



**UNIVERSIDAD NACIONAL**

**PEDRO RUIZ GALLO**

**ESCUELA DE POSGRADO**

**MAESTRÍA EN DERECHO**

---



**“Aplicación de la proporcionalidad como presupuesto  
de razonabilidad de la prisión preventiva para  
la prevalencia de la libertad personal como  
regla (Chiclayo, 2015-2018)”**

## **TESIS**

**Presentada para optar el Grado Académico de  
Maestro en Derecho con mención en Ciencias Penales**

**AUTOR:**

**Abg. Llontop Ventura, Benito**

**ASESOR:**

**Dr. Juárez Martínez, Juan Miguel**

**Lambayeque - Perú**

**2023**

**“Aplicación de la proporcionalidad como presupuesto de razonabilidad de la prisión preventiva para la prevalencia de la libertad personal como regla (Chiclayo, 2015-2018)”**



**Abg. Benito Llontop Ventura**

**Autor**

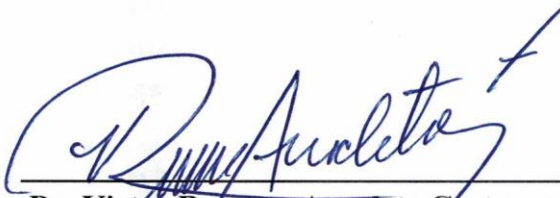


**Dr. Juan Miguel Juárez Martínez**

**Asesor**

Tesis presentada a la Escuela de Posgrado de la Universidad Nacional Pedro Ruiz Gallo para optar el Grado Académico de **Maestro en Derecho con mención en Ciencias Penales**.

**Aprobada por:**



**Dr. Víctor Ruperto Anacleto Guerrero**  
**Presidente**




**Dr. Freddy Widmar Hernández Rengifo**  
**Secretario**



**Mg. Mary Isabel Colina Moreno**  
**Vocal**

**Lambayeque, 2023**

## Acta de Sustentación

 <b>UNPRG</b> <small>UNIVERSIDAD NACIONAL PEDRO RUIZ GALLO</small>	<b>ESCUELA DE POSGRADO</b> <i>M. Sc. Francisco Villanueva Rodríguez</i>	Versión:	01
		Fecha de Aprobación	29-8-2020
UNIDAD DE INVESTIGACION	<b><u>FORMATO DE ACTA DE SUSTENTACIÓN VIRTUAL DE TESIS</u></b>	Pág. 1 de 3	

### ACTA DE SUSTENTACIÓN VIRTUAL DE TESIS

Siendo las 4:00 p.m. del día viernes 26 de noviembre de 2021, se dio inicio a la Sustentación Virtual de Tesis soportado por el sistema Google Meet, preparado y controlado por la Unidad de Tele Educación de la Escuela de Posgrado de la Universidad Nacional Pedro Ruiz Gallo de Lambayeque, con la participación en la Video Conferencia de los miembros del Jurado, nombrados con Resolución N° 844-2021-EPG, de fecha 06 de octubre de 2021, conformado por:

Dr. VÍCTOR RUPERTO ANACLETO GUERRERO	Presidente
Dr. FREDDY WIDMAR HERNANDEZ RENGIFO	Secretario
Mg. MARY ISABEL COLINA MORENO	Vocal
Dr. JUAN MIGUEL JUAREZ MARTINEZ	Asesor


Para evaluar el informe de tesis del tesista BENITO LLÓNTOP VENTURA, candidato a optar el grado de MAESTRO EN DERECHO CON MENCIÓN EN CIENCIAS PENALES con la tesis titulada "APLICACION DE LA PROPORCIONALIDAD COMO PRESUPUESTO DE RAZONABILIDAD DE LA PRISION PREVENTIVA PARA LA PREVALENCIA DE LA LIBERTAD PERSONAL COMO REGLA (CHICLAYO, 2015-2018)".

El Sr. Presidente, después de transmitir el saludo a todos los participantes en la Video Conferencia de la Sustentación Virtual ordenó la lectura de la Resolución N° 1099-2021-EPG de fecha 20 de noviembre de 2021 que autoriza la Sustentación Virtual del Informe de tesis correspondiente, luego de lo cual autorizó al candidato a efectuar la Sustentación Virtual, otorgándole 30 minutos de tiempo y autorizando también compartir su pantalla.

Culminada la exposición del candidato, se procedió a la intervención de los miembros del jurado, exponiendo sus opiniones y observaciones correspondientes, posteriormente se realizaron las preguntas al candidato.

Culminadas las preguntas y respuestas, el Sr. Presidente, autorizó el pase de los miembros del Jurado a la sala de video conferencia reservada para el debate sobre la Sustentación Virtual del Informe de tesis realizada por el candidato, evaluando en base a la rúbrica de sustentación y determinando el resultado total de la tesis con 15 puntos, equivalente a regular, quedando el candidato apto para optar el Grado de MAESTRO EN DERECHO CON MENCIÓN EN CIENCIAS PENALES.

Formato : Físico/Digital	Ubicación : UI- EPG - UNPRG	Actualización:
--------------------------	-----------------------------	----------------

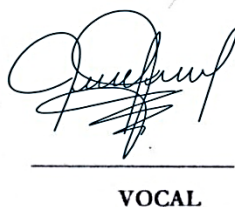
 <b>UNPRG</b> <small>UNIVERSIDAD NACIONAL PEDRO RUIZ GALLO</small>	<b>ESCUELA DE POSGRADO</b> <i>M. Sc. Francis Villena Rodríguez</i>	Versión:	01
		Fecha de Aprobación	29-8-2020
UNIDAD DE INVESTIGACION	<b><u>FORMATO DE ACTA DE SUSTENTACIÓN VIRTUAL</u></b> <b><u>DE TESIS</u></b>	Pág. 2 de 3	

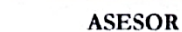
Se retornó a la Video Conferencia de Sustentación Virtual, se dio a conocer el resultado, dando lectura del acta y se culminó con los actos finales en la Video Conferencia de Sustentación Virtual.

Siendo las 5:00 p.m. se dio por concluido el acto de Sustentación Virtual.

  
PRESIDENTE

  
SECRETARIO

  
VOCAL

  
ASESOR



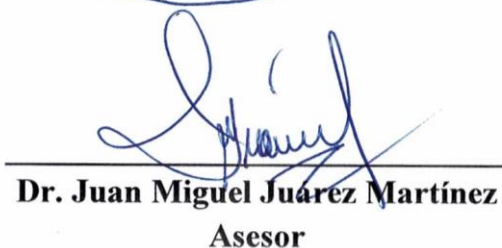
## Declaración jurada de Originalidad

Yo, **Abg. Benito Llontop Ventura**, investigador principal y **Dr. Juan Miguel Juárez Martínez**, asesor del trabajo de investigación: “**Aplicación de la proporcionalidad como presupuesto de razonabilidad de la prisión preventiva para la prevalencia de la libertad personal como regla (Chiclayo, 2015-2018)**”, declaro bajo juramento que este trabajo no ha sido plagiado, ni contiene datos falsos. En caso se demostrara lo contrario, asumo responsablemente la anulación de este informe y por ende el proceso administrativo a que hubiere lugar. Que puede conducir a la anulación del título o grado emitido como consecuencia de este informe.

Lambayeque, 26 de noviembre de 2021.



**Abg. Benito Llontop Ventura**  
Autor



**Dr. Juan Miguel Juárez Martínez**  
Asesor

## **Dedicatoria**

Este trabajo está dedicado a mis padres,  
Benito Llontop Sandoval y a mi madre María  
Simona, quien desde el cielo me cuida, son ellos  
quienes siempre estuvieron apoyándome a lo largo de  
mi carrera.

A Dios, quien me permitió llegar hasta este  
momento en mi vida.

## **Agradecimiento**

A mis docentes, que me brindaron todo su conocimiento a lo largo de mi crecimiento como estudiante universitario.

## Índice

Acta de Sustentación .....	iii
Declaración jurada de Originalidad .....	v
Dedicatoria.....	vi
Agradecimiento .....	vii
Índice .....	viii
Índice de figuras .....	x
Índice de tablas .....	xi
Resumen .....	xii
Abstract.....	xiii
Introducción.....	14
Capítulo I: Análisis del objeto de estudio.....	17
1.1. Ubicación.....	17
1.1.1. Ubicación geográfica .....	17
1.1.2. Ubicación temporal.....	17
1.2. Surgimiento del problema .....	17
1.2.1. Planteamiento del problema .....	24
1.2.3. Justificación .....	24
1.3. Manifestación y características del problema.....	25
1.4. Descripción de la metodología .....	26
1.4.1. Formulación de hipótesis .....	26
1.4.1.1. Hipótesis .....	26
1.4.1.2. Identificación de variables.....	27
1.4.2. Objetivos .....	28
1.4.2.1. Objetivo general .....	28
1.4.2.2. Objetivos específicos.....	28
1.4.3. Área de estudio-ubicación metodológica.....	29
1.4.4. Delimitación de la investigación .....	29
1.4.5. Métodos y técnicas aplicables para la ejecución de la investigación jurídica propuesta.....	30
1.4.6. Población de estudio .....	30
1.4.7. Muestra de estudio .....	30



Capítulo II: Marco teórico .....	32
Subcapítulo I: Fuentes del derecho procesal penal.....	32
Subcapítulo II: Derechos y principios que deben ser protegidos en la prisión preventiva..	41
Subcapítulo III: La prisión preventiva.....	51
Subcapítulo IV: El principio de proporcionalidad.....	73
Capítulo III: Resultados del trabajo de campo .....	77
3.1. Resultados .....	77
3.1.1. Resultados de la encuesta .....	77
3.1.2. Análisis de resoluciones donde se haya determinado la procedencia de prisión preventiva .....	92
3.2. Discusión de resultados y contrastación de hipótesis.....	100
3.2.1. Discusión de resultados .....	100
3.2.2. Contrastación de hipótesis .....	104
3.3. Presentación del modelo teórico.....	106
Conclusiones.....	109
Recomendaciones .....	111
Referencias Bibliográficas.....	112
Anexos .....	116

## Índice de figuras

Figura 1: Concepto de la prisión preventiva.....	78
Figura 2: Finalidad de la prisión preventiva.....	79
Figura 3: Frecuencia del requerimiento fiscal de prisión preventiva .....	81
Figura 4: Requisitos para que se otorgue la prisión preventiva.....	83
Figura 5: Calificación del criterio del juez al otorgar y aplicar la prisión preventiva.....	84
Figura 6: Consecuencias del uso desmedido de la prisión preventiva .....	86
Figura 7: Correcta aplicación en sede fiscal y judicial del test de proporcionalidad. ....	87
Figura 8: Concepto de razonabilidad.....	88
Figura 9: Necesidad de la propuesta de investigación.....	90
Figura 10: Efectos de la propuesta de investigación .....	91

## Índice de tablas

Tabla 1: Concepto de la prisión preventiva .....	77
Tabla 2: Finalidad de la prisión preventiva .....	79
Tabla 3: Frecuencia del requerimiento fiscal de prisión preventiva.....	80
Tabla 4: Requisitos para que se otorgue la prisión preventiva .....	82
Tabla 5: Calificación del criterio del juez al otorgar y aplicar la prisión preventiva .....	84
Tabla 6: Consecuencias del uso desmedido de la prisión preventiva.....	85
Tabla 7: Correcta aplicación en sede fiscal y judicial del test de proporcionalidad.....	87
Tabla 8: Concepto de razonabilidad .....	88
Tabla 9: Necesidad de la propuesta de investigación .....	89
Tabla 10: Efectos de la propuesta de investigación.....	91

## Resumen

**Objetivo:** Sustentar la procedencia de la regulación jurídica de las dimensiones de la proporcionalidad: necesidad, idoneidad y proporcionalidad en strictu sensu como presupuestos de razonabilidad de la prisión preventiva complementarios a los presupuestos materiales, con lo cual se lograra alcanzar una adecuada limitación a su uso como medida cautelar personal y restablecer la prevalencia de la libertad personal como regla y la disminución del hacinamiento carcelario de los procesados (Chiclayo, 2015-02018).

**Métodos:** La población de estudio fueron 8284 abogados colegiados y habilitados en el Ilustre Colegio de Abogados de Lambayeque, la muestra fue de 117 abogados. Esta investigación es de tipo básica, enfoque mixto, diseño no experimental y el nivel de la investigación es explicativo y de corte transversal porque los datos se recolecta-ron en un único momento, su propósito es describir la variable y las dimensiones de cada una de ellas respecto a la prisión preventiva y el principio de proporcionalidad

**Resultados:** un 74 % de nuestra muestra refirió que es una medida cautelar excepcional y personalísima, su fin principal es garantizar la presencia del imputado en todo el proceso, para que después de las respectivas investigaciones se cumpla la pena impuesta por el juzgador.

**Conclusión:** La prisión preventiva al día de hoy se ha convertido en una de las principales causas del incremento del hacinamiento penitenciario pues lo demuestran las estadísticas, un porcentaje de la población penitenciaria compuesta por reos libres y reos internos, se encuentran en prisión por esta medida cautelar que debiera ser excepcional; sin embargo, se ha institucionalizado entre nuestros operadores del derecho como una regla general.

**Palabras claves:** prisión preventiva, presupuesto de razonabilidad, principio de proporcionalidad, libertad personal.

## Abstract

**Objective :** To support the origin of the legal regulation of the proportionality dimensions: necessity, suitability and proportionality in strictu sensu as reasonableness budgets of the preventive prison complementary to the material budgets, which will achieve an adequate limitation to its use as a personal precautionary measure and to restore the prevalence of personal freedom as a rule and the reduction of prison overcrowding of the defendants (Chiclayo, 2015-2018).

**Methods:** The study population was 8284 lawyers registered and authorized in the Illustrious Bar Association of Lambayeque, the sample was 117 lawyers. This research is of a basic type, a mixed approach, non experimental design and the level of research is explanatory and cross-cutting because the data was collected in a single moment, its purpose is to describe them variable and the dimensions of each of them with respect to preventive detention and the principle of proportionality.

**Results:** 74% of our sample said that it is an exceptional and very personal precautionary measure, its main purpose is to guarantee the presence of the accused in the whole process, so that after the respective investigations the penalty imposed by the judge is fulfilled.

**Conclusion:** Preventive detention today has become one of the main causes of the increase in prison overcrowding, as statistics show, a large percentage of the prison population composed of free and internal prisoners are in prison for this precautionary measure that should be exceptional; However, it has been institutionalized among our law operators as a general rule.

**Keywords:** pretrial detention, reasonableness budget, proportionality principle, personal freedom.

## **Introducción**

Sobre nuestro trabajo de investigación se debe señalar que nuestra finalidad es sustentar una adecuada regulación de la institución jurídica procesal de la prisión preventiva, ya que lamentablemente su requerimiento y aplicación han aumentado desmesuradamente sin mediar las graves consecuencias que esto podría acarrear, como la violación de la libertad personal, el hacinamiento carcelario, la grave falta de normas que favorezcan a la resocialización de los reos y el endurecimiento de las penas; en consecuencia, esto produce que la única solución para acabar con la delincuencia es el internamiento del acusado en una cárcel.

Sin embargo, con la afirmación antes dicha no se debe olvidar que cuando nuestro ordenamiento jurídico nacional restringe derechos constitucionales como el derecho a la libertad con la finalidad de proteger un bien jurídico tutelado, estos deben siempre respetar la dignidad de la persona, siendo que la afectación impuesta sea estrictamente necesario y ponderado a las exigencias del principio de proporcionalidad, con la finalidad de lograr alcanzar una adecuada limitación al uso de esta medida cautelar personal y restablecer la prevalencia de la libertad personal como regla y la disminución del hacinamiento carcelario de los procesados en la Chiclayo.

Para este trabajo de investigación se propuso la estructuración de tres capítulos que mantengan cierto margen de semejanza y especificaciones distintas. En primer lugar, se tiene al capítulo primero con un enfoque dirigido al objeto de estudio lo cual incorpora aquella información sobre su ubicación temporal y geográfica, el génesis del problema y la metodología que presenta este presente proyecto que se encuentre corroborada; mediante el alcance de los objetivos de investigación, y la utilización de métodos y técnicas empleadas en el desarrollo de toda la investigación.

El segundo capítulo versa sobre el marco teórico, constituido por 4 subcapítulos, que se han denominado con los siguientes términos: primero trata sobre las fuentes del derecho y los sistemas jurídicos, el segundo que aborda los derechos y principios que deben ser protegidos en la prisión preventiva, el tercer subcapítulo estudia el tema de la prisión preventiva y el último subcapítulo estudia el tema del principio de proporcionalidad.

El tercer capítulo lo conforma el análisis y discusión de los resultados sobre los datos obtenidos de las 117 encuestas aplicadas a Jueces, Fiscales y Abogados del Distrito Judicial de Lambayeque.

En consecuencia, la investigación presenta el siguiente planteamiento del problema: ¿De qué manera, la regulación de las dimensiones de la proporcionalidad: necesidad, idoneidad y proporcionalidad strictu sensu como presupuestos de razonabilidad de la prisión preventiva permitirá el uso limitado de la medida cautelar personal con prevalencia de la libertad personal como regla y la disminución del hacinamiento carcelario de los procesados(Chiclayo,2015-2018)? Por lo que se propone como objetivo general sustentar la procedencia de la regulación jurídica de las dimensiones de la proporcionalidad: necesidad, idoneidad y proporcionalidad strictu sensu como presupuestos de razonabilidad de la prisión preventiva complementarios a los presupuestos materiales, con lo cual se lograra alcanzar una adecuada limitación a su uso como medida cautelar personal y restablecer la prevalencia de la libertad personal como regla y la disminución del hacinamiento carcelario de los procesados (Chiclayo, 2015-2018), y como objetivos específicos tenemos los siguientes: 1. Establecer los alcances de la prevalencia de la libertad como regla a los fines del proceso penal, 2. Señalar la inconveniencia de sobreponer a la detención frente a la libertad en el marco de la

finalidad del proceso penal, 3. Conocer las estadísticas de las prisiones preventivas, tanto en sede judicial como penitenciario a los fines de comprender el impacto entre sectores, 4. Discutir sobre la nomenclatura de la razonabilidad como presupuesto de la prisión preventiva complementaria a los presupuestos materiales y 5. Desarrollar el contenido dogmático-jurídico de las dimensiones de la proporcionalidad a los fines de su regulación reglada.

Como hipótesis tenemos que: Si, se regularan las dimensiones de la proporcionalidad: necesidad, idoneidad y proporcionalidad strictu sensu como presupuestos de razonabilidad de la prisión preventiva; entonces, se logrará una adecuada limitación de su uso como medida cautelar personal y la prevalencia de la libertad personal como regla y la disminución del hacinamiento carcelario de los procesados (Chiclayo, 2015-2018).



## **Capítulo I: Análisis del objeto de estudio**

### **1.1. Ubicación**

#### **1.1.1. Ubicación geográfica**

El objeto de estudio de la presente investigación se basa en la problemática que sucede a nivel nacional más aún en el Distrito Judicial de Lambayeque, acerca del uso excesivo de la prisión preventiva, situación que remediaremos, cuando se sustente como presupuestos de razonabilidad; la idoneidad, la necesidad y la proporcionalidad; además de los presupuestos materiales para requerir y otorgar esta medida cautelar.

Taxativamente hablando, la presente investigación se llevará a cabo en el Distrito Judicial referido en el párrafo anterior, a fin de percibir el grado de conocimiento de la comunidad jurídica sobre nuestro tema de investigación.

#### **1.1.2. Ubicación temporal**

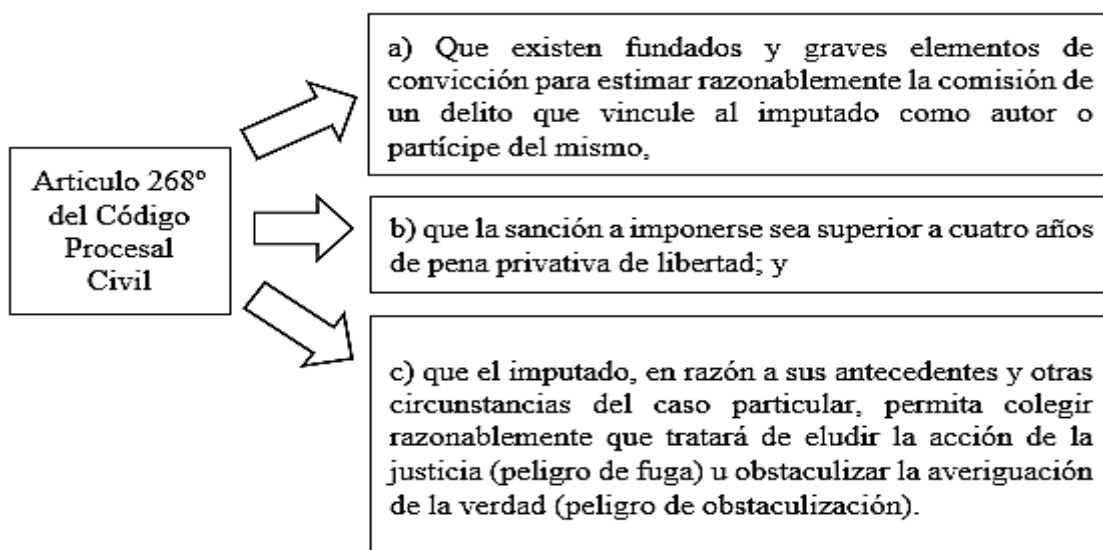
El periodo para el desarrollo de la investigación comprenderá durante el año 2018.

### **1.2. Surgimiento del problema**

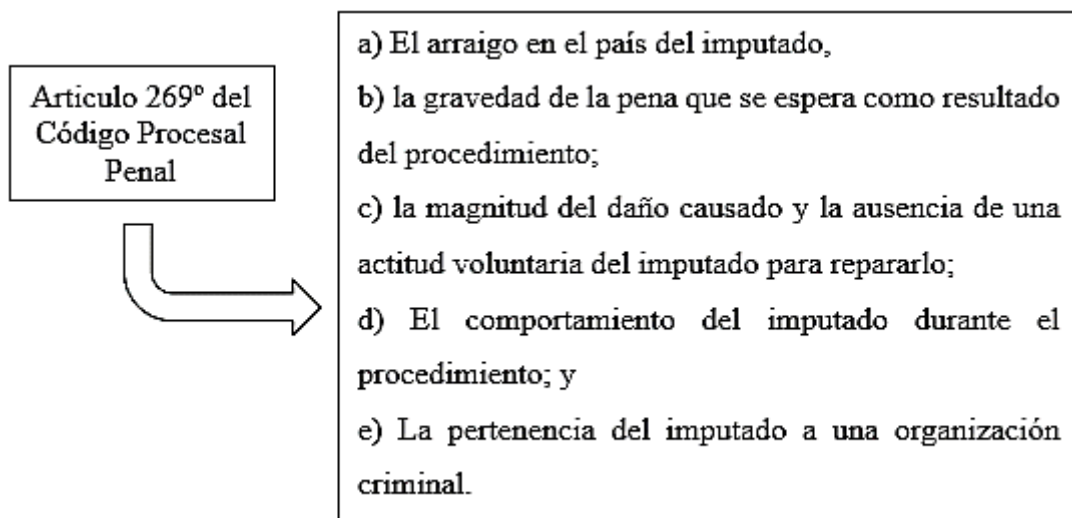
Nuestra actual carta magna establece que estamos en un estado de derecho y respetuoso de la plena vigencia de los derechos humanos; entonces no solo incluye la justicia y el equilibrio social sino que se instaura el respeto de las libertades de todos los ciudadanos. Esta Constitución se funda en derechos y valores reconocidos para las personas sin ninguna distinción de clase; por ende, un Estado de Derecho que respeta la dignidad de la persona humana, al momento de transgredir un derecho

constitucional de la persona lo realiza de modo digno; es decir, el Estado debe realizar esta afectación de modo estrictamente necesario y ponderado ajustándose a los criterios de la proporcionalidad.

