

**UNIVERSIDAD NACIONAL JOSÉ FAUSTINO SÁNCHEZ CARRIÓN**

**FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS**



**TESIS**

**POSITIVIZACION DEL CRITERIO DE PROPORCIONALIDAD EN LA  
PRISIÓN PREVENTIVA COMO GARANTIA DE LA VIGENCIA DEL  
DERECHO A LA LIBERTAD COMO REGLA - Huacho 2015-2017**

**PRESENTADO POR**

**BACHILLER: RAMOS POLLERA, XIOMARA NAOMI**

**VILLAJUAN URRIETA AYRTON ANDREE**

**PARA OPTAR EL TÍTULO DE:**

**ABOGADO**

**ASESOR**

**ABOG. BAILON OSORIO OSCAR ALBERTO**

**HUACHO - 2019**

**TESIS**

**POSITIVIZACION DEL CRITERIO DE PROPORCIONALIDAD EN LA PRISIÓN  
PREVENTIVA COMO GARANTIA DE LA VIGENCIA DEL DERECHO A LA  
LIBERTAD COMO REGLA - HUACHO 2015-2017**

Elaborado por:

---

**BACHILLER: RAMOS POLLERA, XIOMARA NAOMI**

**VILLAJUAN URRIETA, AYRTON ANDREE**

**TESISTA**

---

**Mtro. BAILON OSORIO, OSCAR ALBERTO**

**ASESOR**

Presentada a la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Nacional

José Faustino Sánchez Carrión para optar el Título Profesional de: ABOGADO.

Aprobada por:

---

**MTRO. RODRIGUEZ CARRANZA JAIME ANDRES**

**PRESIDENTE**

---

**DR. RIVERA JIMENEZ SILVIO MIGUEL**

**SECRETARIO**

---

**MTRO. JIMENEZ FERNANDEZ WILMER MAGNO**

**VOCAL**

## **DEDICATORIA**

*La presente tesis se la dedico a familia por ser el motivo fundamental para la superación en mi vida, además de generar en mi un espíritu lucha y convicción para poder resolver cualquier obstáculo.*

## **AGRADECIMIENTO**

*Mi agradecimiento está dirigido de manera especial a Dios por ser mi guía y haberme permitido lograr de poco a poco mis objetivos y metas trazadas; a mi familia por haber sido mi apoyo en todo momento. A la vez a todas las personas que me ayudaron para la realización de este trabajo de investigación en especial a mi amigo JV.*

## ÍNDICE

PORTADA.....	i
ASESOR.....	ii
MIEMBROS DE JURADOS.....	iii
DEDICATORIA.....	iv
AGRADECIMIENTO.....	v
INDICE.....	vi
RESUMEN.....	ix
ABSTRACT.....	x
INTRODUCCIÓN.....	xi
CAPÍTULO I.....	1
PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.....	1
<b>1.1. Formulación del problema</b> .....	<b>5</b>
<b>1.1.1. Problema General</b> .....	<b>5</b>
<b>1.1.2. Problema Específicos</b> .....	<b>5</b>
1.2. Objetivos de la Investigación.....	5
1.2.1. Objetivo General.....	5
1.2.2. Objetivos Específicos.....	6
<b>1.3. Justificación de la investigación:</b> .....	<b>6</b>
<b>1.3.1. Justificación teórica:</b> .....	<b>6</b>
1.3.2. Justificación Práctica.....	6

1.3.3. Justificación Metodológica .....	6
2.1. Antecedes de la investigación .....	8
2.1.1. Antecedentes Nacionales.....	8
2.2. Bases teóricas.....	9
2.3. DEFINICION DE TERMINOS BASICOS .....	45
2.4. Formulación de Hipótesis .....	46
<b>CAPÍTULO III</b> .....	47
<b>MARCO METODOLÓGICO</b> .....	47
3.1. Diseño Metodológico .....	47
3.2. Población y Muestra .....	48
3.1.1. Muestra.....	49
3.2. Operacionalización de variables e indicadores .....	50
3.3. Técnica de Recolección de Datos .....	50
3.3.1. Técnicas a emplear .....	50
3.3.2. Descripción de la Instrumentos:.....	51
3.4. Técnicas para el Procesamiento de la Información.....	51
<b>CAPÍTULO IV</b> .....	53
<b>RESULTADOS</b> .....	53
4.1. Análisis descriptivo .....	53
<b>CAPITULO V</b> .....	63
<b>DISCUSIÓN, CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES</b> .....	63
5.1. Discusión .....	63

5.2. Conclusiones .....	64
5.3. Recomendaciones.....	65
CAPITULO VI.....	66
FUENTES DE INFORMACIÓN.....	66
<b>ANEXOS</b> .....	71

## RESUMEN

**Objetivo:** Determinar que la positivización del criterio de proporcionalidad como presupuesto para la procedencia de la Prisión Preventiva permitirá la efectiva protección del derecho a la libertad del investigado, en tanto esta se mantenga la regla frente a la excepción que representa la privación de la libertad preventiva (Huacho 2015-2017).

**Métodos:** Es una investigación tipo aplicativo, de nivel descriptivo y de enfoque no experimental. La población de estudio está constituida por 50 personas (Jueces, asistentes judiciales, abogados) **Resultados:** Los resultados muestran que existe una falta de motivación del principio de proporcionalidad en la aplicación de la prisión preventiva.

**Conclusión:** se puede concluir que la falta de un análisis a los sub principios de idoneidad, razonabilidad, y proporcionalidad propiamente por parte del ministerio público al momento de emitir su requerimiento de prisión preventiva y los abogados litigantes al momento de responder tal requerimiento genera de que puedan argumentar adecuadamente dichos pedidos, y a la vez que no exista una adecuada ponderación con el derecho fundamental a la libertad.

**Palabras Claves:** Prisión preventiva, proporcionalidad, idoneidad

## **ABSTRACT**

**Objective:** Determine that the positivization of the criterion of proportionality as a budget for the origin of the Preventive Prison will allow the effective protection of the right to freedom of the investigated, as long as the rule is maintained against the exception represented by the deprivation of liberty preventive (Huacho 2015-2017).

**Methods:** It is a research type application, descriptive level and non-experimental approach. The study population consists of 50 people (Judges, judicial assistants, lawyers)

**Results:** The results show that there is a lack of motivation of the principle of proportionality in the application of preventive detention. **Conclusion:** it can be concluded that the lack of an analysis of the suitability, reasonability, and proportionality sub-principles by the public prosecutor's office when issuing a pre-trial detention order and the trial lawyers when responding to such request generates that they can adequately argue such requests, and at the same time that there is not an adequate consideration with the fundamental right to freedom.

**Keywords:** preventive prison, proportionality, suitability

## INTRODUCCIÓN

Esta presente investigación tiene suma importancia en actualidad tanto que merece ser tratado, siendo así un problema que a diario se viene dando en el despacho de investigación fiscal, donde por falta de una correcta motivación del principio de proporcionalidad se viene aceptando esta medida coercitiva sin que se cumpla correctamente, generando que se vulnere el principio de presunción de inocencia y de la libertad, cuyo objetivo principal, es el mismo que se traduce en: Determinar que la positivización del criterio de proporcionalidad como presupuesto para la procedencia de la Prisión Preventiva permitirá la efectiva protección del derecho a la libertad del investigado, en tanto esta se mantenga la regla frente a la excepción que representa la privación de la libertad preventiva (Huacho 2015-2017).. Asimismo, de este objetivo principal se desprendieron los siguientes objetivos específicos Precisar el concepto de proporcionalidad y de qué forma se debe aplicar a la prisión preventiva sin que se trasgiera los derechos del investigado y Proponer cual sería la forma más adecuada de desarrollar el criterio de proporcionalidad, al momento de aplicar la medida de prisión preventiva y evitar que de alguna los jueces no transgredan el derecho fundamental de la libertad.

La tesis se ha dividido en varios capítulos, así tenemos que en el primer capítulo: Se describe el planteamiento del problema, la realidad problemática, formulación del problema, planteamiento de los objetivos y la justificación de la presente investigación.

Luego en el segundo capítulo, denominado marco teórico: Se describe los antecedentes bibliográficos que guardan una relación con el tema planteado; también se ha considerado las bases teóricas y legales, que contienen un desarrollo dogmático y

pragmático que fundamentan la investigación; definición de términos básicos utilizados y, el planteamiento de la hipótesis.

En el tercer capítulo, metodología: Se da a conocer el diseño metodológico, en este caso es no experimental, porque no se manipulan las variables, es una investigación de corte transversal (Tipo: descriptivo, enfoque cuantitativo-cualitativo, la muestra de estudio está integrada por un universo de 50 personas (Jueces, asistentes jurisdiccionales y abogados litigantes)

Se realizó la Operacionalización de variables e indicadores y se presentó las técnicas e instrumentos de recolección de datos, con las técnicas empleadas para el procesamiento y análisis de la información.

Finalmente en el cuarto y quinto capítulo, respectivamente se ha considerado: resultados, discusión, conclusiones y recomendaciones, además es importante especificar que con la representación estadística que se gráfica en los diferentes cuadros estadísticos e interpretación de los resultados se ha confirmado la validez de las hipótesis; finalmente se consideró las fuentes de información donde se ha consignado las fuentes bibliográficas, documentales, información de fuentes informáticas y hemerográficas, utilizadas en la presente investigación siguiendo las normas del estilo APA sexta edición.

# **CAPÍTULO I**

## **PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA**

La Constitución Política de todo estado prevé en ella la forma de defensa de los derechos fundamentales que en ella se encuentran, pero esta defensa no solo se encuentra normada a nivel Constitucional, sino que se encuentra concordada con lo preceptuado y desarrollado en tratados y acuerdos internacionales en los cuales este suscrito el Estado Peruano.

Es así que toda norma interna dada por el órgano legislativo debe estar en concordancia no solo con nuestra Constitución si no con las normas internacionales a las cuales estamos suscritas, es en ese ámbito en que surge en nuestra temática del derecho penal la aplicación de la medida coercitiva prisión preventiva como figura procesal de restricción del derecho fundamental a la Libertad Personal, la legislación penal se ampara en los dogmas desarrollados por la Corte IDH sobre esta materia.

La prisión preventiva fue implementada en nuestro ordenamiento jurídico penal, a través del Nuevo Código Procesal Penal el cual fue aprobado por el decreto legislativo N°957, y el cual ha sido gradualmente instaurado en los distritos judiciales, este nuevo código procesal se implementó primero en el distrito judicial de Huaura el 1 de julio del año 2006, es así que se dio inicio a la aplicación de un nuevo modelo procesal penal de orientación acusatorio – adversarial.

Esta medida preventiva debía de imponerse bajo la base de fundados elementos, presupuestos y requisitos materiales que deben ser recurrentes, la norma describe los siguientes: I. la existencia de graves y fundados elementos de convicción que permitan acreditar la vinculación entre los hechos materia de imputación y el imputado; II. La

prognosis de pena deba ser superior a cuatro años de pena privativa de libertad; y; III. El peligro procesal, materializado en el peligro de fuga y obstaculización.

Con la implementación de esta medida, se buscaba asegurar la presencia del imputado durante el proceso y que además que este no interfiriera en las investigaciones, pero la aplicación de esta medida debía hacerse de forma excepcional, siempre y cuando concurren y se acrediten los presupuestos antes mencionados.

Pero ante la coyuntura y el incremento de la inseguridad ciudadana que según el INEI un 31,2 % de personas aceptaban hacer víctimas de algún tipo de delito en la región lima en el año 2011, al año 2012 se había incrementado esta cifra a un 1,8% al porcentaje del año 2011 y al año 2013 se incrementó en un 5,2 %, ante esta significativa alza de inseguridad los fiscales y los jueces toman a la prisión preventiva ya no como una excepción a la regla si no que la convierten en algo muy común y usado, hecho que se refleja en el hacinamiento penitenciario según reporte estadístico de la INEE del año 2013 en el penal de Carquin existía un 192 % por encima de su capacidad, de los cuales el 30.5 % eran reos con procesos abiertos, entre los cuales se encontraban reos con prisiones preventivas.

Ante estos hechos de abuso de una medida excepcional sale la Casación de Moquegua N° 626-2013, la Corte Suprema estableció como doctrina jurisprudencial vinculante en torno a los presupuestos de la medida de prisión preventiva, que el debate en la audiencia de prisión preventiva debe dividirse necesariamente en cinco partes, en los que se debatirá la existencia: i) de fundados y graves elementos de convicción. ii) de una prognosis de pena mayor a cuatro años. iii) de peligro procesal, así como iv) la proporcionalidad y v) la duración de la medida.

Señalando que el representante del Ministerio Público debe señalar los cinco extremos en su requerimiento escrito, fundamentándolos con exhaustividad. Esto posibilitará que la defensa lo examine antes de la audiencia, se prepare y pueda pronunciarse sobre ellos, y que el juez analice y resuelva cada uno de estos aspectos. El debate debe dividirse en cada uno de los cinco puntos indicados, ejerciéndose contradicción en cada uno de ellos, de modo que agotado uno se pasará al otro.

Implementándose como un nuevo requisito la proporcionalidad de la medida que se solicita, y a la duración de la medida a imponer, con la finalidad de que se haga una fundamentación más a fondo sobre la aplicación de la prisión preventiva, y una mayor motivación y sobre todo poder contrapesar el derecho a la libertad, la presunción de inocencia y la privación de ella, es decir fundamentar la idoneidad y necesidad de aplicar la medida.

Si bien es cierto que la proporcionalidad no es un requisito formal establecido por ley, sin embargo, va hacer un parámetro o exigencia para una debida motivación y fundamentación respecto del por qué la medida que se está requiriendo es proporcional. El criterio de la corte suprema es que no se debe aplicar por aplicar, sino que existen lineamientos que rigen la aplicación de esta medida, de lo cual debe existir un análisis propiamente legalista (o positivista) sino hacer una evaluación integral conjuntamente con principios y otras normas conexas, por cómo se ha dicho la prisión preventiva es una excepción y no una regla.

En la Corte Superior de Huaura vemos que no existe tal aplicación del principio de proporcionalidad, en las diferentes sentencias de prisión preventiva, muchas de las cuales hemos revisado y no hemos encontrado una verdadera motivación de la aplicación de la medida, ni tampoco de la del porque aplicarla. Ejemplo de ello tenemos

el Expediente N°006-2016-1, que desarrolla el principio de proporcionalidad en su considerando vigésimo cuarto, versa a la letra lo siguiente: “porque, en el presente caso, la intromisión al derecho fundamental de la libertad locomotora de la parte investigada es legítima. Toda vez que el grado de realización de la finalidad que se busca en la actual investigación la legitima, ya que tal intromisión es equivalente al grado de afectación de dicho derecho fundamental, porque al hacerse la ponderación se evidencia que existen más razones que justifican la imposición de la medida”.

Asimismo, pasa en el Ministerio Público al momento de elaborar su requerimiento de prisión preventiva, con el cual solicitan se le imponga al imputado tal medida gravosa, hecho corroborado mediante el análisis del Requerimiento de Prisión Preventiva Caso Turno Fiscal – 2017, delito de Contra la Salud Pública – Tráfico Ilícito de Drogas – Posesión de Cannabis Sativa con Fines de Comercialización, proporcionalidad de la medida, dice lo siguiente: “En el presente caso, al analizar la prognosis de pena hemos establecido que el límite inferior de la pena prevista para el delito denunciado, Tráfico Ilícito de Drogas – Posesión de Cannabis Sativa – Marihuana con fines de comercialización (06 años), en consecuencias se supera largamente el requisito de la pena superior a cuatro años de pena privativa de libertad. Y si se tiene en cuenta que el delito es consumado y que la pena del tipo penal es de un máximo de doce años, situación que, aunada al peligro procesal ya advertido y al aseguramiento de la presencia del imputado en el proceso, tanto en la fase de instrucción judicial como en la etapa de juzgamiento, hacen idónea y necesaria la medida de prisión preventiva solicitada.” Vemos entonces que no existe mayor desarrollo del Principio de Proporcionalidad.

En tal sentido, lo que buscamos con este trabajo es la aplicación del Principio de Proporcionalidad se convierta en un criterio normativo que forme parte de los requisitos

ya establecidos en la prisión preventiva, de tal forma que los jueces y fiscales realicen un mayor desarrollo de la proporcionalidad, con lo que se contribuirá al no abuso de la prisión preventiva, toda vez que nuestro ordenamiento deja en claro que esta debe ser una excepción y no una regla.

