácter suspensivo, quiere decir se cumple más allá de la interposición de la apelación.

La ejecución provisional encuentra base constitucional en la efectividad de la tutela judicial y en el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas, por lo que corresponde a los jueces ejecutar o hacer ejecutar sus sentencias, que la Constitución Política no califica de firmes o provisionales.

2.2.6.2 Fundamento de la ejecución provisional

La ejecución provisional de la sentencia tiene sustento en la Constitución Política, cuando hace referencia al derecho a la tutela jurisdiccional efectiva. La carta magna ha prescrito determinadas finalidades al régimen penitenciario que son; reeducar, rehabilitar y reincorporar socialmente al penado. No parece lógico que tales términos hayan sido utilizados como sinónimos por lo que es fundamental entenderlos bajo su real dimensión y en concordancia con los preceptos constitucionales. Así, cuando hablamos de principios de la ejecución penal aludimos a los postulados generales que sirven de base y orientan la actividad del Estado en la regulación y ejecución de la sanción penal impuesta por un órgano jurisdiccional en pro de su correcto desenvolvimiento administrativo y judicial. También les cabe a estos principios la relevante función de servir como guía de interpretación y aplicación de la ley penal en cuestiones penitenciarias.

2.2.7 Prisión preventiva

2.2.7.1 Introducción

La prisión preventiva o el sometimiento por parte del estado de una persona sospechosa de haber cometido un delito a una medida de privación de

libertad previa a la comprobación judicial de culpabilidad suele describirse como un enfrentamiento entre dos intereses igualmente valiosos; por un lado, la defensa del principio de presunción de inocencia, por el cual nadie puede ser considerado ni tratado como culpable hasta que sea comprobada su responsabilidad; por el otro, la responsabilidad del estado de cumplir su obligación de perseguir y castigarla comisión de hechos delictivos y la violación de valores jurídicos protegidos mediante la garantía de que el imputado estará presente durante el juicio en su contra, de que la investigación se llevará a cabo sin obstaculizaciones indebidas y de que aquellos que sean encontrados penalmente responsables cumplirán con la pena impuesta.

Los riesgos son claros en ambos sentidos; una persona sometida a prisión preventiva que resulta siendo inocente verá su derecho a la libertad seriamente restringido, además de que sus relaciones familiares, sociales y laborales sufrirán inevitablemente un daño. Por otro lado, una persona que enfrenta un proceso en libertad con intención de boicotarlo podría, con relativa facilidad, frustrar la obtención de justicia, sea mediante la fuga o la manipulación y/o obstaculización de la actividad probatoria.

2.2.7.2 Regulación de la prisión preventiva

Al señalar la Constitución¹⁰ de la República que no se permite forma alguna de restricción de la libertad personal, salvo en los casos previstos por la ley, significa que tal medida cautelar personal solamente puede dictarse en contra del procesado por excepción, pues la presunción de inocencia es una

¹⁰ Art. 2° inc. 24.b de la Constitución Política del Estado peruano.

garantía constitucional básica y vertebral del proceso penal, que constituye un criterio normativo del derecho constitucional, que orienta al derecho penal sustantivo y adjetivo, descartando toda normativa que implique una presunción de culpabilidad y establezca la carga al procesado de probar su inocencia.

Los Tratados Internacionales de Derechos Humanos suscritos por el país sostienen que “La prisión preventiva no debe ser la regla general”¹¹. Así también, la regla Sexta No. 1 de las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas sobre las medidas no privativas de la Libertad (Reglas de Tokio) destaca que “...en el procedimiento penal solo se recurrirá a la prisión preventiva como último recurso”.

De lo que se colige que la prisión preventiva conforme señala la Carta Magna y los tratados internacionales citados, es una medida excepcional. No olvidemos que las normas jurídicas que restringen la libertad personal deben ser interpretadas restrictivamente quedando prohibida la interpretación extensiva y la aplicación analógica, por lo que la restricción de la libertad tiene carácter excepcional, de modo que las normas que disponen esa restricción deben ser interpretadas taxativamente. La base jurídica de la prisión preventiva es regulada constitucionalmente sobre todo en el artículo 2° inc. 24. b de la Constitución Política; y legalmente en el artículo 268 del Nuevo Código Procesal Penal (NCP).

El art. 268 del NCP establece que: “El Juez, a solicitud del Ministerio Público, podrá dictar mandato de prisión preventiva, si atendiendo a los

¹¹ Art. 9 numeral 3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

primeros recaudos sea posible determinar la concurrencia de los siguientes presupuestos:

- a. Que existan fundados y graves elementos de convicción (...)
- b. Que la sanción a imponerse sea superior a cuatro años (...)
- c. Que exista peligro de fuga y peligro de obstaculización”.

Se tiene que para el otorgamiento de la solicitud de prisión preventiva solicitado por el fiscal, en principio el requerimiento fiscal debe reunir copulativamente los presupuestos mencionados, los mismos que el juzgador deberá evaluar y contrastar que ello se cumpla. Asimismo, se puede inferir que mediante la dación de estos presupuestos, la prisión preventiva constituye una medida restrictiva de la libertad excepcional toda vez que los derechos fundamentales se sustentan en la vida y la libertad.

La libertad es lo más preciado de todos los derechos humanos, tanto es así que por cientos de años el ser racional luchó contra todos los momentos, épocas, y contra la tiranía, dictadores y contra todo aquel que haya intentado privarnos de nuestra libertad; la división de los poderes surgido en la revolución francesa determinó que el legislador debía de crear las leyes, el gobernador debía hacerlas cumplir y el juzgador debía de administrar justicia, todos ejercer sus funciones dentro del marco legal.

2.2.7.3 Concepto de prisión preventiva

Se utiliza el término prisión preventiva para designar el acto procesal dispuesto mediante una resolución jurisdiccional y que produce la privación

provisional de la libertad del imputado, con el propósito de asegurar el desarrollo del proceso penal y la eventual ejecución de la pena.

La prisión preventiva¹², siguiendo parcialmente a Gimeno Sendra, puede definirse como la situación nacida de una resolución jurisdiccional de carácter provisional y duración limitada por la que se restringe el derecho a la libertad del imputado por un delito de especial gravedad (Gimeno Sendra, et al., 1996).

El tratadista Miguel Fenech señala “La prisión provisional es un acto cautelar por el que se produce una limitación de la libertad individual de una persona en virtud de una declaración de voluntad judicial y que tiene por objeto el ingreso de ésta en un establecimiento destinado para el efecto, con el fin de asegurar los fines del proceso y a la eventual ejecución de la pena” (Fenech M.; 1984).

El Dr. Jorge Zavala Baquerizo señala “Como un acto proveniente del titular del órgano jurisdiccional penal que procede cuando se cumplen determinados presupuestos expresamente señalados por la ley, y que tiene por objeto privar de la libertad a una persona, de manera provisional hasta tanto subsistan los presupuestos que la hicieron procedente o se cumplan con determinadas exigencias legales tendientes a suspender los efectos de la institución” (Zavala Baquerizo, J.; 2004).

Al respecto la Comisión Andina de Juristas señala que: “La libertad personal es un derecho fundamental que solo puede ser restringido en

¹²*La prisión preventiva es sin duda la más grave y polémica de las resoluciones que el órgano jurisdiccional puede adoptar en el transcurso del proceso penal. Mediante su adopción se priva al imputado de su derecho fundamental a la libertad, en un prematuro estadio procesal en el que, por no haber sido todavía condenado, se presume su inocencia* (Gimeno Sendra, V.; 1987).

determinados supuestos de hecho, en virtud de una orden expedida por autoridad competente (excepto en el caso de flagrante delito) y durante los plazos previstos en las normas constitucionales y las leyes” (Comisión Andina, 2000).

De esta manera, si no aplicamos este concepto, estaremos ante una medida de carácter ilegal que se encuentra prohibida tanto a nivel nacional como internacional, pues hay que hacer hincapié que el debido proceso debe basarse en la práctica auténtica de los principios fundamentales de la libertad e igualdad, ya que la enunciación de esas palabras por si solas no son suficientes, si no van emparejadas con la praxis.

El Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española dice: “Es la que sufre el procesado durante la sustanciación del juicio” (DRAE., 1996). Hay que recalcar, que las órdenes de prisión preventiva son las que más preocupan, porque inciden en varios de los bienes jurídicos más preciados de la persona como son; la libertad, la honra, la dignidad, la presunción de inocencia, el derecho a transitar libremente, el derecho al trabajo, el derecho a defenderse en libertad, el derecho a estar con su familia; de tal modo que la orden de prisión preventiva constituye la medida cautelar personal más severa en nuestro país.

2.2.7.4 Naturaleza y funciones de la prisión preventiva

La jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos expresamente ha sostenido que la prisión preventiva es una medida cautelar. Expresa al respecto, “De lo expuesto en el artículo 8.2 de la convención se

deriva la obligación estatal de no restringir la libertad del detenido más allá de los límites estrictamente necesarios para asegurar que no impedirá el desarrollo eficiente de las investigaciones y que no eludirá la acción de la justicia, pues la prisión preventiva es una medida cautelar no punitiva”¹³.

Esta construcción de la prisión preventiva, sin duda, ubica la institución dentro de la tutela cautelar, que según define Ortells Ramos, está destinada a contrarrestar el riesgo de ineffectividad de la tutela que pueda ser concedida en el proceso de declaración, mediante una afectación de la esfera, jurídicamente del demandado adecuada y suficiente para producir aquel efecto; la cual, además, tiene como fundamento constitucional el derecho a la tutela judicial efectiva.

Por su parte Grevi citado por César San Martín (2015) la denomina “Cautela instrumental y de carácter específicamente procesal”, en tanto se pretende con ella garantizar la fluidez del desarrollo del proceso, al mantener al reo a disposición del juez y evitar eventuales acciones orientadas a la destrucción o contaminación de las fuentes pruebas utilizables; a la segunda la denomina “cautela final”, que descansa en el *periculum libertatis*, en tanto apunta a asegurar la efectividad de la decisión final de condena.

Solo en casos estrictamente necesarios y en la medida que sea imprescindible para garantizar los derechos de los demás por las exigencias del bien común, se puede restringir la libertad; así el ejercicio de la libertad como norma general, su restricción como una excepción, pues la idea de justicia impone que el derecho de la sociedad a defenderse sea conjugando

¹³ Sentencia de la CIDH (1997), caso Suárez Rosero.

con el del individuo sometido a un proceso, en forma que ninguno de ellos sea sacrificado en aras del otro, o sea el derecho del estado de reprimir y el derecho primigenio del hombre a ser libre.

Una parte de la doctrina consultada, señala que la prisión preventiva como medida cautelar, no se considera atentatoria al principio de presunción de inocencia, pues ésta es una de las formas de garantizar que el proceso penal continúe en la forma en que la ley lo establece, así de ninguna manera implica que al dictar la prisión preventiva se le esté considerando culpable a la persona, pues aún restringidos sus derechos a la libertad, no pierde la calidad de inocente y no sólo esto, sino que debe ser tratado como tal, mientras no se declare su responsabilidad mediante sentencia condenatoria ejecutoriada.

El inciso tercero del art. 5 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos indica que la pena no puede trascender de la persona del delincuente, el inciso sexto del mismo artículo al referirse a las penas privativas de la libertad, señala que tendrán como finalidad esencial la reforma y readaptación social de los condenados; de lo que se colige tanto de la Constitución Política, como de ésta Convención Internacional, que se excluye al régimen carcelario como castigo, pues el derecho constitucional a la libertad, es un derecho que fundamentalmente debe ser preservado a cualquier persona, pero cuando se ve limitado, por el sometimiento de una infracción penal, esa limitación está respaldada por una serie de garantías constitucionales, reglas del debido proceso y las legales; más aún hoy las personas detenidas tienen especiales derechos señalados en el Art. 2° y 138 de la Constitución Política Peruana.

2.2.7.5 Principios y motivos de la prisión preventiva

En palabras de San Martín Castro (2015) La prisión preventiva, en cuanto medida coercitiva que restringe severamente el derecho a la libertad personal, necesita sustentarse concurrentemente en dos grandes principios; intervención indiciaria y proporcionalidad. El primero – definido por Martín Morales - dice de las exigencias fácticas necesarias que permitan entender que existe mérito para limitar el derecho fundamental.

Ahora bien, la intervención indiciaria, traducida para la prisión preventiva en el *fumus delicti comissi*, no equivale a una declaración de culpabilidad, es claro que en tanto no haya una sentencia firme condenatoria existe una presunción de inocencia, la cual no admite limitaciones ni graduaciones; se es inocente mientras no se demuestre lo contrario en el juicio oral y se haya proferido sentencia firme condenatoria contra el acusado (San Martín, C., 2015).

El principio de proporcionalidad –sostiene Pedraz- citado por el jurista peruano César San Martín, no sólo exige que la limitación de la libertad personal persiga amparar intereses generales, sino que esta sea adecuada y necesaria para alcanzar la finalidad de aseguramiento fijada en la ley, y a través de un medio idóneo (Pedraz Peñalva, E. 2000). Es arbitraria la imposición de la prisión preventiva por el sólo hecho de la naturaleza del delito imputado; a juicio de la Corte Interamericana de Derechos Humanos ello impondría un castigo anticipado, implicaría utilizar la prisión preventiva con fines distintos a su naturaleza y tendería a crear una excepción a la presunción de inocencia.

Respecto a los motivos de la aplicación de la prisión preventiva, cabe aclarar que desde este principio se articulan dos motivos, concurrentes, para la legitimidad de la privación de libertad: a) delito grave y b) peligro procesal, que a su vez se expresan en varios peligros concretos, algunos de los cuales son muy polémicos, como se tuvo oportunidad de advertir. El primer motivo –en palabras de Choclán- se explica en razón de que la prisión preventiva supone la restricción de un derecho fundamental de primera importancia, lo que en principio exige que el delito en cuestión lleve aparejada pena privativa de libertad, y dentro de esta clase de delitos debe limitarse a aquellos que estén amenazados con pena grave, sin que pueda acordarse la medida en los llamados “delitos bagatela”(San Martín, C., 2015).

El segundo motivo de prisión preventiva, enraizado en la proporcionalidad –que como sabemos es un canon de legitimidad de las restricciones de todo derecho fundamental- está vinculado a los peligros que se pretende conjurar con la medida, los cuales tienen como nexo la consecución de una finalidad constitucionalmente legítima, que en el caso del proceso penal es asegurar la ejecución del fallo y, en menor medida, el normal desarrollo del proceso. Los peligros son:

- a. Peligro de fuga
- b. Peligro de entorpecimiento y
- c. Peligro de reiteración delictiva (San Martín, C., 2015).

2.2.7.6 Problemas actuales en la aplicación de la prisión preventiva

Si bien el CCP 2004 resuelve las principales deficiencias normativas referidas al marco de apelación, también es cierto que es esta la más clara muestra de que los problemas en la apelación de la prisión preventiva, difícilmente se solucionan, solo con una reforma legislativa. Es necesario dotar al sistema procesal, de instrumentos específicos para plasmar, en la práctica, las garantías que esta ley prescribe de manera formal. Es indispensable combatir una cultura judicial y social en la que se sigue utilizando la prisión preventiva como una “sanción inmediata”.

Aún perdura una tendencia a aplicar la prisión preventiva sobre la base de decisiones estereotipadas. La evolución de los criterios para aplicar la prisión preventiva, no se hace siempre de manera rigurosa, ello comporta que en muchos casos, su aplicación se limite a analizar la “gravedad” de la pena a imponer como única justificación del peligro procesal.

Existen tres ámbitos donde se presentan los mayores problemas en torno a una aplicación eficiente, constitucional y legítima de la prisión preventiva, en el marco del Código Procesal Penal 2004. Primero, problemas vinculados a la audiencia de la prisión preventiva y su desarrollo. Segundo, una constante crítica del modelo que propicia – innecesariamente - una mayor utilización de este instrumento. Tercero, algunos problemas de interpretación de los presupuestos de la prisión preventiva y los motivos que justifican la existencia de peligro procesal. A continuación detallaremos algunas ideas en torno a estos factores.

