



**FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIA POLÍTICA**

**Escuela Profesional de Derecho**

**TESIS**

**PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD COMO FACTOR  
INTERVINIENTE EN LA PRISIÓN PREVENTIVA, AYACUCHO  
2017**

**PRESENTADO POR:**

**ATAUPILLCO POMASONCCO, Karina**

**ASESORES:**

**Dr. HUARANCCA ROJAS, Edwin**

**Mg. COCHATOMA OCHOA, Tito Edwin**

**PARA OPTAR EL TÍTULO PROFESIONAL DE ABOGADO**

**AYACUCHO, PERÚ**

**2017**



FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIA POLITICA  
ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO

### DICTAMEN DE EXPEDITO DE TESIS N° 104-C-T-2017-OIYPS-FDYCP-UAP

Visto, el Oficio N° 095-D-2017-OGYT-FDYCP-UAP, de fecha 09.06.2017 de la Oficina de Grados y Títulos, en el que se solicita la revisión final de trabajo de Investigación presentado por el/la bachiller **KARINA ATAUPILLCO POMASONCCO** a fin que se declare expedito para sustentar la tesis titulada **“PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD COMO FACTOR INTERVINIENTE EN LA PRISIÓN PREVENTIVA, AYACUCHO 2017”**

#### CONSIDERANDO

Que, el Reglamento de Grados y Títulos aprobado por Resolución Rectoral N° 15949-2015.R-UAP de fecha 28.12.2015, contempla las disposiciones normativas correspondientes a las funciones de las Oficinas de Investigación, el mismo que concuerda con lo dispuesto por el Reglamento de Investigación e Innovación Tecnológica aprobado por Resolución Rectoral N° 17483-2017-R-UAP de fecha 15.12.2016.

Que, de la revisión de la tesis, se aprecia que esta cuenta con el informe de el/la asesor/a metodólogo Dr. Edwin Huaranca Rojas de fecha 26 de junio de 2017 y el informe de el/la asesor/a temático Mg. Edwin Tito Cochatoma Ochoa de fecha 26 de junio de 2017, informes que señalan que la tesis ha sido desarrollada conforme a las exigencias requeridas para el trabajo de investigación correspondiente al aspecto temático y procedimiento metodológico.

#### DICTAMEN


Atendiendo a estas consideraciones y al pedido de el/la bachiller **KARINA ATAUPILLCO POMASONCCO** esta Jefatura **DECLARA EXPEDITA LA TESIS:** titulada **“PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD COMO FACTOR INTERVINIENTE EN LA PRISIÓN PREVENTIVA, AYACUCHO 2017”** Debiendo el/la interesado/a continuar y cumplir con el proceso y procedimiento para que se le programe el examen oral de sustentación de Tesis.

La Victoria, 28 de junio de 2017

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIA POLITICA  
ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO

.....  
Dra. FELICIA ELVIRA MUÑOZ CCURO  
Jefa de Investigación y Proyección Social

FEMC/jmu

 **UAP** | **UNIVERSIDAD  
ALAS PERUANAS**  
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIA POLITICA  
ESCUELA ACADEMICO PROFESIONAL DE DERECHO – AYACUCHO  
FILIAL-AYACUCHO

INFORME N° 006-EHR-T-2017

**A** : **DR. G. ALFREDO GARCIA HUAYTA;**  
COORDINADOR DE LA ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO

**DE** : **DR. EDWIN HUARANCCA ROJAS.**  
DOCENTE ASESOR

**ASUNTO** : **ASESORÍA EN METODOLÓGICA TESIS.**

**BACHILLER** : **ATAUPILLCO POMASONCCO , KARINA.**

**TITULO: "PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD COMO FACTOR  
INTERVINIENTE EN LA PRISION PREVENTIVA AYACUCHO-2017"**

**FECHA** : **26 DE JUNIO DEL 2017.**

---

Señor coordinador:

Tengo el agrado de dirigirme a usted, con relación a la referencia, a fin de hacer de vuestro conocimiento la evaluación de los aspectos de forma y fondo considerando el esquema establecido en la Resolución Vicerrectoral N°2342-2013-VIPG-UAP-Reglamento de Grados y títulos que regula en el anexo A la estructura del trabajo Tesis de la Facultad De Derecho y Ciencia Política, para optar el Título Profesional de Abogado, y que hace referencia a las normas del APA.