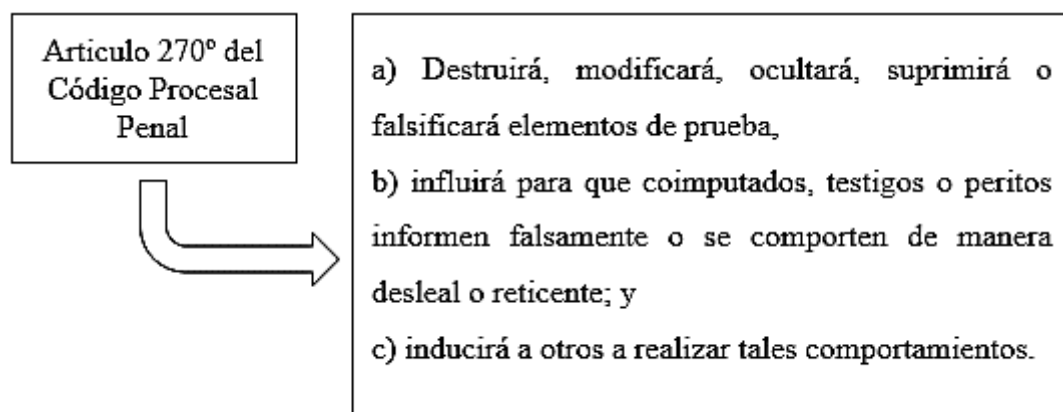
Por tal motivo, al referirnos de la prisión preventiva, que viene a ser una medida cautelar personal con carácter excepcional que priva de la libertad del imputado (afectación de un derecho constitucional) siendo su finalidad que el procesado permanezca en todo el proceso y se pueda ejecutar la pena (fin seguridad jurídica) no siendo una condena sino un medio para lograr el aseguramiento del procesado en todo el proceso, se encuentra regulada en el Art. 268 del Nuevo Código Procesal Penal, que establece los requisitos obligatorios para que una persona sea privada de su libertad; además, como parte de nuestro ordenamiento jurídico, a través de su jurisprudencia vinculante de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, también se ha fijado estándares para el uso racional de la misma. Estos son requisitos que establece nuestro ordenamiento jurídico penal, llamados también presupuestos materiales para requerir la prisión preventiva, que resumimos en el siguiente gráfico:



Ahora bien para calificar el peligro de fuga regulado en nuestra codificación procesal, el juez de investigación preparatoria debe tener en cuenta determinados presupuesto, que resumiremos en el siguiente gráfico:



Finalmente, en cuanto al peligro de obstaculización del proceso el juzgador tendrá en cuenta el riesgo razonable de que el imputado realice determinados actos, que resumiremos en el siguiente gráfico:



Además, esta situación jurídico penal surge de la necesidad del Estado de combatir la inseguridad nacional y la alta tasa de criminalidad, siendo responsable de cumplir la obligación de castigar y perseguir la comisión de ilícitos penales, de modo que, la prisión preventiva garantiza la presencia física del procesado durante

el juicio, que las investigaciones se realicen sin problemas u obstaculizaciones y que aquellos que son encontrados como culpables cumplan la pena impuesta por el juzgador. Sin embargo, en los últimos años el uso exagerado e irregular de esta medida ha provocado la falta generalizada del respeto de la presunción de inocencia y la vulneración de libertades de los sujetos privados de libertad, pues un sujeto sometido a medida de coerción personal considerándose inocente verá mermado su libertad.

La Comisión Interamericana Derechos Humanos en el informe del año 2017 sobre medidas dirigidas para reducir el uso de la prisión preventiva ha manifestado respecto a nuestro país su inquietud por el acrecentamiento en la permanencia de la prisión preventiva, a consecuencia de que en el Decreto Legislativo N° 1307 que dispuso como plazo máximo 48 meses, de los cuales 12 meses son de prórroga, plazo establecido para la criminalidad organizada, diferenciándose claramente de los 36 meses como máximo incluido la prórroga, ciertamente la modificatoria de la prolongación de la prisión preventiva resulta ser excesivo.

Asimismo, en el informe la CIDH recomienda a los Estados-parte la imposición de mayores requisitos para la aplicación de la prisión preventiva y el establecimiento de servicios previos al juicio, que vendrían a ser aquellas medidas que permitir identificar los riesgos procesales y supervisar medidas cautelares, mecanismos que resultan buenas prácticas y permiten a las autoridades que intervienen en el proceso decisorio del requerimiento de prisión preventiva, contar con la adecuada información probatoria acerca de los riesgos procesales y presupuestos legales.

De lo anteriormente expuesto, verificamos la problemática en el Informe Estadístico Penitenciario del INPE (2018), que:

Desde el mes de agosto del 2017 a agosto del 2018, se observa un incremento de la población del sistema penitenciario en 6%, pasando de 102 473 a 109 119 reos; es decir, se tiene un aumento de 6 646 personas en el término de un año. De lo cual, la población penitenciaria intramuros asciende a los 89 166 reos; dividido en procesados (35 024) y sentenciados (54 142), mientras que la población penitenciaria extramuros asciende a los 19 953 reos; dividido en asistencia post penitenciario (6 515), penas limitativas de derechos (12 650) y medidas alternativas (788) (p. 4).

Es por ello, que el director del Instituto de Defensa Legal, Ernesto de la Jara en entrevista publicada en Perú 21 (2015) señaló que:

**El crecimiento acelerado de la población penitenciaria se da por muchos factores, uno de ellos es el uso desproporcional de la prisión preventiva, es decir, sujetos que deberían tener la presunción de inocencia han sido enviados a un establecimiento penal a la espera de su juicio. (Párr. 8).**

En consecuencia, el uso desmedido de la prisión preventiva ha provocado en primer lugar una sobrepoblación penitenciaria, que según el Informe Estadístico Penitenciario del INPE (2018) hasta agosto:

“las cárceles peruanas contaban con una población de 89 166 reos, cifra que supera la capacidad máxima de 39 156, es así, que se cuenta con una sobrepoblación del 128%” (p. 10), en segundo lugar implica directamente que el Estado realice gastos millonarios para el mantenimiento de los reos y la infraestructura penitenciaria, siendo ilusoria pues teóricamente se debería construir dos

establecimientos penitenciarios por año, es por ello que la inversión de 798,613,389 soles (Según el resumen ejecutivo del MINJUS del 2017) sigue siendo insuficiente a comparación del crecimiento anual de la población penitenciaria. Finalmente provoca la vulneración de derechos constitucionales de los procesados, pues el modo de vida y las condiciones degradantes en que viven han puesto de manifiesto la grave situación de sus derechos, su dignidad y sus libertades.

De seguir esta situación, el Estado Peruano estará transgrediendo la presunción de inocencia de las personas, además de adoptar directrices contrarias a los estándares internacionales de los que formamos parte, siendo esto inaceptable en un Estado de Derecho, en razón de lo expuesto, se cuestiona la excepcionalidad de la prisión preventiva, la naturaleza de sanción anticipada y la normativa razonable sobre su aplicación, duración y control, el respeto de garantías procesales, sujetos pasibles de esta medida; además e plantean la siguientes interrogantes ¿Cómo se justifica privar de la libertad a una persona respecto de quien se debe garantizar su libertad y presumir su inocencia? ¿Es necesario regular en la ley presupuestos de razonabilidad al mandato de prisión preventiva, de este modo se podrá debatir el test de proporcionalidad: necesidad, idoneidad y proporcionalidad strictu sensu, con el objetivo de limitar su uso de interrogantes que permitirán realizar un marco teórico acorde la realidad problemática?

Por lado, se debe destacar tres pronunciamientos de la Corte Suprema que buscan definir y precisar el contenido de los presupuestos para imponer la medida de prisión preventiva, los cuáles son la Casación N° 631-2015/Arequipa,0Casación N° 626-2013/Moquegua y Casación N° 70-2010/ Lambayeque. Siendo la más utiliza e importante la Casación N° 626-2013-

Moquegua que estableció el cumplimiento de los presupuestos materiales regulados en el NCPP, y además, agrego nuevos presupuestos como el tiempo que durara la medida y estableció desarrollar el test de proporcionalidad desarrollado por nuestro Tribunal Constitucional desde un enfoque constitucional, que permitirá alegar proporcionalidad en la medida.

Según el autor Zúñiga (2010) conceptualizando los subprincipios del principio de proporcionalidad señala que:

Los tres juicios de proporcionalidad, han de ser desarrollados para legitimar la privación de un derecho fundamental, el primero es la idoneidad la que consiste en determinar que la intrusión normativa de buscar una finalidad legítima y tener determina conducencia o minimamente beneficiar lo que se busca; el segundo, es la necesidad que supone realizar un análisis sobre la existencia de otras opciones menos gravosas y con el mismo nivel de eficacia y el tercero, es la proporcionalidad en sentido estricto que consiste en realizar un análisis sobre los costos y beneficios de la medida a imponerse. (p. 262)

En conclusión, bien hizo la Corte Suprema de Justicia peruana en establecer al principio de proporcionalidad como parámetro para conferir mayor contenido al mandato de prisión preventiva, en cumplimiento del carácter excepcional de esta medida. Es por ello, que nuestra propuesta investigativa es sustentar la procedencia mediante un proyecto de ley de las dimensiones de la proporcionalidad: necesidad, idoneidad y proporcionalidad strictu sensu como presupuestos de razonabilidad y complementarlos con los presupuestos de la prisión preventiva establecido en el codificación procesal penal, con lo cual se logrará alcanzar una

adecuada limitación a su uso como medida cautelar personal y restablecer la prevalencia de la libertad personal como regla y la disminución del hacinamiento carcelario de los procesados en Chiclayo del año 2015 al año 2018.

### **1.2.1. Planteamiento del problema**

¿De qué manera la regulación de las dimensiones de la proporcionalidad: necesidad, idoneidad y proporcionalidad en strictu sensu, como presupuestos de razonabilidad de la prisión preventiva, permitirá el uso limitado de la medida cautelar personal con prevalencia de la libertad personal como regla y la disminución del hacinamiento carcelario de los procesados (Chiclayo, ¿2015- 2018)?

### **1.2.3. Justificación**

En este apartado se desarrollan aspectos relacionados con la conveniencia, relevancia social, implicancia práctica, necesidad, valor teórico y utilidad metodológica que amerita el estudio de un determinado tema, en nuestro caso son las siguientes:

La conveniencia humana de sustentar la procedencia de la regulación jurídica de las dimensiones de la proporcionalidad como presupuestos de razonabilidad para la aplicación de la prisión preventiva en el Código Procesal Penal es porque permite limitar el uso desmedido de esta medida cautelar personal y contribuye a restablecer la prevalencia de la libertad personal como regla y de la detención como excepción.



La relevancia social del tema a investigar, se da por medio de la regulación de las dimensiones de la proporcionalidad que van a buscar la obtención de una correcta objetivación de los hechos, de los medios a utilizar, del fin que cumplirá estos medios, si estos medios a utilizar son proporcionales y razonables para su aplicación o existe otros medios más idóneos y menos represivos que cumplen la misma finalidad, otorgando a los fiscales una mayor claridad para requerir esta medida y a los jueces resolver conforme a un enfoque que protege el derecho a la libertad y a la presunción de inocencia.

Las implicancias prácticas del tema de investigación, es reducir y parametrar el uso de la medida de coerción personal más gravosa, en consecuencia contribuye a la disminución del hacinamiento carcelario, ya que menos personas serán reclusas en los establecimientos penales y se les otorgará otras medidas alternativas como los mecanismos electrónicos de seguimiento, comparecencia simple, detención domiciliaria, entre otros. En razón, de que la prisión preventiva es una medida sumamente grave y de carácter excepcional, su otorgamiento deberá sustentarse en que será una medida necesaria y proporcional, sino se exigirá que se cuente con otra alternativa idónea para garantizar la presencia física del imputado en el proceso.

### **1.3. Manifestación y características del problema**

Esta manifestación tiene como problema principal el excesivo uso de la prisión preventiva que ha provocado en primer lugar una sobrepoblación penitenciaria, aproximadamente del 128%; asimismo, esta situación provoca que el Estado realice gastos millonarios para el manteniendo de la infraestructura, la alimentación,

educación, salud, programas que beneficien a los reos; sin embargo, con la sobrepoblación carcelaria existente actualmente y la inversión que el Estado desembolsa para el beneficio de este sector es muy insuficiente y de querer otorgar un desembolso mayor provocaría al Estado un sobre costo que pondría en juego la estabilidad económica del país, finalmente esta consecuencia del uso desmedido de la prisión preventiva ocasiona también, la vulneración de derechos fundamentales de los procesados, pues el modo de vida y las condiciones degradantes en que viven han puesto de manifiesto la grave situación de sus derechos, su dignidad y sus libertades.

La característica principal del problema de investigación es la siguiente:

- Nuestro sistema jurídico se encuentra basado en el sistema romano-germano donde la fuente del derecho es la ley; por lo tanto, toda modificación a realizarse a la norma debe estar sustentado con un proyecto de ley, en nuestro caso particular los presupuestos para aplicar la prisión preventiva, que se desarrollan de manera amplia en la Casación N° 626-2013/Moquegua (presupuestos materiales y presupuestos de razonabilidad) deben estar positivizados en la ley, de modo que se le da mayor fuerza legal y seguridad jurídica de no apartarse de esos requisitos sino aplicarlos en todo momento.

## **1.4. Descripción de la metodología**

### **1.4.1. Formulación de hipótesis**

#### **1.4.1.1. Hipótesis**

Si, se regularan las dimensiones de la proporcionalidad: necesidad, idoneidad y proporcionalidad en strictu sensu como presupuestos de razonabilidad de la prisión preventiva; entonces, se

logrará una adecuada limitación de su uso como medida cautelar personal y la prevalencia de la libertad personal como regla y la disminución del hacinamiento carcelario de los procesados (Chiclayo, 2015-2018).

#### **1.4.1.2. Identificación de variables**

##### **a) Variable Independiente**

- Delimitar el contenido regulativo de las dimensiones de la proporcionalidad: Necesidad, idoneidad y proporcionalidad en stricto sensu.

##### **b) Variables Dependientes**

- Alcances de la prevalencia de la libertad como regla en el proceso penal.
- Nivel de conveniencia de la detención como regla en el proceso penal.
- Cuantificar los mandatos judiciales sobre prisión preventiva y su impacto en el sistema penitenciario nacional.
- Validar la procedencia de la nomenclatura de la razonabilidad como presupuesto complementario de la prisión preventiva.

## **1.4.2. Objetivos**

### **1.4.2.1. Objetivo general**

Sustentar la procedencia de la regulación jurídica de las dimensiones de la proporcionalidad: necesidad, idoneidad y proporcionalidad en strictu sensu como presupuestos de razonabilidad de la prisión preventiva complementarios a los presupuestos materiales, con lo cual se lograra alcanzar una adecuada limitación a su uso como medida cautelar personal y restablecer la prevalencia de la libertad personal como regla y la disminución del hacinamiento carcelario de los procesados (Chiclayo, 2015-2018).

### **1.4.2.2. Objetivos específicos**

- Establecer los alcances de la prevalencia de la libertad como regla a los fines del proceso penal.
- Señalar la conveniencia de sobreponer a la detención frente a la libertad en el marco de la finalidad del proceso penal.
- Conocer las estadísticas de las prisiones preventivas, tanto en sede judicial como penitenciario a los fines de comprender el impacto entre sectores.
- Discutir sobre la nomenclatura de la razonabilidad como presupuesto de la prisión preventiva complementaria a los presupuestos materiales.

- Desarrollar el contenido dogmático-jurídico de las dimensiones de la proporcionalidad a los fines de su regulación reglada.

### **1.4.3. Área de estudio-ubicación metodológica**

**a. Área de estudio:** Derecho público-Derecho Procesal Penal

**b. Categoría epistemológica:** Valorativa.

**c. Tipo de Investigación:** Aplicada

**d. Nivel:** Explicativo

### **1.4.4. Delimitación de la investigación**

**a. Espacial:**

La investigación se desarrollará en el Distrito y Provincia de Chiclayo, Departamento de Lambayeque.

**b. Temporal:** El periodo para el desarrollo de la investigación será el año 2018.

**c. Cualitativa:**

La investigación se desarrollará en torno a las merituciones y valoraciones de los diversos aspectos, fácticos y normativos de los operadores jurídicos, que se llegan a mostrar para sustentar la viabilidad de la regulación jurídica de las dimensiones de la proporcionalidad: necesidad, idoneidad y proporcionalidad en strictu sensu como presupuestos de razonabilidad de la prisión.

#### 1.4.5. Métodos y técnicas aplicables para la ejecución de la investigación jurídica propuesta

**A. Métodos:** Entre los métodos tenemos: Inductivo-deductivo, empírico, analítico, descriptivo-explicativo.

**B. Técnicas:** Tenemos: la encuesta, bibliográfica, el fichaje, entre otras.

#### 1.4.6. Población de estudio

La población de la unidad de análisis a la que se ha accedido en la presente investigación es la suma total de Abogados litigantes hábiles adscritos al Ilustre Colegio de Abogados de Lambayeque, que según las últimas elecciones sumaron 8284 votantes, y de los Jueces y Fiscales con función penal, la cual será nuestra POBLACIÓN general.

#### 1.4.7. Muestra de estudio

La muestra viene a ser el subconjunto de elementos que pertenecen a la población. Siendo así, para el cálculo de la muestra de la POBLACIÓN se tendrá en cuenta la siguiente fórmula estadística:

$$n = \frac{p \times q \times Z^2 \times N}{Z^2 \times p \times q + e^2 (N - 1)}$$

**Leyenda:**

**n** = Muestra

**N** = Población

**p y q** = desviación estándar de la población (Valor estándar = 0.5)

**Z** = Nivel de confianza.

**e** = Error muestral.

$$\mathbf{nl} = \frac{0.5 \times 0.5 \times (1.96)^2 \times 8284}{1.96^2 \times 0.5 \times 0.5 + (0.09)^2 (8284 - 1)}$$

$$\mathbf{nl} = \frac{7955.95}{0.9604 + 67.09}$$

$$\mathbf{nl} = \frac{7955.95}{68.05} = 116.91$$

**nl** = el tamaño de muestra poblacional es de 117 personas.

## Capítulo II: Marco teórico

### Subcapítulo I: Fuentes del derecho procesal penal

#### 1.1. Concepto

En el derecho se debe entender por el término fuente, como aquello que indica el principio y origen de una norma jurídica, la cual integrará el ordenamiento jurídico de una nación; se puede decir que en algunas legislaciones toman como fuente del derecho a la ley; mientras que, en otras legislaciones su principal fuente de derecho es el precedente judicial.

Asimismo, se debe entender que la palabra fuente, hace referencia al origen, principio o fundamento de una norma que posteriormente integrará el ordenamiento jurídico de una sociedad.

Por su parte, Savigny (1976) señala que: *“La fuente del derecho es la causa por la que nace el derecho en general; es decir, esta normará y regulará las instituciones jurídicas que organizarán políticamente a toda la sociedad”*. (p. 130)

Es así que, fuente del derecho según Reale (1979): *“es todo proceso o medio por la cual se va a positivizar una norma jurídica; la cual tendrá una vigencia permanente y eficaz en todo el territorio de ese país”*. (p. 126)

A manera de comentario, la fuente dará nacimiento a las normas jurídicas, dándoles contenido, estas son: la constitución, la ley, la jurisprudencia, la doctrina, la costumbre, los principios generales del derecho.



## 1.2. Clasificación

Estas son las siguientes clasificaciones que algunos autores han realizado:

Según el jurista Abelardo Torres citado por Díaz Romero y Arroyo Fernández (2013) señala que:

Estos se clasifican en fuentes formales y reales, las fuentes reales también conocidas como materiales serán todos los elementos y factores que van a constituir el contenido de las normas; es decir, serán todos los problemas políticos, económicos y culturales que el legislador tendrá que buscar solución y resolver para que exista una armonía en la comunidad. (p. 4)

Mientras las fuentes reales serán los hechos que acontecieron y los cuales son legislados en la actualidad, como por el ejemplo el derecho a la vida cuando había gran cantidad de muertes de forma arbitraria. (p.5)

Para Aníbal Torres citado por Díaz Romero y Arroyo Fernández (2013) la clasificación es la siguiente:

Se divide en fuentes materiales y fuentes formales, la primera también es conocida como fuente real y serán todos aquellos elementos sociales, políticos, culturales, moral y económico que va a influir para la creación de las normas jurídicas, con la finalidad de lograr una vida mejor en la sociedad; mientras que, las fuentes formales serán todas aquellas leyes, decretos, sentencias y costumbres las cuales se van a positivizar en norma jurídica para integrar lo que es el derecho positivo y que debe ser obligatoriamente obedecido. (p.6)

Finalmente, para el autor Rubio Correa citado por Díaz Romero y Arroyo Fernández (2013):

Simplifica a las fuentes del derecho, crea normas jurídicas de forma válida y que transcurrir su vigencia éstas adquieren obligatoriedad entre todos los ciudadanos; es decir, tal norma servirá como un instrumento para coaccionar la fuerza de los ciudadanos por parte del Estado, es la fuente formal del derecho.

### **1.3. Sistemas jurídicos comparados**

El sistema jurídico será el conjunto de normas, instituciones y agentes que darán nacimiento al derecho en un determinado territorio.

Asimismo se puede definir al sistema jurídico como aquel derecho positivizado que va a regir en una determinada colectividad, este sistema implica que se regirán reglas, principios y métodos dentro de la comunidad, las cuales serán de cumplimiento obligatorio, con el objetivo de que se desarrolle una adecuada convivencia y pautas de conducta entre los ciudadanos de un determinado territorio.

Por otro lado, los autores Pérez y Gardey (2016) sostienen que:

Este sistema reconoce a la vez diferentes grupos o familias jurídicas, teniendo en cuenta que cada país tiene su propio sistema; es decir, un delito puede ser penado en un país; mientras que, en otro país no cabe como delito, o también la pena de un delito puede contener cierta gravedad; mientras que, en otro país será una pena leve; por lo tanto, estas leyes y normas dependerán de su propio sistema jurídico constituido. (párr. 4)

Entre las familias jurídicas más relevantes se tiene las siguientes: la familia del common law o anglosajona, la familia romano-germano, la familia socialista y el sistema religioso, las cuales estudiaremos detalladamente:

### **1.3.1. La familia romano-germano**

Según Pérez y Gardey (2016) señalan que:

El sistema Romano germano es conocido también como derecho anglosajón o civil law, ya que sus antecedentes se remontan en el derecho romano y en el derecho alemán, lo que implicó que todos los pueblos conquistados por Roma se les aplique este sistema que está basado fundamentalmente en la ley ; es decir, todas las decisiones deberán emanar de un texto normativo que está codificado y será aplicado a toda la colectividad; asimismo, de forma complementaria se encuentra la jurisprudencia, que serán elementos de interpretación o todas aquellas sentencias que van añadirse a la ley para poder resolver finalmente los casos. (párr.7)

### **1.3.2. La familia del common law o anglosajona**

Para Pérez y Gardey (2016) señalan que: *“El sistema anglosajón o también conocido como Common Law, tiene sus orígenes en el derecho británico y actualmente se aplica en las colonias de Gran Bretaña como lo fue Estados Unidos”*. (párr. 9)

Las principales características que presenta este sistema son:

- a) Su principal fuente de derecho es el precedente judicial, el cual son todas las sentencias y decisiones emitidas por un tribunal judicial; asimismo, también

es fuente de derecho la ley pero éste tiene una importancia inferior al derecho judicial.

- b) Aparte de las jurisprudencias que crean derecho, este sistema tiene un gran valor en la equidad y la justicia, ambas forman la base del ordenamiento jurídico de los Estados Unidos. (párr. 9)

### **1.3.3. La familia socialista**

Según Pérez y Gardey (2016) señalan que:

Este sistema jurídico tiene su origen en los estados socialistas, entendiéndose por derecho socialista todo aquel conjunto de normas y leyes que inspiran a la igualdad social, quienes dotaron de contenido este sistema se basaron principalmente en la ideología marxista y leninista, Siendo la propuesta de este, promover a través de las leyes la equidad de la distribución de los bienes para todos para toda la sociedad basándose en la determinación de la base económica sobre la supra estructura social Dónde se encuentra incluida toda base legal. (párr. 10)

### **1.3.4. El sistema religioso**

Por su parte, Pérez y Gardey (2016) manifiestan que:

El derecho religioso es aquel que regula leyes y normas como una respuesta de ordenamiento jurídico que una iglesia emplea para Regular el funcionamiento interno de la misma; es necesario hacer una distinción entre el derecho eclesiástico y el derecho religioso puesto a que ambos suelen ser parecidos son dictaminadas por entes reguladores distintos por ejemplo el

derecho eclesiástico es aquella en la que el Estado desarrolla la regulación de leyes para las actividades religiosas en su contexto social. Es así que se marca la diferencia, puesto que el derecho religioso viene a ser la regulación interna de la iglesia y el eclesiástico del estado para las organizaciones religiosas que dependen del mismo. (párr. 11)

#### **1.4. Fuentes formales del derecho**

Para el jurista Rubio Correa (2009) señala que:

El ordenamiento jurídico nacional se encuentra regido por el sistema de derecho romano germánico; como ya lo hemos estudiado anteriormente en este sistema se aplica fundamentalmente la ley como fuente principal de derecho; asimismo, la jurisprudencia nacional solamente complementarán este texto normativo conformado por leyes, cuando sea la haya un vacío normativo la interpretación de estas leyes la integrarán la costumbre y los principios generales del derecho; además cabe resaltar que la jurisprudencia, no es una fuente principal directa del derecho sino una fuente indirecta. (p. 113)

##### **1.4.1. Ley como fuente de derecho**

Para Díaz Romero y Arroyo Fernández (2013):

La legislación o también llamada derecho escrito por los países es aquella fuente de derecho que permite a los órganos del Estado formular y promulgar normas y reglas jurídicas para poder transformarlas luego en un ley como producto individual del derecho escrito. Los sistemas jurídicos se basan en la legislación como fuente formal que da respuesta a las observancias

generales según el contexto que requiera para formular las denominadas leyes.