A. La audiencia de prisión preventiva

En muchos casos, el Ministerio Público tiene escaso margen de tiempo y pocos recursos, para obtener los elementos de convicción necesarios para justificar el pedido de apelación de la prisión preventiva. La audiencia muchas veces termina siendo una discusión de lugares comunes, que aporta muy poco a la legitimidad de la decisión.

Los soportes de información y el personal de obtenerla, aun suelen ser escasos. El Ministerio Público en algunas ciudades, no cuenta con los medios para acreditar el peligro procesal. La realización de la audiencia pierde un alto grado de legitimidad, porque muchas veces no existe un debate racional y productivo, dirigido a verificar la verdadera situación procesal del imputado.

B. Prisión preventiva y seguridad ciudadana

Otro grave problema que presenta la aplicación de la prisión preventiva, guarda estrecha relación con un discurso perverso, que relaciona la aplicación del Código Procesal Penal 2004, con la situación que sufre el país en materia de seguridad ciudadana. Existe un ataque constante normalmente promocionado por algunos sectores de la Policía Nacional del Perú que cuestiona el nuevo sistema procesal penal, al que acusan de ser demasiado permisivo o benevolente. Se sostiene, que la violencia en las calles, es consecuencia directa de la actuación de jueces y fiscales al amparo del Código Procesal Penal 2004. En ese escenario, la prisión preventiva es una de las instituciones más criticadas, en ese falso e ilegal entendimiento, de que la prisión preventiva cumpla fines de control social.

No es el nuevo sistema procesal el que permite que muchos delincuentes violentos estén en libertad, la mayoría de las veces, eso es consecuencia de una investigación mal planteada, que en muchos casos no aporta la evidencia necesaria para sostener el proceso; y paradójicamente, esa investigación muchas veces se encuentra a cargo de la policía.

C. Algunos problemas de interpretación

A pesar de que se ha dicho que el Código Procesal Penal del 2004 regula más y mejor los presupuestos y criterios de aplicación de la prisión preventiva, lo cierto, es que su interpretación no ha estado exenta de contradicciones.

2.2.7.6.1 *Fumus boni iuris*

Un problema usual, vinculado a la interpretación del art. 268 Código Procesal Penal del 2004, se presenta en relación a que es lo que debe entenderse como “fundados y graves elementos de convicción” para estimar la existencia de un delito el *fumus boni iuris*. Al respecto, la Resolución Administrativa N° 325-2011-P-P-J sostiene que la existencia de fundados y graves elementos de convicción para estimar un alto grado de probabilidad de que el imputado pueda ser autor o participe del delito [artículo 268.1.Código Procesal Penal], requiere contar con datos graves para estimar la prognosis. La circular se adhiere a una idea fuerza básica, la prisión preventiva es una medida cautelar personal que exige, una alta probabilidad de condena.

Sin embargo, la Directiva N° 002-2013-MP-FN emitida por el entonces Fiscal de la Nación, parece optar por una interpretación distinta. En esta se

sostiene, que se debe tener en cuenta que en la evaluación del auto apertorio de instrucción, el juez ya valoró, motivó y determinó la concurrencia de elementos de juicio reveladores de la existencia de un delito (art. 77 Código de Procedimientos Penales). Por lo tanto, la directiva entiende, que la exigencia de valoración y motivación del art. 77 Código de Procedimientos Penales; es “*coincidente*” con el primer presupuesto de la prisión preventiva (268.1 Código Procesal Penal del 2004).

En la medida que el art. 77 Código de Procedimientos Penales, establece como presupuesto procesal, un umbral probatorio menor. Este exige indicios suficientes o elementos de juicio reveladores, de la existencia de un delito; y el art. 268 Código Procesal Penal del 2004, exige fundados y graves elementos de convicción.

La investigación en muchos casos se inicia, precisamente, con el propósito de obtener mayores elementos de convicción en base a una mera sospecha. Muchas imputaciones concluyen en un auto de sobreseimiento, precisamente, porque no se recabaron elementos de convicción que acerquen la imputación a cierto nivel de certeza (probabilidad), indispensable, para la realización del juicio oral.

Lo mismo sucede con la prisión preventiva. Aun cuando esta muchas veces se aplique, en el inicio de una investigación penal, es una medida cautelar que exige fundados elementos de convicción, esto es, una alta probabilidad de condena, equiparable, a los elementos de convicción que exige el trámite de la acusación fiscal. Es posible que se inicie una investigación penal (o una instrucción) y sin embargo, se rechace la prisión preventiva en

virtud de la ausencia de elementos de convicción que justifiquen una alta probabilidad de condena.

2.2.7.6.2 Peligro procesal

Sin duda, los aportes más interesantes de la circular (Resolución Administrativa N° 325-2011-P-P-J); se dan en el ámbito del análisis de los criterios para evaluar el peligro procesal. Aspecto que es, con certeza, el más complejo en el ámbito de interpretación de los elementos de la prisión preventiva.

2.2.7.6.2.1 Gravedad de la pena

En el ámbito de los criterios para identificar el peligro de la fuga; la circular se ocupa en forma expresa, de la gravedad de la pena. Este es un criterio altamente polémico, por que como se ha dicho muchas veces se convierte en el único criterio de justificación utilizado en el marco de la prisión preventiva, a pesar de que existe una doctrina jurisprudencial, nacional e internacional que lo rechaza como único motivo. Gran parte de este problema se encuentra asociado al hecho de que suele ser confundido con el límite penológico regulado por el literal del artículo 268, cuando en realidad son presupuestos totalmente distintos.

La prisión preventiva no es una medida de aplicación automática o inmediata, y que no basta con identificar que la prognosis de la pena es superior a cuatro años para que se justifique su adopción. La prognosis de la pena tiene una doble lectura; en primer término, es necesario identificar que

supera los cuatro años de pena privativa de libertad; y una vez que se cumpla este motivo, es necesario analizar, además y recién, como es que la probable pena a imponer puede influir en la conducta del imputado, en el caso específico.

Esta diferencia resulta de gran ayuda porque la jurisprudencia suele recorrer, demasiado rápido, el camino del *fumus boni iuris* al peligro procesal. La regla es que frente a un pronóstico de una pena inferior a cuatro años, se debe acudir a una medida alternativa. Sin embargo, si se cumple con el límite penológico, es necesaria una nueva lectura en torno a la gravedad de la pena y su influencia en determinado sujeto procesal. No existe ninguna regla procesal que indique que cualquier pena superior a cuatro años de pena privativa de libertad representa la existencia de peligro de fuga, para cualquier sujeto. Por lo tanto, se debe diferenciar el límite penológico del criterio de gravedad de la pena; este último, por regla general, no puede ser el único criterio que justifique la prisión preventiva.

2.2.7.6.2.2 Arraigo

Otro de los criterios abordados por la circular, que es fundamental para evaluar el peligro de fuga del imputado; es el arraigo, uno de los criterios más utilizados por jueces y fiscales. La circular sostiene que un problema fundamental en la definición del arraigo es su consideración como un requisito fijo o absoluto para la adopción de la prisión preventiva. En realidad, se está ante tipologías referenciales, lo que quiere decir que las expresiones

“existencia” o “inexistencia” de arraigo son, en realidad, enunciadas que requieren serios controles en el plano lógico y experimental.

Toda persona incluso los indigentes tiene algún tipo de arraigo, por lo que el punto nodal se ubica en establecer cuando es que el arraigo medido en términos cualitativos, descarta la aplicación de la privación cautelar de libertad, en el caso específico. Es perfectamente posible aplicar la prisión preventiva a una persona que tiene familia o domicilio conocido, cuando dicha situación evaluada en términos de ponderación de intereses, no resulta suficiente para descartar el peligro de fuga.

Es muy habitual encontrar en la jurisprudencia, resoluciones que descartan de plano la aplicación de la prisión preventiva, basándose en el único dato de que el imputado tiene domicilio conocido, y, viceversa, aplican en forma automática la privación cautelar de la libertad, basándose en un dato tan útil, como el hecho que el domicilio real no coincide con aquel que ha sido consignado en el documento nacional de identidad. Estos son casos de resoluciones estereotipadas, que no comprenden la naturaleza referencial del arraigo.

2.2.7.6.2.3 Pertenencia a una organización delictiva

En el ámbito de la pertinencia o reintegración del imputado a una organización delictiva, en su oportunidad, fue la circular la que abordó los serios problemas que presentaba la redacción original de la regulación de la prisión preventiva, que fundamentalmente ubicada como un presupuesto lo que

en realidad debió ser regulado como un criterio o motivo en la identificación del peligro procesal.

La ley N° 30076 (publicada el 19 de diciembre de 2013) se hizo eco esta crítica y la colocó como un criterio para evaluar el peligro de fuga, sin las demás exigencias innecesarias que establecía la redacción original. Lo que motivo su inclusión en el numeral 5 del art. 269 del Código Procesal Penal del 2004. Este es un gran acierto del legislador, ya que la pertenencia a una organización o banda es un criterio fundamental para la acreditación del peligro procesal.

En este ámbito, existen dos recomendaciones de la circular en torno a este criterio que siguen vigentes y que son vitales para comprender su ámbito de aplicación, es este un criterio que también incorpora el concepto de banda criminal y, puede ser utilizado tanto para evaluar el peligro de fuga, como para el análisis del peligro de obstaculización probatoria.

2.2.7.7 Las posturas justificativas y abolicionistas de la prisión preventiva como medida coercitiva

Entre los autores que justifican la prisión preventiva, se tiene a Beccaria, Pisa, Ferrajoli; en ese sentido, Beccaria citado por Llovet, R. et al (2015), en su libro titulado: "Prisión preventiva", justificó la prisión preventiva. Este autor decía que: "El riesgo de la cárcel debe ser solo el necesario para impedir la fuga o para que no oculten las pruebas de los delitos".

Mientras que Pisa justificó la prisión preventiva bajo la óptica de: "1.- Justicia, para impedir la fuga del reo; 2.- de verdad, para impedirle que estorbe las indagaciones de la autoridad, que destruya las huellas del delito y que

intimide a los testigos; 3.- de defensa pública, para impedirles a ciertos facinerosos que durante el proceso continúen en sus ataques al derecho ajeno”.

Por su parte Ferrajoli justifica la prisión preventiva para delitos más graves, pero a partir de exigencias debidamente motivadas y muy limitadas.

Sin embargo, como representante de la postura abolicionista se tiene a Francesco Carrara. Este autor dice, que es injusto encarcelar a los imputados antes de la condena; que afecta la economía carcelaria; que desalienta al honrado, pues termina por despreciar las leyes, odiar a la sociedad, familiarizarse con la prisión y arruinarse moralmente por la vida promiscua que deteriora y corrompe en la cárcel.

Hobbes, por su parte, sostenía que la prisión preventiva “No es pena, porque nadie se supone que ha de ser castigado antes de ser judicialmente oído y declarado culpable. Por consiguiente, cualquier daño que se cause a un hombre, antes de que su causa sea oída en el sentido de sufrir encadenamiento o privación, más allá de lo que resulta necesario para asegurar su custodia, va contra la ley de la naturaleza. Ahora bien esto último constituye pena, porque implica un mal infligido por la autoridad pública en razón de algo que la misma autoridad ha juzgado como transgresión de la ley”.

2.3 Bases legales

1. La Constitución Política del Estado.
2. Decreto Legislativo N° 957, Nuevo Código Procesal Penal.
3. Código penal.
4. Normas Internacionales sobre Derechos Humanos.

5. Sentencias del Tribunal Constitucional.

2.4 Definición de términos básicos

1. **Absolver.-** Declarar un juez o tribunal que una persona que estaba acusada de algo queda libre de la acusación o es inocente.
2. **Acusado.-** Persona que es objeto de una o de varias acusaciones. Aquel contra el cual se dirige la acusación por parte del fiscal, o del acusador privado, una vez elevado el proceso al estado de plenario, con lo que se distingue del culpado, o sospechoso, denominación más adecuada durante el sumario.
3. **Apelación.-** Recurrir al tribunal superior, el litigante agraviado, para que anule, revoque, atenúe o modifique la sentencia del inferior.
4. **Cosa juzgada.-** Efecto producido por una sentencia firme que impide volver a plantear de nuevo el mismo litigio.
5. **Culpabilidad.-** Principio general de los sistemas penales por el que de forma subjetiva se determina la idoneidad criminal del delincuente y su capacidad para asumir la responsabilidad del delito cometido.
6. **Debido proceso.-** Cumplimiento con los requisitos constitucionales en materia de procedimiento.
7. **Delito.-** Acción típico, antijurídico y culpable.
8. **Ejecución.-** Efectuación, realización, cumplimiento, acción o efecto de ejecutar o poner por obra alguna cosa. Efectividad o cumplimiento de una sentencia o fallo de juez o tribunal competente.
9. **Firmeza.-** Cualidad de una resolución judicial por la que no puede ser objeto de recurso.

- 10. Medidas cautelares.-** Previsiones que la ley permite anticipar para garantizar la efectividad de los derechos que puedan reconocerse en la sentencia definitiva que se dicte en el futuro al finalizar el proceso o bien por razones de urgencia.
- 11. Presunción de inocencia.-** La presunción de inocencia es un principio jurídico penal que establece la inocencia de la persona como regla. Solamente a través de un proceso o juicio en el que se demuestre la culpabilidad de la persona podrá aplicarse una pena o sanción. Es en definitiva, la idea de que todas las personas son inocentes hasta que se demuestre lo contrario.
- 12. Principio de legalidad.-** Es el predominio de la ley frente a todos los actos de todos los ciudadanos en general.
- 13. Prisión provisional.-** Medida cautelar extraordinaria acordada por el juez de privación de libertad de un detenido mientras se instruye la causa.
- 14. Segunda instancia.-** Segundo grado de jurisdicción que permite a un órgano judicial superior conocer, por vía de recurso, una cuestión que haya sido resuelta por un órgano inferior.
- 15. Sentencia.-** Resolución judicial que decide definitivamente un proceso o una causa o recurso o cuando la legislación procesal lo establezca.
- 16. Sentencia absolutoria.-** Aquella que por insuficiencia de pruebas o por falta de fundamentos legales que apoyen la denuncia o la querrela, desestima la petición del actor o rechaza la acusación, que produce a

favor del reo la liberación de todas las restricciones que la causa haya podido significar en su persona, derechos y bienes.

17. Sentencia firme.- Aquella contra la que no cabe ningún recurso, salvo el de revisión.

18. Tutela judicial efectiva.- Garantía jurisdiccional a la no indefensión y al libre acceso a los tribunales a fin de obtener una resolución fundada en derecho, a su ejecución y a la utilización del sistema de recursos.

CAPITULO III

HIPÓTESIS Y VARIABLES

3.2. Hipótesis general

No se vulnera el principio-derecho de la presunción de inocencia en la ejecución provisional de sentencias condenatorias recurridas en grado de apelación en el marco del Nuevo Código Procesal Penal vigente, en el distrito de Cusco en el año 2014.

3.3. Hipótesis específicas

1. Las sentencias de primera instancia que son recurridas en grado de apelación no enervan la presunción de inocencia.
2. La ejecución provisional de sentencias recurridas en grado de apelación no vulneran el derecho a la tutela procesal efectiva.
3. La ejecución provisional de sentencias condenatorias recurridas en grado de apelación, no contravienen con el principio de legalidad.

3.4. Variables

3.4.1. Operacionalización de las variables

VARIABLES	INDICADORES
<p>Variable 1°</p> <p>La ejecución provisional de sentencias</p>	<ol style="list-style-type: none">1) Son necesarios la concurrencia de los presupuestos de la ejecución provisional de sentencias para su aplicación.2) La ejecución provisional de sentencia, es una medida cautelar.3) El derecho a la libertad frente a la prisión preventiva.4) Es necesaria la suspensión de la ejecución provisional de sentencias cuando se apela la sentencia condenatoria de primera instancia.
<p>Variable 2°</p> <p>La presunción de inocencia</p>	<ol style="list-style-type: none">1) La presunción de inocencia como principio o como derecho.2) En la ejecución provisional de sentencias se vulnera o no el principio de legalidad.3) En la ejecución provisional de sentencias se vulnera o no el debido proceso.4) En la ejecución provisional de sentencias se vulnera o no el principio de presunción de inocencia.