#### **1. DE LOS ASPECTOS DE FONDO:**

##### **TITULO DEL TRABAJO DE INVESTIGACION**

**"PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD COMO FACTOR INTERVINIENTE EN LA PRISION PREVENTIVA AYACUCHO-2017"**

La Bachiller ha elaborado:

##### **DEL CAPITULO I: PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.**

En cuanto se debe a la descripción de la realidad problemática, delimitación de la investigación, problemas de la investigación, objetivos de la investigación, hipótesis y variables de la investigación, metodología de la investigación, y justificación e importancia de la investigación. la bachiller que la coyuntura nacional por la que atraviesa la sociedad peruana nos permite valorar el nivel de sistema jurídico normativa que posee el sistema judicial peruano, que debe atender los requerimientos y demandas de la población en general y que en este sentido se observa en la mayoría de los casos de diferente naturaleza, el Ministerio Público solicita la prisión preventiva de las personas

comprendidas en todo tipo de procesos, muchas veces sin evaluar y cumplir con las exigencias que el sistema jurídico establece para aplicar taxativamente esa figura jurídica.

## **CAPITULO II: MARCO TEORICO.**

En lo referente a los antecedentes de la investigación, bases teóricas, bases legales, definición de términos básicos, el bachiller en el trabajo de tesis utiliza correctamente la terminología adecuada y el conocimiento en la aplicación en cada uno de los capítulos.

## **CAPITULO III: PRESENTACION, ANALISIS E INTERPRETACION DE RESULTADOS.**

En lo concerniente a análisis de tablas y gráficos, discusión de resultados, conclusiones, recomendaciones, fuentes de información (APA), la bachiller demuestra el conocimiento del recojo, procesamiento, presentación, análisis e interpretación de los datos con el uso de tablas y uso de figuras estadísticas, utilizando el diseño metodológico, descriptivo-correlacional, en razón de que el objetivo de la investigación es la existencia de la relación directa entre el principio de proporcionalidad y la prisión preventiva en Ayacucho-2017, en la medida del valor  $Tau_b=0.586$  lo que significa que existe relación directa moderada entre las variables contratadas mientras que al ser el P-Valor  $=0.00 < \alpha(0,05)$ , se asume la hipótesis alterna y se rechaza la hipótesis nula, con un nivel de significancia del 5% y un nivel de confianza del 95%


**ANEXOS:** En Matriz de consistencia, instrumentos, la ficha de validación, juicio de expertos, estos se encuentran incluidos en la tesis correspondiente.

## **CONCLUSION:**

Por lo expuesto, habiéndose cumplido con las sesiones de asesoramiento al aspecto metodológico, considero que la bachiller **ATAUPILLCO POMASONCCO, KARINA**. Ha realizado la tesis **"PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD COMO FACTOR INTERVINIENTE EN LA PRISION PREVENTIVA AYACUCHO-2017"**. Conforme a las exigencias del Reglamento de Grados y Títulos de la Universidad y lo señalado por las Disposiciones de la Facultad de Derecho. Por lo tanto la tesis se encuentra expedita para el Examen Oral de Sustentación.

Atentamente

  
Lic. Edwin Huaranca Rojas  
DOCTOR EN CIENCIAS DE LA EDUCACIÓN  
REG. 0003844

 **UAP** **UNIVERSIDAD**  
**ALAS PERUANAS**  
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIA POLITICA  
ESCUELA ACADEMICO PROFESIONAL DE DERECHO – AYACUCHO  
FILIAL-AYACUCHO

INFORME N° 006- ETCO-T-2017

**A** : **DR. G. ALFREDO GARCIA HUAYTA;**  
**COORDINADOR DE LA ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO**

**DE** : **Mg. EDWIN TITO COCHATOMA OCHOA.**  
**ASESOR TEMATICO TESIS**

**ASUNTO** : **ASESORÍA TEMATICO TESIS.**

**BACHILLER** : **ATAUPILLCO POMASONCCO , KARINA.**

**TITULO: “PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD COMO FACTOR INTERVINIENTE EN LA PRISION PREVENTIVA AYACUCHO-2017”**

**FECHA** : **26 DE JUNIO DEL 2017.**

---

Señor coordinador:

Tengo el agrado de dirigirme a usted, con relación a la referencia, a fin de hacer de vuestro conocimiento la evaluación de los aspectos de forma y fondo considerando el esquema establecido en la Resolución Vicerrectoral N°2342-2013-VIPG-UAP-Reglamento de Grados y títulos que regula en el anexo A la estructura del trabajo Tesis de la Facultad De Derecho y Ciencia Política, para optar el Título Profesional de Abogado, y que hace referencia a las normas del APA.