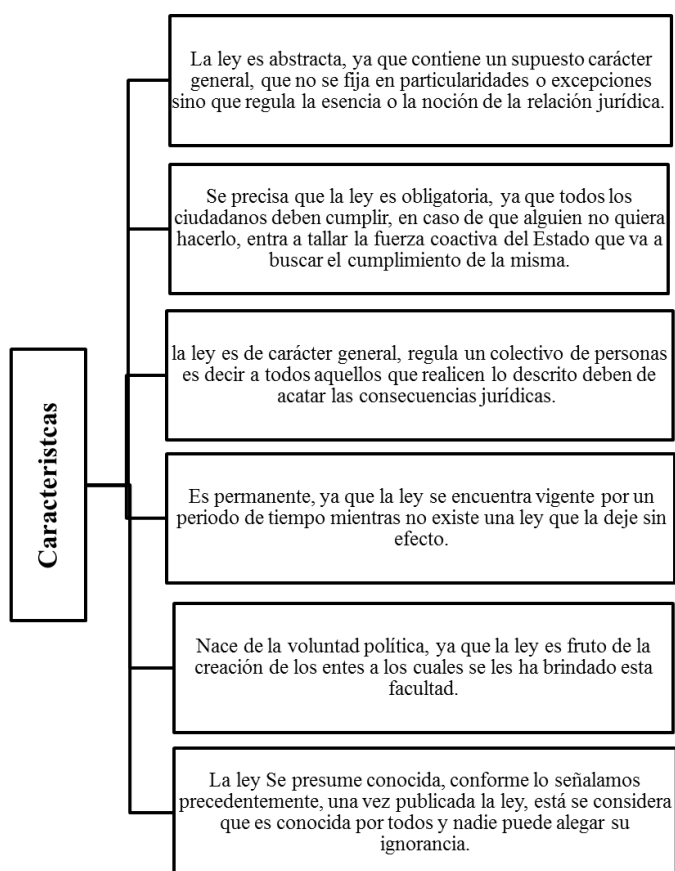
(p. 6)

Según Miguel Real citado por Díaz Romero y Arroyo Fernández (2013):

Se denomina ley a toda norma legal y el conjunto de las mismas ya sean reglamentos, decretos, resoluciones, etc. Asimismo menciona que, ya en un sentido técnico la norma escrita es constituida de derecho cuando tiene carácter obligatorio dentro del sistema jurídico regulando así comportamientos individuales actividades públicas en el contexto social. (p. 8)

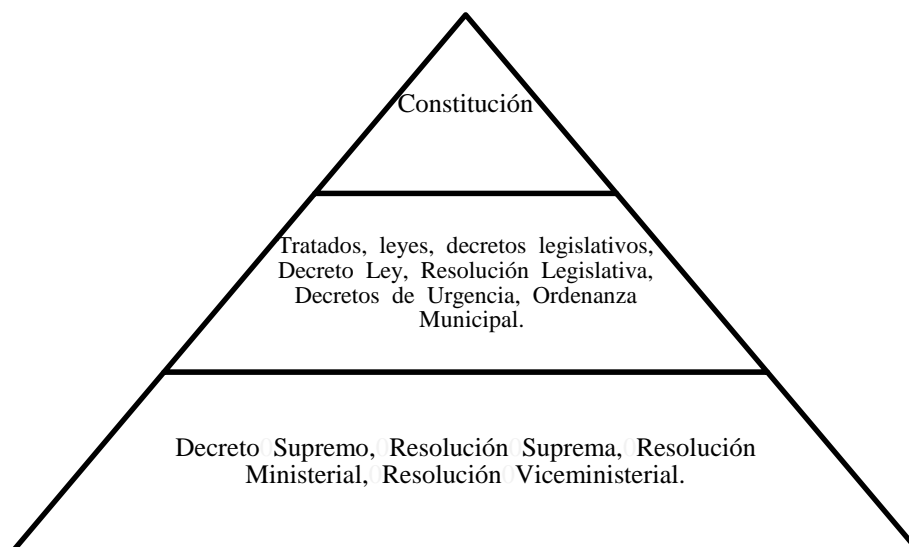
#### 1.4.2. Características de la legislación

Estas son las principales características que tiene la ley:



Fuente: Marrache Díaz (2013). Introducción al derecho, p. 69.

### 1.4.3. La Pirámide Formativa



Fuente: Marrache Díaz (2013). Introducción al derecho, p. 70.

La pirámide normativa es conocida gracias al jurista Kelsen, quién utilizó esta pirámide para poder jerarquizar las normas, conforme a su importancia y obligatoriedad:

En la cúspide se tiene la Constitución, ya que esta es la Carta Magna más importante de nuestro ordenamiento jurídico, todas las demás normas se encuentran subordinadas a lo que ella señale; además, la jurisprudencia, las leyes y tratados supranacionales sobre derechos humanos también tienen el mismo rango jerárquico de importancia y obligatoriedad en el ordenamiento jurídico nacional.

Después de ella se encuentran otro tipo de tratados que son materia de Derechos Humanos, las leyes, los decretos de urgencia, las ordenanzas municipales que se encuentran en inferior jerarquía, finalmente en última jerarquía se encuentran los decreto supremos, las resoluciones ministeriales, las resoluciones jefaturales, entre otros reglamentos.

## **1.5. Otras fuentes formales de derecho**

### **1.5.1. La costumbre**

La costumbre es aquella regla o norma de conducta que se practica a través del tiempo de manera reiterada y consecuente, este tipo de norma es obligatoria en toda la comunidad, ya que es una práctica social que se da de generación en generación.

Este tipo de regla o norma deberá aplicarse, siempre y cuando no sea contraria a la vulneración de los derechos fundamentales, a la moral y al orden público.

Además, la costumbre que se lleve ante un tribunal deberá ser alegada y probada por la parte que invoque la aplicación de tal costumbre, ya que no todos los jueces conocen de las costumbres y tampoco se encuentran en la obligación de conocerlas.

### **1.5.2. Los principios generales del derecho**

Los principios generales del derecho serán todos aquellos fundamentos que no se encuentran positivizados en códigos, en ni en leyes; pues estos son ideas que inspiran a la elaboración de normas y son la base fundamental de un ordenamiento jurídico; por ejemplo, la justicia, la soberanía, la equidad, la paz, entre otros.



### **1.5.3. La jurisprudencia**

La jurisprudencia serán todos aquellos criterios y sentencias que ha dictado un determinado tribunal, la cual complementará lo que se encuentra establecido en la ley.

La jurisprudencia, se fundamenta básicamente en el criterio que tiene el juez de un determinado conflicto; es decir, cuando analiza un caso, este va generando reglas y criterios sobre lo que el legislador estableciendo en la norma, de este modo se permitirá que la ley por ser incompleta no se atienda sino que ésta tendrá que ser interpretada mediante los principios generales de la ley, pues tales criterios que el juez tomé y haga parte serán jurisprudencia que puede ser vinculante y no vinculante.

### **1.5.4. La doctrina**

La doctrina, es otra fuente formal del derecho, ella abarcará todas las aportaciones académicas de los estudiosos del derecho; es decir, mediante el análisis académico de los especialistas de cada rama del derecho, se podrá dar contenido a la ley, a la jurisprudencia o podrán advertir, criticar alguna deficiencia que exista en la ley.

## **Subcapítulo II: Derechos y principios que deben ser protegidos en la prisión preventiva**

### **2.1. Derecho a la libertad**

#### **2.1.1. Concepto**

Conceptualizando el derecho a la libertad, el autor Seminario (2015) es un derecho fundamental protegido en nuestra Carta Suprema en el inciso 24

del artículo 2, el cual pone en un rango superior la libertad al derecho de penalización estatal, ya que es un derecho humano indispensable que permitirá garantizar los demás derechos, por esta razón se encuentra protegido este bien jurídico tanto como el derecho a la vida, el derecho a la nacionalidad, la residencia, entre otros.

A su vez, señala Seminario (2015) que la Constitución al proteger el derecho a la libertad también genera la protección de otros derechos como el derecho debido proceso, al secreto de las comunicaciones, el derecho a la defensa, el derecho a la presunción de inocencia, etc. Estos derechos limitarán el poder estatal ejercido por los operadores jurídicos (los policías, jueces y fiscales) e incluso los ciudadanos. El máximo intérprete de nuestra constitución Política en el expediente N° 2641-2012- PHC/TC dispuso que, el derecho a libertad personal, es un derecho fundamental que garantiza la libertad locomotora y física de las personas, ya sea de un internamiento arbitrario o de condenas injustas.

Del mismo, Bobbio citado por Roman (2012) considera que la libertad significa:

La actividad de realizar o no realizar ciertas acciones, ya sea que la sociedad nos lo impida por medio de sus ciudadanos o el poder estatal mediante sus leyes. Sobre la teoría liberal clásica, debe entenderse que la libertad significa, tener una autonomía más o menos amplia no interferida por el Estado y los ciudadanos. En cuanto, a la teoría democrática considera que el significado de la libertad no es tener normas ni reglas, sino son necesarios porque esas normas y reglas debemos darnos a nosotros mismos. (p.8)

La Corte Interamericana de Derechos Humanos en su Cuadernillo de jurisprudencia de N° 8 (2017) sobre la libertad nos dice que:

En sentido amplio la libertad es la capacidad que tiene una persona de hacer y no hacer todo lo que está autorizado mediante las leyes. En palabras más sencillas se refiere, que toda persona tiene la capacidad de organizarse, conforme a la ley, su estilo de vida conforme a sus ideales y opiniones. (p. 6)

Según Cifuentes (1999) se puso que la libertad personal es un derecho que busca el reconocimiento en ordenamiento jurídico el pleno desarrollo las personas, así establece que el conflicto entre la libertad y un interés de detención, debe resolverse mediante una ponderación de ambos examinada a evitar que el primero de ello sea restringido. En ese sentido, es pertinente delimitar bajo los criterios de la proporcionalidad las situaciones en los que de puede restringir la libertad de una persona que aun se le presumen inocente. Asimismo la Enciclopedia Jurídica (2014) define a la libertad personal como: *“El núcleo esencial del derecho a no sufrir una detención sin considerar los parámetros legales”*(párr. 2)

Efectivamente, para poder considerar a la prisión preventiva se tiene que respetar el derecho a la libertad debido a que este precepto tienen la intención de que no se le prive arbitrariamente; además de que, si lo relacionamos con el proceso penal, este debe ser estrictamente respetado existiendo una delgada línea entre lo necesario e innecesario esta restricción significando que pueden utilizarse medidas de coerción que sean menos gravosas para la persona.

### 2.1.2. Vulneración al derecho a la libertad personal

Al respecto el autor Limaymanta y Laura (2015) nos menciona que existe aceptación sobre la libertad como regla y privación como excepción; sin embargo, hasta en los casos excepcionales existe debate sobre la constitucionalidad de dicha medida ya que se le priva de libertad a un sujeto que aun debería ser considerado inocente, pues aún no se ha determinado su culpabilidad, por su parte, Zepeda (2015) sobre el control judicial de la detención preventiva refiere que:

Es necesario que al limitar un derecho fundamental este debe tener un control judicial, el juzgador tiene la obligación de conocer el caso y ejercer un control de la medida en cuanto a su legalidad y procedencia, es importante este concepto porque así prevalecerá los principios que deben aplicarse cuando se limitan derechos fundamentales, en este caso la prisión preventiva debe ser excepcional y cumplir con todas aquellos presupuestos tipificados en la norma. (p. 642)

Para Del Río (2008) expresa que:

En los últimos años el Tribunal Constitucional ha desarrollado el principio de proporcionalidad los cuales se componen: el subprincipio de idoneidad, el subprincipio de necesidad y el subprincipio de proporcionalidad stricto sensu. El primero se refiere a que el medio a utilizar para intervenir el derecho fundamental sea idóneo y tenga un fin constitucional justificado. El segundo se refiere a que la medida a utilizar sea la más pertinente y necesaria, no habiendo otros medios que aseguren lo mismo y que sean menos lesivas en cuanto a la intervención del derecho fundamental. Finalmente el subprincipio

de proporcionalidad stricto sensu, se refiere a la ponderación de los derechos fundamentales, cuál de ellos debe prevalecer sobre el otro, justificando necesario la importancia de satisfacer ese derecho en detrimento del otro, siendo proporcional. (p. 103)

También menciona Del Río que:

Se debe entender, que en ocasiones la medida cautelar personal vulnera el derecho a la presunción de inocencia cuando persigue fines ilegítimos, siendo tropiezo a su carácter cautelar; no obstante, es cierto que también persiga un fin legítimo como por ejemplo evitar el peligro procesal siendo esto no suficiente pues debe tenerse en cuenta que esta medida sea necesaria, es decir, que sea la menos gravosa y que cumpla el fin perseguido como una comparecencia restringida. A razón de ello, las medidas alternativas a la prisión preventiva deben ser respetuosos con el principio de presunción de inocencia, pues lo lógico es que en un Estado derecho se restrinjan derechos siempre y cuando exista responsabilidad penal probada y con ella una sentencia que fundamente y motive esta pena. (p. 104)

A manera de comentario, la prisión preventiva es legítima siempre y cuando se garantice que es compatible con el principio de presunción de inocencia y los demás derechos conexos, es importante mencionar que debe utilizar esta medida excepcionalmente y subsidiariamente cuando no existan otras medidas que cumplan con el fin perseguido, siendo la única medida necesaria para poder asegurar la presencia del imputado en todo el proceso.

## 2.2. Derecho a la presunción de inocencia

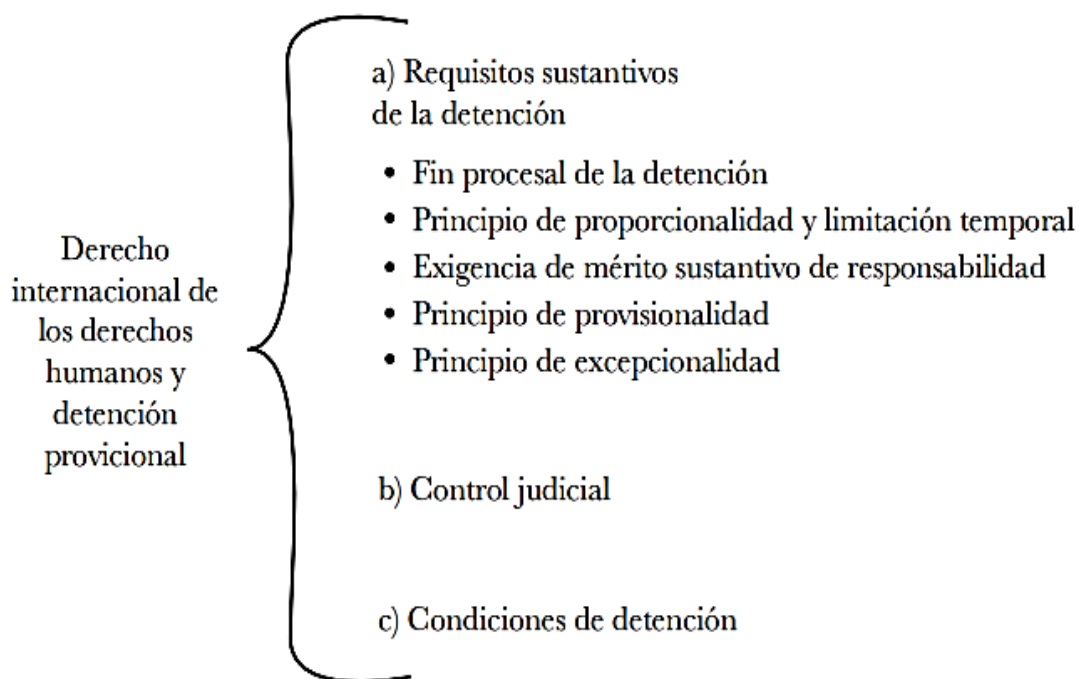
El Comité de Derechos Humanos (1984) señala que este derecho es un principio, que obliga a probar la acusación a la parte que realiza dicha imputación; por otro lado, el inculcado tiene el derecho a la duda de esa acusación hasta que no se pruebe lo contrario, por ello, es necesario que se demuestre la vinculación del acusado con el evento delictivo para poder ejecutar la pena. Además, este principio implica ser tratado de esta forma en todo el proceso, por lo tanto, las autoridades públicas están en la obligación de no calificar al acusado como culpable, hasta que se dé por resuelto el caso.

Según Lozano, Reséndez y Fernández (2012) la presunción de inocencia como garantía constitucional nos dice que:

La persona humana debe presumir su inocencia mientras no exista sentencia condenatoria firme emitida por un órgano jurisdiccional competente. Este principio es contenido por otros derechos como el debido proceso, el principio de enfrentar un juicio en libertad, entre otros. Debemos acotar que es un derecho humano fundamental. (p. 319)

Además, el mismo autor nos dice que diversos tratadistas consideran que la prisión preventiva es un mal necesario, pero que el derecho internacional a los derechos humanos pide que se reduzca su aplicación mediante las siguientes restricciones:

*Directrices del DIDH para la aplicación de la detención  
provisional o prisión preventiva*



Fuente: Información obtenida del acervo de la Biblioteca virtual del Instituto de Investigaciones  
Jurídicas de la UNAM (2015).

Para el jurista mexicano Zepeda (2015) nos dice que:

Para desvirtuar la presunción de inocencia de un imputado tiene que ir alineado a un debido proceso, con pruebas de cargo y de descargo a cargo del Ministerio Público, los cuales generen convicción al magistrado y supere toda duda razonable en su decisión. Los derechos que dan contenido al principio de presunción de inocencia, son el derecho fundamental al debido proceso, a las garantías judicial, el derecho a la protección judicial, el derecho a enfrentar el proceso penal en libertad. Lo contrario de este principio es la detención provisional o prisión preventiva. Es importantísimo mencionar que organismos internacionales consideran que la prisión preventiva vulneran el principio citado. (p. 638)

Sobre la violación del principio de inocencia como una de las consecuencias del excesivo uso de la prisión preventiva Rojo y Yoli (2016) mencionan que:

La presunción de inocencia implica que el acusado durante el proceso penal, las autoridades estatales y la ciudadanía debe considerarlo como inocente hasta que medie una sentencia condenatoria firme, en consecuencia, en el proceso mediante la actuación de las pruebas el juzgador genera convicción para tomar una decisión, no obstante, para que no sea arbitraria deberá fundamentarlo y motivarlo conforme a las reglas de la sana crítica. (p. 71)

Asencio (2008) menciona que la presunción de inocencia es un principio y un derecho que tiene toda persona cuando se le imputa un delito, este principio protege la libertad de la persona y exige que exista una suficiencia probatoria evidente para condenar a una persona del ilícito penal, asimismo garantiza que el proceso sea conducido con todas las garantías legales.

Del mismo modo, Seminario (2015) menciona que:

Toda medida cautelar reviste una contrariedad a la presunción de inocencia, sin embargo varios escritores defienden la presunción de inocencia constituye un tratamiento, en el cual el acusado debe recibir un trato de desvinculado con los hechos ilícitos suscitados, pues al ser una regla de juicio, la presunción de inocencia requiere que la detención cautelar preventiva incida solo en los situaciones determinados por la ley, donde los indicios y pruebas sean lo suficientemente comprobados, existiendo hechos razonables de criminalidad, no obstante, si esto no ocurre el acusado tiene todo el derecho de que no se castigue con una medida cautelar que restrinja su derecho a libertad personal. (p.24)



A manera de comentario, los instrumentos internacionales como: La Convención Americana de Derechos Humanos, la Declaración Universal de Derechos Humanos, advierte que toda persona que ha cometido un delito debe garantizarse todos sus derechos procesales y también debe presumirse su inocencia hasta que medien pruebas que demuestren su culpabilidad con sentencia condenatoria firme. Finalmente, la presunción de inocencia es un principio constitucional que alude a que debe considerarse inocente a la persona inculpada hasta que medie prueba en contrario que demuestre lo contrario.

### **2.3. Derecho al debido proceso**

El jurista Landa (2002) sobre el debido proceso señala que:

Existe un consenso tanto doctrinal como jurisprudencia sobre la categoría de un derecho fundamental que tiene el debido proceso, la cual es reconocido a todo ciudadano ya sea nacional o extranjero, con personería jurídica o sin personería jurídica y se debe subrayar que no solo es un derecho reconocido para los que cumplen funciones jurisdiccionales

Según la doctrina, el debido proceso tiene un doble carácter: es un derecho subjetivo, porque es exigible por una persona y, por otro lado, es un derecho objetivo, ya que debe ser respetado por todos en la institución pública, por cuanto implica la justicia colectiva y social que imparte el Estado. (p.447)

Asimismo, Landa (2002) para consolidar su idea principal en el párrafo anterior expresa que:

El debido proceso está compuesto por: el debido proceso sustantivo, que le otorga una protección a las personas de las normas que afectan derechos

constitucionales y, el debido proceso adjetivo, que trata sobre las garantías procesales que aseguran los derechos fundamentales. (p.447)

Por otro lado, Salas (2018) indica que el debido proceso es:

Este derecho fundamental que goza toda persona es conocido como como debido proceso, que exige del Estado justicia imparcial, que los jueces sean competentes, autónomos y responsables. Es necesario que el Estado no solo cumpla su función jurisdiccional es necesario que se rija con las garantías mínimas que asegure que al inculcado se le respetará este proceso imparcial. Finalmente es un derecho fundamental que tiene no sólo un contenido procesal y constitucional, sino también un contenido humano de acceder libre y permanentemente a un sistema judicial imparcial. (p.32)

Para los autores Cuba et al. (s.f) señalan que:

El debido proceso no es meramente el respeto de las garantías procesales, sino también a las normas del derecho sustantivo del código penal, que deben aplicarse en toda la investigación, el juzgamiento o las audiencias públicas llevados a cabo ante el juez penal, para corroborar si0estos0hechos constituyen delito, si hay responsabilidad penal o no la hay (p.24).

A manera de comentario, los principios del debido proceso y la tutela jurisdiccional efectiva están normados en el artículo 139 de la Constitución en los incisos 3; 5; 8; 10 y 20, que señalan que toda persona debe ser sometida a la jurisdicción correspondiente determinada por la ley, que todas las sentencias deben ser motivadas, que en todo momento debe administrarse justicia aunque haya vacío o

deficiencia en la ley, que toda persona tiene derecho al acceso a la justicia y que no se reavive procesos fenecidos.

### **Subcapítulo III: La prisión preventiva**

#### **1. Concepto**

Conceptualizando la prisión preventiva, De la Jara, Mujica y Ramírez (2009) expresan que la prisión preventiva es una medida cautelar que es requerida por el Ministerio Público y otorgada por el Juez, cuando se cumplen los presupuestos determinados en la ley las cuales son: debe existir suficiencia probatoria que demuestre la comisión del hecho punible por el acusado, además, la sanción debe superar los 4 años de privación de libertad, también cuando se pruebe de que el acusado tratará de eludir la acción penal, fugándose u obstaculizando las pruebas y finalmente cuando se compruebe que el acusado pertenece a una banda de organización criminal que le brinde facilidades para eludir la justicia estatal.

Según Cabana (2015) citando Ascencio puntualiza que la prisión preventiva, es una medida cautelar excepcional y personalísima, su fin principal es garantizar la presencia del imputado en todo el proceso, para que después de las respectivas investigaciones se cumpla la pena impuesta por el juzgador. No debe considerarse como una medida de seguridad ni tampoco como una pena anticipada.

Para Quiroz y Arana (2014) la prisión preventiva es una medida que restringe derechos personales (la libertad) no es permanente solo meramente provisional. Es requerida por el fiscal y quien la otorga es el Juez de investigación preparatoria, la finalidad que persigue es que acción penal prevalezca y sus efectos se realicen para que no se perturbe ninguna de las actividades probatorias en todo el proceso penal.

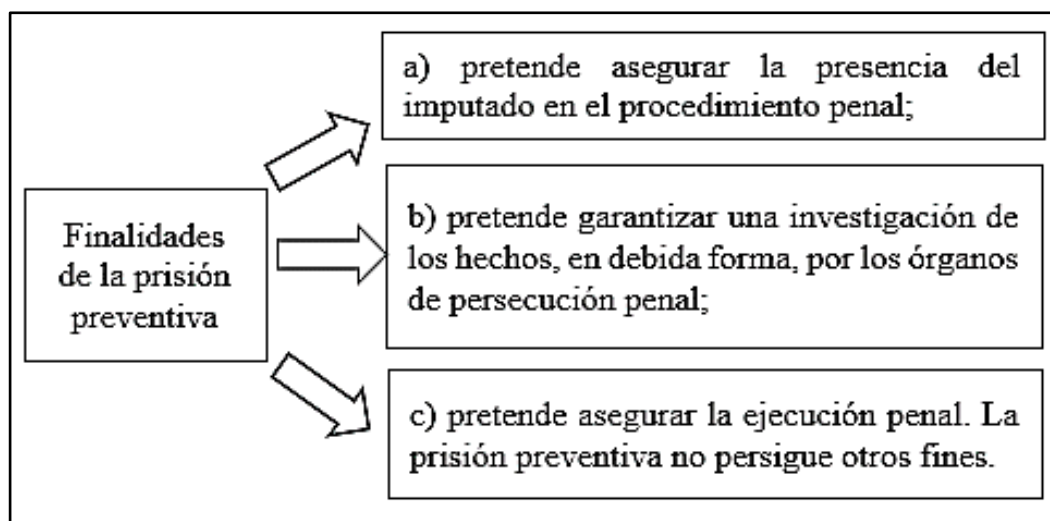
Asimismo, Del Río (2008) expresa que la prisión preventiva, es considerada una medida cautelar, además su naturaleza es excepcional porque restringe derechos fundamental como la libertad procesal para cumplir los fines de seguridad en el proceso. Por este motivo, las resoluciones que impongan la prisión preventiva deben respetar los requisitos de provisionalidad, legalidad, excepcionalidad, motivación proporcionalidad y jurisdiccionalidad.