CAPITULO IV

METODOLOGIA DE LA INVESTIGACIÓN

4.7. Diseño de investigación

Es descriptivo - correlacional, ya que en la investigación se pretende verificar si existe o no una correlación entre la variable independiente con la dependiente.

4.8. Tipo y nivel de la investigación

El tipo de investigación es no experimental de línea socio jurídico ya que la investigación pretende verificar la eficacia de la norma en un contexto social determinado. Asimismo, es de nivel explicativo, en la medida que, la investigación explicativa intenta dar cuenta de un aspecto de la realidad, explicando su significatividad dentro de una teoría de referencia, a la luz de leyes o generalizaciones que dan cuenta de hechos o fenómenos que se producen en determinadas condiciones.

4.9. Enfoque de la investigación

El enfoque de la investigación es mixto, dado que, se tomaran en cuenta los enfoques cualitativos y cuantitativos, que en principio se recolectaron los datos haciendo un análisis de documentos con credibilidad, mediante la entrevista y la encuesta sobre la presunción de inocencia y la ejecución provisional de la sentencia de primera instancia.

4.10. Método de la investigación

Se aplicó el método sistemático, ya que nos ocupamos de ordenar los conocimientos de la institución jurídica de la presunción de inocencia para agruparlos y analizarlos en sistemas coherentes, como la ejecución provisional de las sentencias condenatorias en primera instancia, para lo cual puede combinarse con el método intuitivo. Se combina además con el método deductivo cuando se separan las partes de un todo en orden jerárquico siguiendo determinados criterios de clasificación. Estudia las formas en que se ordenan en un todo, relacionando una serie de conocimientos de manera que resulten claras las relaciones y dependencias recíprocas de las partes componentes del todo.

4.11. Población y muestra

En la presente investigación la población está constituida por el estudio de los institutos jurídicos del principio – derecho de la presunción de inocencia y la ejecución provisional de la sentencia, asimismo, para la aplicación de la entrevista y la encuesta se realizó de la manera siguiente:

La entrevista se aplicó a diez (10) profesionales entre abogados, fiscales y jueces.

La encuesta se aplicó a 50 profesionales del derecho entre abogados, fiscales y jueces.

Los resultados obtenidos se presentan en el capítulo siguiente.

4.12. Técnicas e instrumentos de recolección de datos

4.12.1. Técnicas

Para el presente estudio se utilizó la técnica de recolección de opinión mediante la entrevista a un número de 10 profesionales del Derecho entre magistrados y abogados especializados en derecho penal y procesal penal. Asimismo, se aplicó la técnica del análisis documental ello para el análisis de los textos especializado en derecho procesal penal, así mismo se usó la técnica de la encuesta.

4.12.2. Instrumentos

Se utilizó la guía de entrevista consistente en 15 preguntas los mismos que fueron aplicados solamente dos interrogantes, en la medida que los entrevistados nos disponían de tiempo para brindarnos la entrevista, asimismo, se aplicó la guía de análisis documentario y el cuestionario para recolectar la información necesaria. El cuestionario consta de 10 ítems que nos permite medir y saber la postura de los encuestados profesionales sobre el principio derecho de la presunción de inocencia y la ejecución provisional de la sentencia.

4.12.3. Criterios de validez y confiabilidad de los instrumentos

4.12.3.1. Criterios de confiabilidad

La prueba de confiabilidad fue realizada a través del cálculo del coeficiente de Alfa α de Crombach, cuya ecuación es:

$$\alpha = \frac{K}{K - 1} \left[1 - \frac{\sum S_i}{S_t} \right]$$

Dónde:

α : Coeficiente de confiabilidad de la prueba o cuestionario

k : Número de ítems (preguntas) del instrumento

$\sum S_i$: Sumatoria de las varianzas de los ítems.

S_t : Varianza total del instrumento.

Para la interpretación se considera el siguiente criterio.

Criterios para evaluar la confiabilidad de las preguntas o ítems :

“Coeficiente Alfa de Crombach (α)”

ESCALA	CATEGORIA
$r = 1$	Confiabilidad perfecta
$0.90 \leq r \leq 0.99$	Confiabilidad muy alta
$0.70 \leq r \leq 0.89$	Confiabilidad alta
$0.60 \leq r \leq 0.69$	Confiabilidad aceptable
$0.40 \leq r \leq 0.59$	Confiabilidad moderada
$0.30 \leq r \leq 0.39$	Confiabilidad baja
$0.10 \leq r \leq 0.29$	Confiabilidad muy baja
$0.01 \leq r \leq 0.09$	Confiabilidad despreciable
$r = 0$	Confiabilidad nula

Fuente: (Hernández Sampieri et al, 2003).

ÍTEMS	VARIABLES
1	0.31540
2	0.53256
3	0.72116
4	0.97983
5	0.21862
6	0.90159
7	0.77625
8	0.83524
9	0.26285
10	0.71727
$\sum S_i$	6.26
S_t	28.76

$$\alpha = \frac{K}{K-1} \left[1 - \frac{\sum S_i}{S_t} \right]$$

$$\alpha = \frac{10}{10-1} \left[1 - \frac{6.26}{28.76} \right]$$

$$\alpha = 0.86$$

4.12.3.2. Criterios de validez

La validez de los instrumentos se estableció mediante juicio de expertos de la Universidad Alas Peruanas con experiencia de trabajo en el área y conocimiento del tema investigado, obteniéndose un promedio de Bueno, lo cual los instrumento de la guía de entrevista y el cuestionario son válidos en su aplicación.

CAPITULO V

ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS

5.4. Presentación de resultados

5.4.1. Descripción y presentación de resultados de la encuesta

En las tablas y figuras que a continuación presentamos podemos observar los resultados que responden a los objetivos planteados en esta investigación, las cuales fueron extraídas a través del cuestionario para medir la ejecución provisional de las sentencias y la presunción de inocencia en el marco del Nuevo Código Procesal Penal, Decreto Legislativo N° 957, para luego ser vaciados en una matriz de datos, la cual sirvió para realizar las pruebas estadísticas y las pruebas de hipótesis; las mismas que se aplicó para ambas variables y sus indicadores.

5.4.2. Análisis descriptivo de la variable 1: Presunción de inocencia

Se utilizó la medida de tendencia central moda, el porcentaje (%).

Cuadro N° 1: Variable 1: presunción de inocencia

VARIABLE	INDICADORES	ESCALA	F	%
	Considera Ud. que la presunción de inocencia es un principio - derecho	Totalmente en desacuerdo	2	4.0
		En desacuerdo	2	4.0
		Indiferente	2	4.0
		De acuerdo	23	46.0
		Totalmente de acuerdo	21	42.0

VARIABLE DE ESTUDIO 1: Presunción de Inocencia	Considera Ud. que el NCPP respeta el principio – derecho de presunción de inocencia del imputado	TOTAL	50	100.0
		Totalmente en desacuerdo	2	4.0
		En desacuerdo	2	4.0
		Indiferente	2	4.0
		De acuerdo	25	50.0
		Totalmente de acuerdo	19	38.0
	TOTAL	50	100.0	
	Ud. considera que la presunción de inocencia del imputado debe respetarse	Totalmente en desacuerdo	2	4.0
		En desacuerdo	0	0.0
		Indiferente	0	0.0
		De acuerdo	20	40.0
		Totalmente de acuerdo	28	56.0
		TOTAL	50	100.0
	Considera Ud. que la presunción de inocencia forma parte del debido proceso	Totalmente en desacuerdo	1	2.0
		En desacuerdo	2	4.0
		Indiferente	1	2.0
		De acuerdo	22	44.0
		Totalmente de acuerdo	24	48.0
TOTAL		50	100.0	
TOTAL VARIABLE	Totalmente en desacuerdo	2	4.0	
	En desacuerdo	0	0.0	
	Indiferente	0	0.0	
	De acuerdo	27	54.0	
	Totalmente de acuerdo	21	42.0	
	TOTAL	50	100.0	

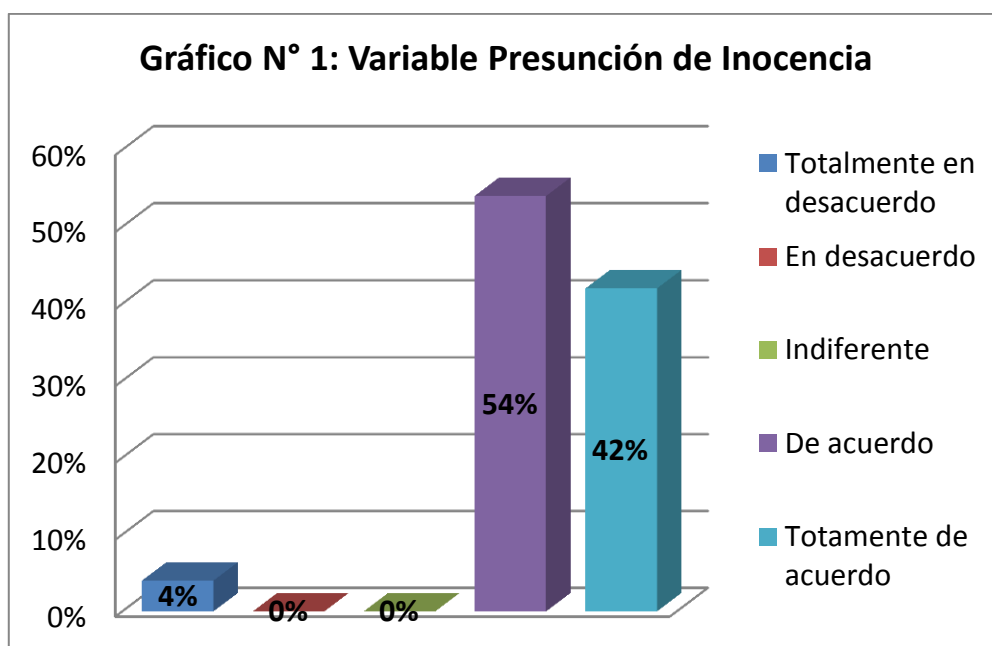
FUENTE: Elaboración propia de los datos primarios – encuesta aplicada.

Los resultados presentados en el cuadro N° 02, referente de la variable de estudio 1: Presunción de inocencia, son mostrados en el Gráfico N° 1 en donde el eje de las abscisas está representado por las escalas y el eje de las ordenadas está representado por las frecuencias.

Cuadro N° 2: Variable 1: Presunción de inocencia

Escala	Frecuencia	%
Totalmente en desacuerdo	2	4%
En desacuerdo	0	0%
Indiferente	0	0%
De acuerdo	27	54%
Totalmente de acuerdo	21	42%
TOTAL	50	100.0

Fuente: Elaboración propia de las encuestas (2015).



Interpretación

En la tabla y gráfico señalados se aprecia según la medida de tendencia central moda, el porcentaje (%), que el 54% de los encuestados entre fiscales, jueces y abogados, manifiestan que están de acuerdo al considerar a la presunción de inocencia como principio – derecho, consideran que el Código Procesal Penal (en adelante CPP), debe respetar la presunción de inocencia el mismo que consideran que el principio derecho de la presunción de inocencia forma parte del debido proceso. Frente a un 42% que manifiesta estar totalmente de acuerdo con los indicadores antes mencionados. Y solamente, el 4% expresa estar totalmente en desacuerdo al considerar a la presunción de inocencia como principio – derecho, consideran que el CPP no respeta la presunción de inocencia el mismo que debe respetarse y finalmente consideran

que el principio derecho de la presunción de inocencia forma parte del debido proceso.

5.4.3. Análisis descriptivo de la variable 2: Ejecución provisional de la sentencia

Se utilizó la medida de tendencia central moda, el porcentaje (%).

Cuadro N° 3: Variable 2: Ejecución provisional de la sentencia

VARIABLE	INDICADORES	ESCALA	F	%
VARIABLE DE ESTUDIO 2: Ejecución provisional de la sentencia	Considera Ud. que la ejecución provisional de la sentencia condenatoria es una medida cautelar	Totalmente en desacuerdo	4	8.0
		En desacuerdo	10	20.0
		Indiferente	4	8.0
		De acuerdo	22	44.0
		Totalmente de acuerdo	10	20.0
		TOTAL	50	100.0
	Considera Ud. que el Juez deba valorar la naturaleza o gravedad y el peligro de fuga del imputado para la inmediata ejecución de la sentencia	Totalmente en desacuerdo	3	6.0
		En desacuerdo	17	34.0
		Indiferente	6	12.0
		De acuerdo	20	40.0
		Totalmente de acuerdo	4	8.0
		TOTAL	50	100.0
	Considera Ud. que se vulnera el principio – derecho de presunción de inocencia con la ejecución provisional de la sentencia condenatoria	Totalmente en desacuerdo	4	8.0
		En desacuerdo	20	40.0
		Indiferente	1	2.0
		De acuerdo	17	34.0
		Totalmente de acuerdo	8	16.0
		TOTAL	50	100.0
	Considera Ud. que la ejecución provisional de la sentencia condenatoria contraviene al principio de legalidad	Totalmente en desacuerdo	3	6.0
		En desacuerdo	26	52.0
		Indiferente	2	4.0
		De acuerdo	15	30.0
		Totalmente de acuerdo	4	8.0
		TOTAL	50	100.0
Considera Ud. que la ejecución provisional de sentencias vulnera el derecho a la tutela procesal efectiva	Totalmente en desacuerdo	3	6.0	
	En desacuerdo	26	52.0	
	Indiferente	2	4.0	
	De acuerdo	15	30.0	
	Totalmente de acuerdo	4	8.0	
	TOTAL	50	100.0	
Considera Ud. que la ejecución provisional de sentencias contraviene con el debido proceso	Totalmente en desacuerdo	4	8.0	
	En desacuerdo	25	50.0	
	Indiferente	2	4.0	
	De acuerdo	17	34.0	

		Totalmente de acuerdo	2	4.0
		TOTAL	50	100.0
TOTAL VARIABLE		Totalmente en desacuerdo	3	6.0
		En desacuerdo	28	56.0
		Indiferente	1	2.0
		De acuerdo	15	30.0
		Totalmente de acuerdo	3	6.0
		TOTAL	50	100.0

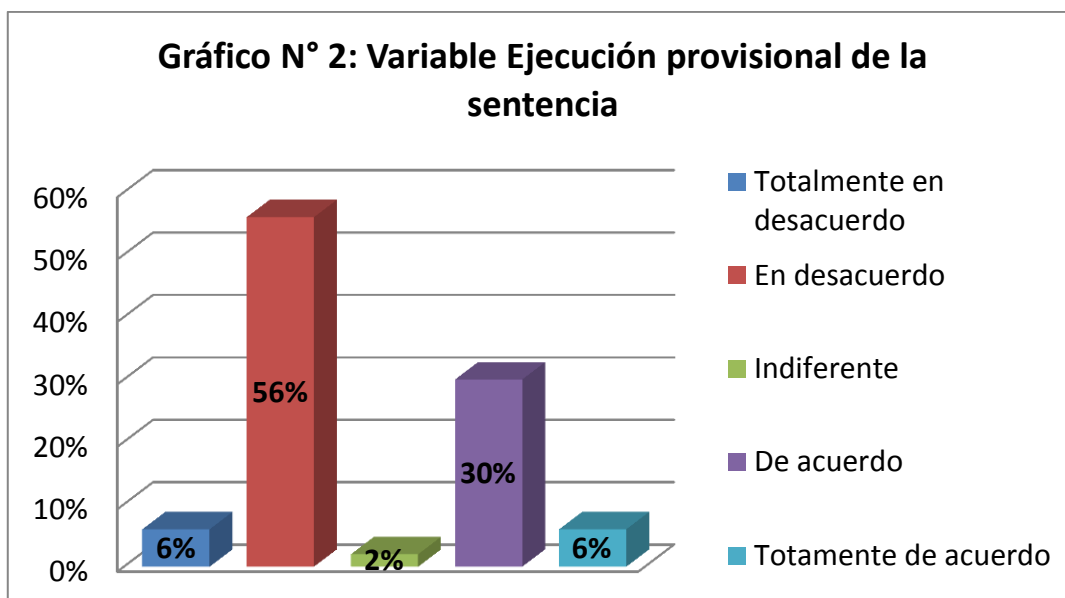
FUENTE: Elaboración propia de los datos primarios – encuesta aplicada.