## **1.1. Formulación del problema**

### **1.1.1. Problema General**

¿De qué manera la positivización del criterio de proporcionalidad como presupuesto para la procedencia de la prisión preventiva permitirá la protección efectiva del derecho fundamental de la libertad del investigado manteniéndola la regla frente a la excepción, que representa la privación de la libertad preventiva, Huaura 2015-2017?

### **1.1.2. Problema Específicos**

- ¿Cómo la precisión del concepto de proporcionalidad y la forma como debe aplicarse en la prisión preventiva, permitirán garantizar los derechos del investigado?
- ¿Como la identificación de la forma del desarrollo del criterio de proporcionalidad, en la aplicación de la prisión preventiva, evitaría que algunos jueces no transgredan el derecho fundamental de la libertad?

## **1.2. Objetivos de la Investigación**

### **1.2.1. Objetivo General**

Determinar si la positivización del criterio de proporcionalidad como presupuesto para la procedencia de la Prisión Preventiva permitirá la efectiva protección del derecho a la libertad del investigado, en tanto esta se mantenga la regla frente a la excepción que representa la privación de la libertad preventiva (Huacho 2015-2017).

### **1.2.2. Objetivos Específicos**

- Precisar el concepto de proporcionalidad y de qué forma se debe aplicar a la prisión preventiva sin que se trasgiera los derechos del investigado
- Identificar cual sería la forma más adecuada de desarrollar el criterio de proporcionalidad, al momento de aplicar la medida de prisión preventiva y evitar que algunos jueces transgredan el derecho fundamental de la libertad.

### **1.3. Justificación de la investigación:**

El presente trabajo de Investigación se justifica desde los siguientes puntos de vista:

#### **1.3.1. Justificación teórica:**

Se justifica en la importancia que tiene para poder aportar a la doctrina y jurisprudencia con el objetivo de poder delimitar el adecuado desarrollo de los principios de idoneidad, razonabilidad y proporcionalidad propiamente dicho, y también por que quedara guardado en la biblioteca de la facultad de derecho y ciencias políticas de la universidad Nacional José Faustino Sánchez Carrión con el objetivo que mi trabajo de investigación sirva para futuras investigaciones.

#### **1.3.2. Justificación Práctica**

Desde este punto de vista el presente trabajo de investigación, es importante debido a que analizamos los distintos casos que se han presentado sobre aplicación de la prisión preventiva y a la vez la falta de motivación que existe sobre el principio de proporcionalidad propiamente dicho en los requerimientos de prisión preventiva, que genera la vulneración a la prevalencia del derecho a la libertad,

#### **1.3.3. Justificación Metodológica**

Metodológicamente el presente trabajo de investigación es importante porque permitirá la aplicación de métodos de investigación jurídica - científica, que genere

conocimientos válidos y confiables dentro del área del derecho, especialmente procesal penal en especial sobre la aplicación de la prisión preventiva los mismos que podrán tenerse en cuenta para futura investigaciones.

## **CAPÍTULO II**

### **MARCO TEÓRICO**

#### **2.1. Antecedes de la investigación**

##### **2.1.1. Antecedentes Nacionales**

(Ñaupari, 2016). En su presente investigación titulada "La prisión preventiva y la vulneración del derecho de presunción de inocencia", realizada por la Universidad de Huánuco. Para obtener el título de abogado, Llego a la siguiente conclusión:

Imponer la prisión preventiva a un investigado contra el cual sólo existen sospechas que hacen suponer que lo cometido o participado en la comisión de un delito, significa presumir su inocencia, o su culpabilidad. A demás refieren que, la prisión preventiva representa efectos perjudiciales, irreversibles e irreparables, cuando la persona quien sufre resulta declarado inocente después de un extenso proceso (p, 75)

Somos de la opinión que el imponer esta medida tan gravosa a un investigado privándolo de su libertad, sin tener los suficientes elementos de prueba para poder afrontar un juicio oral, va generar efectos perjudiciales al mismo, y que son de carácter irreparables.

##### **2.1.2. Antecedentes Internacionales**

(García, 2008). En su presente investigación titulada "Alternativa de la prisión preventiva en México, bajo el contexto de reforma al sistema de administración de justicia", realizada por la Centro de Investigación y docencia económica Para obtener al título de licenciado derecho, Llego a la siguiente conclusión:

El tiempo que pasa un imputado en la prisión, por la aplicación de la prisión preventiva, me parece una condena anticipada para todo aquel que este dentro de un proceso, pues el termino de ese tiempo es para saber si eres inocente o culpable, y no tendría sentido si ya has purgado condena de un culpable (p, 145).

Somos de la opinión que esta medida debe ser aplicada como una excepción y no como una regla, pues debe comprobarse con pruebas que generen la suficiente convicción de la culpabilidad de un imputado al afrontar un proceso, por que de lo contrario estarían haciendo pagar una pena a una persona que no lo merece, de allí que debe haber un análisis exhaustivo de todos los presupuestos que deben cumplirse para la prisión preventiva.

## **2.2. Bases teóricas**

### **2.1.1. Medidas de Coerción Procesal**

#### **2.1.1.1. Concepto**

Según como nos refiere (Asencio, 2004) las medidas de coerción procesal son: *aquellas resoluciones dictadas en el curso de un proceso penal mediante el cual se limita un derecho fundamental del procesado, con el objetivo de asegurar la celebración del juicio oral y una eventual sentencia* (p. 192).

De lo que podemos inferir, existen dos elementos muy importantes, en primer lugar, que exista una resolución emitida por un juez imparcial que resuelva la restricción del derecho fundamental del procesado a la libertad personal, y, en segundo lugar, que la medida este dirigida únicamente al aseguramiento del proceso.

A su vez, (Sánchez, 2009) señala que:

Las medidas cautelares o de coerción procesal, como las llama el nuevo código procesal, son aquellas medidas judiciales que tiene por finalidad asegurar la presencia del imputado a la sede judicial y la efectividad de la sentencia, tanto en el ámbito punitivo como resarcitorio. Las medidas cautelares o coercitivas cumplen función de aseguramiento de los objetivos del proceso penal, que se aplica para casos taxativamente revistos en la ley y bajo determinados principios, principalmente los de necesidad, provisionalidad y proporcionalidad (p, 324).

Por tanto, estas medidas de coerción persiguen asegurar que el imputado se halle presente en la sede judicial, a fin de cumplir con los objetivos del proceso penal, esto, en cumplimiento de los principios de necesidad, provisionalidad y proporcionalidad.

Así mismo, (San Martín, 2003) las denomina: *Los actos procesales de coerción directa que, recayendo sobre los derechos de relevancia constitucional, de carácter personal o patrimonial, de las personas, se ordenan a fin de evitar determinadas actuaciones prejudiciales que el imputado podrá realizar durante el transcurso del proceso de declaración* (p, 1072).

Tal como explica César San Martín Castro, estas medidas afectan a los derechos de relevancia constitucional del imputado, evitando así perjuicios al proceso llevados a cabo por el imputado.

Según (Maier, 1989) nos explica que:

Las medidas cautelares personales son aquellas medidas restrictivas o privativas de la libertad personal, que pueden adoptar un tribunal en contra de un imputado en el proceso penal, con el objeto de asegurar la realización de los fines penales del procedimiento. La cárcel representa el lugar de aislamiento de las personas condenadas por haber cometido un delito y hayan ocasionado un daño menor,

grave o muy grave a nivel social o individual. Así, las cárceles se llenan de personas, especialmente de detenidos preventivos (p, 127).

En su misma obra, (San Martín, 2009), sostiene que: *El proceso cautelar garantiza la efectividad de la potestad jurisdiccional, a través de la cual se concreta la potestad punitiva del estado, indicando que el proceso penal trata de restaurar el orden jurídico perturbado, sancionando al culpable de la comisión del delito e indemnizando al agraviado* (p, 780).

En conjunto, el Estado ejerce su potestad punitiva a través de estas medidas de coerción procesal, restringiendo o privando la libertad personal del imputado, con el objetivo de hacer efectivo el proceso penal.

#### **2.1.1.2. Detención domiciliaria**

Al respecto, (Cáceres, 2016), refiere que:

Se trata de una medida cautelar que afecta la libertad personal del individuo, impidiendo al imputado auto determinarse por su propia voluntad mediante la limitación del espacio físico en que puede transitar, de modo que se encuentre circunscrito a residir dentro de la localidad en que ejerce competencia el juzgado o la Sala que impone la detención domiciliaria (p, 36).

Dicho de otra manera, nos encontramos ante una medida de coercitiva que limita al imputado a desplazarse dentro de un determinado espacio físico que, en este caso, es el domicilio del mismo, lugar acondicionado para tal fin.

La Corte Suprema manifiesta:

“La detención domiciliaria, fáctica y jurídicamente, se sitúa en una escala inmediatamente inferior a la detención judicial preventiva- es una medida de

coerción intermedia, de nivel superior- porque importa la privación de la libertad personal, que incluso puede relativizarse aún más, en condiciones menos gravosas que la detención o la prisión” (En: RN N° 3100-2009. Sala Penal Permanente).

En efecto, como menciona la Corte Suprema, con la detención domiciliaria se lleva a cabo la privación de la libertad del imputado, llegando a ser menos gravosas que la detención o la prisión.

El artículo 290° del Código Procesal Penal, establece:

1. Se impondrá detención domiciliaria cuando, pese a corresponder prisión preventiva, el imputado:
  - a. Es mayor de 65 años de edad.
  - b. Adolece de una enfermedad grave o incurable.
  - c. Sufre grave incapacidad física permanente que afecte sensiblemente su capacidad de desplazamiento.
  - d. Es una madre gestante.
2. En todos los motivos previstos en el numeral anterior, la medida de detención domiciliaria está condicionada a que el peligro de fuga o de obstaculización pueda evitarse razonablemente con su imposición.
3. La detención domiciliaria debe cumplirse en el domicilio del imputado o en otro que el Juez designe y sea adecuado a esos efectos, bajo custodia de la autoridad policial o de una institución -pública o privada de tercera persona designada para tal efecto. Cuando sea necesario, se impondrá límites o prohibiciones a la facultad del imputado de comunicarse con personas diversas de aquellas que habitan con él o que lo asisten. El control de la observancia de las obligaciones impuestas

corresponde al Ministerio Público y a la autoridad policial. Se podrá acumular a la detención domiciliaria una caución.

4. El plazo de duración de detención domiciliaria es el mismo que el fijado para la prisión preventiva. Rige, en lo pertinente, lo dispuesto en los artículos 273° al 277° del Código Procesal Penal.

5. Si desaparecen los motivos de detención domiciliaria establecidos en los literales b) al d) del numeral 1), el Juez previo informe pericial dispondrá la inmediata prisión preventiva del imputado.

### **2.1.1.3. Impedimento de salida del país**

Sobre esta medida, (Sánchez, 2004) manifiesta lo siguiente:

El impedimento de salida del país es una de las modalidades de la comparecencia con restricciones, es entendida como “aquella medida dispuesta por el órgano jurisdiccional, que contiene la afectación de derechos o libertades personales sin llegar a constituir una privación de libertad de manera efectiva en sede penal (p, 743).

Esta medida, tal como refiere Sánchez Velarde, es una forma de comparecencia del imputado en la cual este se encuentra restringido por el órgano jurisdiccional, de salir del país, afectando el derecho personal de libre tránsito.

Así también, (Cáceres, 2016), expresa que:

Este mandato cautelar tiene la finalidad de asegurar la comparecencia del imputado en el proceso, por lo que el órgano jurisdiccional sólo puede adoptar esta medida cautelar a pedido del Fiscal, siempre que existan elementos de juicio suficientes que permitan razonablemente inferir que el inculpado se sustraerá del proceso penal cuando la situación en el proceso le sea desfavorable (p, 50).

El Artículo 295.1 del CPP permite al juez previa solicitud fiscal: *expedir contra el imputado orden de impedimento de salida del país o de la localidad donde domicilia o del lugar que se le fije cuando, durante la investigación de un delito sancionado con pena privativa de libertad mayor de 3 años, resulte indispensable para la indagación de la verdad.*

El impedimento de salida constituye una restricción al derecho de libertad de tránsito, como medida de coerción resulta válida en un marco de prevención a que el imputado se sustraerá del proceso cuando este le sea desfavorable. Es así que dicha medida permitirá una pronta y segura ubicación cada vez que se requiera la presencia del imputado o testigo.

#### **2.1.1.4. Prisión Preventiva**

##### **2.1.1.4.1. Concepto**

La Corte Suprema es del criterio que:

“La prisión preventiva 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 fin punitivo). Está sometida, en comparación con la detención, y prevista para un periodo de tiempo más lato, a requisitos más exigentes cuyo eje es la probabilidad positiva de la responsabilidad del imputado, la comisión del delito por el, tanto desde la intensidad de la imputación necesaria para dictarla cuanto desde la propia configuración y valoración de los peligros que la justifican, sometida con más rigurosidad formal y material a los principios de necesidad y motivación”.

Estamos pues ante una medida de coerción de naturaleza personal que tiene por finalidad limitar temporalmente la libertad del imputado de la forma más grave, a efectos de obtener la efectiva aplicación de la ley penal.

A su vez, (Del Rio, 2016) señala que: *La prisión preventiva es una medida cautelar, dispuesta por una resolución jurisdiccional en un proceso penal que produce una privación de la libertad personal del imputado, con el propósito de asegurar su desarrollo y la eventual ejecución de la pena, mediante la evitación de los riesgos de huida y la obstaculización de la actividad probatoria (p, 145).*

Hay que destacar que esta privación de la libertad del imputado responde al peligro de que este huya y a la obstaculización del proceso en el cual se halla inmerso.

Así mismo, (Contreras, 2015) nos indica que: *La prisión preventiva es la máxima de las restricciones que el imputado puede padecer durante el proceso. Por tanto, los motivos por los cuales puede decretarse tal medida deben estar claramente justificados, a fin de garantizar otros sujetos o bienes jurídicos protegidos (p, 79).*

Así, para el autor Gimeno (2012), la adopción de la prisión preventiva provisional requiere la observancia de los siguientes requisitos:

Desde un punto de vista material, no es suficiente la imputación de cualquier infracción penal o contravención, sino de un delito (y de aquí que no se justifique limitación alguna del derecho a la libertad en las faltas) y, atendiendo a un criterio formal, es necesario no solo que exista constancia del hecho, sino también que el juez tenga “motivos suficientes” sobre la responsabilidad penal del imputado (p, 628).

El autor en este enunciado nos explica; que para que se dé la figura de prisión preventiva tiene que previamente demostrarse la existencia de la comisión de un delito, pues en cuanto

se trate de una falta no cabe la aplicación de ésta medida coercitiva, caso contrario sucede cuando se demuestra la existencia del delito y la responsabilidad penal del imputado, por tanto que éste al intentar evadir la acción de justicia, será pasible de la prisión preventiva.

También sostienen (Quiroz y Araya, 2014), en cuanto a la prisión preventiva, que resulta:

Una medida coercitiva de carácter personal y sobre todo provisional que se da dentro de un tiempo determinado en donde se privará de la libertad al procesado mediante resolución que emita el juez de investigación preparatoria en la cual se debe dar cumplimiento con el único fin de que el investigado no eluda el proceso y dificulte la investigación como también no entorpezca la actividad probatoria (p, 126).

Así también, explica (Landa, 2010): *Constituye una medida que limita la libertad física, por si misma, ésta no es inconstitucional. Sin embargo, por tratarse de una medida donde no existe una sentencia condenatoria firme, al procesado le asiste el derecho de la presunción de inocencia* (p, 44).

Así pues, la prisión preventiva es la medida coercitiva de carácter personal de mayor magnitud que prevé nuestro sistema jurídico procesal, que consiste en la privación de la libertad personal del imputado mediante el internamiento a un centro penitenciario por un tiempo determinado por ley con la finalidad de asegurar su presencia en el proceso y evitar que obstaculice o perturbe la actividad probatoria.

#### **2.1.1.4.2. Naturaleza de la Prisión Preventiva**

Al respecto, (Calderón, 2010), refiere que: *la Prisión Preventiva por su naturaleza es de carácter provisional, por tal motivo se aplica por un determinado tiempo* (p, 89).