Además, el mismo autor (2008) expresa que:

La prisión preventiva no es la única medida de coerción personal, que tiene como objetivo garantizar el adecuado desarrollo del proceso penal. Por lo tanto, siendo dicha medida la más gravosa y restrictiva de derechos constitucionalmente protegidos debe ser aplicado solo en casos excepcionálísimos y subsidiarios; es decir, como última salida. (p. 103)

En ese sentido, se tiene que tener en cuenta que la prisión preventiva actúa en forma de medida cautelar que se ejerce de manera personal; asimismo, es una realidad que la sociedad confunda esta medida como una pena anticipada debido a que el excesivo uso de esta medida consiste en privar de su libertad al imputado. Entonces, es necesario que se promuevan la aplicación de otras medidas de coerción como alternativa que desde ya son menos lesivas.

Por último, debemos precisar que la prisión persigue determinadas finalidades, las cuales son de índole procesal y de aseguramiento, las mismas que resumiremos en el siguiente gráfico



Fuente: Vargas (2017)

Nota: Elaboración propia

## 2. Jurisprudencia respecto a la prisión preventiva

Conceptualizando la prisión preventiva la Casación N° 01-2007- HUAURA en la fundamentación en derecho, quinto fundamento señala:

La prisión preventiva, como fluye de las normas antes citadas, es una medida coercitiva personal, estrictamente jurisdiccional, que se adopta a instancia del Ministerio Público y en el seno de un proceso penal debidamente incoado, siempre que resulte absolutamente imprescindible, que persigue conjugar un peligro de fuga o un riesgo de ocultación o destrucción de las fuentes de prueba (no se le puede atribuir el papel de instrumento de la investigación penal ni tiene un fin punitivo). (p. 8)

La prisión preventiva debe de catalogarse como una medida adoptada solamente cuando resulte imprescindible, es decir, que responda a supuestos peligro procesal, los cuales deberán ser adecuadamente corroborados. En cuanto al primer presupuesto de la prisión preventiva sobre la Casación 724-2015-PIURA en el fundamento cuarto, puntualiza:

(...) De la prisión preventiva acerca del estándar de actos de investigación y/o de prueba (*fumus delicti*) la mera probabilidad delictiva o sospecha vehemente o indicios razonables de criminalidad, nunca certeza y, en lo atinente a la imputación necesaria, su análisis se corresponde con el principio de intervención indiciaria y, por tanto, con el *fumus delicti* es evidente que si los cargos no son concretos y no definen, desde las exigencias de imputación objetiva y subjetiva, todo lo penalmente relevante, no pasará este primer presupuesto material de la prisión preventiva, por lo que el efecto procesal será la desestimación de la medida coercitiva solicitada. (p. 2)

En conclusión si los cargos, los hechos relatados no son concretos y exactos no se podrá acreditar el primer presupuesto de la prisión preventiva que es tener suficientes elementos de convicción. Por otro lado, en la Casación N° 626-2013-MOQUEGUA en el vigésimo cuarto fundamento se establece que elementos se deberá motivar y argumentar en la audiencia de prisión preventiva, se menciona que:

El debate se dividirá necesariamente en cinco partes, la existencia: i) De los fundados y graves elementos de convicción. ii) De una prognosis de pena mayor a cuatro años. iii) De peligro procesal. iv) La proporcionalidad de la medida. v) La duración de la medida. El representante del Ministerio Público debe comprenderlos en su requerimiento escrito, fundamentando cada extremo con exhaustividad. Esto posibilitará que la defensa lo examine antes de la audiencia, se prepare y pueda pronunciarse sobre estos y que el Juez analice y resuelva cada uno, dividiéndose el debate en cada una de los cinco puntos indicados, ejerciéndose contradicción uno a uno, agotado uno se pasará al otro. (p. 22-23)

A modo de comentario, en esta casación se estableció el cumplimiento de los presupuestos materiales regulados en el Nuevo Código Procesal Penal, y, además,

agrego nuevos presupuestos como la duración de la medida de prisión preventiva y finalmente estableció desarrollar el test de proporcionalidad triple: examen de idoneidad, examen de necesidad y el examen de proporcionalidad en strictu sensu.

### **3.4. Fines de la prisión preventiva**

La prisión preventiva tiene como finalidad el restringir la libertad personal de una persona con la finalidad de que se persiga un proceso sin ningún tipo de obstaculización o evasión; asimismo, debemos tener en cuenta que esta medida de coerción cuenta con diversos objetivos y fines las cuales vienen a ser:

#### **3.4.1. Presencia procesal del imputado**

La presencia garantiza que el investigado se encuentre en todo el ínterin del proceso penal. Este fin responde a uno de los presupuestos de la prisión preventiva que es el peligro procesal en su arista de peligro de fuga.

#### **3.4.2. Aseguramiento de la investigación penal**

En este sentido, el aseguramiento de la investigación tiene que ver con la labor del Ministerio Público ya que tienen la obligación de ejecutar la persecución penal pretendiendo demostrar la culpabilidad del acusado para poder evitar la impunidad del caso y que esta pueda resolverse de manera eficiente. Además, se debe tener en cuenta que la prisión preventiva busca impedir la obstaculización del proceso evitando generar pérdida de tiempo y recursos empleados hacia las partes que participan en cada instalación de audiencia como el procedimiento de manera completa siendo el estado la entidad más perjudicada.

### 3.4.3. Aseguramiento de la ejecución penal

Para esta finalidad u objetivo se toma énfasis en la intencionalidad del proceso y lo obtenido dentro de todo el proceso elaborado, velando por el cumplimiento de cada una de las resoluciones emitidas por el Juez de parte haciendo efectivo la utilización de esta medida de coerción excepcional.

### 3.5. Naturaleza Jurídica

Para Rojo y Yoli (2016) señalan que la naturaleza de la prisión preventiva es:

Es una medida personalísima y preventiva, que coadyuvará a que la persona acusada de cometer un ilícito penal no tratara de eludir la justicia penal, este tipo de restricción solo es legítima impuesta por un tribunal competente y de manera excepcional cuando han concurrido los presupuestos mencionados en la Casación 626-2013-MOQUEGUA, por ello, la prisión preventiva no puede ser una pena en sí misma. (p. 10)

Los autores Rojo y Yoli (2016) clasifican a las medidas cautelares en personales y reales, entendiendo a las primeras las que limitan el derecho a la libertad personal y las reales, las que limitan la libre disposición del patrimonio o bienes del acusado.

Por otro lado, en palabras del jurista Zafaroni citado por Serrano (2015) indica que la prisión preventiva no es una medida cautelar, esto es una falacia normativa pues considera que el régimen cautelar tiene sus propios requisitos que no son cumplidos en la prisión preventiva, sería el presupuesto de la contracautela, sin embargo, se debe considerar que los demás presupuestos si son cumplidos (fumus commissi delicti, periculum in mora) y que naturaleza de la medida cautelar civil es



muy diferente a la naturaleza de la medida cautelar penal pues la finalidad del primero es salvaguardar un derecho y del segundo es garantizar la ejecución de la pena a futuro.

Finalmente, Abelardo citado por García (2008) define la naturaleza de la prisión preventiva como:

Una medida de carácter preventivo, que tiene por objetivo asegurar la presencia física del acusado para evitar posibles inconvenientes como una fuga o que obstaculice el proceso, esta medida es dada por el juez de la investigación preparatoria, no es una pena anticipada, es excepcional, temporal y personalísima. Debe respetarse la regla general de la libertad y la excepción es la detención provisional. (p.27)

En conclusión, la prisión preventiva no puede ser catalogada como una pena anticipada, pues su fin no es irrogar un mal por el mal causado, sino es una medida cautelar personal que busca asegurar la presencia del acusado en todo el proceso.

### **3.6. Características de la prisión preventiva**

#### **3.6.1. Proporcionalidad**

Esta característica tiene su fundamento en la posible pena que se le va aplicar al sujeto activo del hecho delictivo en investigación; por ello, la ley establece que solo se impone esta medida de coerción personal cuando el delito supera los 4 años de pena privativa de libertad.

### **3.6.2. Legalidad**

La prisión preventiva en torno a su regulación que posibilita su aplicación, duración, conversión, prolongación y extinción están contenidos en una norma legal; es decir, que la esta medida cautelar siempre debe de cumplir lo dispuesto en la ley.

### **3.6.3. Motivación**

Como cualquier otro tipo de decisión jurisdiccional implica que debe tener fundamentos fácticos y normativos que permitan privar de libertad a una persona investigada por un determinado delito. La motivación que debe tener la prisión preventiva permitirá garantizar los derechos constitucionalmente reconocidos de los investigados.

### **3.6.4. Necesidad**

Esta característica tiene su base en la figura jurídica de peligro procesal, la cual está compuesta por el peligro de obstaculización y el peligro de fuga, elementos el juez deberá tomar en consideración para aplicar la detención preventiva. La necesidad de esta medida debe ser considerada desde la perspectiva del logro de la justicia.

### **3.6.5. Jurisdiccionalidad**

Esta característica se debe a que solo un órgano jurisdiccional (juez de investigación preparatoria) podrá emitir una orden de prisión preventiva, tomando en cuenta los presupuestos normativos y fácticos que establece la ley procesal penal. La jurisdiccionalidad de la prisión preventiva tiene íntima

relación con la ius puniendi del Estado que permite aun órgano jurisdiccional privar de libertad a una persona.

### **3.6.6. Temporalidad**

Esta característica se debe a que la prisión preventiva no puede durar por toda la eternidad, debido a que es una medida de coerción personal provisional; asimismo, porque la ley procesal penal establece lapsos temporales de duración para ella, tomando en consideración aspectos relacionados a la complejidad del delito cometido, casos de organización criminal.

Cabe agregar que la prisión preventiva tiene una duración determinada pero que cuando culmine esta puede ser prorrogada en el tiempo, considerando ciertas circunstancias.

## **3.7. Presupuestos de la prisión preventiva**

Los presupuestos están prescritos en el art. 268 de Codificación Procesal Penal, solamente lo puede requerir el Ministerio Público que tiene por representante al fiscal, se deduce que no es a pedido de parte, sin embargo de oficio el juez si tiene la atribución de variar esta medida. Ahora bien, estudiaremos los presupuestos para que un juez pueda dictar mandado de prisión preventiva:

### **3.7.1. Que existan suficientes elementos de convicción**

Este primer presupuesto a cumplir, se encuentra regulado en el artículo 268 C.P.P, señalándonos que deben existir elementos razonables de prueba que comprueben que la persona participó en la realización del hecho delictivo, esto es conocido en el derecho como el *fumus commissi delicti* (aparente

comisión de delito), es decir, debe existir la probabilidad de culpabilidad del acusado en la comisión del ilícito penal.

Para el autor Seminario (2015) señala de manera parafraseada que:

Para poder aplicar la prisión preventiva como medida de coerción se debe tener en cuenta la existencia de graves elementos de convicción y que sean debidamente fundamentados; a lo que refiere, que no solamente se trata de elementos de convicción básicos y simples, sino que cuenten con una grave afectación hacia el o los agraviados. En conclusión, si se toma en cuenta la gravedad de los elementos de convicción para el uso de una medida de coerción excepcional como es la prisión preventiva entonces se estará velando por la exigencia de elementos de convicción sólidas y contundentes. (p. 54)

Efectivamente, el uso de una medida de coerción que restringe o sofoca proporcionalmente mayor a comparación de otras medidas, la prisión preventiva debe contar con elementos de convicción que sean altamente gravosas que impliquen en gran porcentaje la culpabilidad del acusado.

Asimismo, tomaremos como reflexión a la Casación 724-2015-PIURA que toma en cuenta la falta de gravedad de los fundamentados postulados por el Ministerio Público impidiendo que se aplique una medida de coerción excepcional como es la prisión preventiva por faltas de elementos de convicción contundentes, además de la falta de la inexactitud del relato del caso no se encuentran debidamente correlacionadas tomando en cuenta para esta Casación la falta de coherencia y precisión en la imputación objetiva y la

advertencia al Juez de tomar en consideración la justificación de aplicación de esta medida de coerción excepcional.

### **3.7.2. Prognosis de la pena**

Este presupuesto se refiere a un pronóstico, es decir, se va a analizar cuánto sería la pena a imponerse al acusado si en este caso resulta ser culpable del hecho punible. Para la prisión preventiva es importante saber la determinación de una posible pena (la pena concreta), en tanto, el segundo presupuesto para otorgar el mandato de esta medida, es que la sanción debe superar los 4 años de pena privativa de libertad.

### **3.7.3. Peligro procesal**

Este supuesto es un tipo de afectación al proceso penal que de manera intencional el imputado causa diferentes situaciones en contra del procedimiento del caso con la finalidad de que este eluda la acción penal. En ese sentido, al ser una situación que perjudique los recursos del estado entonces se direcciona a que además de hallarse elementos de convicción hacia el caso principal el órgano jurisdiccional se vea en la necesidad de juzgar por esta supuesto de afectación.

### **3.7.4. Peligro de fuga**

El peligro de fuga se encuentra tipificado específicamente en el artículo 269 de nuestro C.P.P cuya intención es que el acusado de alguna manera u otra se escape de la realización del proceso penal generando negligencia en cuanto a la responsabilidad que debe tener para proceder a

evitar la impunidad del caso; siendo así, se tomará en cuenta al peligro de fuga las siguientes circunstancias:

#### **3.7.4.1. El arraigo**

Para este supuesto se toma en cuenta el espacio que colinde el imputado; ello quiere decir, se tomará en cuenta la vida cotidiana del acusado ya sea como ámbito familiar, laboral, entre otros. Aunado a lo anterior se evalúa cada información que posee el imputado como el lugar de residencia, trabajo, entre otros elementos que sirvan como información esencial para poder conocer las posibilidades de que el acusado tome medidas no previstas para poder evitar el proceso y que se permita la impunidad del caso.

#### **3.7.4.2. La gravedad de la pena**

Ahora bien, para el uso de este criterio se debe tomar en cuenta que desde la instalación de que el Ministerio Público es la institución encargada de dirigir el proceso de acuerdo a las investigaciones que realiza; entonces, la imparcialidad se hizo más notoria debido a que anteriormente el Juez era el agente que dirigía y resolvía.

Por otro lado, la gravedad de la pena tiene la intención de delimitar que tan lesivo fue el hecho delictivo como la culpabilidad que tiene el imputado; a partir de ello, se podrá exigir al Juez la aplicación de una medida de coerción excepcional como viene a ser la prisión preventiva validando todos los sub-principios que este posee por la comisión del delito en el que se imputa.

#### **3.7.4.3. Daño resarcible**

Para este tercer supuesto, se toma en cuenta la gravedad de la lesión causada y que tan probable pueda ser resarcido tomando en cuenta la actitud del imputado o si es que esta persona busca seguir afectando haciendo caso omiso hacia las acciones que este realiza; asimismo, solo con este comportamiento se intenta evaluar la posibilidad de que se genere la peligrosidad del proceso.

#### **3.7.4.4. Comportamiento anterior del imputado**

Este penúltimo presupuesto, para validar que existe peligro procesal, señala que es importante analizar el comportamiento del imputado durante el proceso penal, es decir, si este coopera con la realización de todos los actos de investigación o se encuentra reacio incluso hostil, también es necesario conocer cómo fue su comportamiento en anteriores procesos, esto para verificar si su actitud es voluntaria para someterse a la justicia penal, y consecuentemente reparar el daño causado.

#### **3.7.4.5. Organización delictiva**

Y como último presupuesto del peligro de fuga, tenemos la pertenencia del imputado en una organización criminal o su reingreso a una evaluando además la capacidad que se tiene por ser una colectividad de delincuentes ya que los delitos suelen ser más agravantes por el hecho de que su labor sea de manera grupal.

En ese sentido, se tiene que para esta colectividad la organización se encuentra de manera permanente sin determinar exactamente su vigencia; por otro lado, esta organización cuenta con la variedad de funciones delictivas encargadas a cada persona que lo integra, usualmente estas organizaciones cuentan con poderío económico como la posibilidad de evadir a la justicia ya sea por actividades de corrupción y soborno. Por último, cabe aclarar que el pensamiento de la sociedad sobre el uso de la prisión preventiva como medida anticipada ciertamente se debe hacia la organización criminal ya que por ser un delito de gran influencia social pues las comunicaciones centran su atención sobre este delito, corroborando que la prisión preventiva suele ser utilizado mayormente por estos delitos.

### **3.7.5. Peligro de obstaculización**

Otra circunstancia de peligro procesal es el peligro de obstaculización que se encuentra regulado en el artículo 270 del código procesal penal, esta norma toma en cuenta tres circunstancias:

1. Actos consistentes en destruir, modificar, ocultar, suprimir o falsificar las pruebas.
2. Actos de influencia sobre los demás sujetos inmersos en el proceso
3. Actos de inducción a los testigos, coimputados o peritos.

Con respecto a la primera circunstancia se cuenta con que la parte juzgadora tiene que analizar a fondo la formulación del Ministerio Público y en



base a ello, el juez tiene el deber de evaluar la mencionada acusación si cuenta con los parámetros establecidos.

El segundo criterio, sobre la influencia que podría tener el investigado con los demás coinvestigados, pues buscarían obstaculizar los actos de investigación y la justicia.

### **3.8. Prisión preventiva y su tramitación**

#### **3.8.1. Oportunidad de requerimiento y audiencia**

La oportunidad para requerir la prisión preventiva según nuestra codificación procesal penal es en cualquier momento, normalmente se realiza con la formalización de la denuncia, de este modo, se asegura que imputado permanezca para todos los actos en los que se requiera su presencia.

Se da solamente ante el requerimiento del fiscal y debe realizarse la audiencia para fijar la aplicación de la prisión preventiva dentro de las 48 horas de requerida por el fiscal. Esta audiencia se realizará obligatoriamente con la concurrencia del fiscal, el abogado defensor y el imputado, si en todo caso no tuviese un abogado defensor quién asume su defensa es el defensor de oficio.

Esta audiencia debe realizarse sin demora alguna, por ello, se establecen sanciones disciplinarias si por causa del fiscal o del abogado se frustra la audiencia, incluso si el imputado se niega estar presente en la audiencia, esto no impide la realización de la misma, como se señala en la Casación N° 01-2007- Huaura, no es necesaria la presencia del imputado en la audiencia, solamente es exigible que el imputado se encuentre debidamente notificado tanto

en su domicilio real como en su domicilio procesal, si no llega a asistir a la audiencia será representado por su abogado o el defensor de oficio.

La resolución que estime la procedencia de la prisión preventiva, deberá estar debidamente motivada y de manera sucinta describir la imputación y los fundamentos de hecho y de derecho correspondientes.

### **3.9. Duración de la prisión preventiva**

Esta medida cautelar tiene varias características, dentro de ellas, esta su temporalidad; pues la norma establece cierto plazo de duración máximo, por ejemplo, para los procesos ordinarios el plazo no durará más de 9 meses y para procesos complejos, el plazo no durará más de 18 meses. Si en este plazo se ha dictado sentencia, entonces se deberá liberar al procesado. Le corresponde realizar el juez a pedido de parte o de oficio, sin perjuicio de que el magistrado para garantizar la presencia del imputado en diversas diligencias dicte medida de seguridad para cumplir este fin.

### **3.10. Prórroga de la prisión preventiva**

Para prolongar la medida de detención preventiva se debe considerar la complejidad de los hechos, esto se encuentra regulado en el artículo 274 del código procesal penal que establece los siguientes requisitos:

- **Que exista una especial dificultad en la investigación**

Es decir, que existan la concurrencia de situaciones que obstaculicen la realización de las investigaciones, como la dificultad para practicar una pericia o la propia conducta del imputado.

Se debe acotar que, para solicitarla prolongación de la prisión preventiva, los argumentos deben ser nuevos a los expuestos en la solicitud de esta medida, es decir, de existir las circunstancias que acrediten la complejidad del caso. (Paredes , 2018)

- **La prolongación de la investigación o del proceso**

Esto ocurre cuando al pedir prolongación de prisión preventiva se da la prolongación de algún plazo procesal en cualquier etapa del juicio oral. (Paredes , 2018)

- **Peligro procesal**

Se refiere a qué sí existe aún las condiciones sobre peligro de fuga o peligro de obstaculización que se otorgó al dictarse la prisión preventiva. (Paredes , 2018)

- **Oportunidad del pedido**

Es necesario que la oportunidad en que debe pedir el fiscal la prolongación del plazo sea antes de que concluya el plazo ordinario de la prisión preventiva. (Paredes , 2018)

En conclusión, para la prórroga de la prisión preventiva se requiere que se cumpla lo siguiente: que exista una dificultad justificable en la investigación y que se compruebe razonablemente que el imputado tratará de eludir la acción penal.

### 3.11. Los plazos de la prisión preventiva y el marco de los plazos de la investigación preparatoria

La prisión preventiva, en el proceso común, establece plazos de acuerdo a la dificultad de la investigación que pueden ser: simple, complejo o de criminalidad organizada. Se establece que el plazo ordinario de la prisión preventiva será de 9 meses en procesos simples y su prolongación de 9 meses más con un plazo total de 18 meses. Ahora bien, en los procesos complejos el plazo ordinario de la prisión preventiva es de 18 meses prorrogables por 18 meses más, teniendo un plazo total de 36 meses. Finalmente, con la modificación del decreto legislativo N° 1307 se establece que para los procesos a organizaciones criminales el plazo ordinario de la prisión preventiva será de 36 meses prorrogables hasta 12 meses más, con un plazo total de 48 meses, tal como se muestra en el cuadro siguiente:

Clase de proceso	Plazo ordinario de la prisión preventiva	Prolongación de la prisión preventiva	Plazo total de la prisión preventiva	Plazo de la investigación preparatoria
Procesos simples	9 meses	9 meses	18 meses	120 días prorrogables a 60 días.
Procesos complejos	18 meses	18 meses	36 meses	8 meses prorrogables a 8 meses.
Procesos a organizaciones criminales	36 meses	12 meses	48 meses	36 meses prorrogables a 36 meses.

Fuente: Información obtenida de la revista Actualidad penal del Instituto Pacífico (2018).

### 3.12. Aplicación de medidas alternativas

#### 3.12.1. Conceptualización

Según la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (2016) mediante un indicativo y ajustes jurídicos que propone hacia las diversas

legislaciones que se encuentran sujetos a esta comisión como tal, en su guía práctica para reducir la prisión preventiva señala que:

Las “Medidas alternativas” son medidas de carácter procesal, que permiten que la persona acusada se encuentre en libertad mientras se tramita el proceso penal. Estos son algunos ejemplos de medidas alternativas:

- Promesa de sometimiento al procedimiento y de no obstaculización de la investigación.
- Presentación periódica ante autoridad judicial u otra autoridad designada.
- Sometimiento al cuidado o vigilancia de una persona o institución determinada.
- Prohibición de salir sin autorización de ámbito territorial determinado.
- Retención de documentos de viaje.
- Abandono inmediato del domicilio, en caso de violencia doméstica
- Fianza.
- Arresto domiciliario.
- Mecanismos de monitoreo electrónico en materia penal.
- Justicia alternativa. (p. 22)

### **3.12.2. Ventajas**

Asimismo, sobre las ventajas la Guía práctica para reducir la prisión preventiva (2016) menciona que:

Utilizar las medidas alternativas, tiene mucha más ventaja que aplicar la prisión como pena, estas son algunas de las ventajas:

- Constituye herramienta esencial para la reducción del hacinamiento carcelario.
- Evita la desintegración y estigmatización comunitarias derivadas de las consecuencias personales, familiares y sociales de la prisión preventiva
- Disminuye las tasas de reincidencia.
- Utiliza de manera más eficiente los recursos públicos.
- Constituye un medio para optimizar la utilidad social del sistema de justicia penal y los recursos disponibles. (p. 22)

### **3.13. Consecuencias del abuso de la prisión preventiva**

Existe ciertas limitaciones de algunos derechos como el de la libertad mediante su privación esta situación trae a colación consecuencias a nivel procesal, penitenciario y afectación de principios constitucionales:

#### **3.13.1. Hacinamiento**

Lamentablemente, el hacinamiento en nuestro país es de los principales problemas que se encuentran vigentes debido a que la falta de presupuesto en cuanto a la creación y eficiencia de los centros penitenciarios, el aumento de crimen dentro de nuestra sociedad y la falta de interés por parte de las autoridades y el incremento de personas que se encuentra recluidas sin una condena debido al uso excesivo de la prisión preventiva, se tuvo como producto el hacinamiento de miles de personas dentro de los centros penitenciarios haciendo visible que por falta de protección y debido control se promueva también el peligro de fuga, entre otros.