Los resultados presentados en el cuadro N° 4, referente de la variable de estudio 2: Ejecución provisional de la sentencia, son mostrados en el Gráfico N° 2 en donde el eje de las abscisas está representado por las escalas y el eje de las ordenadas está representado las frecuencias.

Cuadro N° 4: Variable 2: Ejecución provisional de la sentencia

Escala	Frecuencia	%
Totalmente en desacuerdo	3	6%
En desacuerdo	28	56%
Indiferente	1	2%
De acuerdo	15	30%
Totalmente de acuerdo	3	6%
TOTAL	50	100.0

Fuente: Elaboración propia de las encuestas (2015).



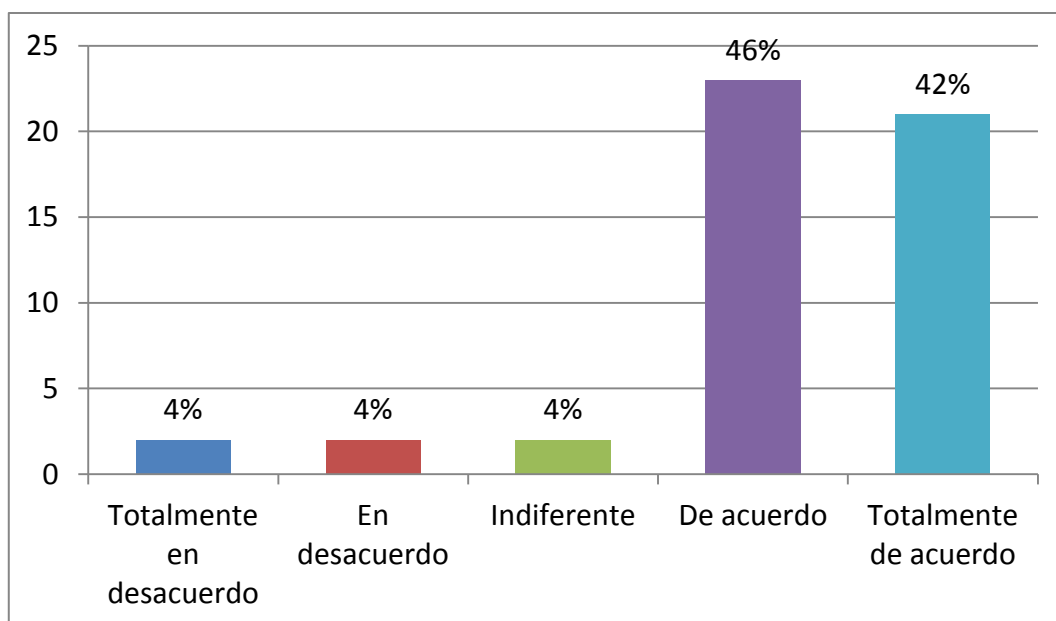
Interpretación

En la tabla y gráfico señalados se aprecia según la medida de tendencia central moda, el porcentaje (%), que el 6% de los encuestados entre fiscales, jueces y abogados, manifiestan que están totalmente en desacuerdo al considerar como medida cautelar la ejecución provisional de la sentencia, así como considerar que el juez deba valorar la naturaleza o gravedad y el peligro de fuga del imputado para la inmediata ejecución de la sentencia, también este porcentaje considera que se vulnera el principio derecho de la presunción de inocencia con la ejecución provisional de la sentencia, el mismo que contraviene el principio de legalidad, vulnera el derecho a la tutela procesal efectiva y finalmente la ejecución provisional de la sentencia contraviene con el debido proceso. Frente a un 56% de los encuestados que refieren estar en desacuerdo con los indicadores mencionados. Mientras que sólo el 2% manifiestan su indiferencia no tomando ninguna postura al respecto. El 30% expresaron estar de acuerdo con decir que la ejecución provisional de la

sentencia es una medida cautelar. Finalmente, el 6% refiere que están totalmente de acuerdo con los ítems planteados.

5.4.4. Análisis descriptivo de cada ítems de la variable 1: Presunción de inocencia

Gráfico 3 de la pregunta uno: *Considera Ud. que la presunción de inocencia es un principio - derecho*



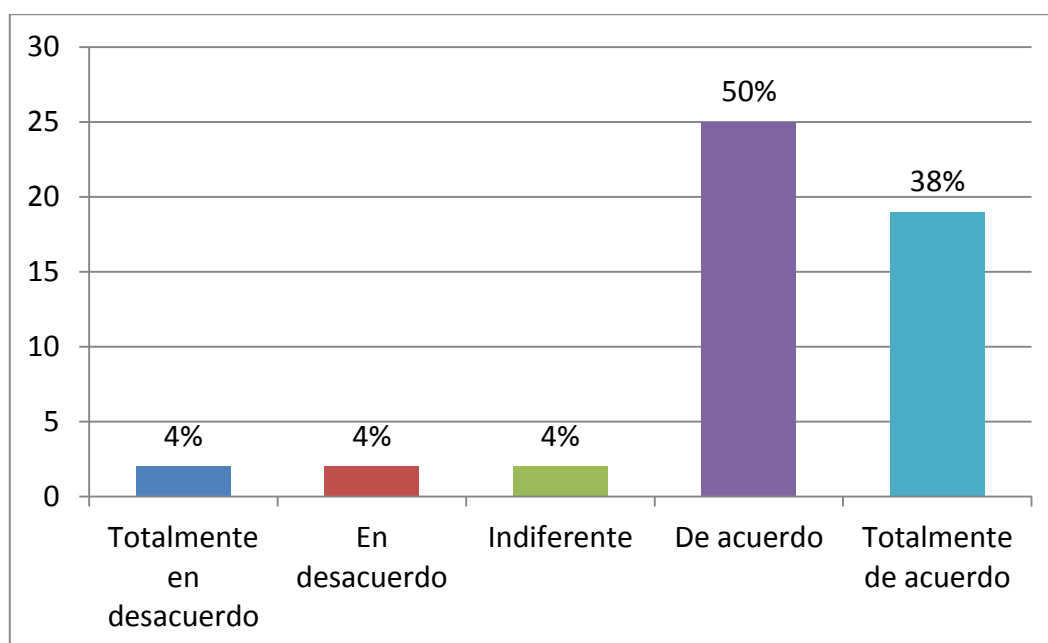
Fuente: Elaboración propia de las encuestas (2015)

Interpretación

En el gráfico presentado se aprecia el porcentaje (%) de los resultados obtenidos de la pregunta uno de la encuesta, en el que el 4% de los encuestados entre fiscales, jueces y abogados, expresan estar totalmente en desacuerdo con definir como principio-derecho a la presunción de inocencia, mientras que el 4% refiere estar en desacuerdo con la definición, frente a un 4% que se mostró indiferente a la pregunta, por otro lado un gran porcentaje que es el 46% manifiesta estar de acuerdo con definir como principio derecho a

la presunción de inocencia, y finalmente un 42% expresa estar totalmente de acuerdo con dicha aseveración, lo cual sustenta nuestra postura al definir a la presunción de inocencia como aquel principio derecho de rango constitucional donde quien es investigado, procesado y enjuiciado deba ser tratado como inocente hasta que se demuestre su responsabilidad con el hecho materia de investigación.

Gráfico N° 4 de la pregunta 2: *Considera Ud. que el CPP respeta el principio – derecho de presunción de inocencia del imputado*



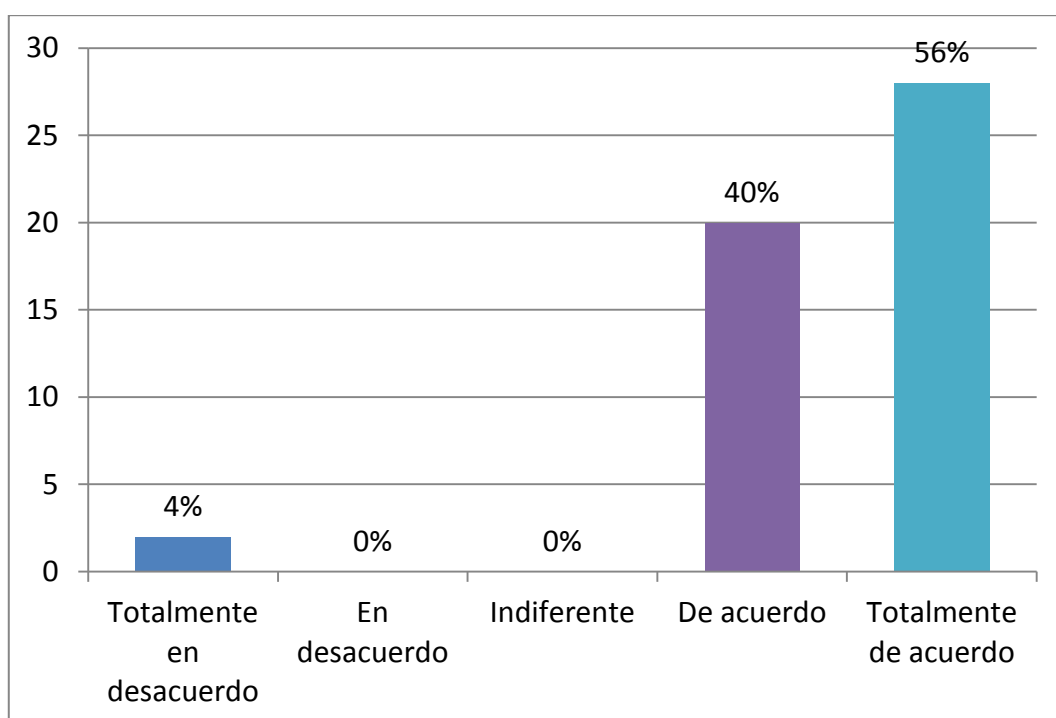
Fuente: Elaboración propia de las encuestas (2015).

Interpretación

En el gráfico presentado se aprecia el porcentaje (%) de los resultados obtenidos de la pregunta dos de la encuesta, en el que el 4% de los encuestados entre fiscales, jueces y abogados, expresan estar totalmente en

desacuerdo con que el CPP respete el principio derecho de la presunción de inocencia, mientras que el 4% refiere estar en desacuerdo con se respete dicha institución jurídica, frente a un 4% que se mostró indiferente a la pregunta, por otro lado un gran porcentaje que es el 50% manifiesta estar de acuerdo con que el CPP respeta el principio derecho de la presunción de inocencia del imputado, y finalmente un 38% expresa estar totalmente de acuerdo con dicha aseveración.

Gráfico 5 de la pregunta tres: *Ud. considera que la presunción de inocencia del imputado debe respetarse*

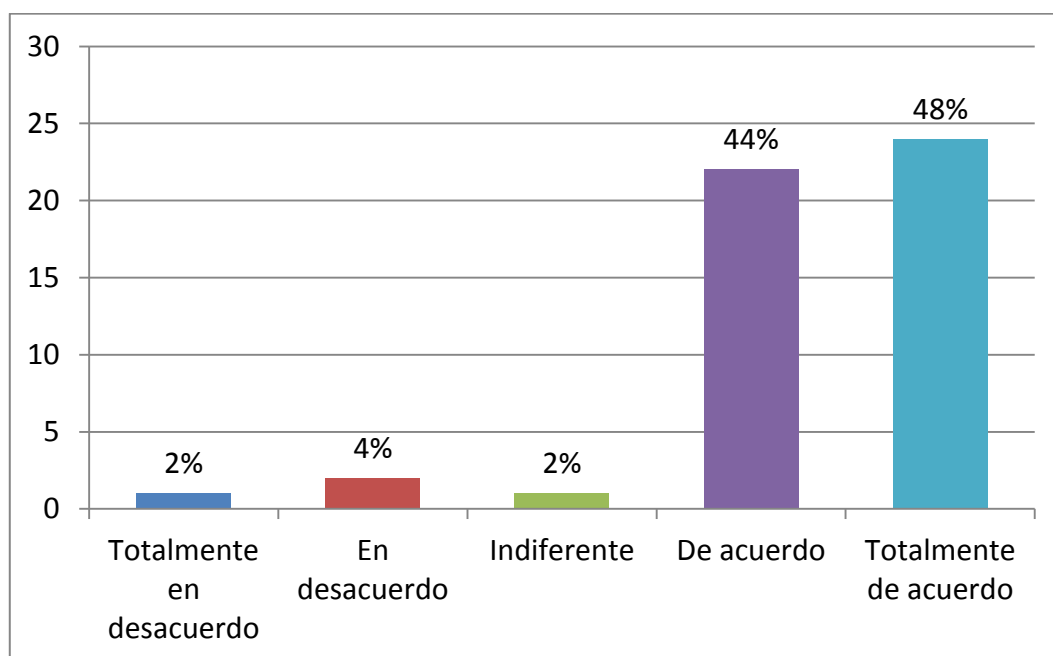


Fuente: Elaboración propia de las encuestas (2015).

Interpretación

En el gráfico presentado se aprecia el porcentaje (%) de los resultados obtenidos de la pregunta tres de la encuesta, en el que el 4% de los encuestados entre fiscales, jueces y abogados, expresan estar totalmente en desacuerdo con que el principio - derecho de la presunción de inocencia debe respetarse, mientras que tanto para las escalas (en desacuerdo e indiferente) reflejado en el 0% se muestra en desacuerdo e indiferente con la proposición planteada, frente a un 40% que refiere estar de acuerdo con el hecho de que debe respetarse el principio-derecho de la presunción de inocencia, y finalmente un 56% expresa estar totalmente de acuerdo con dicha aseveración, lo cual sustenta nuestra postura ya que se debe considerar inocente a un procesado mientras no exista sentencia firme contra dicha persona.

Gráfico 6 de la pregunta cuatro: *Considera Ud. que la presunción de inocencia forma parte del debido proceso*



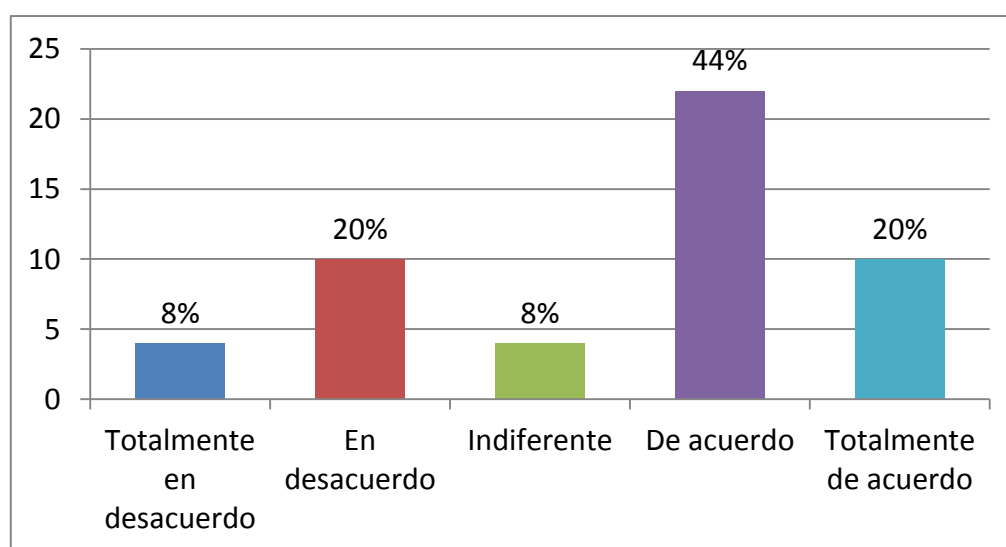
Fuente: Elaboración propia de las encuestas (2015).