Por su parte, (Asencio, 2003) explica que:

La prisión preventiva o provisional constituye una de medida cautelar de naturaleza personal, cuya finalidad, acorde con su naturaleza, es la de garantizar el

proceso en sus fines característicos y el cumplimiento de la futura y eventual pena que pudiera imponerse. No puede asignarse a esta medida una naturaleza tal que la haga devenir en una medida de seguridad o, incluso en una pena anticipada (p, 1. En: <http://www.incipp.org.pe/archivos/publicaciones/regulacionprisionpreventiva.pdf> ).

Tal como nos manifiestan respecto de su naturaleza, no se le puede asignar a esta medida coercitiva una naturaleza tal que la haga devenir en una medida de seguridad o en una pena anticipada, pues se trata de una medida preventiva acorde con el aseguramiento del normal desarrollo del proceso.

Así mismo, (Quiroz, 2014) señala respecto a la prisión preventiva, que:

La prisión preventiva es una medida coercitiva personal de naturaleza provisional. Se trata de la privación de la libertad que formalmente decide un juez de investigación preparatoria, dentro de un proceso penal, con el fin de cerciorarse que el procesado esté sometido al proceso y no eluda la acción de la justicia o no perturbe en su actividad probatoria (p, 126).

En definitiva, la prisión preventiva, es una disposición judicial que consiste en la encarcelación de una persona que se encuentra sometida a una investigación criminal hasta que llegue el momento de su juicio. Dicho de esta manera, la prisión preventiva priva al imputado de su libertad durante un determinado periodo, aun cuando todavía no haya sido condenado, garantizando que el acusado no altere el normal desarrollo del procedimiento penal.

#### **2.1.1.4.3. Finalidad de la Prisión Preventiva**

Al respecto, (Roxin, 2000) refiere que:

La esencia de la prisión preventiva viene conformada por la privación de la libertad locomotora o física del imputado mediante su internamiento en un establecimiento penitenciario, en mérito de un mandato judicial a fin de asegurar los fines propios del proceso penal. Así la imposición de una medida de coerción como la que analiza solo debe responder a la necesidad de asegurar el correcto desarrollo del proceso penal y/o la aplicación de la ley penal (p, 257).

A su vez, (Trujillo, 2018) manifiesta que:

La finalidad de la prisión preventiva es asegurar la presencia del imputado durante la celebración del proceso penal para garantizar: i) el desarrollo del proceso declarativo, evitando el peligro de ocultación o alteración de las fuentes – medios de prueba -, y ii) la ejecución de la futura y eventual pena o medida a imponer, para lo que se hace necesario evitar el peligro de fuga. En efecto, el propósito que oriente a la prisión preventiva es de carácter preventivo y no sancionatorio, se busca responder a los intereses de la investigación y de la justicia al procurar la concurrencia del imputado al proceso y la efectividad de la eventual condena a imponer (p, 92).

Por tanto, la Prisión Preventiva, es una medida coercitiva de carácter provisional que afecta la libertad personal durante un breve periodo de tiempo. La decisión del juez de ordenar la prisión preventiva a un imputado por la presunta comisión de un delito, se hace con el fin de garantizar que el proceso no se vea obstaculizado, interrumpido o demorado de alguna forma. Ello no significa un adelanto de la condena, es decir, no se está confinando al imputado por creer que su responsabilidad es evidente.

#### **2.1.1.4.4. Presupuestos materiales de la Prisión Preventiva**

##### **A. Existencia de elementos de convicción**

Si se trata de indicios o presunciones o elementos de prueba, explica (Cáceres, 2016), *estos deben tener la capacidad de relacionar al imputado con el hecho punible, se exige una explicación precisa de la relación de causalidad entre los hechos denunciados y el tipo penal cuya comisión se le atribuye* (p, 52).

Así también, (Delgado, 2017) explica que:

Supone que las diligencias que hasta ese momento se hayan llevado a cabo (que serán las dirigidas por el fiscal durante su investigación preliminar), arrojen “fundados y graves elementos de convicción para estimar razonablemente la comisión de un delito que vincule al imputado como autor o partícipe del mismo”. A diferencia de este enunciado, el Código Procesal Penal de 1991, requería solo la existencia de “suficientes elementos probatorios de la comisión de un delito que vincule al imputado como autor o partícipe del mismo”. La diferencia entre ambos enunciados estriba en que el cuerpo normativo del 2004, exige mayor rigurosidad en lo concerniente a los elementos probatorios, ya que parece ir más allá del aspecto cuantitativo (único aspecto al que alude el término “suficientes”, que puede utilizarse como sinónimo de “bastantes”), y referirse más al cualitativo, requiriendo que sean razonables y objetivos (p, 42-43).

Así, (Castillo, 2015), expresa lo siguiente:

Tanto acerca de la comisión del delito, como de la vinculación del imputado con el hecho punible. Se trata de garantizar efectivamente la libertad personal; por ello, solo se dictará mandato de prisión preventiva cuando existan fundados y graves

elementos de convicción para estimar razonablemente la comisión de un delito que vincule al imputado como autor o partícipe del mismo (p, 34).

No se trata simplemente de retener a la persona durante el desarrollo del proceso penal en su contra. Para tal fin, deben existir elementos que relacionen al imputado con el hecho punible.

En cuanto al primer presupuesto (Rabanal, 2017) en su trabajo de investigación, manifiesta lo siguiente:

“Que existan fundados y graves elementos de convicción para estimar razonablemente la comisión de un delito que vincule al imputado como autor o partícipe del mismo” (Art. 268°.a)), entiéndase como elementos de convicción a todos aquellos actos de investigación realizados y recabados por la Policía y el Ministerio Público que en su conjunto permiten generar elementos de convicción que vinculan a una persona con un hecho delictivo, lo que la doctrina denomina *fumus boni iuris* o apariencia de buen derecho, esta situación es una referencia a una situación de certeza sobre la responsabilidad penal del imputado, a la cual se llega solo con una sentencia definitiva tras un debate contradictorio en un juicio oral, eso o significa que toda sentencia condenatoria convalida la prisión preventiva, si o más bien que ésta surge sus efectos definitivos en una sentencia (p, 13).

En conclusión, los elementos de convicción son actos de investigación que sustentan la existencia verosímil de la imputación de un hecho delictivo a una determinada persona; es decir, son elementos de convicción que son llevados a la audiencia, para probar así el requerimiento de prisión preventiva.

## **B. Peligro Procesal**

El peligro procesal está regulado en el artículo 268° literal e, que prescribe que “*el imputado, en razón a sus antecedentes y otras circunstancias del caso particular, permita colegir razonablemente que tratará de eludir la acción de la justicia (peligro de fuga) u obstaculizar la averiguación de la verdad (peligro de obstaculización*” (Art. 268° CPP).

Al respecto, (Cáceres, 2016), nos explica:

El peligro en la demora o *periculum in mora*, implica la necesidad de acceder a una medida preventiva, ante la eminencia de un daño ocasionado por la demora en resolver la pretensión penal, lo que traería como consecuencia un estado de insatisfacción del derecho sobre el que se discute en el juicio de mérito. En el ámbito del proceso penal, el peligro que la demora del proceso genera adquiere un predicado concreto llamado: peligro procesal que está compuesto a su vez por el peligro de fuga y el peligro de entorpecimiento (p, 53).

Así mismo, (Delgado, 2017) nos desarrolla este presupuesto manifestando:

La presente constituye el requisito primordial del mandato de detención judicial o prisión preventiva, a través del cual se traduce que dicha medida se aplicará en los casos en que existan indicios suficientes de que el inculcado pueda eludir la acción de la justicia (peligro de fuga) o perturbar la actividad probatoria (peligro de entorpecimiento).

Este presupuesto es considerado como el más importante, ya que la institución de la prisión preventiva, justamente se fundamenta en la necesidad de hacerle frente al peligro de frustración del proceso penal, ya sea por la fuga del imputado o por su intromisión negativa en los actos de investigación (p, 46).

Sin embargo, estando al principio de motivación de las resoluciones judiciales, el juzgador se encuentra obligado a fundamentar la probabilidad de fuga del imputado o que el mismo fuera a entorpecer la actividad probatoria, y en este último caso deberá precisar en qué consistirá la obstaculización en la que incidirá la conducta del inculpado para lograr la ineficacia del proceso penal.

Por su parte, (Pocomo, 2015) manifiesta que:

La existencia del peligro procesal no se presume, si se partiera de una presunción, la exigencia quedaría vacía de contenido, pues se ordenaría la prisión preventiva aun cuando no existiera peligro alguno, no basta entonces alegar su existencia, sin considerar las características particulares de cada caso en concreto, que permita tener certeza sobre la existencia probable del peligro que genere la necesidad de la medida de coerción personal se puede sostener que estamos ante la presencia del peligro procesal (p, 57-58).

Por tanto, como menciona el autor, el peligro procesal debe hallarse fundamentado y teniendo certeza de que el imputado eluda el proceso o obstruya la investigación. No basta la simple presunción.

A su vez, (Carrión, 2016), nos explica:

Se trata de un presupuesto material que contiene dos elementos: peligro de fuga y de entorpecimiento de la actividad probatoria. Estos presupuestos pueden presentarse individualmente o en conjunto, para acreditar el peligro procesal basta con identificar la existencia de alguno de ellos, no es admisible las sospechas o presunciones, por lo que si no es posible reconocer la presencia de alguno de estos elementos no puede acreditarse el peligro procesal (p, 62).

A continuación, (Carrión, 2016), desarrolla el peligro de fuga y el peligro de obstaculización manifestando lo siguiente:

El peligro de fuga se refiere a la posibilidad de que el imputado evite no someterse al proceso, eludiendo o burlando la acción de la justicia, mediante la fuga o el ocultamiento. La posibilidad de que el procesado se fugue debe ser analizada en conexión con varios elementos, incluyendo los valores morales demostrados por la persona, su ocupación, bienes que posee, vínculos familiares y otros que le mantendrían en el país, además de una posible sentencia prolongada. En consecuencia, si los órganos judiciales que intervienen en un caso determinado no pueden demostrar que existe suficiente evidencia de una eventual intención de fuga u ocultamiento, la prisión preventiva se vuelve injustificada (p, 67).

El peligro de perturbación u obstaculización de la actividad probatoria debe ser entendido como el accionar del imputado o de terceros vinculados a su persona, que tiene por fin entorpecer, alterar o cuando menos hacer mucho más difícil la búsqueda de las fuentes de prueba o la incorporación de los medios de prueba al proceso penal. Se exige que la probable obstrucción probatoria sea relevante en términos de limitar o cuando menos hacer difícil el esclarecimiento de los hechos imputados por parte del Fiscal de la Investigación Preparatoria (p, 80).

Es así que, el peligro procesal, presenta dos supuestos, por un lado, la intención del imputado de eludir la acción de la justicia, peligro de fuga; y por el otro, la intención de entorpecer la actividad probatoria. El peligro de fuga, consiste en el riesgo de que el imputado no se someta al procedimiento penal ni a la ejecución, mientras que el peligro de obstaculización de la actividad probatoria, exige comportamientos, conforme al artículo 270° del CPP.

El nuevo CPP desarrolla las pautas para calificar el peligro de fuga y de obstaculización, las cuales se encuentran en los artículos 269° y 270°:

“Para calificar el peligro de fuga el juez tendrá en cuenta:

- a. El arraigo en el país del imputado, determinado por el domicilio, residencia habitual, asiento de la familia y de sus negocios o trabajo y las facilidades para abandonar definitivamente el país o permanecer oculto.
- b. La gravedad de la pena que se espera como resultado del procedimiento.
- c. La importancia del daño resarcible y la actitud que el imputado adopta, voluntariamente frente a él.
- d. El comportamiento del imputado durante el procedimiento o en otro procedimiento anterior en la medida que indique su voluntad de someterse a la persecución penal”.

“Para calificar el peligro de entorpecimiento se tendrá en cuenta el riesgo razonable de que el imputado:

- a. Destruirá, modificará, ocultará, suprimirá o falsificará elementos de prueba.
- b. Influirá para que coimputados, testigos o peritos informen falsamente o se comporten de manera desleal o reticente.
- c. Inducirá a otros a realizar tales comportamientos”

De la misma manera, (Castillo, 2015) desarrolla este presupuesto, aludiendo que:

Constituye el verdadero sustento de la medida cautelar, que se aplicará cuando sea previsible que el imputado, por sus antecedentes y otras circunstancias del caso particular permita colegir razonablemente que tratará de eludir la acción de la justicia (peligro de fuga) u obstaculizar la averiguación de la verdad (peligro de obstaculización). En el apartado 2 del artículo 268° se establece que también será presupuesto material para dictar mandato de prisión preventiva, sin perjuicio de la

conurrencia de los presupuestos establecidos en los literales a) y b) del numeral anterior, “la existencia de razonables elementos de convicción acerca de la pertenencia del imputado a una organización delictiva o su reintegración a la misma, y sea del caso advertir que podrá utilizar los medios que ella le brinde para facilitar su fuga o la de otros imputados o para obstaculizar la averiguación de la verdad” (p, 35).

### **C. Prognosis de pena mayor de 4 años.**

El artículo 295°.1 del CPP señala que tiene que tratarse de un delito sancionado con una pena privativa de libertad mayor de 4 años, esto implica entre otras cosas que la pena abstracta tiene que ser cuando menos de 4 años. Al analizar el caso debe considerarse una proyección de la posible pena concreta, de modo que se debe estar atento a aquellos elementos que individualicen la pena (Art. 46° del CP) minorando la responsabilidad penal, los casos de tentativa (Art. 16° del CP), los casos de responsabilidad atenuada (Art. 20° del CP), los casos de responsabilidad restringida por edad (Art. 22° del CP), etc.

Al respecto, (Castillo, 2015) manifiesta que:

El juez, para disponer esta medida coercitiva, realizará un análisis preliminar de las evidencias disponibles y sobre esa base formulará una prognosis de la pena que podría recaer en el imputado. Solo dictará mandato de prisión preventiva cuando la pena probable sea superior a cuatro años de privación de la libertad, desde la perspectiva del caso concreto y no de la pena conminada para el delito materia del proceso (p, 34-35).

Respecto de este presupuesto, (Rabanal, 2017), explica:

“Que la sanción a imponerse sea superior a cuatro años (...)” (Art. 268°.b), conocido por la doctrina como prognosis de la pena, que hace referencia a la

posible pena a imponerse, la misma que es fijada con la valoración de las causas atenuantes y agravantes señaladas en el Art. 46° del Código sustantivo, que como resultado final no necesariamente será la pena máxima establecida para cada delito; que por lo general cuando las penas privativas de libertad son elevadas generan temor en el investigado, que probablemente tienda a huir o intentar fugarse, presupuesto que amerita ser probado (p, 14).

En conclusión, la prisión preventiva está condicionada a una sanción legal que se determina como consecuencia jurídica a cada tipo legal, por lo que se deberá efectuar una prognosis de pena, no basta que la pena sea mayor, superior a los cuatro años, en tanto la determinación de la pena está sujeta a una serie de variables, entre estas las circunstancias relacionadas a la realización del hecho punible.

## **2.1.2. Presupuestos constitucionales de la Prisión Preventiva**

### **2.1.2.1. Concepto**

Respecto de los presupuestos constitucionales de la prisión preventiva, (Julca, 2014) nos manifiesta:

La prisión preventiva, al ser de todas las medidas cautelares aquella que mayor afecta la libertad del procesado, debe sujetarse por imperio de la Constitución y en el marco garantizado de los derechos fundamentales previsto en el Título Preliminar y en el artículo 253° del Código Procesal Penal, a principios y derechos que influyen decisivamente en la valoración de los presupuestos materiales. Ello es así porque la prisión preventiva no se trata de una sanción punitiva, por lo que la validez de su establecimiento, a nivel judicial depende de que existan motivos razonables y proporcionales que la justifiquen. Por ello no pueden solo justificarse en la prognosis de pena a la que, en caso de expedirse sentencia condenatoria, se

le aplicará a la persona que hasta ese momento tiene la condición de procesado, pues ello supondría invertir el principio de presunción de inocencia por el de criminalidad (p, 35).

La prisión preventiva, al no tratarse de una sanción punitiva, debe sujetarse de acuerdo a principios constitucionales tales como proporcionalidad, razonabilidad e idoneidad, a fin de no trasgredir los derechos fundamentales de la persona.