### **3.13.2. La violación de presunción de inocencia**

La presunción de inocencia significa que no existe la certeza de que una persona sea considerada culpable hasta que no haya una sentencia condenatoria que refiera lo mencionado, esto se demostrara a través de un proceso penal con todas las garantías que la constitución protege.

En ese sentido, la presunción de inocencia se encuentra incorporado dentro de nuestro marco legal y en la aplicación de la prisión preventiva se tiene que tener en cuenta la vulneración aparente de este derecho que le beneficia al acusado; es por ello que, para que el uso de esta medida de coerción excepcional como es la prisión preventiva se debe tomar en cuenta la existencia de elementos de convicción que sean proporcionalmente graves y que impliquen la culpabilidad directa del acusado.

Por último, es necesario mencionar sobre el uso de la prisión preventiva, pues se debe analizar la proporcionalidad, necesidad, idoneidad, adecuación e indispensabilidad de esta medida de coerción personal; debido a que, privar la libertad de una persona sin tener certeza absoluta de su responsabilidad implica no solo la vulneración de su derecho a la libertad sino de su integridad (física, psicológica) y sobre todo de su derecho a la dignidad.

### **3.13.3. Desviación de la medida como mero trámite.**

Dentro de las medidas de coerción personal, la prisión preventiva es la medida que implica más gravedad a un determinado derecho (derecho a libertad) lo que supondría que su aplicación debe realizarse de forma mesurada

y con mucha cautela; sin embargo, esto no sucede de esta forma pues la aplicación de la prisión preventiva sea ha convertido en una cuestión meramente de trámite, pues si bien es cierto busca un aseguramiento procesal, es decir que le imputado se encuentre de forma personal para que se le condene o absuelva de responsabilidad.

Por lo tanto, la realidad trae a colación que la prisión preventiva es utilizado actualmente solo para ponerle frenos a la carga fiscal (gran número de casos por investigar), falta de tiempo e ineficacia en la labor fiscal al momento de investigar.

### **3.14. Derecho comparado**

En países de Latinoamérica, la prisión preventiva y sus limitaciones son reguladas en las siguientes condiciones:



<b>República dominicana</b>	El código Procesal Penal en art. 241. Cese de la prisión preventiva. La prisión preventiva finaliza cuando: 1. <u>Su duración supere o equivalga a la cuantía mínima de la pena imponible</u> , considerándose incluso la aplicación de las reglas relativas al perdón judicial o a la libertad condicional... o su duración exceda de doce meses
<b>Bolivia</b>	El código Procesal Penal Boliviano en su art. 239°.- (Cesación de la detención preventiva). La detención preventiva cesará: 1.- <u>Cuando su duración exceda de dieciocho meses sin que se haya dictado sentencia o de veinticuatro meses sin que hubiera adquirido la calidad de cosa juzgada.</u>
<b>Ecuador</b>	El código Procesal Penal Ecuatoriano en su art. 169.- La prisión preventiva <u>no podrá exceder de seis meses</u> , en las causas por delitos sancionados con prisión, ni de un año, en delitos sancionados con reclusión. En ambos casos, el plazo para que opere la caducidad se contará a partir de la fecha en que se hizo efectivo el auto de prisión preventiva.
<b>Honduras</b>	El código Procesal Penal Hondureño en su art. ° 181. Duración de la prisión preventiva. La prisión preventiva podrá durar, <u>como regla general, hasta un (1) año. Cuando la pena aplicable al delito sea superior a seis (6) años, la prisión preventiva podrá durar hasta dos (2) años.</u> Excepcionalmente, y habida cuenta del grado de dificultad, dispersión o amplitud de la prueba que deba rendirse, la Corte Suprema de Justicia podrá ampliar hasta por seis (6) meses los plazos a que este Artículo se refiere, a solicitud fundada del Ministerio Público. En ningún caso, la prisión preventiva podrá exceder de la mitad de la duración del mínimo de la pena aplicable al delito.

Nota: Elaboración propia

## Subcapítulo IV: El principio de proporcionalidad

### 4.1. Concepto

Conceptualizando el principio de proporcionalidad Cárdenas (2014) menciona que es un método de interpretación constitucional, donde el señor magistrado empleará este tipo de método cuando existe un choque entre derechos o principios, podría ser el caso, entre el derecho a la libertad de expresión y el derecho a la intimidad.

Por otro parte, Cárdenas<sup>0</sup> (2014) explica sobre la aplicación del principio de proporcionalidad, no solo abarca desde el amparo de la Constitución sino también para solucionar ante disyuntivas sobre la aplicación de políticas públicas, pues la imposición de ciertas leyes podría transgredir los derechos fundamentales o incluso las mismas lagunas legales.

#### **4.2. El principio de proporcionalidad como límite de la prisión preventiva**

Si bien es cierto, la doctrina hasta el día de hoy sigue generando mucho debate en cuanto a la aplicación de la prisión preventiva debido a su uso excesivo, la transgresión de derechos fundamentales, los posibles principios que no se cumplen, la creencia social sobre la prisión preventiva como pena anticipada o su aplicación única a pesar de ser una medida de coerción excepcional. Lo que viene a ser una realidad, es la implicancia de la proporcionalidad y la evaluación brindada por el juez sobre el daño ocasionado o mejor dicho, el delito cometido y la culpabilidad probable del acusado que amerite el uso de esta medida que se encuentra incorporado dentro de nuestra normativa penal.

Es como un pensar que el principio de proporcionalidad se consagra como un principio general incorporado en nuestro ordenamiento jurídico con la finalidad de que esta pueda ser eficiente en cuanto a la erradicación de la vulneración de los derechos fundamentales.

Si bien es cierto, el principio de proporcionalidad no solo se encuentra incorporada en la aplicación de esta medida de coerción, sino en algunos derechos fundamentales que toma importancia para esta medida las cuales vienen a ser: la libertad (personal-grupal), honor, intimidad, entre otros.

Para concluir, es necesario citar lo mencionado por Lopera (2016) que nos brinda una reflexión importante sobre la decisión del juez y su profundo análisis jurídico-dogmático, mencionando que:

El legislador debe poner a disposición del juez constitucional los estudios empíricos y la información en que sustentó su decisión. Además, debe argumentar y probar: los fines que persigue con su intervención; las razones para justificar que la medida es idónea satisfacer un fin constitucional; si fueron tenidas en cuenta otras alternativas a la medida propuesta; si hay razones de por qué se adoptó la elegida, e igualmente los argumentos que demuestren que los beneficios que se obtienen con la decisión compensan sus desventajas y afectaciones a otros derechos fundamentales. (pp. 171-172)

#### **4.3. Estructura del principio de la proporcionalidad**

##### **4.3.1. Examen de idoneidad o adecuación**

Ahora bien, este examen consiste en que toda actuación realizada por parte del proceso penal tiene que encontrarse de manera adecuada en cuanto a las actuaciones que se realizan para poder contar con la presencia del imputado durante como al final del proceso de investigación evitando que esta persona aproveche algún medio para que no se pueda ser imputado de una manera adecuada y que esta pueda ser juzgada imparcialmente.

De esta manera, es necesario tener en cuenta que la prisión preventiva cuenta con tres presupuestos esenciales que implican la idoneidad de esta medida de coerción las cuales son:

- Aptitud procesal de la medida.

- Suficiencia de su duración temporal.
- Existencia y presencia del imputado para lograr el objetivo de la medida.

#### **4.3.2. Examen de necesidad**

Con respecto a este examen no se busca transgredir derechos fundamentales ni mucho menos a lo estipulados en la carta magna o los convenios internacionales; todo lo contrario, este vela por el estricto cumplimiento de esta medida respetando los límites impuestos generando eficiencia en diversos aspectos como económico, tiempo, menos gravosa, entre otros.

#### **4.3.3. Examen de proporcionalidad strictu sensu**

Al ser este sub-principio de la prisión preventiva corrobora la aplicación de los demás supuestos que permitan el uso de esta medida de coerción haciendo justa la aplicación o exageración en cuanto a su utilización. Asimismo, se busca limitar su uso debido a que esta medida vulnera derechos fundamentales como viene a ser el derecho a la libertad personal, a su integridad, entre otros. En ese sentido, para la aplicación de este examen es necesario el cumplimiento de varios pasos los cuales viene a ser:

- Primera etapa: se determina los grados de insatisfacción
- Segunda etapa: se determina la importancia de proteger el principio opuesto.
- Tercera etapa: se debe determinar si la dicha relevancia de proteger al segundo principio amerita la insatisfacción o del primer principio.

## Capítulo III: Resultados del trabajo de campo

### 3.1. Resultados

#### 3.1.1. Resultados de la encuesta

Tabla 1.

*Concepto de la prisión preventiva*

Pregunta	Respuesta	Frecuencia	Porcentaje
¿Cuál de los siguientes conceptos identifica, de mejor manera, el concepto de la prisión preventiva?	La prisión preventiva es la medida limitativa más grave del ordenamiento procesal que se basa en el principio de proporcionalidad, por tanto exige una aplicación excepcional y subsidiaria.	25	22%
	Es una medida cautelar excepcional y personalísima, su fin principal es garantizar la presencia del imputado en todo el proceso, para que después de las respectivas investigaciones se cumpla la pena impuesta por el juzgador.	87	74%
	La prisión preventiva es una medida coercitiva personal que restringe derechos personales (la libertad) no es permanente solo meramente provisional.	5	4%
TOTAL		117	100%

Fuente: Trabajo de campo realizado en la ciudad de Chiclayo, al mes de diciembre del 2019.

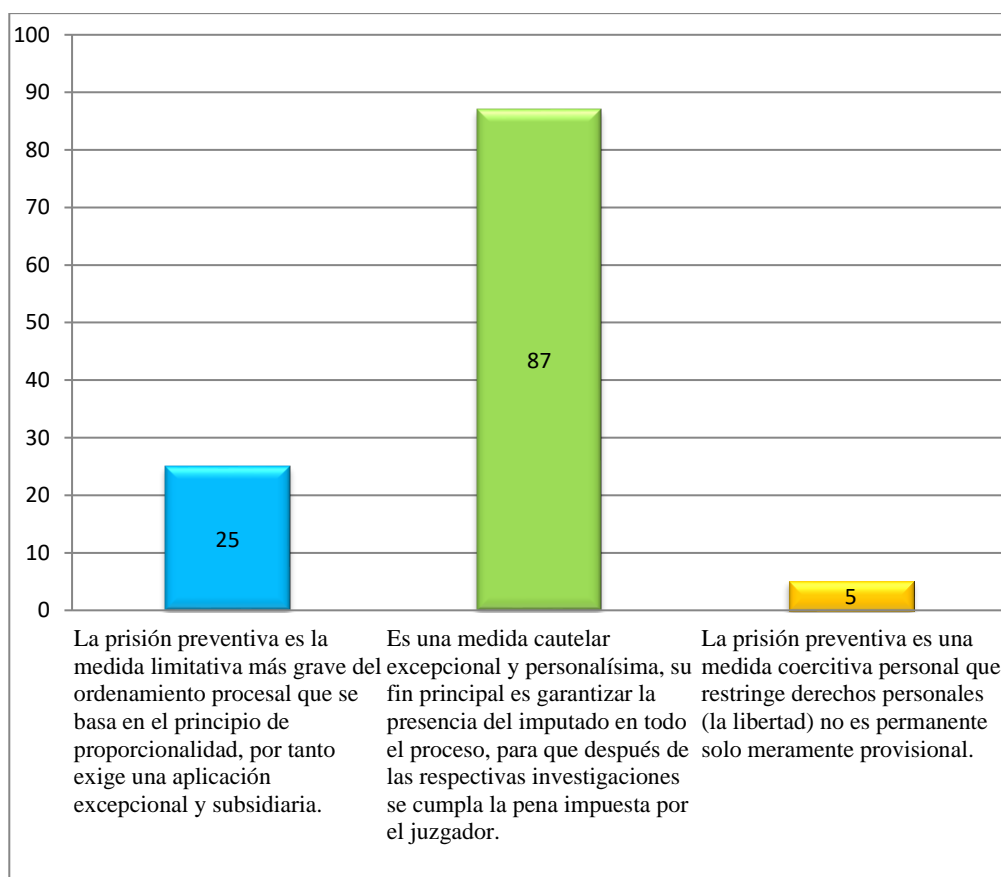


Figura 1. *Concepto de la prisión preventiva*

Nota: Elaboración propia

**Interpretación:** De la figura 01, que representa a la siguiente interrogante, a su criterio ¿Cuál de los siguientes conceptos identifica, de mejor manera, el concepto de la prisión preventiva?: un 74 % de nuestra muestra refirió que es una medida cautelar excepcional y personalísima, su fin principal es garantizar la presencia del imputado en todo el proceso, para que después de las respectivas investigaciones se cumpla la pena impuesta por el juzgador, el 22% refirió que es la medida limitativa más grave del ordenamiento procesal que se basa en el principio de proporcionalidad, por tanto exige una aplicación excepcional y subsidiaria y el 4% consideró que es una medida coercitiva personal que restringe derechos personales (la libertad) no es permanente solo meramente provisional.

Tabla 2.

*Finalidad de la prisión preventiva*

<b>Pregunta</b>	<b>Respuesta</b>	<b>Frecuencia</b>	<b>Porcentaje</b>
<b>Según su opinión ¿Cuál es la finalidad de la prisión preventiva?</b>	Busca garantizar que el investigado se encuentre en todo el ínterin del proceso penal.	<b>65</b>	<b>55%</b>
	Tiene por finalidad que toda la investigación penal sea realizada por el órgano facultado para ejecutar la persecución penal (Ministerio Público), con miras a demostrar la existencia de responsabilidad del imputado para la posterior imposición de la sanción que le corresponde.	<b>36</b>	<b>31%</b>
	Busca que posterior a la investigación y a la declaración de responsabilidad del imputado ya convertido en sentenciado o condenado; este cumpla de manera efectiva con la condena que se le ha impuesto.	<b>16</b>	<b>14%</b>
<b>TOTAL</b>		<b>117</b>	<b>100%</b>

Fuente: Trabajo de campo realizado en la ciudad de Chiclayo, al mes de diciembre del 2019.

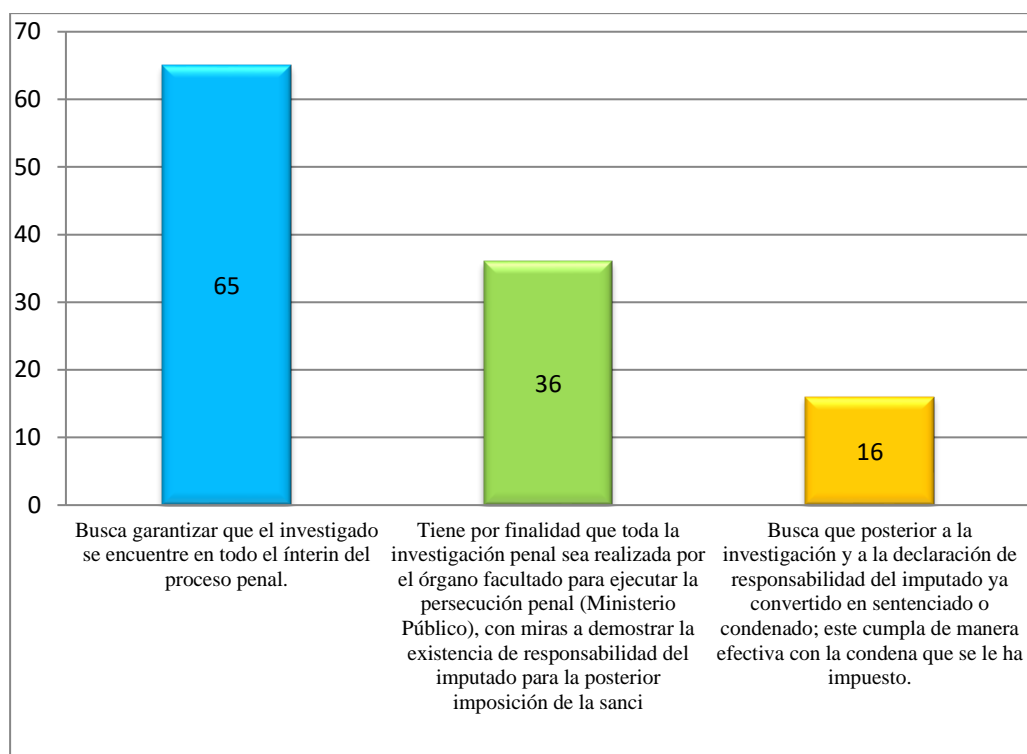


Figura 2. *Finalidad de la prisión preventiva*

Nota: Elaboración propia

**Interpretación:** De la figura 02, que contiene la interrogante: Según su opinión ¿Cuál es la finalidad de la prisión preventiva?: se observa que un 55% de nuestros encuestados considera que busca garantizar que el investigado se encuentre en todo el íterin del proceso penal; mientras que un 31% señala que tiene por finalidad que toda la investigación penal sea realizada por el órgano facultado para ejecutar la persecución penal (Ministerio Público), con miras a demostrar la existencia de responsabilidad del imputado para la posterior imposición de la sanción que le corresponde, finalmente un 14% considera que la prisión preventiva busca que posterior a la investigación y a la declaración de responsabilidad del imputado ya convertido en sentenciado o condenado; este cumpla de manera efectiva con la condena que se le ha impuesto.

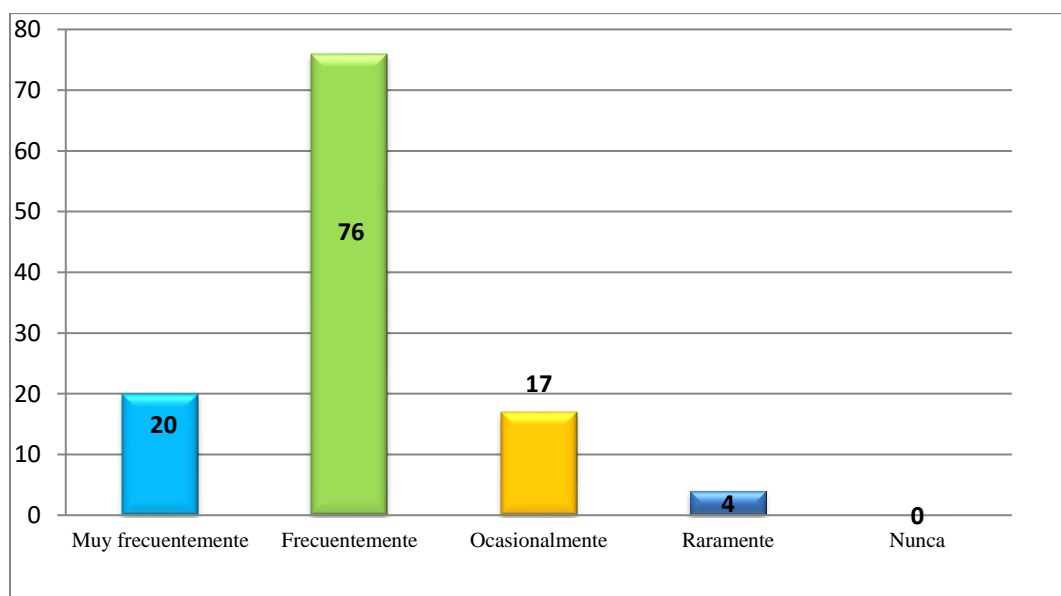


Tabla 3.

*Frecuencia del requerimiento fiscal de prisión preventiva*

Pregunta	Respuesta	Frecuencia	Porcentaje
¿Cuál es el grado de frecuencia del requerimiento fiscal de prisión preventiva en la ciudad de Chiclayo?	Muy frecuentemente	20	20%
	Frecuentemente	76	65%
	Ocasionalmente	17	17%
	Raramente	4	3%
	Nunca	0	0%
TOTAL		117	100%

Fuente: Trabajo de campo realizado en la ciudad de Chiclayo, al mes de Diciembre del 2019.

Figura 3. *Frecuencia del requerimiento fiscal de prisión preventiva*

Nota: Elaboración propia

**Interpretación:** De la figura 03, se procedió a consultar: Según sus conocimientos ¿Cuál es el grado de frecuencia del requerimiento fiscal de prisión preventiva en la ciudad de Chiclayo?: de lo cual un 65% de nuestra muestra considera que frecuentemente se produce la prisión preventiva, el 20% considero que muy frecuentemente se produce el requerimiento dela prisión preventiva, el 17 % consideró que ocasionalmente se produce el requerimiento

de la prisión preventiva, por último el porcentaje mínimo del 3% manifestó que raramente se produce la prisión preventiva.

Tabla 4.

*Requisitos para que se otorgue la prisión preventiva*

<b>Pregunta</b>	<b>Respuesta</b>	<b>Frecuencia</b>	<b>Porcentaje</b>
<b>¿Cuáles son los requisitos a cumplirse para que el juez de investigación preparatoria otorgue la prisión preventiva?</b>	Que existan fundados y graves elementos de convicción que vinculen al imputado como autor del delito, que la sanción a imponerse sea superior a los 4 años de PPL y que el imputado, en razón a sus antecedentes permita colegir que no tratará de eludir la acción de la justicia.	<b>82</b>	<b>70 %</b>
	Que la magnitud del daño causado sea grave, que exista una ausencia de actitud voluntaria del imputado para reparar el daño causado y que el imputado pertenezca a una organización criminal.	<b>9</b>	<b>8 %</b>
	Que la prognosis de la pena sea superior a 4 años, que existan graves elementos de convicción para estimar la comisión del delito al imputado y que pertenezca a una organización criminal.	<b>26</b>	<b>22%</b>
<b>TOTAL</b>		<b>117</b>	<b>100%</b>

Fuente: Trabajo de campo realizado en la ciudad de Chiclayo, al mes de diciembre del 2019.

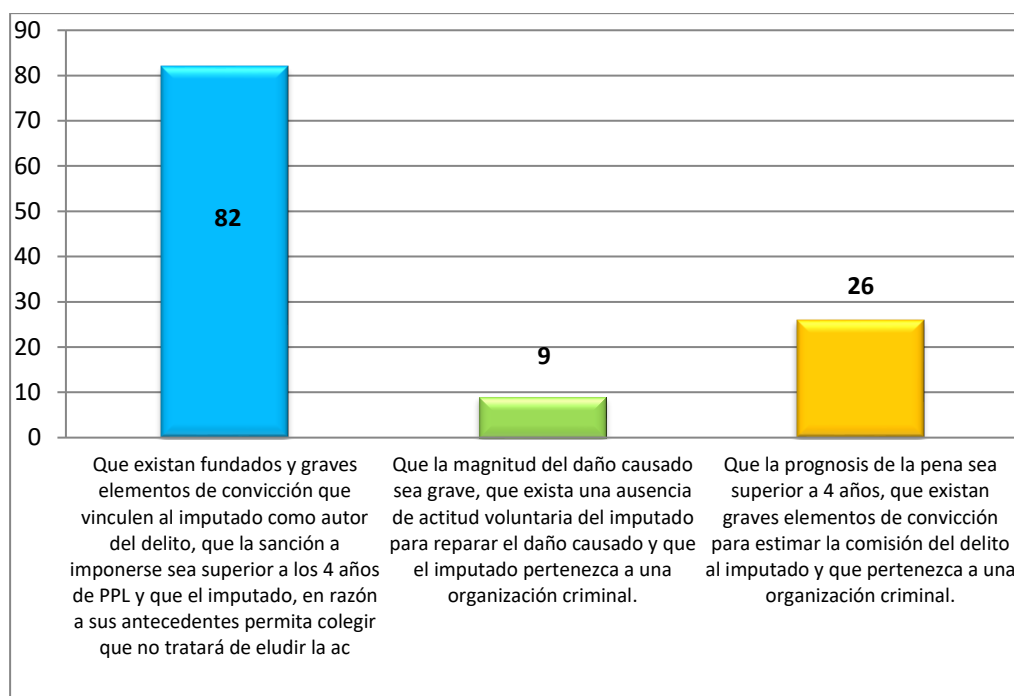


Figura 4. *Requisitos para que se otorgue la prisión preventiva*

Nota: Elaboración propia

**Interpretación:** De la figura 04, se procedió a consultar, ¿Cuáles son los requisitos a cumplirse para que el juez de investigación preparatoria otorgue la prisión preventiva?: a lo cual el 82% de la muestra considera que existen fundados y graves elementos de convicción que vinculen al imputado como autor del delito, que la sanción a imponerse sea superior a los 4 años de PPL y que el imputado, en razón a sus antecedentes0permita colegir que no tratará de eludir la acción de la justicia, el 22% manifestó que la prognosis de la pena sea superior a 4 años, que existan graves elementos de convicción para estimar la comisión del delito al imputado y que pertenezca a una organización criminal, finalmente el 8% consideró que la magnitud del daño causado sea grave, que exista una ausencia de actitud voluntaria del imputado para reparar el daño causado y que el imputado pertenezca a una organización criminal.