Interpretación

En el gráfico presentado se aprecia el porcentaje (%) de los resultados obtenidos de la pregunta cuatro de la encuesta, en el que el 2% de los encuestados entre fiscales, jueces y abogados, expresan estar totalmente en desacuerdo con que el principio-derecho de la presunción de inocencia forme parte del debido proceso, mientras tanto el 4% refiere estar en desacuerdo con dicha aseveración, el 2% se muestra indiferente o simplemente no sabe o no opina, frente a un 44% que refiere estar de acuerdo con el principio derecho de la presunción de inocencia forme parte del debido proceso, y finalmente un 48% expresa estar totalmente de acuerdo con dicha aseveración.

5.4.5. Análisis descriptivo de cada ítems de la variable 2: Ejecución provisional de la sentencia

Gráfico 7 de la pregunta cinco: *Considera Ud. que la ejecución provisional de la sentencia condenatoria es una medida cautelar*

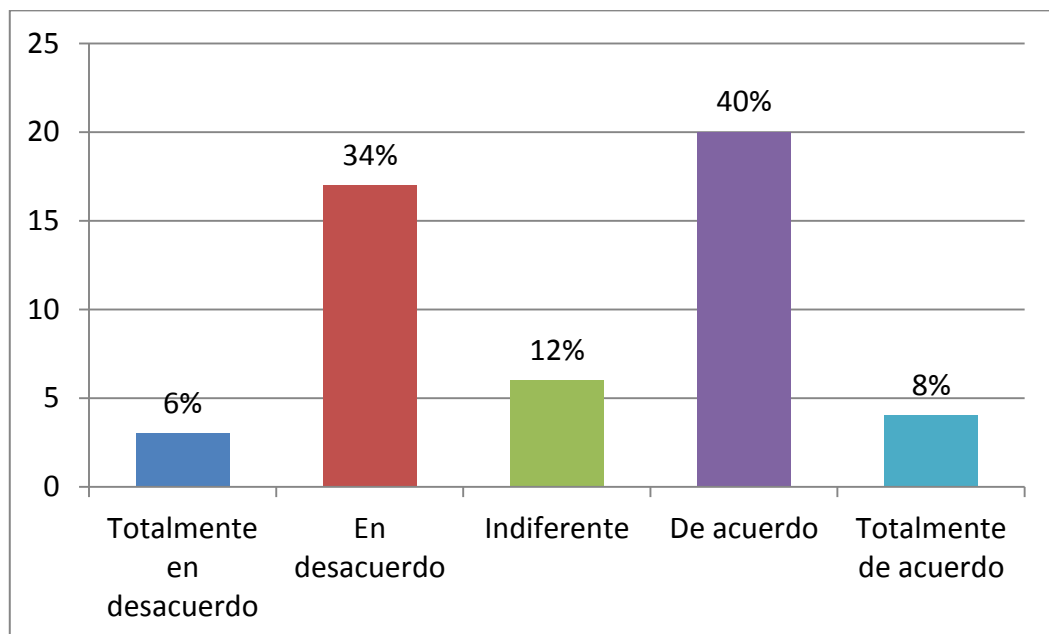


Fuente: Elaboración propia de las encuestas (2015).

Interpretación

En el gráfico presentado se aprecia el porcentaje (%) de los resultados obtenidos de la pregunta cinco de la encuesta, en el que el 8% de los encuestados entre fiscales, jueces y abogados, expresan estar totalmente en desacuerdo con que la ejecución provisional de la sentencia sea una medida cautelar, mientras tanto el 20% refiere estar en desacuerdo con dicha aseveración, el 8% se muestra indiferente sobre la proposición, frente a un 44% que refiere estar de acuerdo con afirmar que la ejecución provisional de la sentencia es una medida cautelar, finalmente un 20% expresa estar totalmente de acuerdo con el supuesto planteado.

Gráfico 8 de la pregunta 6: *Considera Ud. que el Juez deba valorar la naturaleza o gravedad y el peligro de fuga del imputado para la inmediata ejecución de la sentencia*

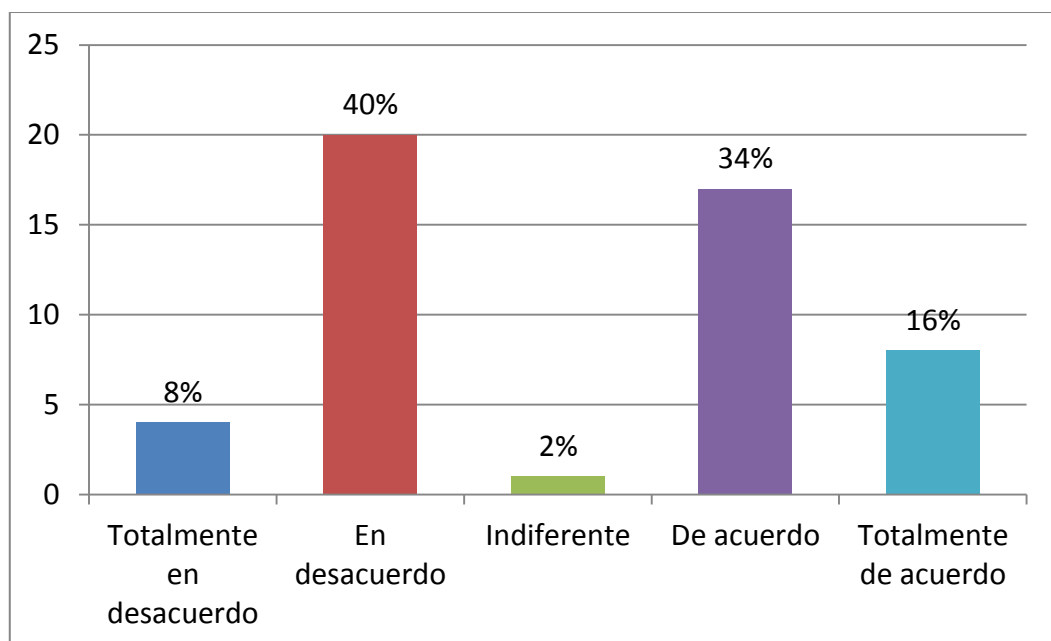


Fuente: Elaboración propia de las encuestas (2015).

Interpretación

En el gráfico presentado se aprecia el porcentaje (%) de los resultados obtenidos de la pregunta seis de la encuesta, en el que el 6% de los encuestados entre fiscales, jueces y abogados, expresan estar totalmente en desacuerdo con que el juez deba valorar la naturaleza o gravedad y el peligro de fuga del imputado para la inmediata ejecución de la sentencia, mientras que el 34% refiere estar en desacuerdo con dicha aseveración, el 12% se muestra indiferente sobre la proposición, frente a un 40% que refiere estar de acuerdo con que el Juez deba valorar la naturaleza o gravedad y el peligro de fuga del imputado para la inmediata ejecución de la sentencia, finalmente un 8% expresa estar totalmente de acuerdo con el supuesto planteado.

Gráfico 9 de la pregunta siete: *Considera Ud. que se vulnera el principio – derecho de presunción de inocencia con la ejecución provisional de la sentencia condenatoria*

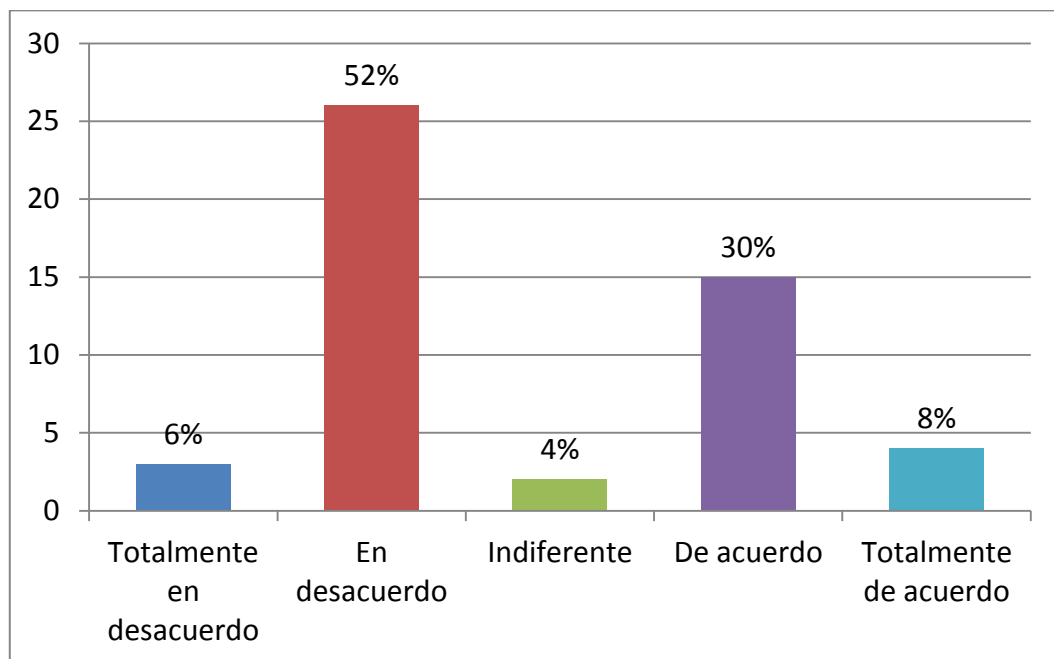


Fuente: Elaboración propia de las encuestas (2015).

Interpretación

En el gráfico presentado se aprecia el porcentaje (%) de los resultados obtenidos de la pregunta siete de la encuesta, en el que el 8% de los encuestados entre fiscales, jueces y abogados, expresan estar totalmente en desacuerdo al considerar que se vulnera el principio derecho de la presunción de inocencia con la ejecución provisional de la sentencia, mientras que el 40% refiere estar en desacuerdo con dicha aseveración, el 2% se muestra indiferente sobre la proposición planteada, frente a un 34% que refiere estar de acuerdo al considerar que se vulnera el principio derecho de la presunción de inocencia con la ejecución provisional de la sentencia, finalmente un 16% expresa estar totalmente de acuerdo con el supuesto planteado.

Gráfico 10 de la pregunta ocho: *Considera Ud. que la ejecución provisional de la sentencia condenatoria contraviene al principio de legalidad*

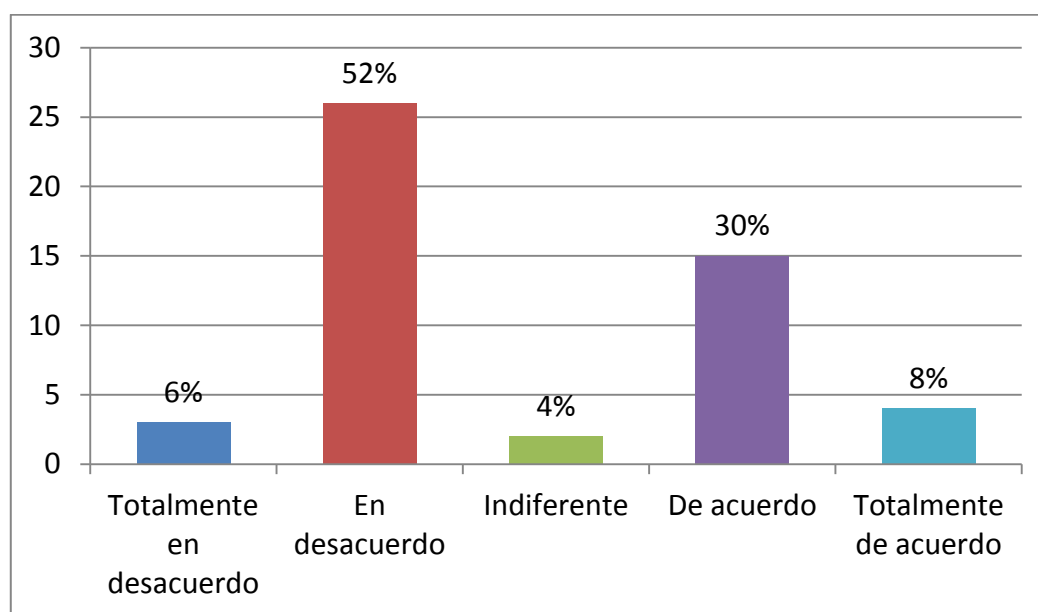


Fuente: Elaboración propia de las encuestas (2015).

Interpretación

En el gráfico presentado se aprecia el porcentaje (%) de los resultados obtenidos de la pregunta ocho de la encuesta, en el que el 6% de los encuestados entre fiscales, jueces y abogados, expresan estar totalmente en desacuerdo al considerar que la ejecución provisional de la sentencia contraviene al principio de legalidad, mientras que el 52% refiere estar en desacuerdo con dicha aseveración, el 4% se muestra indiferente sobre la proposición planteada, frente a un 30% que refiere estar de acuerdo al considerar que la ejecución provisional de la sentencia contraviene al principio de legalidad, finalmente un 8% expresa estar totalmente de acuerdo con el supuesto planteado.

Gráfico 11 de la pregunta nueve: *Considera Ud. que la ejecución provisional de sentencias vulnera el derecho a la tutela procesal efectiva*

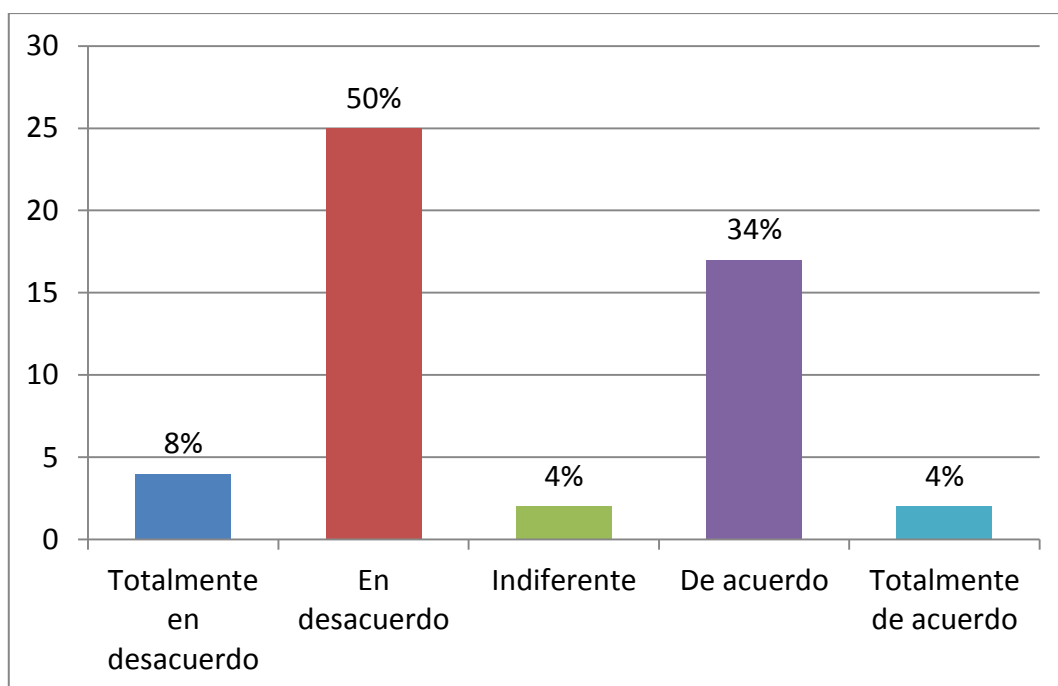


Fuente: Elaboración propia de las encuestas (2015).

Interpretación

En el gráfico presentado se aprecia el porcentaje (%) de los resultados obtenidos de la pregunta ocho de la encuesta, en el que el 6% de los encuestados entre fiscales, jueces y abogados, expresan estar totalmente en desacuerdo al considerar que la ejecución provisional de la sentencia vulnera el derecho a la tutela procesal efectiva, mientras que el 52% refiere estar en desacuerdo con dicha aseveración, el 4% se muestra indiferente sobre la proposición planteada, frente a un 30% refiere que la ejecución provisional de la sentencia vulnera el derecho a la tutela procesal efectiva, finalmente un 8% expresa estar totalmente de acuerdo con el supuesto planteado.

Gráfico 12 de la pregunta diez: *Considera Ud. que la ejecución provisional de sentencias contraviene con el debido proceso*



Fuente: Elaboración propia de las encuestas (2015).