#### **2.1.2.2. Principio de Proporcionalidad**

Para (Quiroz y Araya, 2014), *el principio de proporcionalidad es aquella regla de conducta que obliga a los jueces penales a mantener un balance equitativo entre el ius puniendi estatal y los derechos de las personas* (p, 64).

Así mismo, (Calderón, 2010), refiere que: *el principio de proporcionalidad hace referencia que la medida de Prisión Preventiva debe ser proporcional al peligro que se trata de prevenir; por ejemplo, cuando el riesgo causado es de menor gravedad la medida a imponerse debe ser también de menor intensidad* (p, 89).

Debemos tener en cuenta que, de acuerdo al principio de proporcionalidad, debe existir un equilibrio entre la medida coercitiva a aplicarse y el derecho de la persona a vulnerarse, debiendo ser proporcional al peligro que se trata de prevenir.

A su vez, (Mesías, 2013) manifiesta que:

La medida de coerción que se impone debe guardar proporcionalidad con el peligro procesal existente y que a su vez se relaciona con el delito doloso o culposo y la gravedad o no de la lesión o puesta en peligro del bien jurídico, entre otros factores propios de la conducta penal y procesal. La comisión de un delito de poca intensidad o considerado leve puede merecer una medida de coerción de su misma

intensidad o proporcionalidad (En: [http://www.laultimaratio.com/14-derecho-penal/49-medidas-de-coercion-procesal-en-derecho-penal#\\_Toc471753376](http://www.laultimaratio.com/14-derecho-penal/49-medidas-de-coercion-procesal-en-derecho-penal#_Toc471753376)).

En su curso de prisión preventiva, (Carrión, 2016), expresa que:

El principio de proporcionalidad exige que los procesados reciban trato de inocentes o, como mínimo, que no reciban peor trato que los condenados. El sentido actual del principio es el de estricta equivalencia entre la prisión cautelar y la prisión como pena de cumplimiento efectivo.

El principio de proporcionalidad, es también principio de prohibición de exceso, para aludir a su capacidad de control de las posibles restricciones que puedan ser impuestas al evaluar los presupuestos materiales de la prisión preventiva (p, 18).

Para (Llobet, 2009) El principio de proporcionalidad opera como:

Un correctivo de justicia material frente a una prisión preventiva que formalmente aparecería como procedente, pero con respecto a la cual no podría exigírsele al imputado que se sometiera. Por tanto, éste explica la probabilidad de la responsabilidad penal del imputado como requisito material de la prisión preventiva. Igualmente se deriva del principio de proporcionalidad de la prioridad de las medidas de aseguramiento, la prohibición de la prisión preventiva en asuntos poco graves y los límites temporales de duración de ésta (p, 190).

En su sentido más amplio, nos explica (Trujillo, 2018):

El principio de proporcionalidad se consagra como principio general del ordenamiento jurídico en su conjunto con la finalidad básicamente de limitar, en cualquier ámbito – y especialmente con lo que se vincula con el ejercicio de los

derechos fundamentales -, la discrecionalidad en el ejercicio estatal de la actividad de control de toda clase de facultades de actuación (p, 88).

#### **2.1.2.2.1. Principio de Idoneidad**

Para (Bernal, 2007) el sub principio de idoneidad, supone que: *toda intervención en los derechos fundamentales debe ser adecuada para contribuir a la obtención de un fin constitucionalmente legítimo* (p, 693).

En su curso de prisión preventiva, (Carrión, 2016), manifiesta que este principio:

Exige que la prisión preventiva se aplica cuando no existe otra medida cautelar menos lesiva del derecho a la libertad, que cumpla con la función de sujetar al imputado al proceso o para evitar la frustración del mismo. La medida menos gravosa entra precisamente en consideración a efectos de determinar el medio suficientemente apto y a su vez el menos excesivo para satisfacer la necesaria previsión cautelar (p, 19).

Por este criterio debe entenderse, que la prisión preventiva incoada a una persona, solo será idónea si el objetivo de la medida es legítima constitucionalmente, y, que efectivamente dicha medida resulte idónea, este criterio se cumplirá siempre que el objetivo pretendido por la medida de coerción tenga fundamento constitucional.

Se trata como afirma (Castillo, 2010) de: *Un juicio que tiene una doble exigencia. En primer lugar, que la medida restrictiva de derecho tenga un fin que sea constitucionalmente válido, y, en segundo lugar, que la medida en sí misma sea idónea para alcanzar el fin propuesto* (p, 164).

En resumen, el primer aspecto de análisis de idoneidad consiste en verificar si el fin puede ser considerado legítimo desde el punto de vista constitucional, y posteriormente, si la prisión preventiva resulta idónea para asegurar el proceso.

En palabras de (Cáceres, 2016): *El principio de idoneidad es una regla de decisión y comporta la elección de aquella medida cautelar que sobresalga por su eficacia para cautelar los fines del proceso, pero que a su vez sea la que restringe en menor medida los derechos del procesado que se pretenden limitar* (p, 22).

Así mismo, (Pujadas, 2008), manifiesta que: *La idoneidad es la cualidad que expresa una relación de racionalidad entre el tratamiento dispensado al sujeto pasivo (la medida cautelar) y el fin que justifica dicho tratamiento* (p, 142).

De este modo la imposición de una medida de coerción será adecuada al fin procesal, si contribuye a obtener el resultado que se pretende (sujeción del imputado al proceso), si no lo hace o se aleja de él, es inidóneo por comportar una mayor afectación a los derechos fundamentales de lo permitido constitucionalmente.

#### **2.1.2.2. Principio de Necesidad**

Este subprincipio significa, según (Sánchez, 2006), *usar el mecanismo de coerción procesal más eficaz para nulificar el peligro procesal, es decir, que no se pueda obtener el mismo resultado con otra medida (detención domiciliaria o comparecencia)* (p, 232).

Respecto de este sub principio (San Martín, 2001) precisa que:

La prisión preventiva debe justificarse objetivamente para obtener el cumplimiento de los fines constitucionales que la legitiman. La necesidad, desde esta perspectiva, entraña, de un lado, considerar que la prisión preventiva es excepcional –la prisión preventiva es la excepción frente a la regla general de la libertad de las personas,

de esperar el juicio en estado de libertad, o en su caso mediante la restricción de la libertad en cualquier de sus manifestaciones que no comporte la privación de la misma- y, por ello, debe adoptarse cuando se cumplan escrupulosamente los fines que la justifican; y, de otro lado, entender que sólo se impondrá si no existe alguna otra alternativa menos gravosa para el derecho a la libertad personal (subsidiaridad), al punto que si estas exigencias no se mantienen a lo largo de todo el procedimiento, es del caso que se disponga su excarcelación inmediata, que importa la vigencia de la cláusula *rebus sic stantibus* (En: <http://190.41.250.173/rij/bases/guia1/gord.htm>).

Este principio de necesidad, atiende a que no debe existir ningún otro medio que resulte más benigno, dentro de la ley, que justifique el objetivo de garantizar el correcto desarrollo del proceso, es decir, compara la prisión preventiva adoptada con otros medios alternativos disponibles, esta medida será necesaria siempre que su aplicación resulte siendo importante para los fines de la investigación.

Según refiere (Llobet, 2009) el subprincipio necesidad:

Prevé los límites de las medidas coercitivas de acuerdo a la intensidad, estableciendo cuándo la misma supera el límite de lo tolerable. Así cuando otras medidas menos gravosas para el imputado pueden ser viables para evitar el peligro de fuga o de obstaculización, debe acudirse a ellas, todo como consecuencia del principio de proporcionalidad, cuyo subprincipio de necesidad indica que debe buscarse en la injerencia a los derechos fundamentales la medida menos gravosa (p, 345).

Por su parte, (Ore, 1993) refiere que: *el principio (de necesidad) armoniza con la Constitución en cuanto éste tutela la presunción de inocencia (artículo 2°.24 literal “e”) y*

*con el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos que en su artículo 9° inciso 3 establece que la libertad es la regla y la detención la excepción (p, 106).*

Por tanto, se exige la necesaria aplicación de una medida que tenga a limitar el ejercicio de ciertos derechos fundamentales en el caso, es decir, que la medida deba encontrar una justificación.

Es así, que (Carrión, 2016), citando a Pujadas en su curso de prisión preventiva, refiere que:

La regla de intervención mínima exige que se acuerde la medida menos gravosa y suficiente para el fin pretendido. En otras palabras, y al objeto de nuestro estudio, ante una determinada situación de vulnerabilidad del proceso por una eventual conducta del sujeto pasivo del mismo, ha de darse a dicho sujeto el tratamiento idóneo, menos gravoso y suficiente para evitar la frustración del proceso (p, 22).

#### **2.1.2.2.3. Principio de Proporcionalidad en sentido estricto**

En palabras de (Llobet, 2009), Se trata de:

Un juicio de ponderación respecto de la realización de un cuidadoso contrapeso de los intereses en conflicto en el caso concreto, ello comporta la previa evaluación de los principios de idoneidad y necesidad, en tal sentido se exige que, en el caso concreto se lleve a cabo un balance de intereses para determinar si el sacrificio de los intereses individuales que representa la medida guarda una relación proporcionada con la importancia del interés estatal que se trata de salvaguardar (p, 346).

Debe existir, por tanto, un juicio de desvalor para determinar si la vulneración a los derechos de la persona guarda relación proporcionada con el objetivo del poder estatal.

En efecto, explica (Carrión, 2016) en palabras de Pujadas, que:

La proporcionalidad strictu sensu no busca la decisión proporcional, sino evitar la claramente desproporcional. En cambio, si se respetan también las exigencias de idoneidad e intervención mínima, habrá de afirmarse la debida correspondencia de la medida acordada con los elementos que la fundamentan (el riesgo de frustración y la peligrosidad procesal del imputado): la conformidad del todo con las partes que lo componen que es, al fin y al cabo, el sentido del adjetivo proporcional (p, 23).

En su trabajo de investigación, (Castillo, 2015) nos explica:

La proporcionalidad strictu sensu obliga a que la medida considerada suficiente para el fin perseguido no suponga un tratamiento excesivo en relación, no ya con el riesgo para el proceso sino con el interés que la justifica teleológicamente.

Una vez evaluado los principios precitados, corresponde un análisis:

- Sobre los efectos que causará la imposición de la medida cautelar en la forma de vida del procesado, y como esta influirá en las personas que dependen de él.
- Se debe determinar si la no imposición de la prisión preventiva, afectará de forma alguna el normal desenvolvimiento del proceso.
- Debe establecerse la importancia de la libertad de tránsito y otros derechos conexos que juegan en sentido contrario a los fines procesales que protege esta medida coercitiva.
- Debe ponderarse si la satisfacción de los fines del proceso, justifican la mayor injerencia en el derecho fundamental a la libertad (p, 30).

La ponderación de prisión preventiva, debe llevarse a cabo a través de un análisis racional que realiza el juez, tomando en cuenta el juicio de desvalor que recae sobre un hecho o acto de la persona para que en consecuencia se pueda hacer un juicio de desvalor al autor de ese hecho que justifique de manera necesaria e idónea la medida de coerción.

Por su parte (Cáceres, 2016), nos explica lo siguiente:

Éste sub-principio implica que los medios elegidos deben mantenerse en una relación razonable con el resultado perseguido por la norma procesal, lo que supone armonizar el sacrificio de forma que sea adecuado e indispensable para sujetar al imputado al proceso. Dicho de otro modo, la proporcionalidad en estricto sentido exige como justificación jurídica para imponer detención domiciliaria, que esta sea menos aflictiva a otras alternativas, por lo que el medio empleado (medida de coerción) y el fin que se pretende lograr (sujetar al imputado al proceso) son dos variables que deben estar en armonía (p, 23).

En resumen, ha de realizarse una ponderación, entre la prisión preventiva y el derecho que se pretende afectar, es decir, que la medida adoptada, debe ser por lo menos equivalente o proporcional al grado de afectación al derecho fundamental.

### **2.1.2.3. Principio de Legalidad Procesal**

Desde la perspectiva del principio de legalidad procesal, señala (Carrión, 2016): *la prisión preventiva únicamente se impondrá si concurren copulativamente los presupuestos materiales de esta medida cautelar y bajo los motivos, fines y de acuerdo al procedimiento preestablecido en la norma procesal penal* (p, 24).

No cabe adoptar esta medida si es que no se aprecia la concurrencia de los presupuestos materiales especificados en el Código Procesal Penal.

Respecto a la legalidad procesal, (Asencio, 2005) señala que

El Código Procesal peruano es respetuoso con este principio rector. Su artículo 253° dispone la obligación de sometimiento a la ley para la restricción de cualquier derecho fundamental en un doble sentido: por un lado, exigiendo la autorización legal para que sea procedente su acuerdo; por otro lado, disponiendo que el desarrollo de cualquier limitación habrá de ajustarse a las determinaciones legales y a las exigencias previstas en la norma. Trasladadas estas exigencias a la prisión provisional, resulta que la misma sólo podrá acordarse en el seno del proceso penal, nunca al amparo de normas de otra naturaleza, ni en procedimientos de otro tipo y que si adopción y desarrollo se habrán de acomodar a las determinaciones previstas en el propio Código Procesal Penal (p, 495).

Es así que (Gimeno, 2007), señala que: *La aplicación del anterior presupuesto a la prisión provisional exige no sólo, como es lógico, que esta medida se encuentre prevista en el ordenamiento procesal, sino que, además, sólo pueda ser adoptada como consecuencia del estricto cumplimiento de los tasados motivos que justifican el sacrificio de este derecho fundamental* (p, 116).

Así, los presupuestos materiales establecidos en los artículos 268° al 270° del Código Procesal Penal deben ser interpretados razonablemente, sin admitirse alguna interpretación restrictiva. En consecuencia, ante cualquier conflicto interpretativo corresponde la aplicación de la ley más favorable al procesado en caso de dudas o de conflictos entre leyes penales.

A su vez, (Trujillo, 2018), manifiesta que:

El principio de legalidad tiene una proyección general, que abarca a todos los actos atribuibles del Estado en general, y diversas proyecciones particulares, dentro de

los cuales encontramos al sub principio de legalidad penal, que se proyecta en la conminación penal – delito y consecuencia (penas y medidas de seguridad) – el enjuiciamiento, las medidas cautelares y la ejecución. Esta Legalidad penal trae su origen en la doble necesidad de garantizar tanto la seguridad jurídica de los ciudadanos como su libertad frente a los abusos derivados de un ejercicio arbitrario del ius puniendi estatal (p, 84).

#### **2.1.2.4. Principio de Razonabilidad**

Para (Carrión, 2016) este principio:

Comporta el hecho que la decisión del órgano jurisdiccional para dictar una prisión preventiva debe materializarse como producto de dos criterios: el primero se basa en la comparación de los valores subyacentes a la decisión y de los valores socialmente imperantes, el segundo es el criterio de la eficiencia de la decisión a tomar. Desde esta perspectiva, el ámbito de lo razonable se delimita al conjunto de decisiones discrecionales, aceptables tanto para el lego como para el especialista en derecho. Comparte este razonamiento el Tribunal Constitucional cuando señala en el Exp. N° 1567-2002-HC/TC: “La ausencia de un criterio razonable en torno a la perturbación de la investigación judicial o a la evasión de la justicia por parte del procesado, terminan convirtiendo el dictado de la detención judicial preventiva o, en su caso, su mantenimiento, en arbitrarios por no encontrarse razonablemente justificados (p 25).

El principio de razonabilidad es un principio fundamental que permite al juez garantizar un buen equilibrio entre la prisión preventiva y del derecho fundamental a la libertad, por ello su aplicación depende de que existan motivos lógicos y racionalmente demostrables.

El tesista (Castillo, 2015) en su trabajo de investigación, manifiesta que:

Este principio comporta el hecho que la decisión del órgano jurisdiccional para dictar un mandato de prisión preventiva debe materializarse como producto de dos criterios: el primero se basa en la comparación de los valores subyacentes a la decisión y de los valores socialmente imperantes, el segundo es el criterio de la eficiencia de la decisión a tomar. Desde esta perspectiva, el ámbito de lo razonable se delimita al conjunto de decisiones discrecionales, aceptables tanto para el lego como para el especialista en derecho (p, 31).