Tabla 5.

*Calificación del criterio del juez al otorgar y aplicar la prisión preventiva*

Pregunta	Respuesta	Frecuencia	Porcentaje
¿Cómo calificaría el criterio del juzgador para otorgar y aplicar la prisión preventiva en la ciudad de Chiclayo?	Muy bueno /Bien aplicado	5	%
	Bueno/ Bien aplicado	6	%
	Regular/ Ni bien ni mal aplicado	35	%
	Malo/ Mal aplicado	57	%
	Muy malo/ Mal aplicado	14	%
TOTAL		117	100%

Fuente: Trabajo de campo realizado en la ciudad de Chiclayo, al mes de Diciembre del 2019.

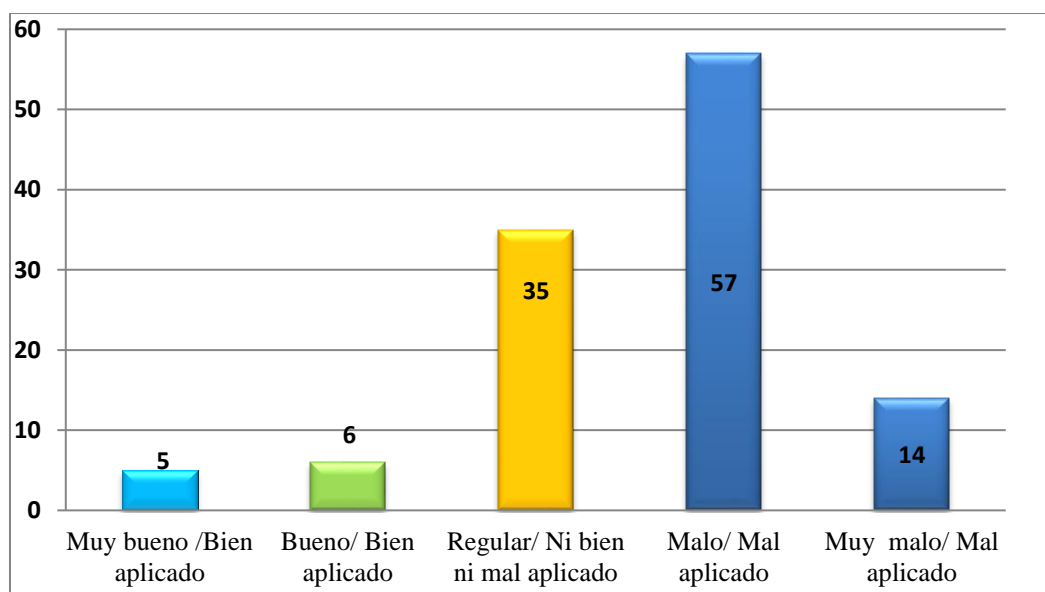


Figura 5. *Calificación del criterio del juez al otorgar y aplicar la prisión preventiva*

Nota: Elaboración propia

**Interpretación:** De la figura 05,0 que representa a la siguiente pregunta, ¿Cómo calificaría el criterio del juzgador para otorgar y aplicar la prisión preventiva en la ciudad de Chiclayo?: Sobre el cual un 57% considera que hay un mal criterio para aplicar la prisión preventiva, el 35 % considera que el criterio de aplicación de la prisión preventiva es regular, el 14 % de las

personas encuestadas manifiestan que el criterio de aplicación de la prisión preventiva es muy mala y un 5% y 4% opina que si existe un criterio bueno y muy bueno acerca del criterio de aplicación de la prisión preventiva.

Tabla 6.

*Consecuencias del uso desmedido de la prisión preventiva*

Pregunta	Alternativas	Respuesta	Frecuencia	Porcentaje
<b>De las implicancias al uso desmedido de la prisión preventiva ¿Cuál de ellas considera que es la más grave y la menos grave? Señale un orden de mayor a menor gravedad:</b>	a) La sobrepoblación penitencia en las cárceles.	b-a-c	<b>78</b>	<b>67%</b>
	b) La vulneración de derechos fundamentales de los procesados, pues el modo de vida y las condiciones degradantes en que viven han puesto de manifiesto la grave situación de sus derechos, su dignidad y sus libertades.	a-c-b	<b>32</b>	<b>27%</b>
	c) Implica directamente que el Estado realice gastos millonarios para el mantenimiento de los reos y la infraestructura penitenciaria	b-c-a	<b>7</b>	<b>6%</b>
<b>TOTAL</b>			<b>117</b>	<b>100%</b>

Fuente: Trabajo de campo realizado en la ciudad de Chiclayo, al mes de Diciembre del 2019.

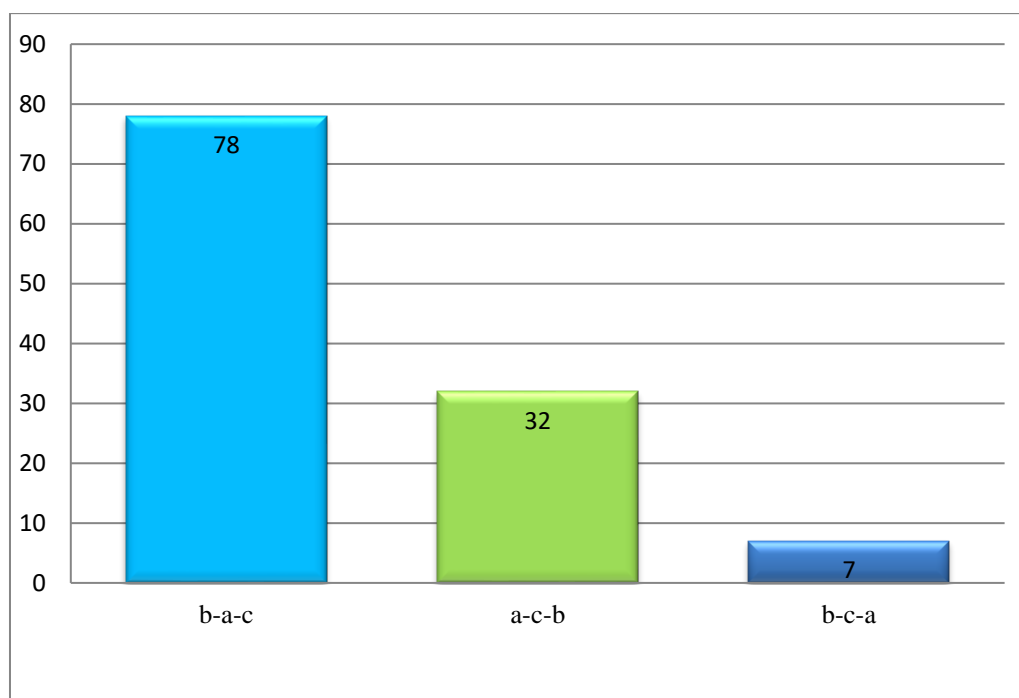


Figura 6. *Consecuencias del uso desmedido de la prisión preventiva*

Nota: Elaboración propia

**Interpretación:** De la figura 06, que representa a la siguiente pregunta: De las implicancias al uso desmedido de la prisión preventiva ¿Cuál de ellas considera que es la más grave y la menos grave? Señale un orden de mayor a menor gravedad: Se observa que el 67% de nuestra muestra señala que la consecuencia más gravosa y menos gravosa, por orden de prelación son las alternativas: b-a-c; mientras que, un 27% considero las alternativas a-c-b y finalmente el 6% de la muestra poblacional señalo las alternativas b-c-a.

Tabla 7.

*Correcta aplicación en sede fiscal y judicial del test de proporcionalidad.*

Pregunta	Respuesta	Frecuencia	Porcentaje
¿Considera que se viene aplicando y desarrollando de manera adecuada en sede fiscal y en sede judicial el test de proporcionalidad triple: idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto?	Si	36	31%
	No	81	69%
TOTAL		117	100%

Fuente: Trabajo de campo realizado en la ciudad de Chiclayo, al mes de Diciembre del 2019.

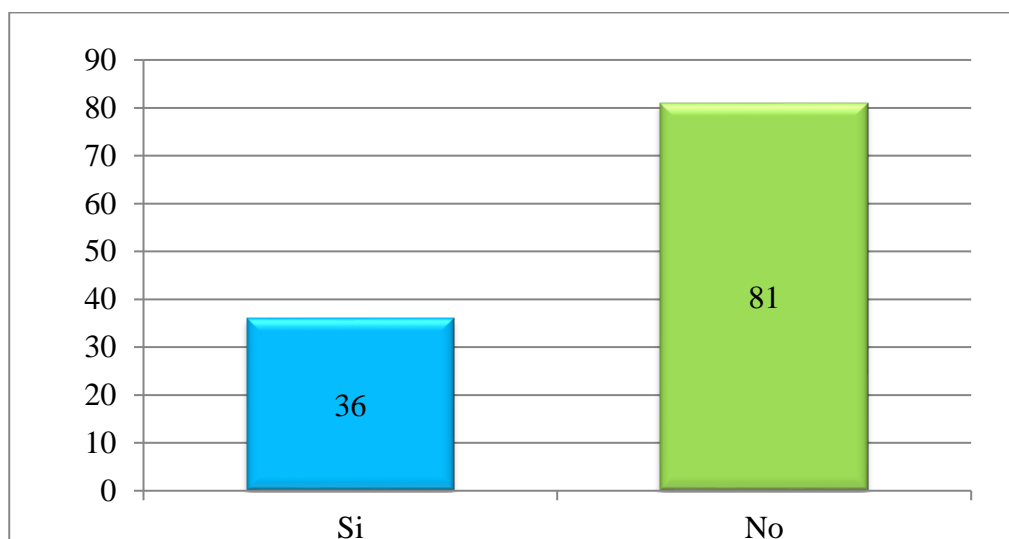


Figura 7. *Correcta aplicación en sede fiscal y judicial del test de proporcionalidad.*

Nota: Elaboración propia

**Interpretación:** De la figura 07, que contiene la siguiente interrogante: ¿Considera que se viene aplicando y desarrollando de manera adecuada en sede fiscal y en sede judicial el test de proporcionalidad triple: idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto?, A lo cual el 69% de encuestados consideró que NO se viene aplicando y desarrollando de manera adecuada en

sede fiscal y en sede judicial el test de proporcionalidad triple: idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto y un 31 % consideró que Si se viene aplicando de manera correcta.

Tabla 08.

*Concepto de razonabilidad*

Pregunta	Respuesta	Frecuencia	Porcentaje
¿Qué entiende sobre la nomenclatura de la razonabilidad como presupuesto de la prisión preventiva complementaria a los presupuestos materiales?	Se debe entender por razonabilidad como un acto o decisión que tiene una causa o finalidad que lo justifica, siendo que esa finalidad sea acorde y proporcional a los medios empleados.	22	19%
	La razonabilidad alude a un juicio de valores, intereses o fines involucrados.	7	6%
	El principio de razonabilidad se opone a lo arbitrario y remite a una pauta de justicia, exigiendo que cualquier norma o decisión que involucre la restricción de derechos fundamentales responda a un fin lícito y que los medios utilizados para conseguirlo sean proporcionales.	88	75%
<b>TOTAL</b>		<b>117</b>	<b>100%</b>

Fuente: Trabajo de campo realizado en la ciudad de Chiclayo, al mes de diciembre del 2019.

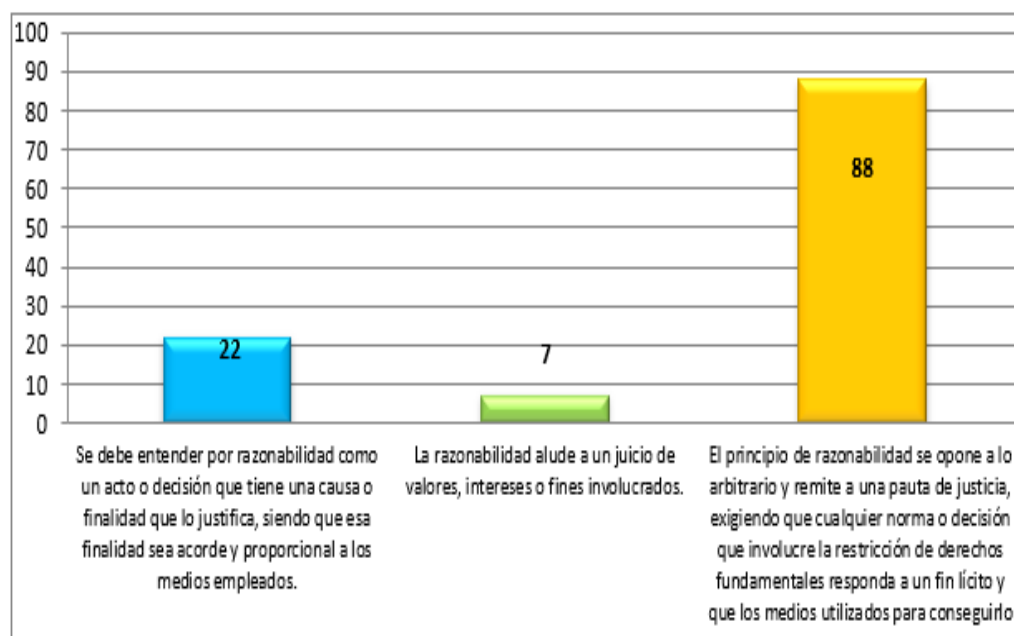


Figura 8. *Concepto de razonabilidad.*

Nota: Elaboración propia



**Interpretación:** De la figura 08, se procedió a consultar: ¿Qué entiende sobre la nomenclatura de razonabilidad como presupuesto de la prisión preventiva complementaria a los presupuestos materiales?, a lo cual el 75% de la muestra consideró que el principio de razonabilidad se opone a lo arbitrario y remite a una pauta de justicia, exigiendo que cualquier norma o decisión que involucre la restricción de derechos fundamentales responda a un fin lícito y que los medios utilizados para conseguirlo sean proporcionales; mientras que, un 19% señaló que se debe entender por razonabilidad como un acto o decisión que tiene una causa o finalidad que lo justifica, siendo que esa finalidad sea acorde y proporcional a los medios empleados y finalmente, un 6% consideró que la razonabilidad alude a un juicio de valores, intereses o fines involucrados.

Tabla 9.

*Necesidad de la propuesta de investigación.*

Pregunta	Respuesta	Frecuencia	Porcentaje
<b>Según su opinión. ¿Considera que es necesario regular en la ley presupuestos de razonabilidad al requerimiento de prisión preventiva, de este modo se podrá debatir el test de proporcionalidad: necesidad, idoneidad y proporcionalidad strictu sensu, con el objetito de limitar su uso?</b>	Si	<b>100</b>	<b>85%</b>
	No	<b>17</b>	<b>15%</b>
<b>TOTAL</b>		<b>117</b>	<b>100%</b>

Fuente: Trabajo de campo realizado en la ciudad de Chiclayo, al mes de Diciembre del 2019.

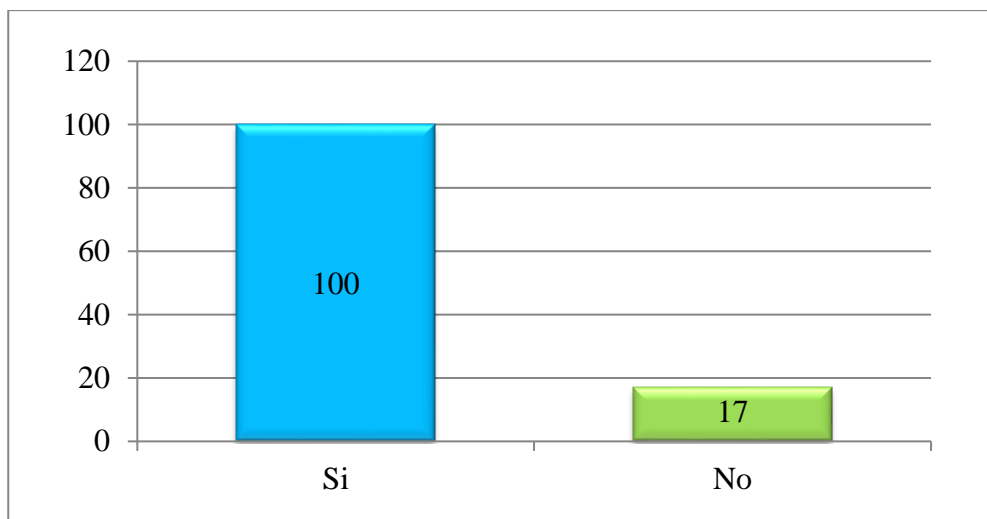


Figura 9. *Necesidad de la propuesta de investigación.*

Nota: Elaboración propia

**Interpretación:** De la figura 9, que contiene la siguiente interrogante: ¿Considera que es necesario regular en la ley presupuestos de razonabilidad al requerimiento de prisión preventiva, de este modo se podrá debatir el test de proporcionalidad: necesidad, idoneidad y proporcionalidad strictu sensu, con el objetivo de limitar su uso?, A lo cual el 85% de encuestados consideró que SI es necesaria la regulación la propuesta de la presente investigación, mientras que, que un 15% manifestó en favor de que NO es necesaria regulación la propuesta de la presente investigación.

Tabla 10.

*Efectos de la propuesta de investigación.*

Pregunta	Respuesta	Frecuencia	Porcentaje
Con la propuesta de regular las dimensiones de la proporcionalidad: necesidad, idoneidad y proporcionalidad strictu sensu como presupuestos de razonabilidad y complementarlos con los presupuestos materiales de la prisión preventiva, en su experiencia profesional, considera que se generarán:	Efectos positivos	92	79%
	Efectos negativos	25	21%
TOTAL		117	100%

Fuente: Trabajo de campo realizado en la ciudad de Chiclayo, al mes de Diciembre del 2019.

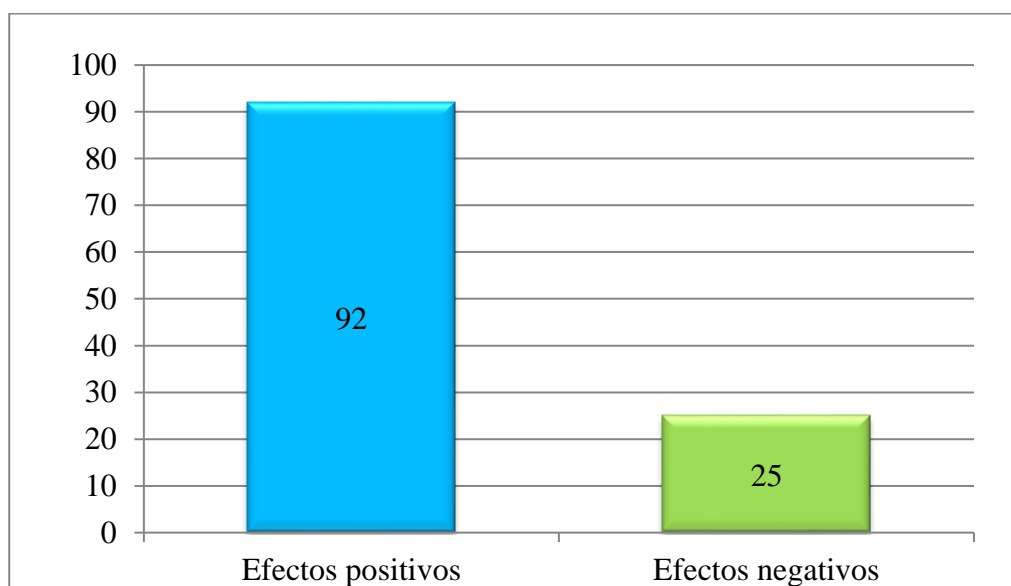


Figura 10. *Efectos de la propuesta de investigación.*

Nota: Elaboración propia

**Interpretación:** De la figura 10, que contiene la siguiente interrogante: Con la propuesta de regular las dimensiones de la

proporcionalidad: necesidad, idoneidad y proporcionalidad strictu sensu como presupuestos de razonabilidad y complementarlos con los presupuestos materiales de la prisión preventiva, en su experiencia profesional, considera que se generarán: A lo cual el 79% de encuestados consideró que se generarán efectos positivos; mientras que un 21% de los encuestados manifestó que se generarán efectos negativos.

### **3.1.2. Análisis de resoluciones donde se haya determinado la procedencia de prisión preventiva**

Se procedió a extraer cinco expedientes de los Juzgados Penales de Investigación Preparatoria de Chiclayo y San Juan de Miraflores en los que se haya determinado la procedencia de prisión preventiva. En ese sentido se tiene:

-El **EXP. N.º 03124-2020-52-1706-JR-PE-05**, en la que se tuvo como investigado a Jamir Edin Mejía Valencia por la presunta comisión del delito de Robo Agravado en agravio de Jacqueline del Pilar Manayay Roque: Mediante acta de registro de audiencia virtual para determinar la procedencia de prisión preventiva el Juzgador señala en el considerando quinto, con relación al primer presupuesto, que se puede verificar del análisis, valoración de cada uno de ellos, que en efecto, este presupuesto sí concurre, ya que se trata de un hecho cometido donde ha mediado flagrancia delictiva, que tiene el carácter de haber alcanzado el grado de tentativo, siendo que los imputados luego de haber participado en coautoría en el ilícito penal fueron inmediatamente perseguidos y detenidos y se recuperó el bien del cual fue despojada la agraviada, Jackeline del Pilar Manayay Roque, como es su

teléfono celular. Por su parte, en el considerando sexto, con relación al segundo presupuesto, señala que el Ministerio Público ha calificado los hechos en el delito de Robo Agravado en Grado de Tentativa, previsto en el artículo 189° Primer párrafo, inciso 4) Con el concurso de dos o más personas, que a la letra dice: “La pena será no menor de doce años ni mayor de veinte años”. Por otro lado, en lo que respecta al peligro procesal señala que debe tenerse en cuenta sus dos vertientes: el peligro de fuga y el peligro de obstaculización y que basta con la presencia de uno de ellos para que concurra este requisito. En ese sentido, con relación a los arraigos que tienen los imputados, el Juzgador lo que puede verificar en líneas generales, es que éstos resultan débiles, no resultan suficientes para asegurar la presencia en el proceso y esto debe ser evaluado en relación a la conducta desplegada por cada uno de los imputados. A su vez, con respecto al peligro de obstaculización, considera que este supuesto no concurre para ninguno de los imputados, porque éste no se encuentra materializado en elemento de convicción alguno, siendo solo suposiciones de parte del Ministerio Público no objetivadas; por tanto, solo quedan en una mera conjetura, sin elemento de convicción que lo respalde como cuando se sostiene que si el imputado Carlos Eduardo Escarate Salas sale en libertad podría influir en la declaración del efectivo policial, Bazán Barboza, que aún va a ser citado para declarar con relación a los hechos. Con relación al plazo de la medida, el Ministerio Público ha solicitado en audiencia el plazo de siete meses, no obstante, al tenerse en cuenta lo previsto en el artículo 253° inciso 3° del Código Procesal Penal, se considera que el plazo óptimo y razonable para actuar las diligencias pendientes, sería de seis meses; tres meses para la investigación preparatoria, un mes y medio para el tránsito a la etapa

intermedia y un mes y medio para el tránsito en la etapa de Juzgamiento.

Finalmente, en el fundamento décimo, refiere que la medida va a ser amparada como se ha señalado al concurrir de manera copulativa los tres presupuestos procesales previstos en el artículo 268° del Código Procesal Penal, para el imputado Escárate Salas y éstos no concurren para el imputado Jamir Mejía Valencia, respecto de quien se ha mencionado no concurre el peligro procesal, imponiéndosele una medida menos gravosa como la comparecencia restrictiva acompañada del pago de una caución económica.

- El **EXP. N.º 01912-2018-10-1706-JR-PE-06**, en la que se tuvo como investigado a Carlos Fernando Quispe Vilchez y otros, por la presunta comisión del delito de Robo Agravado en agravio de Marilda Lizana Salvador y Reynerio Calvay Rodriguez. Mediante acta de registro de continuación de audiencia pública de requerimiento de prisión preventiva, se señaló respecto a la proporcionalidad de la medida, que se tiene dos derechos en pugna, primero el derecho a la libertad ambulatoria de los procesados a andar libremente, su libertad de locomoción, y el derecho de los agraviados de tener tranquilidad y no tener temor de que sus bienes sean sustraídos por personas que no respetan la propiedad ajena, aduciendo que debe señalarse también que es una medida necesaria para poder en este caso garantizar la etapa de investigación, intermedia y juicio oral. Asimismo, idónea por considerar ya la gravedad de pena a imponerse y proporcional por los derechos que están en conflicto el derecho de los procesados con los agraviados, y la facultad del Estado de garantizar que esas conductas sean sancionadas, evitando la impunidad. Finalmente, respecto a la duración de la medida, el Ministerio Público ha petitionado para este tipo de ilícito siete meses por existir diligencias que se

deben hacer como declaración de dos efectivos policiales, se requiera a la menor la preexistencia del celular y una pericia vehicular; por lo que teniendo en cuenta que son diligencias mínimas a realizar, considera la suscrita que su plazo máximo, teniendo en cuenta la etapa intermedia y las diligencias, deberá ser de seis meses, y esto como máximo plazo, por considerar que por la gravedad de pena es un Juzgado Colegiado el competente.