Interpretación

En el gráfico presentado se aprecia el porcentaje (%) de los resultados obtenidos de la pregunta ocho de la encuesta, en el que el 8% de los encuestados entre fiscales, jueces y abogados, expresan estar totalmente en desacuerdo al considerar que la ejecución provisional de la sentencia contraviene con el debido proceso, mientras que el 50% refiere estar en desacuerdo con dicha aseveración, el 4% se muestra indiferente sobre la proposición planteada, frente a un 34% refiere que la ejecución provisional de la sentencia contraviene con el debido proceso, finalmente un 4% expresa estar totalmente de acuerdo con el supuesto planteado.

5.4.6. Presentación de resultados de las entrevistas

Se lograron entrevistar a siete profesionales del Derecho entre abogados penalistas, fiscales y jueces del distrito judicial del Cusco, en la que se obtuvieron las respuestas a las interrogantes siguientes:

¿La ejecución provisional de la sentencia condenatoria en primera instancia puede ser considerada como medida cautelar personal?

El **Abogado Óscar Roque Huamaní**, expresa que: “Esta ejecución provisional no puede ser considerada como medida cautelar porque se estaría desnaturalizando las instituciones del Código Procesal Penal (en adelante el CPP), porque se habla de diferentes momentos del proceso penal, por eso no se puede considerar como medida cautelar; porque estas operan cuando no hay sentencia con la calidad de firme, sino más bien se tome como política

criminal, ya que el CPP toma estas instituciones como política criminal, no tendría sentido ya que el CPP se dio, debido a que había bastantes presos sin sentencia, entonces se habla de una ejecución anticipada, este regula en casos emblemáticos y complejos cuyo enfoque es de política criminal.

Así mismo, indica el mencionado abogado que la ejecución provisional proceden en delitos graves, cuyas penas son menores de 6 años, a fin de garantizar la pretensión punitiva del estado, no se vulnera la presunción de inocencia; porque, para que se emita una sentencia se ha pasado por varias etapas, se ha enervado la presunción de inocencia, así también, no contravienen el principio de legalidad, el debido proceso ni la tutela procesal efectiva, al aceptarse la apelación de la sentencia de primera instancia se está garantizando estos principios, ya que se tiene en consideración el principio de lesividad por darse en delitos con penas graves”.

Así también el **Doctor Daniel Genaro Ríos Ramírez**, Juez Superior Penal, señala que “La ejecución provisional de la sentencia, es una medida cautelar en relación a la pena impuesta, si la sentencia es condenatoria esta se debe de aplicar en función al peligro de fuga, en razón de que una vez leída y conocida la pena, el sentenciado va a obstaculizar su ejecución, es por ello que la pena se ejecuta así esta no tenga la calidad de firme. Es la puesta en práctica de la eficacia concreta de lo ordenado por el juez penal en la sentencia, antes de que adquiera firmeza; para que la sentencia sea ejecutada provisionalmente como medida cautelar (ya que aún no es un título de ejecución al carecer de firmeza) y el peligro de fuga es un requisito de las medidas cautelares personales; estas deben responder a los siguientes presupuestos:

- Razonabilidad o sea verosimilitud de la imputación. En este caso hay un alto nivel de verosimilitud que en realidad es un nivel de certeza ya que se basa en una sentencia, resultado de un debido proceso.

- Proporcionalidad, o sea el peligro procesal, muy especialmente el peligro de fuga, ya que el peligro de obstaculización probatoria ya no tiene validez al haberse agotado la etapa probatoria.

Finalmente para el Juez Penal **Doctor Ebert Torres Montoya**, señala que “ Es una medida cautelar de carácter personal, ya que esta se impone en virtud al peligro procesal, y es más, existe un acuerdo plenario N° 10-2009/CJ-116, en el que dice que las sentencias condenatorias que hayan sido apeladas, serán ejecutadas provisionalmente a excepción de las otras penas que si tendrán efecto suspensivo, por lo tanto esta medida busca garantizar la efectividad de una sentencia, ya que la demora le quitaría la importancia que tiene el proceso en la tutela de los bienes jurídicos”.

¿En su opinión se vulnera o no el principio de presunción de inocencia en la ejecución provisional de sentencias condenatorias recurridas en grado de apelación dentro del marco del Código Procesal Penal en el distrito de Cusco?

Para tal efecto se tiene al **Doctor Jhon Jeri Montalvo**, Fiscal Provincial Penal del distrito judicial del Cusco, refiere que: “No se vulnera la presunción de inocencia, mas al contrario se está garantizando este derecho, porque, de concurrir en prisión preventiva durante el desarrollo del proceso, solo se amplía esta prisión en la ejecución provisional de las sentencias condenatorias,

teniendo carácter cautelar y no anticipación de los efectos de la pena, sin tener la calidad de firme, siendo el condenado en primera instancia como inocente hasta que recaiga sentencia firme que resuelva su condición procesal; por lo tanto, no se enerva la presunción de inocencia”.

En esa misma línea el **Doctor José Béjar Quispe**, Fiscal Superior del Cusco manifiesta que: “No se vulnera la presunción de inocencia porque todo derecho es relativo y no absoluto, al condenarse a una persona por más que este haya impugnado se debe ejecutar, debido al principio de ponderabilidad de derechos constitucionales, por tener este peligro de fuga y más aún el bien jurídico que se pretende tutelar con la sentencia condenatoria es el más lesionado, además porque ya es una presunción de culpabilidad frente a la presunción de inocencia, en vista de que existe ya una sentencia de primera instancia que así lo determina”.

Finalmente, el **Abogado Yuri Bocangel Letona**, manifiesta que: “No se vulnera el principio de presunción de inocencia porque es un derecho que asiste no solamente al imputado, sino también a la víctima del delito, lo que concurre con su derecho a la revisión en segunda instancia, es una medida cautelar a fin de garantizar el cumplimiento de los dispuesto por el órgano jurisdiccional en aplicación del principio constitucional de la efectividad de las resoluciones judiciales que ordena a los jueces de procurar la ejecución inmediata de sus resoluciones, la sentencia de primera instancia, si enerva el principio de presunción de inocencia ya que derivan de un juez que dentro de un debido proceso a encontrado culpable al imputado”.

El Juez Superior Penal **Doctor Daniel Genaro Ríos Ramírez**, manifiesta que “No, porque se cumplen en sumo grado las dos condiciones de las medidas cautelares personales. Nivel de certeza de la imputación (por eso fue condenado) y sumo peligro de fuga (por la certeza de la pena impuesta). La presunción de inocencia no se ve vulnerada, sino simplemente no va a tener preferencia como principio, porque ya existe una condena así no sea firme. La presunción de inocencia no excluye la imposición de medidas cautelares. Inclusive la ejecución provisional de la sentencia es más certera (menos posibilidad de error), que el mandato de prisión preventiva que se dicta al inicio del proceso. Ojo, que la sentencia de primera instancia es resultado de la prueba y el debido proceso; estas medidas cautelares se basan en principios del mismo nivel constitucional de la presunción de inocencia, como lo es la tutela procesal y judicial efectiva. Si se cumplen con los requisitos constitucionales de razonabilidad y proporcionalidad de la medida cautelar no hay problema, por lo tanto no enervan la presunción de inocencia.”

Finalmente el Juez Superior **Doctor Uriel Balladares Aparicio**, manifiesta que: “No se vulnera el principio de presunción de inocencia, porque el artículo 402 brinda al juez dos formas de ejecución de la sentencia condenatoria a la pena privativa de la libertad efectiva.

La ejecución provisional y la ejecución suspendida hasta la terminación del procedimiento de apelación de la sentencia. Las formas de ejecución corresponden a una sentencia que existe, leída íntegramente y notificada.

El procesado es privado de la libertad por una resolución con motivación calificada y notificada para permitir ejercer el derecho de recurrir. El inciso 2 del

artículo 402 exige que el juez motive porque opta por la ejecución provisional de la sentencia y no por su suspensión hasta que acabe procedimiento de apelación, por lo que, se exige que se decida a partir de la gravedad o naturaleza y el peligro de fuga.

El **Doctor Ebert Torres Montoya** Juez en la Provincia de Urubamba, señala “ que no se vulnera el principio de presunción de inocencia, ya que al existir una sentencia de primera instancia ya existe una certeza acerca de la culpabilidad del sentenciado, esa es justamente la diferencia entre el CPP y el Código de Procedimientos Penales, ya que los diferentes filtros procesales hacen que la acusación fiscal debe estar dotada de certeza para que pueda postularla, por lo que; las posibilidades que una sentencia de primera instancia sea revocada en apelación es casi de difícil consecución.

Esta medida obedece a lo establecido en la ley, pues el artículo 412 del CPP, expresamente establece que las sentencias condenatorias serán ejecutadas aun estas hayan sido recurridas en grado de apelación.

A la pregunta siguiente:

¿Cree Ud. que con el CPP se respeta la presunción de inocencia del imputado? ¿Podría darnos algunos alcances de su respuesta?

Se obtuvieron las respuestas siguientes:

Para el **Doctor Daniel Genaro Ríos Ramírez**, Juez Superior Penal, “La presunción de inocencia es un principio, ya que estructura y define e influye en todas las instituciones del proceso penal y define el estado de libertad y exclusión de cualquier sospecha arbitraria de los ciudadanos, respecto si el

CPP respeta la presunción de inocencia esta sí respeta este principio, porque está reconocida expresamente como principio en el título preliminar del CPP y muchas y de sus normas se han diseñado bajo su influencia; así mismo su relevancia radica porque este principio forma parte del debido proceso. Porque es un principio general del proceso y es básico para la configuración de un estándar mínimo de validez de los procedimientos de investigación penal”.

Para el **Doctor Guido Muelle Villena**, catedrático y abogado en el ejercicio libre, refiere que: “El CPP no garantiza la presunción de inocencia, en virtud a que la ejecución provisional de sentencias condenatorias que han sido apeladas anticipan los fines de la pena, para lo cual, no tiene carácter de medida cautelar, más aun en ejecución con la producción anticipada de los efectos negativos de la pena, para lo cual relata su experiencia, de un caso de robo, donde el imputado fue condenado en primera instancia con pena privativa efectiva de la libertad, lo cual se hizo efectivo habiendo sido recurrido en grado de apelación, en segunda instancia se determina que en el ilícito penal denunciado no se logra acreditar la preexistencia previa del bien materia de robo, siendo este un requisito imprescindible, motivo por el cual se absuelve al condenado, consecuentemente el doctor se formula la siguientes interrogantes respecto a este hecho, podrá encontrar trabajo una persona quien ha sido condenada, que haya purgado condena en la cárcel, aun habiendo sido absuelto en segunda instancia?, no podrá encontrar trabajo, la prisión preventiva o provisional se aplica con la concurrencia del peligro de fuga, del arraigo laboral, familiar y domiciliario, entonces se ve que el CPP no garantiza para las personas que no tengan trabajo, o que sus familiares vivan

en otro lugar o que no tenga los medios económicos necesarios para procurarse un domicilio, es decir si el imputado es pobre, entonces es pasible de ir a la cárcel por prisión preventiva o ejecución provisional de sentencia condenatoria, para este tipo de personas el CPP no garantiza tal como lo expresa el mencionado código”.

Por su parte el **Abogado Roberto Yuca Huillca**, también asegura que: “Con el CPP no se respeta el principio de presunción de inocencia, cita el artículo mencionado “toda persona que es imputada de un delito debe ser tratado como tal”, el órgano jurisdiccional no se respeta esta presunción. El Ministerio Público actúa bajo el principio de presunción de culpabilidad sin tomar en cuenta los elementos de cargo y descargo; este derecho debería ser mejor comprendido por el órgano jurisdiccional, la presunción de inocencia forma parte del debido proceso que rige el proceso en su conjunto y que no tiene la trascendencia que se le debería de dar, cuyo valor no le da el órgano jurisdiccional.

La ejecución provisional de sentencias se refiere a que cuando ha sido impugnada pero provisionalmente se ejecuta, mientras no tenga la calidad de cosa juzgada tendrá efectos provisionales, se subordina a esta calidad, la ejecución provisional de las sentencias se tendría que evaluar la gravedad del delito, por lo cual se tendría que ejecutar cuando esta sea grave así mismo garantizar el internamiento provisional, además que se tiene que garantizar la eficacia de las resoluciones judiciales, que es un mandato constitucional, lo contrario significaría una irresponsabilidad de los magistrados, la ejecución

provisional también se aplica a sentencias absolutorias. Lógica de medidas cautelares y efectos de los recursos”.

Para el **Doctor Ebert Torres Montoya** Juez Penal, “ El CPP es un código de corte garantista y adversarial, que justamente, lo que pregona es el cumplimiento del principio constitucional de la presunción de inocencia, el cual puede ser desvirtuada dentro de un proceso penal, en el que se encuentre culpable al imputado en función al debido proceso, a la valoración de la prueba, por lo que, la ejecución provisional de las sentencias condenatorias, no lesionan la presunción de inocencia porque con esta medida que se da en función a los principios de proporcionalidad y razonabilidad cumplen con el aseguramiento de la ejecución de la sentencia condenatoria para dotarle de eficacia una vez declarada firme.

Para el **Doctor Uriel Balladares Aparicio**, Juez Superior, señala “que la ejecución de la provisional de las sentencias condenatorias se otorgan debido al peligro procesal, ya que una vez conocida la pena condenatoria, en aplicación a las máximas de la experiencia es más probable que el sentenciado se sustraiga del cumplimiento de la sentencia, con esta medida no se vulnera la presunción de inocencia ni se lesiona el derecho de la doble instancia, lo contrario significaría quitar el valor que le da la investidura de juez si esta resolución no produjera efectos jurídicos.

Frente a la interrogante:

¿En principio no somos partidarios de las definiciones o conceptualización, sin embargo la investigación exige saber su opinión sobre la presunción de inocencia, tomando en cuenta que para muchos

autores la presunción de inocencia es un derecho, para otros un principio y para muchos una garantía? ¿Cuál es la definición correcta o simplemente es un juego de palabra que da lo mismo?

El **Magister Rosali Palermo Matos Oliva**, indica que: “El CPP no tiene amparo legal al respecto, ni uniformidad de criterio respecto a los plazos, considera que la presunción de inocencia, es una garantía constitucional que se aplica como base fundamental respetando los derechos de la persona humana, consagrada en la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Convención Americana de los Derechos Humanos, que establece el derecho para el plazo razonable y el derecho a la defensa, así mismo, indica que no se respeta la presunción de inocencia, muestra de ello es la ejecución provisional de sentencias, en virtud a que se priva de la libertad sea culpable o no, impidiendo su derecho a la defensa; para la ejecución provisional de sentencias condenatorias, en la praxis no valoran el peligro de fuga, la concurrencia voluntaria en el desarrollo del proceso, incumpliendo la presunción de inocencia y el derecho a la defensa”.

Según el **Doctor Daniel Genaro Ríos Ramírez**, Juez Superior Penal, indica que “La presunción de inocencia es un principio, ya que estructura, define e influye en todas instituciones del proceso penal y define el estado de libertad y exclusión de cualquier sospecha arbitraria de los ciudadanos, así también porque está reconocida expresamente como principio en el título preliminar del CPP y muchas y de sus normas se han diseñado bajo su influencia”.

Por su parte el **Abogado Óscar Roque Huamaní**, expresa que: “Desde el punto de vista técnico, la presunción de inocencia no es un principio, garantía ni derecho porque, en la aplicación de la prisión preventiva se vulnera, no se le valora como principio, sino debe de ser una garantía, el cual debería de ser valorado por el órgano jurisdiccional, en los casos que yo he llevado no se han respetado el principio de presunción de inocencia, que si alguna vez me dieron la razón fue porque no había elementos de convicción, el órgano jurisdiccional parece partir desde la presunción de culpabilidad, y si el abogado demuestra la falta de los elementos de convicción no se le da la razón al ministerio público, lo que hace un trabajo fuerte para la defensa”.