Para (Cáceres, 2016) la falta de razonabilidad en la decisión del órgano jurisdiccional significa:

Es producto de una manifestación irracional o arbitraria de su decisión, ya sea como consecuencia de una carencia de racionalidad latente de la decisión, o como consecuencia de una racionalidad formal; esto implica que el procedimiento de la decisión judicial no se haya desarrollado conforme a derecho, o bien, por una falta de racionalidad material de la norma jurídica empleada al decidir (p, 99).

En resumen, una prisión preventiva irrazonable contraviene al derecho a la presunción de inocencia, a pesar de cumplir con los requisitos legales dispuestos para la medida.

#### **2.1.2.5. Derecho fundamental a la Presunción de inocencia**

Como señala (Neyra, 2015) respecto a este derecho fundamental:

La Prisión Preventiva es sin duda la más grave y polémica de las resoluciones que el órgano jurisdiccional puede adoptar en el transcurso del proceso penal, esto debido a que mediante la adopción de esta medida cautelar se priva al imputado a su derecho fundamental a la libertad en un prematuro estadio procesal en el que, por no haber todavía condenado se presume su inocencia (p, 161).

En palabras de (Carrión, 2016), este derecho exige:

Realizar una evaluación de la prisión preventiva, desde la perspectiva que esta no responda u otros fines que los estrictamente procesales<sup>31</sup>, y ello no es más notorio que cuando se evalúa el dato de la gravedad del delito, así este elemento debe empezarse a valorar una vez culminado el juicio sobre la apariencia del derecho y sobre el peligro procesal, ello asegura un criterio de discernimiento acorde a un fin jurídico-formal o interno (p, 25-26).

Es por eso que, a fin de salvaguardar el derecho a la presunción de inocencia, la prisión preventiva no se ordenará sino cuando sea estrictamente necesario para asegurar que el proceso se pueda desarrollar sin obstáculos hasta su finalización, tampoco podrá prolongarse más de lo necesario para garantizar el correcto desarrollo del proceso.

En su obra “El encarcelamiento preventivo en los tratados de derechos humanos” (Bovino, 1997), nos explica lo siguiente:

Para respetar el principio de inocencia, es indispensable tener en cuenta, en todo momento y para todos los casos, que no se puede otorgar fines materiales –sustantivos– a la privación de libertad procesal o cautelar. En consecuencia, no se puede recurrir a la detención preventiva para obtener alguna de las finalidades propias de la pena (v. gr., impedir que el imputado cometa un nuevo delito). La detención preventiva, como medida cautelar, sólo puede tener fines procesales. El carácter procesal de la detención significa que la coerción (la privación de libertad) se utiliza para garantizar la correcta averiguación de la verdad y la actuación de la ley penal. Se trata, en consecuencia, de lograr que el proceso penal se desarrolle normalmente, sin impedimentos, para obtener la solución definitiva que resuelve el aspecto sustantivo del caso (p, 434).

Respecto de este derecho, el Tribunal Constitucional ha manifestado:

“A juicio de este Colegiado, la satisfacción de tal exigencia (peligro procesal) es consustancial con la eficacia del derecho a la presunción de inocencia y con el carácter de medida cautelar, y no con la de una sanción punitiva que (no) tiene la prisión preventiva. Por ello, habiéndose justificado la detención judicial preventiva únicamente con el argumento de que existirían elementos de prueba que incriminan a los recurrentes y que la pena aplicable, de ser el caso, sería superior a los cuatro años, el Tribunal Constitucional considera que la emplazada ha violado el derecho a la presunción de inocencia y, relacionalmente, la libertad individual de los recurrentes” (En: Exp. N° 1260 - 2002 - HC/TC- Huánuco, 9 de julio de 2002).

Conforme a lo referido, la norma constitucional deja claro que para que se otorgue la prisión preventiva se exige que concurren suficientes medios de prueba o indicios racionales.

#### **2.1.2.6. Derecho fundamental a la motivación de las Resoluciones Judiciales**

Al respecto, (Cáceres, 2016) nos explica lo siguiente:

Las medidas de coerción exigen un razonamiento expreso, que delimite el objeto de debate y que precise e individualice la existencia de cada uno de los presupuestos materiales y constitucionales a los que se refiere la norma procesal, por lo que la fundamentación es exigible tanto para la imposición de una medida cautelar, como para su desestimación, modificación, sustitución o revocación (p, 25).

Al respecto la Corte Suprema señala que:

Las medidas de coerción personal son el ejercicio de la violencia Estatal formalizada dirigida a la restricción de la libertad de la persona humana formalmente imputada de un delito con el objeto de alcanzar los fines del proceso y esencialmente garantizar la presencia del imputado en el proceso (por lo que) el rigor de la motivación de la medida de coercitiva decidida aumenta (En: Sala Penal Permanente. Segunda Sala Penal Especial. Exp. N.º AV. 03-2008-A. Lima, 25 de Julio de 2008).

El juez está obligado a expresar en forma suficiente los motivos de hecho y de derecho en que se basa su convicción determinativa de la concurrencia de los presupuestos materiales.

El Tribunal constitucional en el Exp. N.º 6712-2005- HC/TC nos explica que:

La debida motivación debe estar presente en toda resolución que se emita en un proceso. Este derecho implica que cualquier decisión cuente con un razonamiento que no sea aparente o defectuoso, sino que exponga de manera clara, lógica y jurídica los fundamentos de hecho y de derecho que la justifican, de manera tal que los destinatarios, a partir de conocer las razones por las cuales se decidió en un sentido o en otro, estén en la aptitud de realizar los actos necesarios para la defensa de su derecho. El derecho a la motivación es un presupuesto fundamental para el adecuado y constitucional ejercicio del derecho a la tutela procesal efectiva (En: Exp. N.º 6712-2005- HC/TC. Lima, 17 de octubre de 2005).

Es así que la resolución que se manifieste favorablemente en relación a la prisión preventiva debe encontrarse debidamente motivada, el juez debe encargarse de ser más exhaustivo respecto de cada uno de los presupuestos materiales y elementos probatorios en que sustentó su pronunciamiento.

Así mismo, (Ore, 2006) explica este principio:

La motivación derivada del artículo 139° inciso 5 de la Constitución y está regulada, respecto a la detención preventiva, en la Resolución Administrativa N° 111-2003-CE-PJ del 25 de setiembre de 2003, la misma que establece que los mandatos de detención deben ser motivados respecto de cada uno de los requisitos concurrentes de: prueba suficiente, pena probable y peligro procesal (p, 154).

Por lo tanto, consideramos que el deber del juez de motivar los fundamentos de hecho y de derecho que sustenten su decisión para los casos en que se declare fundada la prisión preventiva y en aquellos en que no concurren los presupuestos mencionados.

En explicación de la Corte Suprema encontramos que: *La motivación de las resoluciones debe ser ordenada, fluida y lógica, acorde a las reglas del razonamiento o buen pensar lo que también es presupuesto de garantía de un debido proceso* (En: Casación Civil N.º 1438-99-Lima, El Peruano 30 de octubre de 2000).

Así también, (Trujillo, 2018), hace explicación del principio en mención manifestando que:

La motivación de las decisiones judiciales constituye uno de los elementos Fundamentales del Estado De Derecho como conquista frente a las arbitrariedades de los procesos durante el antiguo régimen. La motivación garantiza que los magistrados se sometan al principio de legalidad y permite a los justiciables conocer las razones que fundamentan las decisiones, abriendo la posibilidad de interponer los recursos correspondientes, esto es de concretizar el derecho de defensa. Hoy en día bajo el paradigma, del Estado Constitucional, la motivación de las resoluciones judiciales, vista ya como un derecho fundamental, cobra nuevos bríos, ampliando su ámbito de cobertura o, para decirlo con mayor precisión, existe

una mayor comprensión de los campos que quedan dentro – dicho en terminología actual – de su “contenido constitucionalmente protegido”, y que no pueden seguir pasado por desapercibidos, si quiere hablarse de una tutela jurisdiccional efectiva que debe brindar un estado Constitucional de Derecho (p, 89-90).

En síntesis, la obligación formal del juez consiste en efectuar una motivación de la resolución de prisión preventiva en la que debe plasmar el juicio de ponderación, entre los derechos vulnerados y los intereses en pugna a fin de justificar, en el auto, la necesidad de la medida.

### **2.1.3. Derecho a la libertad**

#### **2.1.3.1. Concepto de libertad**

Al respecto, (Boladeras, 1993), menciona que: *Bobbio considera que la Libertad significa la facultad de actuar sin impedimentos externos o también, el “poder de no obedecer otras normas que las que me he impuesto a mí mismo* (p, 54).

Por su parte, (Stuart, 2000) manifiesta que: *la libertad configura un derecho del hombre de buscar su propio bien a su propia manera, en tanto que no se intente privar de sus bienes a otros, o frenar sus esfuerzos para obtenerla* (p, 22).

Así, toda persona, bajo el concepto de libertad, tiene la autodeterminación de seguir pautas impuestas por uno mismo, con el fin de buscar su propio bienestar en la sociedad.

Así también, tenemos a la Corte Interamericana de Derechos Humanos manifestando que

La libertad sería la capacidad de hacer y no hacer todo lo que esté lícitamente permitido. En otras palabras, constituye el derecho de toda persona de organizar, con arreglo a la ley, su vida individual y social conforme a sus propias opciones y

convicciones. (p, 6. En: <http://www.corteidh.or.cr/sitios/libros/todos/docs/libertadpersonal5.pdf>).

*La libertad es trascendental, como la persona. Va mucho más allá de la mera capacidad de escoger: incluye la capacidad de orientar la existencia a su destino.* (p, 252. En: <http://www.dfists.ua.es/~gil/curso-de-filosofia-elemental.pdf>).

### **2.1.3.3. Derecho fundamental a la libertad personal.**

Para (Espinoza, 2008), el derecho a la libertad personal es:

La situación jurídica en la que se tutela tanto el libre desarrollo de la personalidad de los sujetos de derecho (libertad entendida en un sentido amplio) como el poder que estos tengan para crear, regular, modificar o extinguir relaciones jurídicas (libertad entendida en un sentido restringido). Esta última acepción comprende a la autonomía privada. (p, 272).

Por su parte, (García, 1995), define al Derecho a la libertad personal como: *un Derecho constitucionalmente consagrado, de disponer de su propia persona y de determinar la propia voluntad y actuar de acuerdo con ella, sin que nadie pueda impedirlo, siempre que no exista una prohibición constitucionalmente legítima* (p, 42).

A su vez, (Raneletti, 1995) nos dice que es un “*poder jurídico, reconocido en la ley al individuo, en su vida individual y social, frente al Estado, de disponer de su propia persona y de determinar y actuar según la propia voluntad en cualquier dirección que no esté prohibida en el Derecho*” (p, 163).

Así también (Monagas, 2007) sostiene que: *El Derecho a la Libertad personal es absoluto y excepcionalmente se permite su privación. Tan excepcionalidad es cónsona a la*

*concepción de libertad como derecho que corresponde a todo ciudadano, del cual no puede ser privado sino en determinadas situaciones permitidas por la Constitución de la Republica (p, 49).*

Se trata de la esencia de la dignidad del ser humano. Así (Silva De Vilela, 2007) manifiesta que:

Solo gozando de este estado le es posible desarrollar sus potencialidades y hacer realidad sus aspiraciones. Se trata no solo de la afirmación de su integridad moral y física, si no igualmente de la posibilidad de que como individuo le sea posible ejercer esa posibilidad en los distintos ámbitos donde se desenvuelven los seres humanos (p, 183).

La libertad personal configura unos de los bienes más preciados de la persona. Cumple con la función de proteger a los individuos de injerencias externas que le impidan desenvolverse de manera normal.

Por su parte, (Castro, 1999), nos manifiesta que:

El Estado peruano ha manifestado dentro de sus pilares fundamentales el respeto de la persona humana y su dignidad (artículo 1° de la Constitución). Asimismo, constituye una afirmación expresar que la libertad personal dentro del constitucionalismo moderno es uno de los bienes jurídicos de mayor resguardo y jerarquía axiológica, siendo superado, claro está, por la vida (p, 35).

En su trabajo de investigación, (Castillo, 2015), refiere:

El artículo 2°, numeral 24 de la Constitución Política ha establecido que toda persona tiene derecho a la libertad y su seguridad personal y, en consecuencia, no se permite forma alguna de restricción de la libertad personal, salvo en los casos

que previstos en la ley (artículo 2°.24.b de la Constitución). Así tenemos, por ejemplo, que el artículo 253°.1 del CPP de 2004 reconoce que los derechos fundamentales reconocidos por la Constitución y los tratados relativos a derechos humanos ratificados por el Perú, solo podrán ser restringidos, en el marco del proceso penal, si la ley lo permite y con las garantías previstas en ella, pues al mantener una condición esencialmente relevante para el desarrollo de la personalidad humana, es necesario que la restricción de un derecho fundamental requiere expresa autorización legal, y se impondrá con respeto al principio de proporcionalidad y siempre que, en la medida y exigencia necesaria, existan suficientes elementos de convicción (artículo 253°.2 del CPP de 2004).

En síntesis, el derecho fundamental a la libertad personal, se consagra como un derecho que toda persona no sufra injerencias en su ámbito de libertad personal si es que aquellas restricciones no se hallen previstas en el aparato normativo o no cuenten con las garantías que la Constitución otorga para su aplicación.

### **2.3. DEFINICION DE TERMINOS BASICOS**

#### **Derecho**

Es lo que se encuentra determinado por las reglas o se encuentra conforme a las reglas y normas. El derecho se encuentra sustentado en postulados de justicia y normas jurídicas creadas por un Estado, lo que las hace de carácter permanente mientras sean vigentes y son obligatorios.

#### **Proceso penal**

Es considerado como aquel proceso donde se realiza toda la investigación de la comisión de un delito y está compuesta por 3 etapas, la etapa de investigación preparatoria, etapa intermedia y por ultimo la etapa del juicio oral.

## **2.4. Formulación de Hipótesis**

### **2.4.1. Hipótesis General**

Si, se positivizara el criterio de proporcionalidad como presupuesto para la procedencia de la Prisión Preventiva, ¿entonces se alcanzaría una efectiva protección del derecho a la libertad del investigado en tanto esta se mantenga la regla frente a la excepción que representa la privación de la libertad preventiva (Huacho 2015-2017)?

### **2.4.2. Hipótesis Específica**

#### **H.E.1**

Si se precisara de manera adecuada el concepto de proporcionalidad y la forma en que debe aplicarse a la prisión preventiva entonces no se transgredieran los derechos del investigado.

#### **H.E.2**

Si se identificaran cual sería la forma más adecuada de desarrollar el criterio de proporcionalidad, al momento de aplicar la medida de prisión preventiva se evitaría que algunos jueces transgredan el derecho fundamental de la libertad.

## CAPÍTULO III

### MARCO METODOLÓGICO

#### 3.1. Diseño Metodológico

Según Hernández Sampieri Et, Al. (2003) “los diseños de investigación transeccional o transversal recolectan datos en un solo momento, en un tiempo único. Su propósito es describir variables y analizar su incidencia e interrelación en un momento dado”.

El diseño metodológico es no experimental, porque se realiza sin manipular deliberadamente la variable, se observaron los fenómenos en un ambiente natural y para después analizarlos, en este caso: la debida motivación de las resoluciones en el extremo de la reparación civil (Hernández, Fernández y Baptista, 2003, Pág. 58)

Es una investigación de corte trasversal porque los datos se recolectaron en un único momento, año 2015- 2017, Corte Superior de Huaura su propósito es describir la variable y sus dimensiones cada una de ellas y las diferencias preferenciales en un momento dado (Hernández, Fernández y Baptista 2003, Pág. 270).

##### 3.1.1. Tipo

La investigación es aplicada porque se toma como lugar de investigación la el ministerio público es de nivel descriptivo correlacional, considerando que se describirá a la variable y sus dimensiones. (Hernández, Fernández y Baptista, 2003. Pág. 63). En este caso, conforme ya se ha señalado se trata de establecer los criterios para establecer la ampliación de la investigación preliminar.

### 3.1.2. Enfoque

El enfoque de la investigación es mixto (cualitativo y cuantitativo) cualitativo, porque se utilizó información sobre la literatura y doctrina del derecho procesal penal; es cuantitativo, por cuanto se recolectó información y se sometió al análisis de datos para la demostración del establecimiento de los objetivos tanto general como los específicos y la mediación numérica, el conteo y frecuentemente el uso de la estadística para establecer con exactitud los patrones de la investigación (Hernández, Fernández, y Baptista, 2003, Pag.64).