- El **EXP. N.º 00296-2021-0-3002-JR-PE-01**, en la que se tuvo como investigado a Miguel Melendes Villanueva, por la presunta comisión del delito de Violencia y Resistencia a la Autoridad, en agravio de la Municipalidad de Chorrillos y Luis Ángel Seclen Valladolid. Mediante Transcripción de Auto de Prisión Preventiva contenida en la Res Nro. 03, de fecha 25 de enero del año 2021, respecto a la proporcionalidad de la medida, se señaló que ésta consiste en una relación de causalidad entre el medio adoptado y el fin propuesto. Por ello, se procedió a analizar la proporcionalidad con sus tres sub principios: idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto. Ahora bien teniendo en cuenta, referente a la gravedad de la pena, resultaría idónea en atención que no cuenta con los arraigos de calidad mencionados, se advierte pues que no habría otro medio para vincular al procesado, al proceso penal instaurado, en ese sentido resulta **idónea** la disposición del mandato de prisión preventiva, teniendo en cuenta que la gravedad de la pena y las circunstancias ya descritas que lo harían proclives al proceso al procesado de evadir la investigación judicial, y por ende de encontrarse desvinculado al proceso penal en su contra; resulta ser **necesaria**, teniendo en cuenta que en la audiencia el abogado defensor no ha demostrado con documentos idóneos que el procesado va a someterse al proceso penal en libertad, por lo que, al haberse acreditado el

peligro procesal específicamente, el peligro de fuga, la prisión preventiva resultaría siendo necesaria ; en ese sentido resulta ser **proporcional**, teniendo en cuenta el daño causado, pues no solo se ha lesionado a una persona en las circunstancias que se advierten en la carpeta fiscal, es decir, con el atropello se habría ocasionado la lesión en el pie del agraviado, servidor público de la Municipalidad de Chorrillos, si no el daño del bien jurídico dañado resultaría ser la potestad del estado que tiene frente a los ciudadanos, siendo representados por sus funcionarios públicos a quienes se les delega funciones a cumplir y que estas sean impedidas conforme se habría advertido en la presente causa. Finalmente, respecto a la duración de la medida, se tiene que a lo solicitado por el Ministerio Público que esto se trata pues de un proceso sumario donde no habría mayores diligencias que actuarse y que el proceso cuenta con una duración de 90 días, más una ampliación adicional de 30 días más; teniendo en cuenta también el estado de emergencia en que nos encontramos, y por un sentido proporcional no resultaría proporcional, necesaria la imposición de 9 meses de prisión preventiva, si no que la suscrita va disponer la duración de 7 meses para tal medida.

- El **EXP. N.º 02500-2020-0-3002-JR-PE-01**, en la que se tuvo como investigado a Carlos Alberto la Rosa García, por la presunta comisión del delito de Promoción o Favorecimiento al Tráfico Ilícito de Drogas en agravio de la Procuraduría Pública Especializada en Delitos de Tráfico Ilícito de Drogas. Mediante Transcripción de Auto de Prisión Preventiva contenida en la Res Nro. 03, de fecha 13 de noviembre del 2020, se señaló respecto a la proporcionalidad de la medida que resulta ser idónea, necesaria y proporcional para el caso de los investigados Larrosa García y Tejada Fernández; es idóneo



para ambos puesto que permite que puedan participar de manera directa en el proceso que se le viene investigando; es necesaria para poder llegar al desenlace de la investigación que viene postulando el Ministerio Público y es proporcional puesto que haciendo una ponderación no solo de los derechos constitucionales de los investigados sino que además se toma en cuenta los derechos fundamentales del Estado, se advierte que resulta ser proporcional. Finalmente, sobre el plazo de la medida, se tiene que el Ministerio Público necesita nueve meses, por su parte la defensa de los investigados solicita que se deben se aplicar otras medidas, por lo que, el juzgador para el caso de Larrosa García y Tejada Fernández tomando en cuenta el trámite del proceso y siendo que el proceso ordinario el juicio se inicia cuando ya se están venciendo las prisiones preventivas, esta judicatura considera que el plazo de la medida debe ser de NUEVE MESES.

- El **EXP. N.º 01652-2020-0-3002-JR-PE-01**, en la que se tuvo como investigado a Tito Antonio Cáceres Tolentino, por la presunta comisión del delito de Tocamientos Indebidos en agravio de la menor de iniciales A.S.N.R. (12). Mediante Transcripción de Auto de Prisión Preventiva contenida en la Res Nro. 03, de fecha 22 de setiembre del 2020, se consignó respecto a la proporcionalidad de la medida que toda restricción de la libertad individual debe reducirse a lo estrictamente necesario para proteger a la sociedad, deberá ser proporcionada, respetuosa con la dignidad y deberá llevarse a cabo conforme al principio de legalidad. Por ello, se procederá a analizar la proporcionalidad con sus tres sub principios: idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto.

- La idoneidad consiste en la relación de causalidad, entre el medio adoptado y el fin propuesto. Es decir, se trata del análisis de una relación medio-fin.
- La necesidad, busca examinar si existen otros medios alternativos al optado que no sean gravosos o al menos que lo sean optado que no sean gravosos o, al menos, que lo sean en menor intensidad. En el presente caso, no se logra advertir otra medida menos gravosa que permita llegar a la finalidad del proceso penal, que es la averiguación de la verdad, mucho más si la privación de la libertad supone un medio necesario para la tutela de la vida social que requiere de su protección por parte del Estado.
- La proporcionalidad en sentido estricto. Al respecto el Derecho penal es visto como una reacción necesaria frente a conductas que hacen peligrar la vida en sociedad. Así se advierte la colisión de dos principios: el principio de seguridad de la vida social, pues la sociedad para su subsistencia requiere protección; y, por otro lado, el derecho fundamental a la libertad. Realizando una ponderación a los procesados le compete cargar con buena parte de los costes de la re-estabilización por el delito que habrían cometido. Pero le compete sólo en la medida en que así la dignidad de la persona se menoscabe lo mínimo imprescindible. Ahora bien, referente a la gravedad de la pena ya se ha indicado que la pena supera los 4 años de la pena privativa de libertad y que aún en cualquier atenuante que hubiera o que se presentara en un futuro referido al tema de haber consumido alcohol no disminuiría en la proporción a niveles de bajo de los 4 años de pena privativa de libertad precisando que esta medida resulta ser idónea, teniendo en cuenta la gravedad de la pena que nuestra normativa penal reconoce este delito como muy grave, sumado al

peligro de fuga que se advierte en el imputado resulta también proporcional con el fin de afianzar o vincular al imputado al Proceso Penal, que teniendo en cuenta que no cuenta con ninguno de los arraigos ni domiciliario, ni familiar, ni laboral es proclive a evadir la acción de la justicia. Siendo por ello necesaria la imposición de una medida coercitiva de carácter personal de prisión preventiva con el fin de que pueda cumplirse con los objetivos del Proceso Penal teniendo en cuenta que el daño causado hacia un menor de 12 años por el delito cometido resulta grave y que teniendo en cuenta la pericia psicológica de este señor que refiere a la falta de control de impulsos en su ámbito sexual podría ser proclive de una comisión de delito futuro en agravio de otro menor. Siendo ello así, se tiene que la medida a imponer sería idónea, necesaria y proporcional teniendo en cuenta que se cumple los requisitos del Código Procesal Penal en su artículo 268.

Finalmente, sobre la duración de la medida, el Ministerio Público está solicitando el plazo de 9 meses. Siendo que, por el proceso mismo deviene en necesario conceder dicho plazo.

En consecuencia, del análisis de los 5 expedientes a los que se ha hecho referencia, se desprende que la mayoría de magistrados con excepción de lo resuelto en el **EXP. N.º 01652-2020-0-3002-JR-PE-01**, hacen alusión de manera muy genérica de los dos presupuestos adicionales que deben cumplirse para dictar la medida cautelar de prisión preventiva esgrimidos en la Casación 626 – 2013, Moquegua. A saber: Fundamentación de la proporcionalidad en la prisión preventiva y la duración de la misma. Así, en la motivación del auto que resuelve dictar esta medida excepcional, o bien no se hace referencia a la

proporcionalidad, idoneidad y necesidad de la medida, o en su defecto, consagrándola solo se limita a detallar su contenido sin realizar el análisis necesario para explicar del por qué la prisión preventiva (atendiendo a las características especiales de cada caso) resulta la única medida viable para asegurar el éxito del mismo y por consiguiente, otras medidas menos gravosas como la comparecencia restrictiva o comparecencia simple, devienen en ineficaces.

Asimismo, en el primer expediente detallado (**EXP. N.º 03124-2020-52-1706-JR-PE-05**), aunado a las deficiencias antes señaladas, presenta una grave contradicción en la motivación de la misma, en el sentido que, en un punto señala que los arraigos de ambos coautores del hecho materia de investigación no resultan suficientes para asegurar su presencia en el proceso. Mientras que, al finalizar refiere el Juzgador de manera sorpresiva que se le dicta para el imputado Escárate Salas prisión preventiva y al imputado Jamir Mejía Valencia, una medida menos gravosa como la comparecencia restrictiva acompañada del pago de una caución económica.

### **3.2. Discusión de resultados y contrastación de hipótesis**

#### **3.2.1. Discusión de resultados**

Ahora bien, para el resultado que se obtuvo se observó a detalle la información obtenida en datos y la peculiaridad que posee los cuales se verán analizados cada una de ellas en este presente subtítulo. Cabe aclarar que, para esta discusión no se tomó como análisis fundamental el Distrito Judicial de Lambayeque ya que no existieron investigaciones anteriores sobre esta institución en específico; asimismo, se consideró de manera relacional directa

aquellas instituciones que cuentan con la misma intencionalidad de organización ya sea de manera nacional o internacional.

De los resultados se desprende que un 67% de la muestra poblacional señalaron que las consecuencias del uso desmedido de la prisión preventiva provoca la vulneración de derechos fundamentales de los procesados, pues el modo de vida y las condiciones degradantes en que viven han puesto de manifiesto la grave situación de sus derechos, su dignidad y sus libertades, la sobrepoblación penitenciaria en las cárceles e implica directamente que el Estado realice gastos millonarios para el mantenimiento de los reos y la infraestructura penitenciaria, resultados que guardan relación con lo que sostiene Rojo y Yoli (2016) en su trabajo de investigación titulada: *“El abuso de la prisión preventiva en el proceso penal”*, presentado ante la Universidad Nacional de La Pampa Facultad de Ciencias Económicas y Jurídicas, Argentina, quien señala como conclusión de que a utilizar de manera excesiva las detenciones preventivas, lo que producen son efectos negativos en el ámbito social, laboral y profesional del imputado, ya que solo el hecho de ingresar a un centro penitenciario genera gran estrés, preocupación y tensión en todos los integrantes de la familia del imputado y del mismo, encontrándose proyectado en las estadísticas del informe de la investigación que muestra un gran porcentaje de personas que no logran salir de estas estigmatizaciones y realizar sus vidas de manera normal antes de la detención preventiva.

Además, de os resultados se desprende que un 57% de los encuestados califica el criterio del juzgador para otorgar y aplicar la prisión preventiva como malo y mal aplicado, tal resultado guarda una estrecha relación con lo

que sostiene Zúñiga (2010) en su trabajo de investigación titulado: “El principio de proporcionalidad como herramienta de racionalidad. Un análisis crítico de su aplicación en la jurisprudencia del tribunal constitucional chileno”, que señala, las teorías morales materiales no permiten concluir en una respuesta precisa, pero si señala que las teorías morales procedimentales son las que formulan reglas de argumentación, siendo útiles para el juzgador al momento de tomar una decisión. De este modo, lo que se busca es de una argumentación racional de las pruebas sin contenido subjetivo y moralista. Un ejemplo claro sería el argumento que elimina medios de pruebas, órganos de prueba u otros elementos importantes a valorarse en juicio, no es argumentación racional, esta es arbitraria y alejada de la verdad que se busca descubrir en el proceso, teniendo en cuenta esta conclusión se puede decir que es posible que los encuestados consideren que la actual labor judicial es plenamente aplicativo de la ley, dejando de lado en sus sentencias argumentar las teorías morales procedimentales como lo sería la aplicación del test de proporcionalidad en la prisión preventiva, considerándose así el cambio de percepción de los encuestados de una mala aplicación a una adecuada aplicación de esta medida cautelar.

Asimismo, de los resultados obtenidos se tiene que el 69% de encuestados consideró que NO se viene aplicando y desarrollando de manera adecuada en sede fiscal y en sede judicial el test de proporcionalidad triple: idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto, este resultado tiene relación con lo que señala Almeyda (2017), en su tesis titulada “*La prisión preventiva y el principio de proporcionalidad en el distrito judicial de Cañete 2016*”, presentada ante la Universidad César Vallejo, que señaló que la

aplicación prisión preventiva en el distrito judicial de Cañete no es adecuada, pues los operadores jurídicos (el fiscal, el abogado) confunden muchas veces la proporcionalidad de la medida con la proporcionalidad de la pena y además no conocen ni desarrollan los subprincipios del principio de proporcionalidad (necesidad, idoneidad, proporcionalidad en estricto sensu), que ha sido explicada en diversas jurisprudencias del Tribunal Constitucional, asimismo, no hay la necesidad de aplicar la prisión preventiva de manera excesiva, pues existen otras medidas alternativa para lograr el mismo fin (presencia del imputado en todo el proceso) como lo son: la comparecencia con restricciones, la caución, entre otras. Asimismo, guarda relación con lo que sostiene el investigador Vargas (2017), en su tesis titulada: *“Debida motivación del mandato de prisión preventiva y su aplicación práctica en el Segundo Juzgado de Investigación Preparatoria de la Corte Superior de Justicia de Puno”*, presentada ante la Universidad Nacional del Altiplano, que señala que en el año 2015, el Segundo Juzgado Penal de Investigación Preparatoria en más de la mitad de las resoluciones no fundamentan adecuadamente los autos de requerimiento de la prisión preventiva, por ello se demuestra que se está usando la detención provisional como una regla y no como su propia naturaleza de excepcional y subsidiaria.

Finalmente, se desprende los datos obtenidos que el 85% de encuestados consideró que SI es necesario regular en la ley los presupuestos de razonabilidad al requerimiento de prisión preventiva, de este modo se podrá debatir el test de proporcionalidad: necesidad, idoneidad y proporcionalidad strictu sensu, con el objetito de limitar su uso, resultado que guarda relación con lo que sostiene el investigador Serrano (2015) en su tesis titulada: *“La*

*prisión preventiva judicial y la vulneración del derecho de presunción de inocencia del investigado en el Distrito de Padre Abad, Ucayali, 2014-2015*”, ante la Universidad de Huánuco, quien plantea que la aplicación de una medida excepcional como tal debe implicar la evaluación más exhaustiva de las pruebas obtenidas por parte del Ministerio Público como la personalidad del sujeto acusado que impliquen el comportamiento brusco o posibilidad de la obstaculización procesal, peligro de fuga, entre otros. Sólo así, podrá tenerse en cuenta esta medida debido a que su aplicación implica transgredir un conjunto de derechos fundamentales que posee toda persona; hecho por el cual, se debe evaluar cada supuesto o sub-principio que posea esta medida como el principio de proporcionalidad, entre otros.

### **3.2.2. Contrastación de hipótesis**

Conforme a lo señalado, se tiene que como alternativa de solución hacia el problema cuyo enfoque tiene este proyecto de investigación, la cual como hipótesis optamos en que sea: Si, se regularan las dimensiones de la proporcionalidad: necesidad, idoneidad y proporcionalidad en strictu sensu como presupuestos de razonabilidad de la prisión preventiva; entonces, se logrará una adecuada limitación de su uso como medida cautelar personal y la prevalencia de la libertad personal como regla y la disminución del hacinamiento carcelario de los procesados (Chiclayo, 2015-2018).

Ahora bien, a partir del análisis de los resultados que fueron obtenidos, se permitió elaborar una serie de ideas que sirven para poder formular fundamentos sobre la realidad objetiva y material sobre la hipótesis planteada, las cuales vienen a ser:



- Se observa del análisis de los resultados que, la prisión preventiva es una medida cautelar excepcional y personalísima, limitativa más grave del ordenamiento procesal que se basa en el principio de proporcionalidad, por tanto exige una aplicación excepcional y subsidiaria, sin embargo esta medida es requerida y aplicada por nuestros operadores jurídicos (jueces-fiscales) frecuentemente, dejando de lado su excepcionalidad e institucionalizándola como una regla general.
- Se identifica también que los presupuestos legales a cumplirse para que el juez de investigación preparatoria otorgue la prisión preventiva son: que existan fundados y graves elementos de convicción que vinculen al imputado como autor del delito, que la sanción a imponerse sea superior a los 4 años de PPL y que el imputado, en razón a sus antecedentes permita colegir que no tratará de eludir la acción de la justicia; sin embargo, no se ha positivizado en la ley que también debe aplicarse el test de proporcionalidad, desarrollando la necesidad, la idoneidad y la proporcionalidad de la medida, siendo esto de suma importancia para limitar su uso excesivo e injustificado.
- Se identifica del análisis de los resultados que, las ventajas de utilizar medidas alternativas frente a la aplicación de la prisión preventiva constituye herramienta esencial para la reducción del hacinamiento carcelario, evita la desintegración y estigmatización comunitarias derivadas de las consecuencias personales, familiares y sociales de la prisión preventiva, constituye un medio para optimizar la utilidad social del sistema de justicia penal y los recursos disponibles, etc.

- Finalmente, el fundamento de nuestra investigación es sustentar la procedencia mediante un proyecto de ley de las dimensiones de la proporcionalidad: necesidad, idoneidad y proporcionalidad strictu sensu como presupuestos de razonabilidad y complementarlos con los presupuestos materiales de la prisión preventiva: a) que existan fundados y graves elementos de convicción, b) que la sanción a imponerse sea mayor a cuatro años; y c) que el imputado no tratará de eludir la acción de la justicia u obstaculizar la averiguación de la verdad , con lo cual se logrará alcanzar una adecuada limitación a su uso como medida cautelar personal y restablecer la prevalencia de la libertad personal como regla y la disminución del hacinamiento carcelario de los procesados.

### **3.3. Presentación del modelo teórico**

#### **PROYECTO DE LEY**

#### **“LEY QUE INCORPORA LAS DIMENSIONES DE LA PROPORCIONALIDAD: IDONEIDAD, NECESIDAD Y PROPORCIONALIDAD EN STRICTO SENSU COMO PRESUPUESTOS DE RAZONABILIDAD PARA OTORGAR LA PRISIÓN PREVENTIVA”**

LEY N°...

#### **1. OBJETO DE LA PROPUESTA LEGISLATIVA:**

La presente ley tiene por objeto incorporar el artículo 268°-A, en el Código Procesal Penal para establecer las dimensiones de la proporcionalidad: necesidad, idoneidad y proporcionalidad stricto sensu como presupuestos de razonabilidad de la

prisión preventiva complementarios a los presupuestos materiales regulados en el artículo 268° del CPP.

## **2. FUNDAMENTO DE LA PROPUESTA LEGISLATIVA-**

### **Exposición de motivos:**

- Se propone la incorporación del artículo 26-A, en el Código Procesal Penal para regular las dimensiones de la proporcionalidad: necesidad, idoneidad y proporcionalidad stricto sensu como presupuestos de razonabilidad de la prisión preventiva ,con el objetivo de obtener una correcta objetivación de los hechos, de los medios a utilizar, del fin que cumplirá estos medios, si estos medios a utilizar son proporcionales y razonables para su aplicación o existe otros medios más idóneos y menos represivos que cumplen la misma finalidad, otorgando a los fiscales una mayor claridad para requerir esta medida y a los jueces resolver conforme a un enfoque que protege el derecho a la libertad y a la presunción de inocencia.

Además, busca reducir y limitar el uso de la prisión preventiva, en consecuencia contribuye a la disminución del hacinamiento carcelario, ya que menos personas serán reclusas en los establecimientos penales y se les otorgará otras medidas alternativas como los mecanismos electrónicos de seguimiento, comparecencia simple, detención domiciliaria, entre otros.

## **3. TEXTO DEL PROYECTO DE LEY**

### **3.1. REGULACIÓN LEGAL:**

***“Artículo 268-A°.- Presupuestos de razonabilidad***

<<Art. 268-Aº.- El juez también deberá tener en cuenta para dictar mandato de prisión preventiva la concurrencia de los siguientes presupuestos:

- a) La idoneidad de la medida, responde si la intervención judicial tiene un objetivo legítimo y si es conducente para obtenerlo, o al menos, para favorecer su consecución.
- b) La necesidad, consiste en analizar si los objetivos perseguidos por la medida judicial podrían haberse alcanzado con medidas alternativas menos lesivas pero igualmente eficaces.
- c) La proporcionalidad stricto sensu, implica un examen costo-beneficio, que busca verificar si los beneficios asociados a la medida son mayores que el costo impuesto por la misma.

#### **4. ANÁLISIS DEL COSTO-BENEFICIO**

El proyecto de ley, no irroga gasto público ya que su propósito es una adecuación normativa necesaria, y para lo cual el beneficio sería el establecimiento de una adecuada normativa según los estándares requeridos por la sociedad.

## Conclusiones

Del desarrollo del presente trabajo investigativo, una vez agotada la mayor parte de fuentes de información que nos permitan obtener datos que acrediten la relevancia del estudio, del análisis de los resultados de la encuesta y del análisis de expediente llegamos a las siguientes conclusiones:

1. Se concluye que la libertad personal es un derecho inherente al ser humano, de modo que nadie debe ser privado de su libertad en forma arbitraria sin que medie una orden judicial de por medio, por lo tanto, en un proceso penal debe respetarse la libertad como regla general no siendo detenido de manera innecesaria más aún si existe otros medios menos gravosos para que el proceso se lleve a cabo.
2. Se concluye que la detención como regla en el proceso penal es una clara evidencia de la incompatibilidad con el derecho a la libertad, el derecho a la presunción de inocencia y los principios del debido proceso y la tutela jurisdiccional efectiva; por ello, cuando hay un uso excesivo de la prisión preventiva se produce la violación a estos derechos fundamentales, sin tomar en cuenta que esta es una medida cautelar excepcional y personalísima, su único fin es garantizar la presencia del imputado en todo el proceso, para que después de las respectivas investigaciones se cumpla la pena impuesta por el juzgador.
3. Se concluye que la prisión preventiva al día de hoy se ha convertido en una de las principales causas del incremento del hacinamiento penitenciario pues como lo demuestran las estadísticas, un gran porcentaje de la población penitenciaria compuesta por reos libres y reos internos, se encuentran en prisión; como consecuencia de esta

medida cautelar que debiera ser excepcional; sin embargo, se ha institucionalizado entre nuestros operadores del derecho como una regla.

4. Se concluye que la nomenclatura de la razonabilidad hace alusión a la proporcionalidad, este alude a constituir juicios de valores opuestos a lo arbitrario, exigiendo que toda norma o sentencia judicial que implique el detrimento de un derecho fundamental responda a un fin lícito y que los medios utilizados sean los menos gravosos y proporcionales.
5. Se concluye que la aplicación del principio de proporcionalidad en la prisión preventiva, amerita el desarrollo de la idoneidad, necesidad y proporcionalidad en stricto sensu, de modo que la idoneidad se refiere al medio a utilizar para intervenir el derecho fundamental sea idóneo y tenga un fin constitucional justificado, la necesidad, se refiere que la medida a utilizar sea la más pertinente y necesaria y la proporcionalidad en stricto sensu, debe justificar la importancia de satisfacer ese derecho en detrimento del otro.

## Recomendaciones

Del análisis y desarrollo del presente trabajo, mediante la aplicación de instrumentos que nos permitieron obtener datos que reflejan la realidad de la situación problemática, nos permitimos plantear las siguientes recomendaciones:

1. Se recomienda a los operadores jurídicos revisar de manera constante y práctica la jurisprudencia de la Corte interamericana de Derechos Humanos sobre prisión preventiva, con el objetivo de aplicar en el derecho procesal interno, lo cual permitirá dar mejor contenido a esta medida excepcional y una adecuada regulación conforme a los estándares internacionales.
2. Se debe y es necesario regular las dimensiones de la proporcionalidad: necesidad, idoneidad y proporcionalidad en strictu sensu como presupuestos de razonabilidad de la prisión preventiva, a consecuencia de que en la actualidad ya no se usa de manera excepcional sino como una regla general.
3. Se recomienda, además profundizar y estudiar sobre los mecanismos de revisión judicial de oficio, con el fin de que revisen de forma periódico el estado de la detención del imputado, para identificar los riesgos procesales y supervisar las medidas cautelares emitidas por las autoridades que intervienen en el proceso decisorio del requerimiento de prisión preventiva.
4. Se debe capacitar a los operadores jurídicos sobre la aplicación y desarrollo del test de proporcionalidad triple desarrollado por nuestro Tribunal Constitucional, con el objetivo de limitar su uso y restablecer la prevalencia de la libertad personal como regla.