Para el **Abogado Richard Salas Cuadros**, señala “Es un derecho anterior al principio del debido proceso, teniendo en cuenta que la historia demuestra que a muchas personas se les ha condenado sin antes probarle su responsabilidad en proceso, por lo que necesariamente el proceso empieza presumiendo inocente al imputado y se debe desvirtuar su inocencia con pruebas de cargo en proceso con todas las garantías de ley, sino el estado de derecho no funciona, es garantía, si esta se cumpliera en la práctica, sin embargo es parte de la estrategia legal en una defensa técnica, por eso yo lo considero como un derecho que es necesario invocarlo en la práctica, sino, el proceso penal puede seguir su curso condenado al imputado, sin aplicar debidamente la presunción de inocencia es decir, sin un abogado en su defensa cautiva, no invoca el principio de presunción puede que el estado en su sistemática penal condene al imputado, por eso no le considero garantía, por ejemplo, el simple hecho de un examen médico que indique penetración con objeto contundente puede ser

utilizado para condenar a alguien por violador, esta simple prueba demuestra que hubo penetración pero no por parte del imputado entonces aún se mantiene vigente la presunción de inocencia.

Para el **Doctor Eberth Torres Montoya** Juez penal, expresa que este “Es una garantía constitucional, ya que es un mecanismo de protección que nos garantizan el respeto a nuestros derechos, al debido proceso ya la tutela jurisdiccional efectiva, el cual se debe cumplir necesariamente para su validez en un debido proceso legal”

Finalmente para el **Doctor Uriel Balladares Aparicio** Juez Superior, señala que “La Constitución Política del Perú sitúa la presunción de inocencia como principio dentro de los derechos fundamentales a la libertad, es un derecho subjetivo público, la cual puede limitarse o perderse por acción de los órganos penales. Es claro que el ámbito probatorio es el más amplio, pero a ello no escapa toda la dinámica de la coerción procesal y la concepción y regulación integral del procedimiento, bajo unos supuestos sustancialmente liberales 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. 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, fundamentando en este sentido la excepcionalidad de la prisión preventiva; 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 inculpado si la culpabilidad no queda suficientemente demostrada”.

¿En su opinión la ejecución provisional de sentencias condenatorias recurridas en grado de apelación, contravienen al principio de legalidad?

Frente a la interrogante

Para el **Doctor Daniel Genaro Ríos Ramírez**, Juez Superior Penal, “No se contraviene al principio de legalidad, porque está previsto en la ley expresamente, en el CPP, en su artículo 418 inc. 2 expresa que las sentencias condenatorias que sean recurridas en grado de apelación serán ejecutadas provisionalmente, así también, el art. 412 expresa sobre la ejecución provisional de las sentencias, con la excepción de alguna disposición que diga lo contrario”.

¿En su opinión la ejecución provisional de sentencias recurridas en grado de apelación vulnera el derecho a la tutela procesal efectiva?

Frente a la interrogante

El **Doctor Daniel Genaro Ríos Ramírez**, Juez superior Penal, indica que “No vulnera la tutela procesal efectiva, al contrario lo acrecienta, dándole validez inmediata a la sentencia inicial. No hay que olvidar que las sentencias absolutorias también se ejecutan provisionalmente, inclusive si está detenido, el reo sale inmediatamente libre. Sino tendría que esperar en la cárcel mientras se confirma la sentencia absolutoria de primera instancia. En este caso, se ejecuta provisionalmente la sentencia absolutoria y se excarcela al reo, porque

la imputación ha sido desvirtuada y no es razonable mantener en detención a alguien sobre quien se ha demostrado no haber cometido delito, por lo tanto, tampoco vulnera el debido proceso legal”.

5.5. Prueba de hipótesis

5.5.1. Contrastación del objetivo y de la hipótesis general

Objetivo planteado; En esta investigación, el objetivo general fue: *“Determinar si se vulnera o no el principio de presunción de inocencia en la ejecución provisional de sentencias condenatorias recurridas en grado de apelación en el marco del Código Procesal Penal Peruano, en el distrito de Cusco en el año 2014”.*

Resultado obtenido

Luego de haber contrastado los resultados e interpretado los mismos, tanto de las encuestas y de las entrevistas se tiene el siguiente resultado:

a) De las encuestas, que: el 8% de los encuestados entre fiscales, jueces y abogados, expresan estar totalmente en desacuerdo al considerar que se vulnera el principio derecho de la presunción de inocencia con la ejecución provisional de la sentencia, mientras que el 40% refiere estar en desacuerdo con dicha aseveración, el 2% se muestra indiferente sobre la proposición planteada, frente a un 34% que refiere estar de acuerdo al considerar que se vulnera el principio derecho de la presunción de inocencia con la ejecución provisional de la sentencia, finalmente un 16% expresa estar totalmente de acuerdo con el supuesto planteado.

b) De las entrevistas, se obtiene que: “No se vulnera la presunción de inocencia porque todo derecho es relativo, el mismo que constituye un derecho tanto de la víctima como del imputado, y muy por el contrario, se garantiza este derecho”.

Hipótesis planteada: *“No se vulnera el principio-derecho de la presunción de inocencia en la ejecución provisional de sentencias condenatorias recurridas en grado de apelación en el marco del Código Procesal Penal vigente, en el distrito de Cusco en el año 2014”.*

La hipótesis es congruente con los resultados obtenidos, el mismo que se acepta la hipótesis planteada.

5.5.2. Contrastación de los objetivos e hipótesis específicos

Objetivo 1: *“Determinar si las sentencias de primera instancia que son recurridas en grado de apelación enervan o no la presunción de inocencia”.*

Resultados obtenidos

Luego de haber contrastado los resultados e interpretado los mismos, tanto de las encuestas y de las entrevistas se tiene el siguiente resultado: a) de las encuestas, que: el 8% de los encuestados entre fiscales, jueces y abogados, expresan estar totalmente en desacuerdo al considerar que se vulnera el principio derecho de la presunción de inocencia con la ejecución provisional de la sentencia, mientras que el 40% refiere estar en desacuerdo con dicha aseveración, el 2% se muestra indiferente sobre la proposición planteada,

frente a un 34% que refiere estar de acuerdo al considerar que se vulnera el principio derecho de la presunción de inocencia con la ejecución provisional de la sentencia, finalmente un 16% expresa estar totalmente de acuerdo con el supuesto planteado.

b) De las entrevistas, se obtiene que: “No se vulnera la presunción de inocencia porque todo derecho es relativo, el mismo que constituye un derecho tanto de la víctima como del imputado, y muy por el contrario se garantiza este derecho”.

Hipótesis planteada: *“Las sentencias de primera instancia que son recurridas en grado de apelación no enervan la presunción de inocencia”.*

La hipótesis es congruente con los resultados obtenidos, por lo tanto se acepta la hipótesis planteada.

Objetivo 2: *“Determinar si se garantiza o no el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva con la ejecución provisional de las sentencias condenatorias recurridas en grado de apelación”.*

Resultados obtenidos

Luego de haber contrastado los resultados e interpretado los mismos, se tiene el siguiente resultado: a) de las encuestas, que el 6% de los encuestados entre fiscales, jueces y abogados, expresan estar totalmente en desacuerdo al considerar que la ejecución provisional de la sentencia vulnera el derecho a la tutela procesal efectiva, mientras que el 52% refiere estar en desacuerdo con dicha aseveración, el 4% se muestra indiferente sobre la proposición

planteada, frente a un 30% refiere que la ejecución provisional de la sentencia vulnera el derecho a la tutela procesal efectiva, finalmente un 8% expresa estar totalmente de acuerdo con el supuesto planteado.

Hipótesis planteada: *“La ejecución provisional de sentencias recurridas en grado de apelación no vulneran el derecho a la tutela procesal efectiva”.*

La hipótesis es congruente con los resultados obtenidos, por lo tanto se acepta la hipótesis planteada.

Objetivo 3: *“Determinar, si se garantiza o no el principio de legalidad en la ejecución de las sentencias condenatorias recurridas en grado de apelación”.*

Resultados obtenidos

Luego de haber contrastado los resultados e interpretado los mismos, se tiene el siguiente resultado: a) de las encuestas, el 6% de los encuestados entre fiscales, jueces y abogados, expresan estar totalmente en desacuerdo al considerar que la ejecución provisional de la sentencia contraviene al principio de legalidad, mientras que el 52% refiere estar en desacuerdo con dicha aseveración, el 4% se muestra indiferente sobre la proposición planteada, frente a un 30% que refiere estar de acuerdo al considerar que la ejecución provisional de la sentencia contraviene al principio de legalidad, finalmente un 8% expresa estar totalmente de acuerdo con el supuesto planteado.

Hipótesis planteada: *“La ejecución provisional de sentencias condenatorias recurridas en grado de apelación, no contravienen con el principio de legalidad”.*

La hipótesis es congruente con los resultados obtenidos, por lo tanto se acepta la hipótesis planteada.

5.6. Discusión de resultados

Se analizaron los resultados obtenidos, y después de haber revisado las referencias bibliográficas, observado y procesado los resultados referentes al objetivo general, se determinó que el 8% expresan estar totalmente en desacuerdo al considerar que se vulnera el principio derecho de la presunción de inocencia con la ejecución provisional de la sentencia, mientras que el 40% refiere estar en desacuerdo con dicha aseveración, el 2% se muestra indiferente sobre la proposición planteada, frente a un 34% que refiere estar de acuerdo al considerar que se vulnera el principio derecho de la presunción de inocencia con la ejecución provisional de la sentencia, finalmente un 16% expresa estar totalmente de acuerdo con el supuesto planteado.

Referente al objetivo específico primero se tiene que el 8% de los encuestados expresan estar totalmente en desacuerdo al considerar que se vulnera el principio derecho de la presunción de inocencia con la ejecución provisional de la sentencia, mientras que el 40% refiere estar en desacuerdo con dicha aseveración, el 2% se muestra indiferente sobre la proposición planteada, frente a un 34% que refiere estar de acuerdo al considerar que se vulnera el principio derecho de la presunción de inocencia con la ejecución

provisional de la sentencia, finalmente un 16% expresa estar totalmente de acuerdo con el supuesto planteado.

Referente al objetivo específico segundo se tiene que el 6% expresan estar totalmente en desacuerdo al considerar que la ejecución provisional de la sentencia vulnera el derecho a la tutela procesal efectiva, mientras que el 52% refiere estar en desacuerdo con dicha aseveración, el 4% se muestra indiferente sobre la proposición planteada, frente a un 30% refiere que la ejecución provisional de la sentencia vulnera el derecho a la tutela procesal efectiva, finalmente un 8% expresa estar totalmente de acuerdo con el supuesto planteado.

Finalmente, referente al objetivo específico tercero se obtiene que el 6% de los encuestados expresan estar totalmente en desacuerdo al considerar que la ejecución provisional de la sentencia contraviene al principio de legalidad, mientras que el 52% refiere estar en desacuerdo con dicha aseveración, el 4% se muestra indiferente sobre la proposición planteada, frente a un 30% que refiere estar de acuerdo al considerar que la ejecución provisional de la sentencia contraviene al principio de legalidad, finalmente un 8% expresa estar totalmente de acuerdo con el supuesto planteado.

CONCLUSIONES

6.3. Conclusiones

PRIMERA

Se concluye que la ejecución provisional de sentencias condenatorias en grado de apelación es una medida cautelar de naturaleza personal, cuyo origen tiene en la certeza del magistrado de primera instancia.

SEGUNDA

Se concluye que el juez, deberá de verificar el peligro de fuga del imputado para la inmediata ejecución de la pena impuesta en primera instancia.

TERCERA

Se concluye que mediante la ejecución provisional de sentencias condenatorias no se vulnera el principio derecho de la presunción de inocencia.

CUARTA

Se concluye que las sentencias de primera instancia que son recurridas en grado de apelación no enervan el principio derecho de la presunción de inocencia.

QUINTA

Se concluye que la ejecución provisional de sentencias recurridas en grado de apelación no vulnera el derecho a la tutela procesal efectiva.

SEXTA

Se concluye que la ejecución provisional de sentencias condenatorias recurridas en grado de apelación, no contravienen con el principio de legalidad.

RECOMENDACIONES

6.2 Recomendaciones

1. Se recomienda al Órgano Jurisdiccional Peruano, específicamente a los Jueces del distrito judicial del Cusco, otorguen una gran importancia en el respeto del principio - derecho de la presunción de inocencia, el mismo que rige todo el proceso penal hasta que se demuestre lo contrario.
2. De los resultados obtenidos se tiene que las sentencias de primera instancia que son recurridas en grado de apelación no enervan ni contravienen al principio derecho de la presunción de inocencia, en ese sentido se recomienda seguir en esa línea en vista que se estaría garantizando y respetando dicho principio en beneficio de la seguridad jurídica del país.
3. En vista que tanto el principio derecho de la presunción de inocencia, la tutela procesal efectiva y el debido proceso actúan como rectores del proceso penal, en salvaguarda de la paz social en justicia y la resolución de los conflictos de acuerdo a ley, sin vulneración de ningún derecho principio procesal penal.
4. De los resultados obtenidos se tiene que la ejecución provisional de sentencias condenatorias recurridas en grado de apelación, no contravienen con el principio de legalidad, entonces se recomienda a todos los operadores del derecho respetar y hacer prevalecer el principio

de legalidad y la libertad de las personas es por sobre todos los demás derechos.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- BACRE, Aldo, "RECURSOS ORDINARIOS Y EXTRAORDINARIOS", Ediciones La Rocca, año 1999, Buenos Aires.
- BIDART CAMPOS, J. (1969). Régimen legal y jurisprudencia del amparo, Buenos Aires, Editorial Ediar.
- BINDER Alberto. Introducción al Derecho Procesal Penal. Ad Hoc. Argentina, Buenos Aires 1993.
- BINDER, ALBERTO M. (1993). *Introducción al Derecho Procesal Penal*. Primera edición. Buenos Aires: Adlloc, 1993.
- BINDER, ALBERTO M. (1993). *Introducción al Derecho Procesal Penal*. 1era edición. Buenos Aires: Adlloc, 1993.
- BRAMONT ARIAS L. A. (2008). Manual de Derecho Penal – Parte General", Editorial EDDILI, Cuarta Edición, Lima.
- CABANELLAS DE TORRES, Guillermo. (2009). Diccionario Jurídico Elemental", editorial Heliasta.
- CARDENAS RIOSECO, Raúl. (2006). La presunción de inocencia, 2da. Edición. México: Editorial Porrúa, S.A., 2006.
- CARDENAS RIOSECO, Raúl. (2006). La presunción de inocencia, 2da. Edición. México: Editorial Porrúa, S.A., 2006.
- CARMIGNANI, Giovanni (1979). Elementos de Derecho Criminal. Editorial Temis. Colombia, Bogotá 1979.

CHAVEZ TAFUR-BELLO Gabriel, CUENTAS PORTOCARRERO Vanessa, “El caso Fefer, la Inocencia Robada y la Ejecución Provisional de la Pena: la prisión preventiva como única ratio para cualquier privación de libertad previa a una condena firme”, Revista Velaverde, Lima, 2013, N° 31

COMISIÓN DE JURISTAS, La Libertad Personal, Lima, 2000.

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO PERUANO

CUBAS VILLANUEVA, Víctor., (2006). El Proceso Penal Teoría y Jurisprudencia Constitucional, Editorial Palestra.

D’ALBORA, Francisco J., “CÓDIGO PROCESAL PENAL DE LA NACIÓN”, en Lexis Nexis – Abeledo Perrot.

DE LA CRUZ ESPEJO Marco (2007). El nuevo Proceso Penal. Editorial IDEMSA, Primera edición, Lima.

DE LA FUENTE, Javier E. y Salduna Mariana, “PRESCRIPCION DE LA ACCION PENAL”, en “REFORMAS PENALES ACTUALIZADAS” dirección de Donna Edgardo, Rubinzal-Culzoni Editores, año 2006,

DE LA RÚA, Fernando, “LA CASACIÓN PENAL”, en Lexis Nexis, Abeledo Perrot

DICCIONARIO DE LA REAL ACADEMIA DE LA LENGUA ESPAÑOLA (1996), Vigésima Primera Edición, Tomo II, Editorial ESPASA CALPES.A., Madrid España, Octubre 2000.