## 3.2. Población y Muestra

### 3.2.1. Población

Es el conjunto de todos los elementos a los cuales se refiere la investigación. Así mismo la define Balestrini Acuña (1998) como “Un conjunto finito o infinito de personas, cosas o elementos que presentan características comunes” (p.123).

La población materia de estudio se circunscribe a las unidades de observación siguientes:

✓ **Personas**

La aplicación de los métodos y técnicas de investigación señalados permitieron recopilar la información necesaria para los efectos de contrastar la hipótesis planteada. La población a estudiar está conformada por **50 personas**, asistentes jurisdiccionales, abogados litigantes, y jueces

✓ **Documentos**

Se analizó 2 casos que se desarrollaron en el año 2015-2017.

### 3.1.1. Muestra

La muestra probabilística estratificada estuvo constituida por 50 personas, de las 10 jueces, 10 asistentes de asistentes jurisdiccionales y 30 abogados litigantes, además de 03 expedientes y el porcentaje estadístico necesario que permita establecer una visión de la problemática planteada.

Se aplicó la siguiente fórmula:

$$n = \frac{Z^2 pq.N}{E^2(N-1) + Z^2 pq}$$

Donde:

<b>n</b> =	?	<i>Muestra</i>
<b>Z</b> =	1,96	<i>nivel de confianza, 95%: 2= 47.5%: 100 = 0,475</i>
<b>p</b> =	0,5	<i>probabilidad de éxito: 50%: 100= 0,5</i>
<b>q</b> =	0,5	<i>probabilidad de fracaso: 50%: 100= 0,5</i>
<b>E</b> =	0,05	<i>nivel de error, 05%: 100= 0,05</i>
<b>N</b> =	813	<i>Población</i>

$$n = \frac{(1.96)^2 (0.5)(0.5)(57)}{(0.05)^2 (57 - 1) + (1.96)^2 (0.5) (0.5)}$$

$$\mathbf{n = 50}$$

### 3.2. Operacionalización de variables e indicadores

Variables	Dimensiones	Indicadores	Categoría	Intervalo
<b>(X) Positivación del criterio de proporcionalidad</b>	X.1. Normas	X.1.1. Norma Legal	Bajo Moderado Alto	3 -3 4 -4 5 -6
		X.1.2. constitucional		
		X.1.3. Cpp		
	X.2. criterios de proporcionalidad	X.2.1. criterios proporcionalidad	Bajo Moderado Alto	3 -3 4 -4 5 -6
		X.2.2. criterios de razonabilidad		
		X.2.3. naturaleza jurídica		
	X.3. diligencias policiales	X.3.1. pericias	Bajo Moderado Alto	3 -3 4 -4 5 -6
		X.3.2. investigaciones		
		X.3.3. noticia criminal		
<b>Vigencia del derecho de libertad</b>	Y.1. derechos fundamentales	Y.1.1. cumplimiento plazos	Bajo Moderado Alto	3 -3 4 -4 5 -6
		Y.1.1. control de plazo		
		Y.1.1. criterios disimiles		
	Y.2. principio de razonabilidad y idoneidad	Y.2.1. Tiempo adecuado	Bajo Moderado Alto	3 -3 4 -4 5 -6
		Y.2.2. Tiempo Prudente		
		Y.2.3. Amparo legal		

### 3.3. Técnica de Recolección de Datos

Las técnicas e instrumentos utilizados en el presente trabajo de investigación se muestran a continuación:

#### 3.3.1. Técnicas a emplear

- Recopilación de datos e información de expedientes.
- Análisis jurisprudencial
- Análisis documental
- Encuestas

### 3.3.2. Descripción de la Instrumentos:

- a) **Encuestas:** Este instrumento cuenta con un cuestionario de preguntas obtenida de las variables e indicadores identificados en el cuadro de operacionalización de variables.
- b) **Análisis documental:** Análisis doctrinario de las diversas referencias bibliográficas, así como de la jurisprudencia existente.
- c) **Análisis documental:** Análisis de expedientes en la provincia de Huaura en el año 2017.
- d) **Uso de Internet:** Al que recurriremos con la finalidad de obtener datos e información teórico-científica recientes con relación a la problemática descrita en esta investigación (tesis nacionales e internacionales)

### 3.4. Técnicas para el Procesamiento de la Información

El procesamiento de la información consiste en desarrollar una estadística descriptiva e inferencial con el fin de establecer cómo los datos cumplen o no, con los objetivos de la investigación.

#### a. Descriptiva

Permitirá recopilar, clasificar, analizar e interpretar los datos de los ítems referidos en los cuestionarios aplicados a los jueces, asistentes jurisdiccionales y abogados litigantes que constituyeron la muestra de población. Se empleará las medidas de tendencia central y de dispersión.

Luego de la recolección de datos, se procedió al procesamiento de la información, con la elaboración de cuadros y gráficos estadísticos, se utilizó para ello el SPSS (programa informático Statistical Package for Social Sciences versión 21.0 en español), para hallar resultados de la aplicación de los cuestionarios

- Análisis descriptivo por variables y dimensiones con tablas de frecuencias y gráficos.

## **b. Inferencial**

Proporcionará la teoría necesaria para inferir o estimar la generalización o toma de decisiones sobre la base de la información parcial mediante técnicas descriptivas. Se someterá a prueba:

- La Hipótesis Central
- La Hipótesis específicas
- Análisis de los cuadros de doble entrada

Se hallará el **Coefficiente de correlación de Spearman**,  $\rho$  ( $\rho_s$ ) que es una medida para calcular de la correlación (la asociación o interdependencia) entre dos variables aleatorias continuas.

$$\rho = 1 - \frac{6 \sum D^2}{N(N^2 - 1)}$$

## CAPÍTULO IV

### RESULTADOS

#### 4.1. Análisis descriptivo

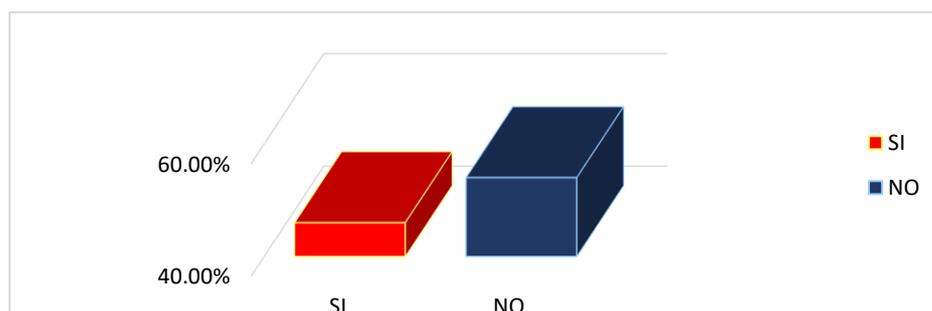
Presentación de cuadros, gráficos e interpretaciones.

**Tabla 1** *¿Considera usted que el principio de proporcionalidad es correctamente fundamentado en los requerimientos de prisión preventiva por parte del ministerio público?*

	Frecuencia	Porcentaje
Si	23	46%
NO	27	54%
TOTAL	50	100%

Nota: Elaboración propia del autor.

Para efectos de mejor apreciación y comparación se presenta la siguiente figura:



**Figura 1.** *¿Considera usted que el principio de proporcionalidad es correctamente fundamentado en los requerimientos de prisión preventiva por parte del ministerio público?*

**Nota:** Elaboración Propia

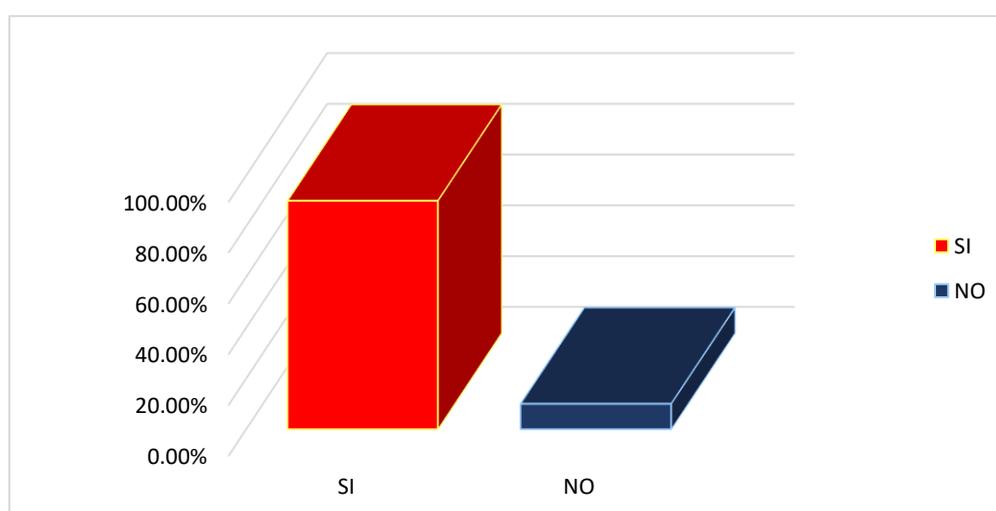
De la figura 01, que representa a la siguiente pregunta ¿Considera usted que el principio de proporcionalidad es correctamente fundamentado en los requerimientos de prisión preventiva por parte del ministerio público? Indicaron: un 46% que si se encuentran debidamente fundamentados y un 54% que no están debidamente fundamentados los requerimientos de prisión preventiva

**Tabla 2** ¿a su criterio, cree usted que la imposición de la prisión preventiva al imputado le genera efectos inmediatos en el aspecto personal, y laboral?

	Frecuencia	Porcentaje
Si	45	90%
NO	05	10%
TOTAL	50	100%

Nota: Elaboración propia del autor.

Para efectos de mejor apreciación y comparación se presenta la siguiente figura:



**Figura 2.** ¿a su criterio, cree usted que la imposición de la prisión preventiva al imputado le genera efectos inmediatos en el aspecto personal, y laboral?

**Nota:** Elaboración Propia

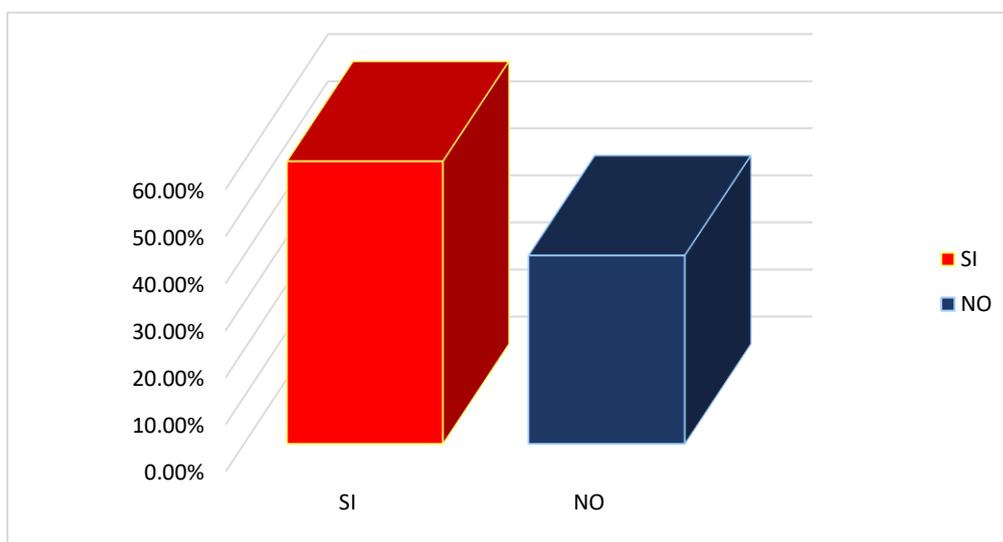
De la figura 02, que representa a la siguiente pregunta ¿a su criterio, cree usted que la imposición de la prisión preventiva al imputado le genera efectos inmediatos en el aspecto personal, y laboral? Indicaron: un 90% que si creen que le genera efectos en el aspecto personal y laboral y un 10% señalaron todo lo contrario.

**Tabla 3** ¿Considera usted que el fin de la prisión preventiva es garantizar la presencia del imputado en el proceso penal especialmente en el juicio oral, a fin de que no evada el fin de la pena?

	Frecuencia	Porcentaje
Si	30	60%
NO	20	40%
TOTAL	50	100%

Nota: Elaboración propia del autor.

Para efectos de mejor apreciación y comparación se presenta la siguiente figura:



**Figura 3.** ¿Considera usted que el fin de la prisión preventiva es garantizar la presencia del imputado en el proceso penal especialmente en el juicio oral, a fin de que no evada el fin de la pena?

**Nota:** Elaboración Propia

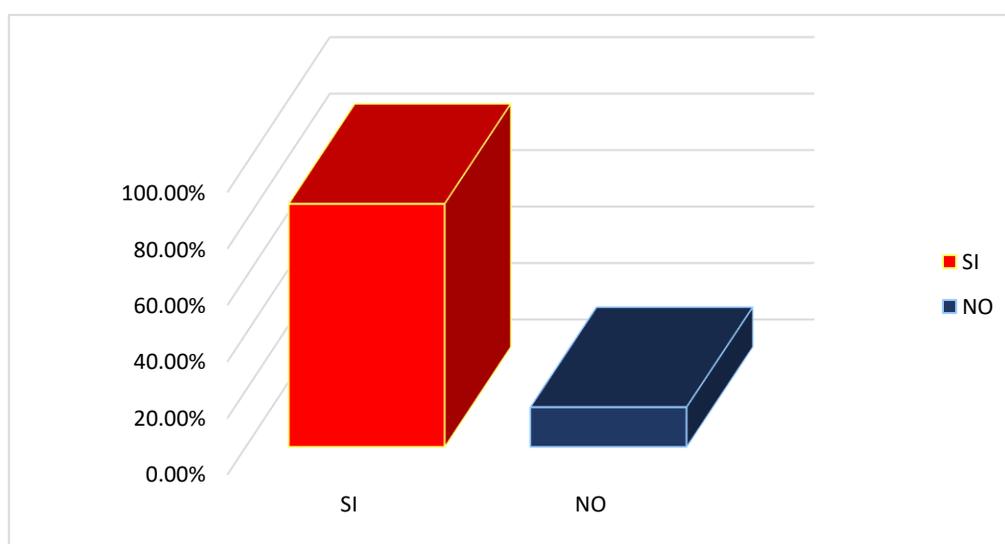
De la figura 03, que representa a la siguiente pregunta ¿Considera usted que el fin de la prisión preventiva es garantizar la presencia del imputado en el proceso penal especialmente en el juicio oral, a fin de que no evada el fin de la pena? Indicaron: un 60% que si consideran que la prisión preventiva garantiza la presencia del imputado en el proceso penal y un 40% que no consideran.

**Tabla 4** *¿Considera usted que debe haber un mayor análisis y mejor aplicación del principio de proporcionalidad propiamente dicho?*

	Frecuencia	Porcentaje
Si	43	86%
NO	07	14%
TOTAL	50	100%

*Nota: Elaboración propia del autor.*

Para efectos de mejor apreciación y comparación se presenta la siguiente figura :



**Figura 4.** *¿Considera usted que debe haber un mayor análisis y mejor aplicación del principio de proporcionalidad propiamente dicho?*

**Nota:** Elaboración Propia

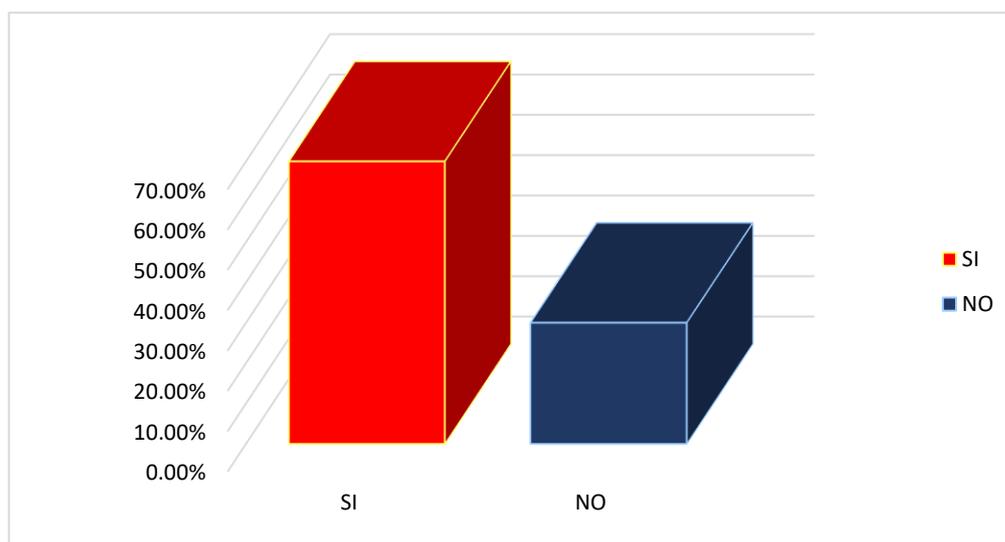
De la figura 04, que representa a la siguiente pregunta ¿Considera usted que debe haber un mayor análisis y mejor aplicación del principio de proporcionalidad propiamente dicho? Indicaron: un 86% que si considero que debe haber un mayor análisis y mejor aplicación del principio de proporcionalidad y un 14% que no considero.