## **Referencias Bibliográficas**

### **Fuentes bibliográficas**

- Aguado Correa, T. (1999). El principio de proporcionalidad en el Derecho Penal. Madrid: Editorial EDERSA.
- Clérico, L. (2009). El examen de proporcionalidad en derecho constitucional. Buenos Aires: Editorial EUDEBA.
- Ferrajoli, L. (2007). Derecho y razón. Teoría del garantismo penal. Madrid: Editorial Trotta.
- Lopera Mesa, G. (2006). Principio de proporcionalidad y ley penal. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- Oré, A. (2014). La prisión preventiva .Apuntes sobre algunos aspectos. Lima: Editorial EOG.
- Quiroz, W. y Arana, A. . (2014). La prisión preventiva: desde la perspectiva Constitucional, dogmática y del control de convencionalidad. Lima: Editorial Ideas.
- Rubio Correa, M. (2009). El sistema jurídico: introducción al derecho. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.
- Savigny, F. (1976). Manuel de introducción al derecho. Bogotá: Editorial la España Moderna .

### **Fuentes hemerográficas**

- Cárdenas Gracia, J. (2014). Noción, justificación y críticas al principio de proporcionalidad. Boletín mexicano de derecho comparado, pp. 65-100.



Zúñiga Añazco, Y. (2010). El principio de proporcionalidad como herramienta de racionalidad. Un análisis crítico de su aplicación en la jurisprudencia del tribunal constitucional chileno. *Revista Ius et Praxis*, 249-272.

### **Fuentes electrónicas**

Almeyda Chumpitaz, F. T. (2017). La prisión preventiva y el principio de proporcionalidad en el distrito judicial de Cañete 2016. Recuperado el 23 de enero de 2019, de [http://repositorio.ucv.edu.pe/bitstream/handle/UCV/7513/Almeyda\\_CFT.pdf?sequence=1&isAllowed=y](http://repositorio.ucv.edu.pe/bitstream/handle/UCV/7513/Almeyda_CFT.pdf?sequence=1&isAllowed=y)

Benavides Cadenillas, M. (2018). Evaluación de la Aplicación del Proceso Inmediato respecto de la Pena Privativa de la Libertad y Propuestas Alternativas. Recuperado el 11 de enero de 2019, de [https://alicia.concytec.gob.pe/vufind/Record/UPRG\\_7fdc9d59951c396e40a5f37ea00f74dd](https://alicia.concytec.gob.pe/vufind/Record/UPRG_7fdc9d59951c396e40a5f37ea00f74dd)

Cabana Barreda, R. (2015). Abuso del mandato de prisión preventivo y su incidencia en el crecimiento de la población penal en el Perú. Recuperado el 13 de diciembre de 2018, de <http://repositorio.uancv.edu.pe/bitstream/handle/UANCV/419/P29-013.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

Díaz Romero, Geiner y Arroyo Fernández, Aracelly. (14 de agosto de 2013). Un conocimiento básico: la ley. Obtenido de <https://es.calameo.com/read/002674810371477791b66>

Higa Silva, C. (s.f). El derecho a la Presunción de Inocencia desde un punto de vista constitucional. Recuperado el 4 de diciembre de 2018, de <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/viewFile/12793/13350>

INFORME ESTADÍSTICO PENITENCIARIO. (Agosto de 2018). Instituto Nacional Penitenciario. Recuperado el 3 de enero de 2019, de <https://www.inpe.gob.pe/normatividad/estad%C3%ADstica/1362-informe-agosto-estadistico-2018-ii/file.html>

Leonardo Carrillo, R. (2018). El Principio de Proporcionalidad y la Prisión Preventiva. Recuperado el 11 de enero de 2019, de [https://alicia.concytec.gob.pe/vufind/Record/UPRG\\_90da37c6907d9369d46bf219e9c1bce5/Description#tabnav](https://alicia.concytec.gob.pe/vufind/Record/UPRG_90da37c6907d9369d46bf219e9c1bce5/Description#tabnav)

Pérez, Julián y Gardey, Ana. (2016). Definición. de. Obtenido de Definición de sistema jurídico: <https://definicion.de/sistema-juridico/>

Perú21 . (21 de marzo de 2017). Recuperado el 22 de diciembre de 2018, de <https://peru21.pe/lima/hay-40-mil-internos-cupo-carceles-172524>

Rojo Nicolas y Yoli Vanesa. (2016). El abuso de la prisión preventiva en el proceso penal. Recuperado el 7 de enero de 2019, de [http://www.biblioteca.unlpam.edu.ar/rdata/tesis/e\\_rojela850.pdf](http://www.biblioteca.unlpam.edu.ar/rdata/tesis/e_rojela850.pdf)

Vargas Ccoya, Y. A. (2017). Debita motivación del mandato de prisión preventiva y su aplicación práctica en el segundo juzgado de investigación preparatoria de la Corte Superior de Justicia de Puno. Recuperado el 16 de diciembre de 2018, de

[http://repositorio.unap.edu.pe/bitstream/handle/UNAP/4182/Vargas\\_Ccoya\\_Ybone\\_Andrea.pdf?sequence=1&isAllowed=y](http://repositorio.unap.edu.pe/bitstream/handle/UNAP/4182/Vargas_Ccoya_Ybone_Andrea.pdf?sequence=1&isAllowed=y)

Villegas Yanza, E. A. (abril de 2014). La aplicación indiscriminada de la Prisión Preventiva en Materia Penal vulnera el Principio Constitucional de la Presunción de Inocencia. Recuperado el 14 de enero de 2018, de <http://www.dspace.uce.edu.ec/bitstream/25000/5524/1/T-UCE-0013-Ab-387.pdf>

## **Anexos**

### Anexo 01: Matriz de consistencia

TITULO	PROBLEMAS	OBJETIVOS		HIPOTESIS	VARIABLES
<b>APLICACION DE LA PROPORCIONALIDAD COMO PRESUPUESTO DE RAZONABILIDAD DE LA PRISION PREVENTIVA PARA LA PREVALENCIA DE LA LIBERTAD PERSONAL COMO REGLA (CHICLAYO, 2015-2018)</b>	¿De qué manera, la regulación de las dimensiones de la proporcionalidad: necesidad, idoneidad y proporcionalidad en strictu sensu como presupuestos de razonabilidad de la prisión preventiva permitirá el uso limitado de la medida cautelar personal con prevalencia de la libertad personal como regla y la disminución del hacinamiento carcelario de los procesados (Chiclayo, 2015-2018)?	<b>GENERAL:</b> Sustentar la procedencia de la regulación jurídica de las dimensiones de la proporcionalidad: necesidad, idoneidad y proporcionalidad en strictu sensu como presupuestos de razonabilidad de la prisión preventiva complementarios a los presupuestos materiales, con lo cual se lograra alcanzar una adecuada limitación a su uso como medida cautelar personal y restablecer la prevalencia de la libertad personal como regla y la disminución del hacinamiento carcelario de los procesados (Chiclayo, 2015-2018).	<b>ESPECIFICOS:</b> a) Establecer los alcances de la prevalencia de la libertad como regla a los fines del proceso penal. b) Señalar la conveniencia de sobreponer a la detención frente a la libertad en el marco de la finalidad del proceso penal c) Conocer las estadísticas de las prisiones preventivas, tanto en sede judicial como penitenciario a los fines de comprender el impacto entre sectores. d) Discutir sobre la nomenclatura de la razonabilidad como presupuesto de la prisión preventiva complementaria a los presupuestos materiales. e) Desarrollar el contenido dogmático-jurídico de las dimensiones de la proporcionalidad a los fines de su regulación reglada.	Si, se regularan las dimensiones de la proporcionalidad: necesidad, idoneidad y proporcionalidad en strictu sensu como presupuestos de razonabilidad de la prisión preventiva; entonces, se logrará una adecuada limitación de su uso como medida cautelar personal y la prevalencia de la libertad personal como regla y la disminución del hacinamiento carcelario de los procesados (Chiclayo, 2015-2018).	<b>Independiente</b> Delimitar el contenido regulativo de las dimensiones de la proporcionalidad: -Necesidad -Idoneidad -Proporcionalidad
					<b>Dependientes</b> a. Nivel de conveniencia de la detención como regla en el proceso penal. b. Cuantificar los mandatos judiciales sobre prisión preventiva y su impacto en el sistema penitenciario nacional. c. Validar la procedencia de la nomenclatura de la razonabilidad como presupuesto complementario de la prisión preventiva.

## Anexo 02: Operacionalización de las variables e indicadores

HIPOTESIS	VARIABLES	DEFINICIÓN		DIMENSIÓN	INDICADOR	ITEM	TÉC. DE RECOJO DE DATOS	INSTRUMENTO Y UNIDAD DE ANALISIS
		CONCEPTUAL	OPERACIONAL					
Si, se regularan las dimensiones de la proporcionalidad: necesidad, idoneidad y proporcionalidad stricto sensu como presupuestos de razonabilidad de la prisión preventiva; entonces, se logrará una adecuada limitación de su uso como medida cautelar personal y la prevalencia de la libertad	Alcances de la prevalencia de la libertad como regla en el proceso penal.	Es la facultad que tiene el ser humano a partir de su voluntad, de decidir y hacer lo que le plazca; pero, ese hacer tiene límites y esos límites les ponen las leyes y la Constitución.	Valor constitutivo de la persona humana en cuanto a sus deberes y derechos.	Libertad personal	Derecho a residir en cualquier lugar.	Se respeta	ENCUESTA	
						No se respeta		
					Derecho a permanecer o trasladarse	Se respeta		
						No se respeta		
				Seguridad individual	Derecho a entrar y salir del territorio	Si		
						No		
					Libertad personal	Se protege		
						No se protege		
	Nivel de conveniencia de la detención como regla en el proceso penal.	Es una privación de libertad provisionalísima caracterizada por su brevedad y su limitación temporal de naturaleza estrictamente cautelar para evitar la posibilidad de fuga o elusión de los efectos de la justicia.	Privación de la libertad temporal	La detención policial	Por flagrancia	Si		
						No		
					Por mandato judicial	Si		
						No		
				Arresto en estado de flagrancia	Ciudadano	Procede		
						No procede		
				La detención preliminar judicial	Urgencia	Si		
						No		
					Periculum libertatis	Si		
						No		

personal como regla y de la detención como excepción (Chiclayo, 2015-2018).				Prisión preventiva	Suficiencia Probatoria	Si			
						No			
					Prognosis de la pena	Si			
						No			
				Peligro procesal	Si				
	Cuantificar los mandatos judiciales sobre prisión preventiva y su impacto en el sistema penitenciario nacional.	Son aquellos autos de requerimiento fiscal de prisión preventiva que es una medida coercitiva personal, estrictamente jurisdiccional, que se adopta a instancia del Ministerio Público y en el seno de un proceso penal debidamente incoado, siempre que resulte absolutamente imprescindible, que persigue conjugar un peligro de fuga o un riesgo de ocultamiento o destrucción de las fuentes de prueba.	Medida cautelar personal excepcional para asegurar la presencia del imputado en el proceso.	Suficiencia Probatoria	Elementos de convicción de cargo	Si			
						No			
					Elementos de convicción de descargo	Si			
						No			
				Prognosis de la pena	4 años	Si			
						No			
				Peligro Procesal	Peligro de fuga	Si			
						No			
						Peligro de obstaculización			Si
									No
	Validar la procedencia de la nomenclatura de la razonabilidad como presupuesto complementario de la prisión preventiva.	Evita que una persona haga un uso desmedido de su poder para sancionar a otra y privarla de su libertad; de este modo, intenta promover su utilización solamente para la protección de bienes jurídicos de valor.	Opera como un criterio que permite arribar a una solución justa dentro del derecho	Como principio	Optimización de los DD.FF	Máxima			
						Mínima			
				Como control constitucional	Armonización de los DD.FF	Si			
						No			
					Motivación	Si			
						No			
	Delimitar el contenido regulativo de	Son aquellos subprincipios del principio de proporcionalidad, que van interpretar y argumentar	Presupuestos de razonabilidad de la prisión preventiva	Idoneidad	Medio-fin	Legítimo			
						No legítimo			
				Necesidad	Medio-medio	Eficaz			

	las dimensiones de la proporcionalid ad: -Necesidad -Idoneidad - Proporcionalid ad	principios constitucionales cuando ante situaciones jurídicas se encuentran en colisión y se hace necesario determinar cuál de los principios constitucionales en conflicto debe prevalecer.				No eficaz		
				Proporcionalid ad en stricto sensu	Ponderación	Costo		
						Beneficio		



## **Anexo 03: Instrumento de recolección de datos**

Ejecución del proyecto de investigación

### **APLICACION DE LA PROPORCIONALIDAD COMO PRESUPUESTO DE RAZONABILIDAD DE LA PRISION PREVENTIVA PARA LA PREVALENCIA DE LA LIBERTAD PERSONAL COMO REGLA (CHICLAYO, 2015-2018)**

**Estimado encuestado, para desarrollar el presente cuestionario debe tener en cuenta lo siguiente:**

En la presente investigación se propone sustentar la procedencia de regular las dimensiones de la proporcionalidad: necesidad, idoneidad y proporcionalidad strictu sensu como presupuestos de razonabilidad y complementarlos con los presupuestos materiales de la prisión preventiva, con el objetivo de alcanzar una adecuada limitación a su uso como medida cautelar personal , restablecer la prevalencia de la libertad personal como regla y la disminución del hacinamiento carcelario de los procesados en la ciudad Chiclayo.

Siendo que, en la aplicación práctica del tema bajo estudio surgen diversas dudas que nos gustaría nos ayude a aclarar, expresando de antemano nuestro elevado agradecimiento:

**¿Cuál de los siguientes conceptos identifica, de mejor manera, el concepto de la prisión preventiva?**

La prisión preventiva es la medida limitativa más grave del ordenamiento procesal que se basa en el principio de proporcionalidad, por tanto exige una aplicación excepcional y subsidiaria.

Es una medida cautelar excepcional y personalísima, su fin principal es garantizar la presencia del imputado en todo el proceso, para que después de las respectivas investigaciones se cumpla la pena impuesta por el juzgador.

La prisión preventiva es una medida coercitiva personal que restringe derechos personales (la libertad) no es permanente solo meramente provisional.

**Según su opinión ¿Cuál es la finalidad de la prisión preventiva?**

Busca garantizar que el investigado se encuentre en todo el ínterin del proceso penal.

Tiene por finalidad que toda la investigación penal sea realizada por el órgano facultado para ejecutar la persecución penal (Ministerio Público), con miras a demostrar la existencia de responsabilidad del imputado para la posterior imposición de la sanción que le corresponde.

Busca que posterior a la investigación y a la declaración de responsabilidad del imputado ya convertido en sentenciado o condenado; este cumpla de manera efectiva con la condena que se le ha impuesto.

**Según su experiencia ¿Cuál es el grado de frecuencia del requerimiento fiscal de prisión preventiva en la ciudad de Chiclayo?**

Muy frecuentemente

Frecuentemente

Ocasionalmente

Raramente

Nunca

**Según sus conocimientos. ¿Cuáles son los requisitos a cumplirse para que el juez de investigación preparatoria otorgue la prisión preventiva?**

Que existan fundados y graves elementos de convicción que vinculen al imputado como autor del delito, que la sanción a imponerse sea superior a los 4 años de PPL y que el imputado, en razón a sus antecedentes permita colegir que no tratará de eludir la acción de la justicia.

Que la magnitud del daño causado sea grave, que exista una ausencia de actitud voluntaria del imputado para reparar el daño causado y que el imputado pertenezca a una organización criminal.

Que la prognosis de la pena sea superior a 4 años, que existan graves elementos de convicción para estimar la comisión del delito al imputado y que pertenezca a una organización criminal.

**¿Cómo calificaría el criterio del juzgador para otorgar y aplicar la prisión preventiva en la ciudad de Chiclayo?**

Muy bueno /Bien aplicado

Bueno/ Bien aplicado

Regular/ Ni bien ni mal aplicado

Malo/ Mal aplicado

Muy malo/ Mal aplicado

**De las implicancias al uso desmedido de la prisión preventiva ¿Cuál de ellas considera que es la más grave y la menos grave? Señale un orden de mayor a menor gravedad:**

La sobrepoblación penitencia en las cárceles.

La vulneración de derechos fundamentales de los procesados, pues el modo de vida y las condiciones degradantes en que viven han puesto de manifiesto la grave situación de sus derechos, su dignidad y sus libertades.

Implica directamente que el Estado realice gastos millonarios para el mantenimiento de los reos y la infraestructura penitenciaria

ORDEN: i)\_\_\_\_\_, ii)\_\_\_\_\_,iii)\_\_\_\_\_.

**¿Considera que se viene aplicando y desarrollando de manera adecuada en sede fiscal y en sede judicial el test de proporcionalidad triple: idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto?**

Si

b) No

**¿Qué entiende sobre la nomenclatura de la razonabilidad como presupuesto de la prisión preventiva complementaria a los presupuestos materiales?**

Se debe entender por razonabilidad como un acto o decisión que tiene una causa o finalidad que lo justifica, siendo que esa finalidad sea acorde y proporcional a los medios empleados.

La razonabilidad alude a un juicio de valores, intereses o fines involucrados.

El principio de razonabilidad se opone a lo arbitrario y remite a una pauta de justicia, exigiendo que cualquier norma o decisión que involucre a derechos fundamentales responda a un fin lícito y que los medios utilizados para conseguirlo sean proporcionales

**Según su opinión. ¿Considera que es necesario regular en la ley presupuestos de razonabilidad al requerimiento de prisión preventiva, de este modo se podrá debatir el test de proporcionalidad: necesidad, idoneidad y proporcionalidad strictu sensu, con el objetito de limitar su uso?**

Si

b) No

**Con la propuesta de regular las dimensiones de la proporcionalidad: necesidad, idoneidad y proporcionalidad strictu sensu como presupuestos de razonabilidad y complementarlos con los presupuestos materiales de la prisión preventiva , en su experiencia profesional, considera que se generarán: Marque con un (x) efectos positivos( ) o efectos negativos ( )**

**Precise alguno de los efectos a producirse, en el sentido que ha respondido:**

---

*Muchas gracias*

## CONSTANCIA DE APROBACIÓN DE ORIGINALIDAD DE TESIS

Yo, **Dr. Juan Miguel Juárez Martínez**, Docente<sup>1</sup>/Asesor de tesis<sup>2</sup>/Revisor del trabajo de investigación<sup>3</sup>, del (los) estudiante(s),

**- Abg. Benito Llontop Ventura**

Titulada: **Aplicación de la proporcionalidad como presupuesto de razonabilidad de la prisión preventiva para la prevalencia de la libertad personal como regla (Chiclayo, 2015-2018).**

LAMBAYEQUE 2022, luego de la revisión exhaustiva del documento constato que la misma tiene un índice de similitud de **10%** verificable en el reporte de similitud del programa Turnitin.

El suscrito analizó dicho reporte y concluyó que cada una de las coincidencias detectadas no constituyen plagio. A mi leal saber y entender la tesis cumple con todas las normas para el uso de citas y referencias establecidas por la Universidad Nacional Pedro Ruiz Gallo.

Lambayeque, 26 de noviembre de 2021.



---

**Dr. Juan Miguel Juárez Martínez**  
**Asesor**

Se adjunta:

- Resumen del Reporte (Con porcentaje y parámetros de configuración)
- Recibo digital.

# APLICACIÓN DE LA PROPORCIONALIDAD COMO PRESUPUESTO DE ORAZONABILIDAD DE LA PRISION PREVENTIVA PARA LA OPREVALENCIA DE LA LIBERTAD PERSONAL COMO REGLA (CHICLAYO,2015-2018)

## INFORME DE ORIGINALIDAD

<b>10%</b>	<b>10%</b>	<b>3%</b>	<b>6%</b>
INDICE DE SIMILITUD	FUENTES DE INTERNET	PUBLICACIONES	TRABAJOS DEL ESTUDIANTE

## FUENTES PRIMARIAS

<b>1</b>	<b>repositorio.unjfsc.edu.pe</b> Fuente de Internet	<b>2%</b>
<b>2</b>	<b>hdl.handle.net</b> Fuente de Internet	<b>1%</b>
<b>3</b>	<b>Submitted to Universidad Nacional Pedro Ruiz Gallo</b> Trabajo del estudiante	<b>1%</b>
<b>4</b>	<b>repositorio.ucv.edu.pe</b> Fuente de Internet	<b>1%</b>
<b>5</b>	<b>repositorio.unprg.edu.pe</b> Fuente de Internet	<b>&lt;1%</b>
<b>6</b>	<b>repositorio.uss.edu.pe</b> Fuente de Internet	<b>&lt;1%</b>
<b>7</b>	<b>lpderecho.pe</b> Fuente de Internet	<b>&lt;1%</b>

[www.unav.es](http://www.unav.es)

**Dr. Juan Miguel Juárez Martínez**  
Asesor

8	Fuente de Internet	<1 %
9	repositorioacademico.upc.edu.pe Fuente de Internet	<1 %
10	docplayer.es Fuente de Internet	<1 %
11	repositorio.unh.edu.pe Fuente de Internet	<1 %
12	Submitted to Pontificia Universidad Catolica del Peru Trabajo del estudiante	<1 %
13	doku.pub Fuente de Internet	<1 %
14	Submitted to Universidad Cesar Vallejo Trabajo del estudiante	<1 %
15	www.peruweek.pe Fuente de Internet	<1 %
16	qdoc.tips Fuente de Internet	<1 %
17	Chavez Velasquez, Gerardo Humberto. "Constitucionalidad del Plazo Legal de Prision Preventiva Aplicado a los Adultos Mayores en el Proceso Penal Peruano: Un Problema de Inobservancia de Principios", Pontificia	<1 %



**Dr. Juan Miguel Juárez Martínez**  
Asesor

## Universidad Catolica del Peru - CENTRUM Catolica (Peru)

Publicación

18	<a href="http://repositorio.upla.edu.pe">repositorio.upla.edu.pe</a> Fuente de Internet	<1 %
19	Submitted to Universidad Nacional Jose Faustino Sanchez Carrion Trabajo del estudiante	<1 %
20	Submitted to Universidad Tecnologica del Peru Trabajo del estudiante	<1 %
21	<a href="http://repositorio.untumbes.edu.pe">repositorio.untumbes.edu.pe</a> Fuente de Internet	<1 %
22	<a href="http://cybertesis.unmsm.edu.pe">cybertesis.unmsm.edu.pe</a> Fuente de Internet	<1 %
23	<a href="http://idoc.pub">idoc.pub</a> Fuente de Internet	<1 %
24	Submitted to Universidad Católica de Santa María Trabajo del estudiante	<1 %
25	<a href="http://cde.3.elcomercio.pe">cde.3.elcomercio.pe</a> Fuente de Internet	<1 %


Excluir citas

Activo

Excluir coincidencias < 15 words

Excluir bibliografía

Activo



**Dr. Juan Miguel Juárez Martínez**  
Asesor






## Recibo digital

Este recibo confirma que su trabajo ha sido recibido por **Turnitin**. A continuación podrá ver la información del recibo con respecto a su entrega.

La primera página de tus entregas se muestra abajo.

Autor de la entrega: Benito Llontop Ventura  
Título del ejercicio: Borrador de tesis  
Título de la entrega: APLICACION DE LA PROPORCIONALIDAD COMO PRESUPUEST...  
Nombre del archivo: BENITO\_LLONTOP\_-\_INFORME\_FINAL\_2\_1.docx  
Tamaño del archivo: 1.01M  
Total páginas: 111  
Total de palabras: 22,985  
Total de caracteres: 124,856  
Fecha de entrega: 27-dic.-2022 05:05p. m. (UTC-0500)  
Identificador de la entrega... 1986979419

UNIVERSIDAD NACIONAL PEDRO RUIZ GALLO



ESCUELA DE POST GRADO  
MAESTRIA EN DERECHO CON MENCIÓN EN CIENCIAS  
PENALES

INFORME FINAL DE TESIS  
APLICACION DE LA PROPORCIONALIDAD COMO PRESUPUESTO DE  
RAZONABILIDAD DE LA PRISION PREVENTIVA PARA LA PREVALENCIA  
DE LA LIBERTAD PERSONAL COMO REGLA (CHICLAYO, 2015-2018)

INVESTIGADOR:  
ABG. BENITO LLONTOP VENTURA

ASESOR:  
DR. JUAN MIGUEL JUÁREZ MARTÍNEZ

LAMBAYEQUE-2020

Derechos de autor 2022 Turnitin. Todos los derechos reservados.

**Dr. Juan Miguel Juárez Martínez**  
Asesor