ESPINOZA ESPINOZA, Juan (2008). Derecho de las Personas. Edit. Rodhas, Lima.

ETO CRUZ Gerardo (2010). El Tribunal Constitucional reescribe el derecho- Estudios sobre incidencia de la jurisprudencia constitucional en las

- diferentes especialidades del derecho”, Edit. TC Gaceta Constitucional, Primera edición, Lima.
- FENECH Miguel, *Derecho Procesal Penal Editorial Astrea Buenos Aires Argentina*, 1984.
- FERRAJOLI, Luigi (1995). *Derecho y Razón*. Editorial Trota S.A. España, Madrid 1995.
- GISBERT Antonio. (2006). *La ejecución Provisional de la Sentencia Penal*”, N° 6525, Valencia – España.
- GONZALES LINARES, Nerio; (2005). *Derecho Procesal Civil*”, Edit. Universidad Andina del Cusco, Primera edición, Cusco.
- JAÉN VALLEJO, Manuel; (2002). *Derecho Penal Aplicado*, Jurista Editores, Lima Perú.
- JAKOBS, Günther; (1995). *Derecho Penal, Parte General, Fundamentos y Teoría de la Imputación*, Marcial Pons, Ediciones Jurídicas, S.A., Madrid España.
- KELSEN Hans; (1934). *Teoría Pura del Derecho*”, Editorial Teudeba, 2° edición, Ginebra.
- MAGALHÃES GOMES FILHO, Antonio (1995). *Presunción de Inocencia y Prisión Preventiva*. Traducción de Claudia Chaimovich Guralnik. Editorial Conosur. Chile, Santiago.
- MAIER, Julio B., “DERECHO PROCESAL PENAL”, Tomo I, Fundamentos, Editores Del Puerto, Buenos Aires, 1996.
- MAIER, Julio. (2002). *Derecho Procesal Penal*, T. I. 2da edición, 2da reimpresión. Buenos Aires: Editores del Puerto, 2002.

- MAINZ, Julio. (2002). *Derecho Procesal Penal*, T. I. 2da edición, 2da reimpresión. Buenos Aires: Editores del Puerto, 2002.
- MANZINI, V., (1996). *Tratado de Derecho Procesal Penal*. Tomo I.
- MANZINI, Vincenzo. *Trattato di dirittoprocessoalepenale italiano*. Volumen I. 6° Edición. Italia, Turín. pp. 226-227. Citado por VÉLEZ MARICONDE, Alfredo.
- MIXAN MASS, Florencio; (2005). *Cuestiones Epistemológicas y teoría de la Investigación y de la Prueba* Primera Edición. Trujillo. Ediciones BLG.
- MUÑOZ CONDE, Francisco; (1975). *Introducción al Derecho Penal*, BOSCH Casa Editorial S.A., Barcelona España.
- NICOLIELLO, Nelson; (2014). *Diccionario de Latín Jurídico*”, Editorial Julio Cesar Faira, Reimpresión. Argentina.
- PACHECO GÓMEZ, Máximo (1987). *Los Derechos Humanos. Documentos Básicos*. 2° Edición. Editorial Jurídica de Chile. Chile, Santiago 1987.
- PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS.
- PEDRAZ PENALVA, E., (2000). *Derecho procesal penal*. Colex, Madrid – España.
- PELLEGRINI CRINOVER, Ada; (1982). *Proceso y régimen constitucional*, traducción de Julio O. Chiappini y Jorge W. Peyrano, en: *Juris*.
- POLAINO NAVARRETE, Manuel; (2004). *Derecho Penal, Moderna Bases Dogmáticas*, Grijley, Lima Perú.
- RODIGUEZ DOMINGUEZ, Elvito A; (2005). *Manual de Derecho Procesal Civil*”, Editorial Grijley, Sexta edición, Lima Perú.

- ROSAS YATACO, Jorge; (2009). Derecho Procesal Penal: Con Aplicación al decreto legislativo N° 957”, Editorial Jurista Editores, Lima.
- ROSATTI, D. Horacio El derecho a la jurisdicción antes del proceso, Buenos Aires, Ediciones De palma, 1984.
- ROXIN, Claus; (1997). Derecho Penal Parte General - Tomo I fundamentos de la estructura de la teoría del delito”, Edit. Civitas, segunda edición, Madrid – España.
- SAN MARTÍN CASTRO, C.; CASTILLO ALVA, J. L., LLOBET RODRÍGUEZ, J. et. Al. (2015). Prisión preventiva. Instituto Pacífico – Actualidad Penal, Lima Perú.
- SANCHEZ VELARDE, Pablo, Manual de Derecho Procesal Penal, Editorial IDEMSA, Año 2004, Pág. 2009.
- SENDRA Gimeno, et al., (1996). Los procesos penales. Edit. Tecnos, Madrid.
- SENDRA Gimeno, V. «Prólogo» a la obra de Asencio Mellado, J.M., La prisión provisional, Civitas, Madrid, 1987, p.21.
- TAVARA CORDOVA, Francisco; (2009). Los Recursos Procesales Civiles” Editorial Dialogo con la Jurisprudencia Guía Practica 5, Lima.
- TIEDEMANN, KLAUS y Otros (1989). *Introducción al Derecho Penal y Derecho Procesal penal*. Barcelona: Editorial Ariel, 1989, p. 139.
- TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, (2006). La Constitución en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional”, Editorial Dialogo con la Jurisprudencia, Lima Perú.

URQUIZO OLAECHEA, José; (2001). La Tutela Procesal Efectiva”, Fondo Editorial Universidad Nacional Mayor de San Marcos, Quinta edición Lima – Perú.

VÉLEZ MARICONDE, Alfredo (1986). Derecho Procesal Penal. Tomo II. 3° Edición. Editorial Marcos Lerner. Argentina, Buenos Aires 1986, p. 37.

VILLA STEIN, Javier; (1998). Derecho Penal – Parte General, Editorial San Marcos, Lima Perú.

ZAVALA BAQUERIZO Jorge, *El Debido Proceso*, Editorial Edina, Tomo III, Guayaquil Ecuador, 2004, p. 220

REFERENCIAS DE PAGINAS WEB

AYALA VALENTÍN, W. I. (2011). LA PRESUNCION DE INOCENCIA EN EL PROCESO PENAL. Julio 23, 2015, de Lex Novae Revista de Derecho

Sitio web: <http://lexnovae.blogspot.com/2011/05/la-presuncion-de-inocencia-en-el.html>

CASTILLO PARISUAÑA, M.M. (2015). EI PRINCIPIO DE PRESUNCIÓN DE INOCENCIA, SUS SIGNIFICADOS. Julio 24 del 2015, de REVISTA ELECTRONICA DEL TRABAJADOR JUDICIAL Sitio web:

<https://trabajadorjudicial.wordpress.com/el-principio-de-presuncion-de-inocencia-sus-significados/>

ANEXOS:

GUÍA DE ENTREVISTA

DATOS GENERALES DEL ENTREVISTADO		
NOMBRE:		
PROFESIÓN U OCUPACIÓN:		
INSTITUCIÓN DONDE LABORA:		
DATOS DE LA GUÍA DE ENTREVISTA		
NOMBRE DEL ENTREVISTADOR:		
FECHA:	HORA DE INICIO:	HORA DE FINALIZACIÓN:
LUGAR:		
TEMA: LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA EN LA EJECUCIÓN PROVISIONAL DE LAS SENTENCIAS CONDENATORIAS RECURRIDAS EN GRADO DE APELACIÓN DENTRO DEL NCPP		

PREGUNTAS:

A.- SOBRE EL NUEVO CÓDIGO PROCESAL PENAL D.LEG. N° 957

- 1.- ¿Sr. Entrevistado se sabe que la realidad o práctica difiere mucho de lo estipulado en la norma, en su opinión cuáles son esos puntos o aspectos que difieren entre lo que dice el NCPP y la praxis?
- 2.- ¿Considera usted que uno de los puntos o aspectos que difieren entre lo que dice el NCPP y la praxis es que existen contradicciones entre las normas del citado cuerpo legal ¿Puede mencionarnos algunos ejemplos?
- 3.- ¿En su opinión es suficiente la capacitación de toda la comunidad jurídica del Cusco respecto a la aplicación del NCPP?

B.- PREGUNTAS SOBRE LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA Y LA EJECUCIÓN PROVISIONAL DE LA SENTENCIA

- 4.- Le parece si primero tocamos el tema de la presunción de inocencia ¿en principio no somos partidarios de las definiciones o conceptualización, sin embargo nuestra investigación nos exige saber su opinión sobre la presunción de inocencia, tomando en cuenta que para muchos autores la presunción de inocencia es un derecho, para otros un principio y para muchos una garantía? ¿Cuál es la definición correcta o simplemente es un juego de palabra que da lo mismo?
- 5.- La presunción de inocencia está regulado en el art. II del TPNCPP donde taxativamente nos dice: que “toda persona imputada de la comisión de un hecho punible es considerada inocente mientras no se demuestre lo contrario y se haya declarado su responsabilidad mediante sentencia firme debidamente motivada” ¿Cree

Ud. que con el NCPP se respeta la presunción de inocencia del imputado? ¿Podríamos darnos algunos alcances de su respuesta?

6.- ¿En su opinión la presunción de inocencia forma parte del debido proceso? Podría explicarnos un poco.

Bien, ahora abordaremos el tema de la ejecución provisional de la sentencia condenatoria en primera instancia.

7.- Como es de conocimiento la institución de la ejecución provisional de la sentencia condenatoria está regulado en el art. 402 y extensivamente normado en el art. 412 que expresa: “La sentencia condenatoria, en su extremo penal, se cumplirá provisionalmente aunque se interponga recurso contra ella” ¿En su opinión qué es la ejecución provisional de la sentencia?

8.- De la norma citada, es decir, para la ejecución provisional de la sentencia condenatoria ¿considera Ud. que el Juez deba valorar la naturaleza o gravedad y el peligro de fuga del imputado para la inmediata ejecución de la sentencia?

9.- ¿La ejecución provisional de la sentencia condenatoria en primera instancia puede ser considerada como medida cautelar personal?

10.- Corroborando con la pregunta anterior ¿En su opinión cuál o cuáles son las razones de la ejecución provisional de la sentencia condenatoria?

11.- ¿En su opinión se vulnera o no el principio de presunción de inocencia en la ejecución provisional de sentencias condenatorias recurridas en grado de apelación dentro del marco del Nuevo Código Procesal Penal en el distrito de Cusco?

12.- ¿En su opinión las sentencias de primera instancia que son recurridas en grado de apelación enervan la presunción de inocencia?

13.- ¿En su opinión la ejecución provisional de sentencias condenatorias recurridas en grado de apelación, contravienen al principio de legalidad?

14.- ¿En su opinión la ejecución provisional de sentencias recurridas en grado de apelación vulneran el derecho a la tutela procesal efectiva?

15.- ¿En su opinión la ejecución provisional de sentencias condenatorias recurridas en grado de apelación, contravienen con el debido proceso?

¡MUCHAS GRACIAS POR SU COLABORACION!

CUESTIONARIO PARA MEDIR LA EJECUCION PROVISIONAL DE LAS PRESUNCION DE INOCENCIA EN EL NUEVO CODIGO PROCESAL PENAL								
PROFESION U OCUPACION		EDAD						
INSTITUCION DONDE LABORA		SEXO						
INSTRUCCIONES:								
Distinguido (a) Sr. (a) a continuación se le hará un conjunto de preguntas sobre la presunción de Inocencia en la ejecución provisional de las sentencias condenatorias en grado de apelación según el Nuevo Código Procesal Penal.								
A las que deberá de responder con la mayor veracidad posible.								
				1	2	3	4	5
N°	PRESUNCION DE INOCENCIA							
1	Considera Ud., que la presunción de inocencia es un principio - derecho							
2	Considera Ud., que el NCPP respeto el principio – derecho de presunción de inocencia del imputado							
3	Ud., considera que la presunción de inocencia del imputado debe respetarse							
4	Considera Ud., que la presunción de inocencia forma parte del debido proceso							
EJECUCION PROVISIONAL DE LA SENTENCIA CONDENATORIA EN PRIMERA INSTANCIA								
5	Considera Ud., que el juez debe valorar la naturaleza o gravedad del peligro de fuga del imputado para la inmediata ejecución de la sentencia.							
6	Considera Ud., que el juez debe valorar la naturaleza o gravedad del peligro de fuga del imputado para la inmediata ejecución de la sentencia.							
7	Considera Ud., que se vulnera el principio – derecho de presunción de inocencia con la ejecución provisional de la sentencia condenatoria.							
8	Considera Ud., que la ejecución provisional de la sentencia condenatoria contraviene al principio de legalidad.							
9	Considera Ud., que la ejecución provisional de sentencia vulnera el derecho a la tutela procesal efectiva.							
10	Considera Ud., que la ejecución provisional de sentencias contraviene con el debido proceso.							
AGRADEZCO SU PARTICIPACION								

MATRIZ DE CONSISTENCIA				
EL PROBLEMA	OBJETIVOS	HIPOTESIS	VARIABLES	METODOLOGIA
	Generales		Variables 1°	Tipo y nivel de investigación
¿Se vulnera o no el principio de presunción de inocencia en la ejecución provisional de sentencias condenatorias recurridas en grado de apelación en el marco del Nuevo Código Procesal Penal?	Determinar si se vulnera o no el principio de presunción de inocencia en la ejecución provisional de sentencias condenatorias recurridas en grado de apelación en el marco del Nuevo Código Procesal Penal Peruano.	No se vulnera el principio de presunción de inocencia en la ejecución provisional de sentencias condenatorias recurridas en grado de apelación en el marco del Nuevo Código Procesal Penal.	La ejecución provisional de sentencias condenatorias recurrida en apelación. 1.- Es necesario la concurrencia de los presupuestos de la ejecución provisional de sentencias para su aplicación. 2.- La ejecución provisional de sentencia, es una medida cautelar. 3.- El derecho a la libertad frente a la prisión preventiva. 4.- Es necesaria la suspensión de la ejecución provisional de sentencias cuando se apela la sentencia condenatoria de primera instancia.	El tipo de investigación es no experimental de línea socio jurídico ya que la investigación pretende verificar la eficacia de la norma en un contexto social determinado. Asimismo, es de nivel explicativo, en la medida que, la investigación explicativa intenta dar cuenta de un aspecto de la realidad, explicando su significatividad dentro de una teoría de referencia, a la luz de leyes o generalizaciones que dan cuenta de hechos o fenómenos que se producen en determinadas condiciones.
	Específicos		Variables 2°	UNIVERSO
	1. Determinar si se garantiza o no el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva en la ejecución provisional de las		La presunción de Inocencia. 1. La presunción de Inocencia como principio o derecho. 2. La ejecución provisional de sentencias como vulneración del	Los sentenciados a pena privativa de la libertad que han interpuesto recurso de apelación.
				POBLACION

	<p>sentencias condenatorias recurridas en grado de apelación.</p> <p>2. Determinar, si se garantiza o no el principio de legalidad en la ejecución de las sentencias condenatorias recurridas en grado de apelación.</p>		<p>principio de legalidad.</p> <p>3. La ejecución provisional de sentencias como vulneración del debido proceso.</p> <p>4. La ejecución provisional de sentencias como vulneración del principio de presunción de inocencia.</p> <p>5. La ejecución provisional de sentencias como vulneración de la tutela jurisdiccional efectiva.</p>	<p>En la presente investigación la población está constituida por el estudio de los institutos jurídicos del principio – derecho de la presunción de inocencia y la ejecución provisional de la sentencia.</p> <p>MUESTRA</p> <p>La entrevista se aplicó a diez (10) profesionales entre abogados, fiscales y jueces.</p> <p>La encuesta se aplicó a 50 profesionales del derecho entre abogados, fiscales y jueces ello siguiendo algunos criterios de selección, como los que se enuncian a continuación:</p> <ol style="list-style-type: none"> 3. Jueces penales. 4. Fiscales provinciales y adjuntos. 5. Abogados especializados en lo penal.
--	--	--	--	---