**Tabla 5** ¿Cree usted que debería haber una mejor fundamentación y argumentación de los subprincipios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad propiamente dicho, en los requerimientos de prisión preventiva dado por el ministerio público, y en el escrito de la defensa técnica, cuando absuelve el requerimiento?

	Frecuencia	Porcentaje
Si	43	70%
NO	07	30%
TOTAL	50	100%

Nota: Elaboración propia del autor.

Para efectos de mejor apreciación y comparación se presenta la siguiente figura:



**Figura 5.** ¿Cree usted que debería haber una mejor fundamentación y argumentación de los subprincipios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad propiamente dicho, en los requerimientos de prisión preventiva dado por el ministerio público, y en el escrito de la defensa técnica, cuando absuelve el requerimiento?

**Nota:** Elaboración Propia

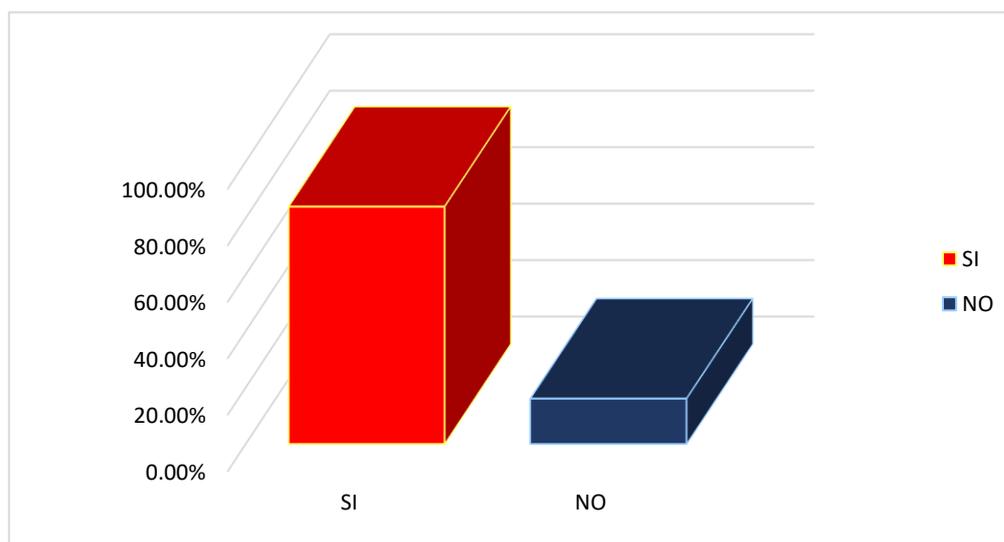
De la figura 05, que representa a la siguiente pregunta ¿Cree usted que debería haber una mejor fundamentación y argumentación de los subprincipios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad propiamente dicho, en los requerimientos de prisión preventiva dado por el ministerio público, y en el escrito de la defensa técnica, cuando absuelve el requerimiento? Indicaron: un 70% que si necesitan una mayor fundamentación y mejor argumentación y un 30% señalaron todo lo contrario.

**Tabla 6** ¿Considera usted con respecto a la prisión preventiva en nuestro distrito, que está habiendo un uso excesivo en cuanto a la aplicación teniendo en cuenta que esta es una medida excepcional?

	Frecuencia	Porcentaje
Si	42	84%
NO	08	16%
TOTAL	50	100%

Nota: Elaboración propia del autor.

Para efectos de mejor apreciación y comparación se presenta la siguiente figura:



**Figura 6** ¿Considera usted con respecto a la prisión preventiva en nuestro distrito, que está habiendo un uso excesivo en cuanto a la aplicación teniendo en cuenta que esta es una medida excepcional?

**Nota:** Elaboración Propia

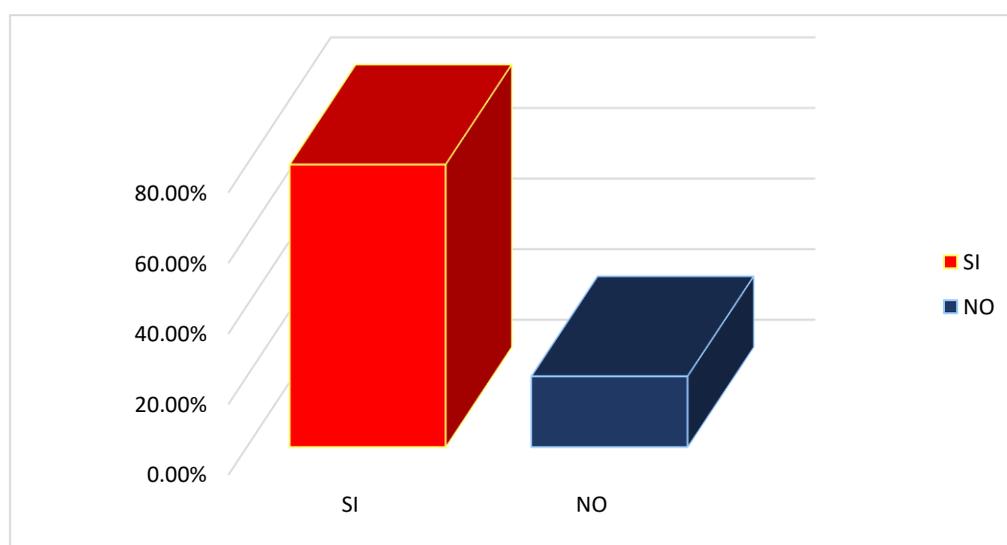
De la figura 06, que representa a la siguiente pregunta ¿Considera usted con respecto a la prisión preventiva en nuestro distrito, que está habiendo un uso excesivo en cuanto a la aplicación teniendo en cuenta que esta es una medida excepcional? Indicaron: un 84% si considera que esta habiendo un uso excesivo de su aplicación y un 16% que no considera.

**Tabla 7.** A su criterio, ¿Cree usted que la aplicación de la prisión preventiva afecta el derecho fundamental de toda persona a gozar de su libertad?

	Frecuencia	Porcentaje
Si	40	80%
NO	10	20%
TOTAL	50	100%

Nota: Elaboración propia del autor.

Para efectos de mejor apreciación y comparación se presenta la siguiente figura:



**Figura 7** A su criterio, ¿Cree usted que la aplicación de la prisión preventiva afecta el derecho fundamental de toda persona a gozar de su libertad?

**Nota:** Elaboración Propia

De la figura 07, que representa a la siguiente pregunta A su criterio, ¿Cree usted que la aplicación de la prisión preventiva afecta el derecho fundamental de toda persona a gozar de su libertad? Indicaron: un 80% que si afecta el derecho fundamental de toda persona a gozar de su libertad y un 20 % señalaron que no.

**Tabla 8** ¿Considera usted que la prisión preventiva ha pasado de ser una medida cautelar como es su estado original, a un instrumento de control social por la mala praxis en su aplicación?

	Frecuencia	Porcentaje
Si	38	76%
NO	12	24%
TOTAL	50	100%

Nota: Elaboración propia del autor.

Para efectos de mejor apreciación y comparación se presenta la siguiente

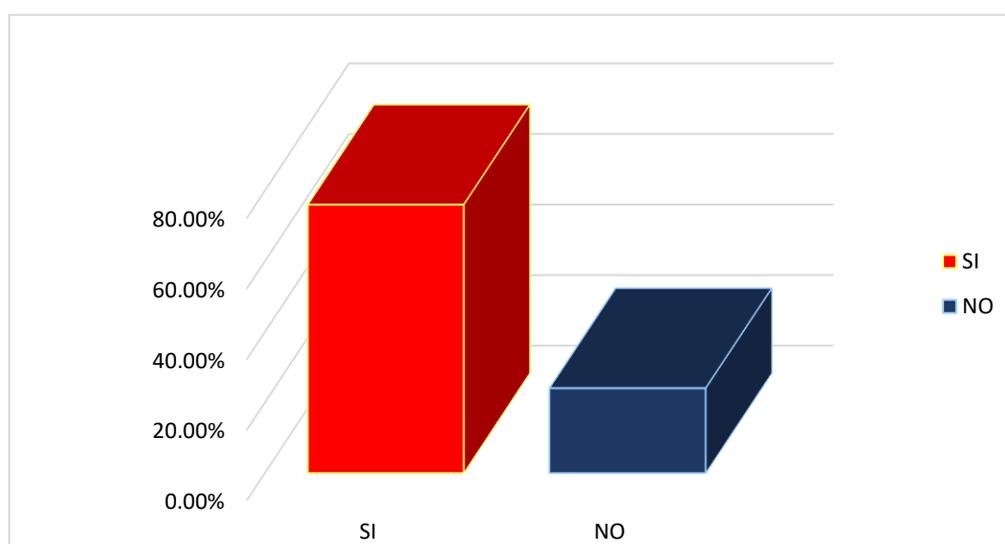


figura:

**Figura 8** ¿Considera usted que la prisión preventiva ha pasado de ser una medida cautelar como es su estado original, a un instrumento de control social por la mala praxis en su aplicación?

**Nota:** Elaboración Propia

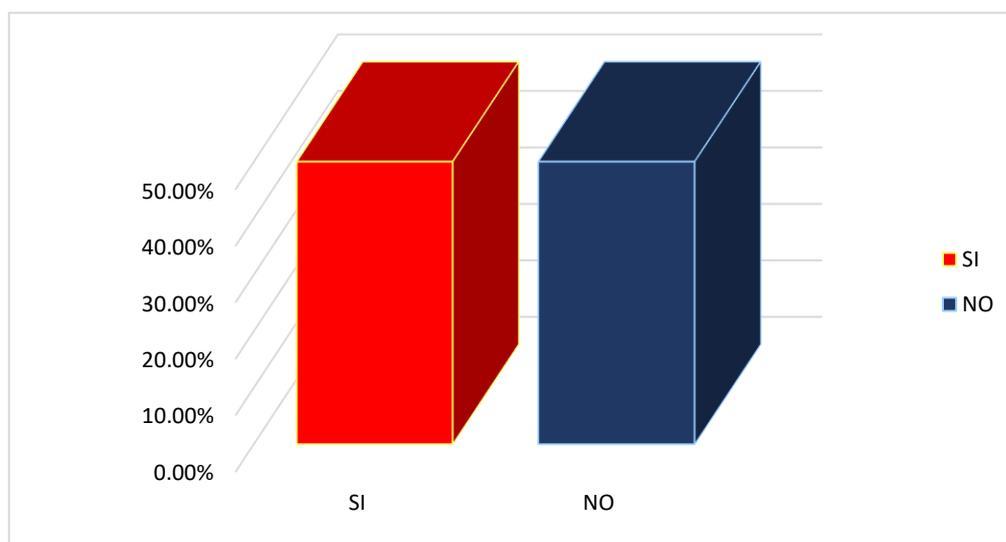
De la figura 08, que representa a la siguiente pregunta ¿Considera usted que la prisión preventiva ha pasado de ser una medida cautelar como es su estado original, a un instrumento de control social por la mala praxis en su aplicación? Indicaron: un 76% que si se si considero que se convertido en un instrumento de control social y un 24% señalaron todo lo contrario.

**Tabla 9** *¿Considera usted que deberían emplearse otros medios menos gravosos subsidiarios o alternativos a la prisión preventiva?*

	<b>Frecuencia</b>	<b>Porcentaje</b>
Si	25	50%
NO	25	50%
<b>TOTAL</b>	<b>50</b>	<b>100%</b>

*Nota: Elaboración propia del autor.*

Para efectos de mejor apreciación y comparación se presenta la siguiente figura:



**Figura 9** *¿Considera usted que deberían emplearse otros medios menos gravosos subsidiarios o alternativos a la prisión preventiva?*

**Nota:** Elaboración Propia

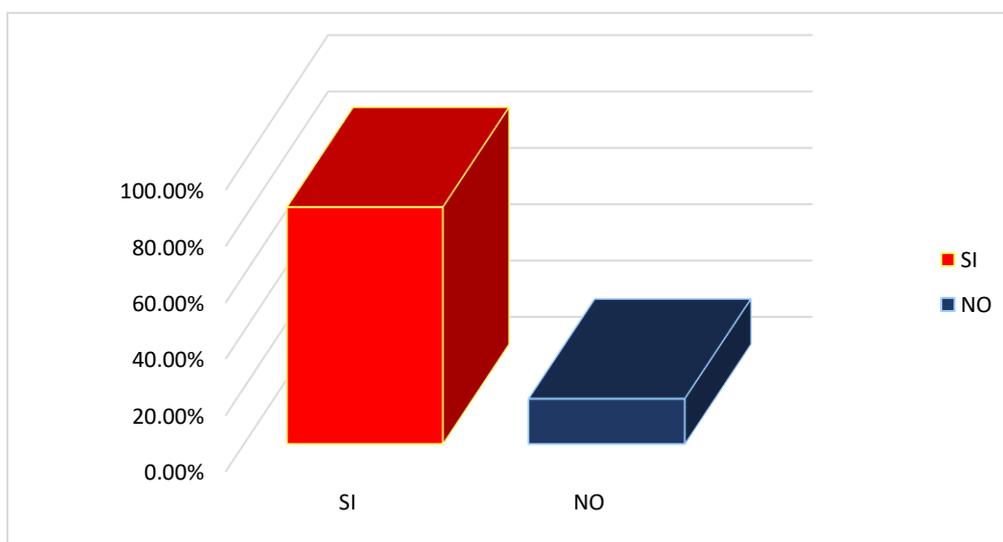
De la figura 09, que representa a la siguiente pregunta *¿Considera usted que deberían emplearse otros medios menos gravosos subsidiarios o alternativos a la prisión preventiva?* Indicaron: un 50% que si consideran que deberían emplearse otras medidas menos gravosas y un 50% señalaron todo lo contrario.

**Tabla 10** ¿Considera usted que se haya transgredido el derecho de presunción de inocencia del investigado al imponer la prisión preventiva y luego de haber investigado se declara inocente?

	Frecuencia	Porcentaje
Si	42	84%
NO	08	16%
TOTAL	50	100%

Nota: Elaboración propia del autor.

Para efectos de mejor apreciación y comparación se presenta la siguiente figura:



**Figura 10** ¿Considera usted que se haya transgredido el derecho de presunción de inocencia del investigado al imponer la prisión preventiva y luego de haber investigado se declara inocente?

**Nota:** Elaboración Propia

De la figura 10, que representa a la siguiente pregunta ¿Considera usted que se haya transgredido el derecho de presunción de inocencia del investigado al imponer la prisión preventiva y luego de haber investigado se declara inocente? Indicaron: un 84% si considera que se ha vulnerado el derecho de presunción de inocencia y un 16% señalaron lo contrario.

## CAPITULO V

### DISCUSIÓN, CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

#### 5.1. Discusión

El resultado de la observación de los hechos nos permitió obtener características peculiares de los datos obtenidos, los que se ven expresados contextualmente en la presente discusión de resultados; significando que existen estudios previos sobre el particular:

- ❖ Respecto a aplicación de la prisión preventiva los fiscales suelen no suelen fundamentar correctamente el principio de proporcionalidad confundiéndolo con la proporcionalidad de la pena generando de esa manera la vulneración del derecho fundamental a la libertad ambulatoria que tiene todo ciudadano, tal y como se demuestra en la opinión de los encuestados reflejados en mis cuadros estadísticos.
- ❖ Finalmente, se puede afirmar que no existe una adecuada argumentación del desarrollo de los sub principios de idoneidad, razonabilidad y proporcionalidad, en los requerimientos de prisión preventiva dados por el representante del mi misterio público, muchos menos en la argumentación de los abogados litigantes, y esto se pone en manifiesto en la audiencia de prisión preventiva.

## 5.2. Conclusiones

- Podemos concluir también que el principio de proporcionalidad no es correctamente aplicado por los operadores jurídicos, cuando se realizan las audiencias de prisión preventiva en el distrito judicial de Huaura. Por otra parte, el representante del ministerio público confunde la proporcionalidad de medida con la proporcionalidad de la pena.
- La falta de un análisis a los sub principios de idoneidad, razonabilidad, y proporcionalidad propiamente por parte del ministerio público al momento de emitir su requerimiento de prisión preventiva y los abogados litigantes al momento de responder tal requerimiento genera de que puedan argumentar adecuadamente dichos pedidos, y a la vez que no exista una adecuada ponderación con el derecho fundamental a la libertad.

### 5.3. Recomendaciones.

- Generar talleres y debates jurídicos, para el personal fiscal, en coordinación con la Escuela del Ministerio Público, con el objetivo de discutir y unificar criterios de las practicas jurídicas en la aplicación del nuevo modelo procesal penal, a efectos de adecuar su capacidad de análisis jurídico teórico a la realidad, y optar por soluciones que generen predictibilidad en la resolución de casos y evitar de esa forma que los fiscales tengan criterios disimiles, y motiven correctamente los requerimientos de prisión preventiva, en especial los sub principios de idoneidad, razonabilidad y proporcionalidad propiamente dicho.
- Por otra parte, se recomendaría que el fiscal haga un análisis mayor de cada caso, para poder de esa manera, emitir disposiciones de acuerdo al trámite de la investigación.
- Que las universidades en especiales las facultades de derecho realicen conjuntamente con el colegio de abogados de su jurisdicción diplomados especializados de derecho penal y procesal penal, sobre todo sobre la aplicación de la prisión preventiva, sus presupuestos y características con el objetivo de mejorar o aportar al conocimiento de los jóvenes y profesionales del derecho.

## CAPITULO VI

### FUENTES DE INFORMACIÓN

#### 6.1.Fuente Bibliográfica

ASENCIO MELLADO, José. (2004). Derecho Procesal Penal. 3era. Edición. Editorial Tirant Lo Blanch. Valencia.

ASENCIO MELLADO, José. (2005). La regulación de la prisión preventiva en el Código Procesal Penal del Perú. El Nuevo Proceso Penal. Estudios fundamentales. Editorial Palestra Editores. Lima.

BOVINO, Alberto, “El encarcelamiento preventivo en los tratados de derechos humanos”, ABREGÚ, Martín, y COURTIS, Christian, compiladores. En: La aplicación de los tratados internacionales sobre derechos humanos por los tribunales locales, Editorial Del Puerto/CELS, Buenos Aires, 1997.

CACERES JULCA, Roberto (2016). Medidas de coerción en el nuevo código procesal penal. Academia de la magistratura. Lima.

CALDERÓN SUMARRIVA, Ana. (2010). El ABC del Derecho Procesal Penal. 5ta. Edición. Editorial San Marcos E.I.R.L. Perú.

CARRIÓN DIAZ, Juan (2016). Curso “Prisión preventiva”. Editorial Academia de la Magistratura. Lima.

CASTILLO CÓRDOVA, Luis (2010). Hacia una reformulación del Principio de Proporcionalidad. Editorial Grigley. Lima.

DEL RIO LABARTHE, Gonzalo. (2016). Prisión Preventiva y Medidas Alternativas. Primera edición. Editorial Instituto Pacifico. Lima.

EXP. N° 1260 - 2002 - HC/TC- Huánuco, 9 de julio de 2002

- GIMENO SEDRA, Vicente, MORENILLA ALLARD, Pablo, TORRES DEL MORAL, Antonio, DÍAZ MARTINEZ, Manuel. (2007). Los derechos fundamentales y su protección jurisdiccional. Editorial Colex, Madrid.
- GIMENO SENDRA, Vicente. (2012). Derecho procesal penal. Editorial Aranzandi S.A. España.
- JULCA, R. (2014). Las medidas cautelares en el Proceso Penal. Editorial Juristas Editores E.I.R.L. Lima.
- MAIER, Julio (1989). Derecho Procesal Penal argentino. Vol. 2. Editorial Hammurabi. Buenos Aires.
- NEYRA FLORES, José. (2015). Tratado de Derecho Procesal Penal. Tomo II. Editorial Adensa. Lima.
- ORÉ GUARDIA, Arsenio. (1993). Estudios de Derecho Procesal. Editorial Alternativas. Lima.
- PUJADAS TORTOSA, Virginia. (2008). Teoría general de medidas cautelares penales. Editorial Marcial Pons. Madrid.
- QUIROZ, W. y ARAYA, A. (2014). La Prisión Preventiva desde la perspectiva constitucional, dogmática y del control de convencionalidad. Editorial Ideas Solución Editorial SAC. Perú.
- ROXIN, Claus. (2000). Derecho Procesal Penal. Trad. de la 25va. Edición alemana de Gabriela E. Córdoba y Daniel R. Pastor, Editorial Ediciones del Puerto. Buenos Aires.
- SAN MARTIN CASTRO, Cesar. (1999). DERECHO PROCESAL PENAL. Editorial Grijley. Lima.
- SAN MARTÍN CASTRO, Cesar. (2001). La Privación Cautelar de la Libertad en el Proceso Penal Peruano. Ponencia presentada en el Seminario Internacional sobre el proceso penal: Temas actuales desde una perspectiva comparada y Derecho brasileño. Sao Paulo.
- SAN MARTIN CASTRO, Cesar. (2003). Derecho Procesal Penal. Volumen II. Editorial Grijley. Lima.

SÁNCHEZ VELARDE, Pablo. (2004). Manual de Derecho Procesal Penal. Editorial IDEMSA. Lima.

SANCHEZ VELARDE, Pablo. (2009). El Nuevo Proceso Penal. Editorial Idemsa. Lima.

## **6.2.Fuentes Hemerotecas**

CASTILLO TICONA, Omar. (2015). “Revisión periódica de oficio de la prisión preventiva y el derecho a la libertad”. Tesis para obtener el Título Profesional de Abogado. Universidad privada Antenor Orrego. Trujillo.

DELGADO FERNANDEZ, Rosa. (2017). “Criterios para fijar el plazo razonable en el mandato de prisión preventiva en el Distrito Judicial de Lambayeque durante el periodo 2014-2016 en la provincia de Chiclayo”. Tesis para obtener el grado académico de Maestro en Derecho con mención en Ciencias Penales. Lambayeque.

GARCÍA SALAZAR Haídee Xchel, (2008). "Alternativa de la prisión preventiva en México, bajo el contexto de reforma al sistema de administración de justicia", realizada por la Centro de Investigación y docencia económica Para obtener al título de licenciado derecho. Mexico.

LLOBET RODRIGUEZ, Javier (2009). “Prisión preventiva, presunción de inocencia y proporcionalidad en el código procesal penal modelo para Iberoamérica de 1988”. Revista digital de la maestría en ciencias penales de la universidad de costa rica. N° 1.

ORE GUARDIA, Arsenio. (2006). “Las medidas cautelares personales en el proceso penal peruano”. Revista Justicia Constitucional. Año II. N° 3. Lima.

OYARCE BERNAVE, Rabanal. (2017). “Prisión preventiva y derecho del imputado a ser juzgado en un plazo razonable en aplicación del Código Procesal Penal, Lima 2017”. Tesis para obtener el Grado Académico de Maestro en Derecho Penal y Procesal Penal. Perú.

POCCOMO ASTO, Juana. (2015). “Influencia del peligro procesal en la imposición de prisión preventiva en los delitos de hurto y robo agravados”. Tesis para optar Título Profesional de Abogada. Universidad Nacional San Cristóbal de Huamanga. Ayacucho.

ÑAUPARI HUAYHUA, Jennifer Joselyn (2016). "La prisión preventiva y la vulneración del derecho de presunción de inocencia", realizada por la Universidad de Huánuco. Para obtener el título de abogado, Huanuco

SÁNCHEZ MERCADO, Miguel Ángel. (2006). “La Prisión Preventiva. La demostración del periculum procesal en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional”. Revista Actualidad Jurídica. Editorial Gaceta Jurídica. Tomo 157. Lima.

TRUJILLO ARGANDOÑA, Jesús. (2018). “Enfoque del Sistema Procesal Penal sobre el peligro de fuga, como requisito para ordenar la medida coercitiva personal excepcional de prisión preventiva en el Distrito Judicial de Huánuco – 2016”. Tesis para optar el Título Profesional de Abogado por la Universidad de Huánuco. Huánuco.

### **6.3.Fuentes Legislativas**

CASACIÓN PENAL N° 01-2007- HUAURA. Sala Penal Permanente. Lima. 26 de julio de 2007.

RN N° 3100-2009. Sala Penal Permanente. Ponente Prado Saldarriaga con la participación de San Martín Castro. Lima, 11 de febrero de 2011. Asunto Rómulo León Alegría.

SALA PENAL PERMANENTE. SEGUNDA SALA PENAL ESPECIAL. EXP. N° 03-2008-A. Lima, 25 de Julio de 2008.

#### **6.4.Fuentes legislativas**

ASENCIO MELLADO, José. (2003). La regulación de la prisión preventiva en el Código Procesal del Perú. En: <http://www.incipp.org.pe/archivos/publicaciones/regulacionprisionpreventiva.pdf> ).

## **ANEXOS**

**MATRIZ DE CONSISTENCIA**

TITULO	PROBLEMA GENERAL	OBJETIVO GENERAL	HIPOTESIS GENERAL	VARIABLES E INDICADORES	METODOLOGIA
<p><b>POSITIVIZACION DEL CRITERIO DE PROPORCIONALIDAD EN LA PRISION PREVENTIVA COMO GARANTIA DE LA VIGENCIA DEL DERECHO A LA LIBERTAD COMO REGLA - Huacho 2015-2017</b></p>	<p>¿De qué manera la positivización del criterio de proporcionalidad como presupuesto para la procedencia de la prisión preventiva permitirá la protección efectiva del derecho fundamental de la libertad del investigado manteniéndola la regla frente a la excepción, que representa la privación de la libertad preventiva, Huaura 2015-2017?</p>	<p>Determinar si la positivización del criterio de proporcionalidad como presupuesto para la procedencia de la Prisión Preventiva permitirá la efectiva protección del derecho a la libertad del investigado, en tanto esta se mantenga la regla frente a la excepción que representa la privación de la libertad preventiva (Huacho 2015-2017).</p>	<p>Si, se positivizara el criterio de proporcionalidad como presupuesto para la procedencia de la Prisión Preventiva, ¿entonces se alcanzaría una efectiva protección del derecho a la libertad del investigado en tanto esta se mantenga la regla frente a la excepción que representa la privación de la libertad preventiva (Huacho 2015-2017)?</p>	<p><b>VARIABLE INDEPENDIENTE:</b></p> <p>➤ POSITIVIZACION DEL CRITERIO DE PROPORCIONALIDAD EN LA PRISION PREVENTIVA</p>	<p align="right"><b>TIPO DE INVESTIGACION:</b></p> <p><b>3.1. Diseño Metodológico</b></p> <p>El diseño metodológico es no experimental y de corte transversal.</p> <p><b>3.1.1. Tipo:</b></p> <p>Aplicada – descriptiva</p> <p><b>3.1.2. Enfoque:</b></p> <p>El enfoque de la investigación es cualitativo y cuantitativo (mixto)</p>
	<p><b>PROBLEMAS ESPECIFICOS</b></p> <p>¿Cómo la presión del concepto de proporcionalidad y la forma como debe aplicarse en la prisión preventiva, permitirán garantizar los derechos del investigado?</p> <p>¿Como la identificación de la forma del desarrollo del criterio de proporcionalidad, en la aplicación de la prisión preventiva, evitaría que algunos jueces no transgredan el derecho fundamental de la libertad?</p>	<p><b>OBJETIVOS ESPECIFICOS</b></p> <p>Precisar el concepto de proporcionalidad y de qué forma se debe aplicar a la prisión preventiva sin que se trasguera los derechos del investigado</p> <p>Identificar cual sería la forma más adecuada de desarrollar el criterio de proporcionalidad, al momento de aplicar la medida de prisión preventiva y evitar que de alguna los jueces no transgredan el derecho fundamental de la libertad.</p>	<p><b>HIPOTESIS ESPECÍFICAS</b></p> <p>Si se precisara de manera adecuada el concepto de proporcionalidad y la forma en que debe aplicarse a la prisión preventiva entonces no se transgredieran los derechos del investigado.</p> <p>Si se identificaran cual sería la forma más adecuada de desarrollar el criterio de proporcionalidad, al momento de aplicar la medida de prisión preventiva se evitaría que algunos jueces no transgredan el derecho fundamental de la libertad.</p>	<p><b>VARIABLE DEPENDIENTE:</b></p> <p>➤ Vigencia del derecho a la libertad</p>	<p><b>3.2. POBLACIÓN Y MUESTRA</b></p> <p><b>3.2.1. Población</b></p> <p>- 50 personas - 02 casos</p> <p><b>3.3. TECNICAS Y INSTRUMENTOS:</b></p> <p>Entrevista, análisis documental</p>



**UNIVERSIDAD NACIONAL "JOSE FAUSTINO  
SANCHEZ CARRION"**

**FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS  
POLITICAS**

**TRABAJO DE INVESTIGACION:**

**POSITIVIZACION DEL CRITERIO DE  
PROPORCIONALIDAD EN LA PRISION  
PREVENTIVA COMO GARANTIA DE LA VIGENCIA DEL  
DERECHO A LA LIBERTAD COMO REGLA - Huacho 2015-2017**



---

**NOMBRE DEL ENCUESTADO:**

---

La presente encuesta es dirigida a jueces, asistentes jurisdiccionales y abogados litigantes que con sus opiniones darán la mejor orientación a las hipótesis que planteamos, así como dar consistencia y rigor a la discusión y conclusiones del trabajo de investigación.

**EGRESADO: RAMOS POLLERA, XIOMARA NAOMI Y VILLAJUAN  
URRIETA, AYRTON ANDRE**

**PREGUNTAS**

- 1) **¿Considera usted que el principio de proporcionalidad es correctamente fundamentado en los requerimientos de prisión preventiva por parte del ministerio público?**
  - a) Si
  - b) No
  
- 2) **¿a su criterio, cree usted que la imposición de la prisión preventiva al imputado le genera efectos inmediatos en el aspecto personal, y laboral?**
  - a) Si
  - b) No
  
- 3) **¿Considera usted que el fin de la prisión preventiva es garantizar la presencia del imputado en el proceso penal especialmente en el juicio oral, a fin de que no evada el fin de la pena?**
  - a) Si
  - b) No
  
- 4) **¿Considera usted que debe haber un mayor análisis y mejor aplicación del principio de proporcionalidad propiamente dicho?**
  - a) Si
  - b) No
  
- 5) **¿Cree usted que debería haber una mejor fundamentación y argumentación de los subprincipios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad**

**propriadamente dicho, en los requerimientos de prisión preventiva dado por el ministerio público, y en el escrito de la defensa técnica, cuando absuelve el requerimiento?**

- a) Si
  - b) No
- 6) ¿Considera usted con respecto a la prisión preventiva en nuestro distrito, que está habiendo un uso excesivo en cuanto a la aplicación teniendo en cuenta que esta es una medida excepcional?**
- a) Si
  - b) No
- 7) A su criterio, ¿Cree usted que la aplicación de la prisión preventiva afecta el derecho fundamental de toda persona a gozar de su libertad?**
- a) Si
  - b) No
- 8) ¿Considera usted que la prisión preventiva ha pasado de ser una medida cautelar como es su estado original, a un instrumento de control social por la mala praxis en su aplicación?**
- a) Si
  - b) No
- 9) ¿Considera usted que deberían emplearse otros medios menos gravosos subsidiarios o alternativos a la prisión preventiva?**
- a) Si
  - b) No
- 10) ¿Considera usted que se haya transgredido el derecho de presunción de inocencia del investigado al imponer la prisión preventiva y luego de haber investigado se declara**
- a) Si
  - b) No