**1. DE LOS ASPECTOS DE FONDO:**

**TITULO DEL TRABAJO DE INVESTIGACION**

**“PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD COMO FACTOR INTERVINIENTE EN LA PRISION PREVENTIVA AYACUCHO-2017”**

La Bachiller ha elaborado:

**DEL CAPITULO I: PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.**

En cuanto se debe a la descripción de la realidad problemática, justificación e importancia de la investigación, la tesis la bachiller considera que la inseguridad ciudadana es producto del incremento de la violencia social que atraviesa nuestro país que se manifiesta en sus diferentes modalidades incluido la corrupción y que se observa a diario que la mayoría de los casos los jueces determinan prisión preventiva de 9 meses a más a los sujetos involucrados en el supuesto ilícito penal cometido, sin mayor análisis por lo que los juristas y entendidos en la materia vienen cuestionando la pertinencia de la aplicación de la prisión preventiva y que estas deben ser aplicadas solo cuando exista requisitos y

exigencias judiciales que atenten contra la viabilidad del debido proceso en concordancia con el artículo 1° de la Nuestra constitución política, la defensa irrestricta de la dignidad Humana

## **CAPITULO II: MARCO TEORICO.**

En lo referente a los antecedentes de la investigación, bases teóricas, bases legales, definición de términos básicos, el bachiller en el trabajo de tesis utiliza correctamente la terminología adecuada y el conocimiento en la aplicación en cada uno de los capítulos.


## **CAPITULO III: PRESENTACION, ANALISIS E INTERPRETACION DE RESULTADOS.**

El análisis de los datos a requerido el uso de técnicas y procedimientos estadísticos, mediante las cuales han permitido sistematizar todos los datos acopiados en base a los objetivos de la investigación, demostrables con tablas y cuadros estadísticos en la que se presenta los resultados a nivel descriptivo en los que los procedimientos judiciales, con la del principio de proporcionalidad como factor interviniente en la prisión preventiva -2017.

## **CONCLUSION:**

Por lo expuesto, habiéndose cumplido con las sesiones de asesoramiento al aspecto Temático, considero que el Bachiller **ATAUPILLCO POMASONCCO, KARINA**. Ha realizado la tesis: **"PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD COMO FACTOR INTERVINIENTE EN LA PRISION PREVENTIVA AYACUCHO-2017"** Conforme a las exigencias del Reglamento de Grados y Títulos de la Universidad y lo señalado por las Disposiciones de la Facultad de Derecho. Por lo tanto la tesis se encuentra expedita para el Examen Oral de Sustentación.

Atentamente

  
-----  
**E. Cochales Cchoa**  
Abogado  
C.A.A.: 1478

A las personas que más amo en este mundo: mis padres, por todo el esfuerzo entregado en el logro de mis aspiraciones personales y profesionales.

Karina.

## **Agradecimientos**

A la Universidad Alas Peruanas, por haber consolidado mi vocación profesional y el afán de servicio.

A los docentes de la Universidad Alas Peruanas, por la preparación brindada a lo largo de toda la carrera profesional.

A mis asesores: Dr. Edwin Huarancca Rojas y Mg. Tito Edwin Cochatoma Ochoa, por su empeño y dedicación en el proceso de asesoramiento de la tesis.

A los profesionales del Derecho, por haber permitido disponer de su valioso tiempo en el recojo de información.

La investigadora.



## Índice

Carátula.....	i
Dedicatoria .....	ii
Agradecimientos .....	iii
Índice.....	iv
Resumen .....	vii
Abstract .....	viii
Introducción .....	ix
CAPÍTULO I: PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA .....	11
1.1. Descripción de la realidad problemática.....	11
1.2. Delimitación de la investigación .....	12
1.2.1. Social .....	12
1.2.2. Espacial .....	12
1.2.3. Temporal.....	12
1.2.4. Conceptual.....	13
1.3. Formulación del problema de investigación.....	13
1.3.1. Problema general.....	13
1.3.2. Problemas específicos .....	13
1.4. Objetivos .....	13
1.4.1. Objetivo general.....	13
1.4.2. Objetivos específicos .....	13
1.5. Hipótesis y variables de la investigación .....	14
1.5.1. Hipótesis general .....	14
1.5.2. Hipótesis específicas:.....	14
1.5.3. Variables .....	14
1.5.3.1. Definición conceptual de las variables.....	14
1.5.3.2. Definición operacional de las variables .....	16
1.6. Metodología de la investigación .....	17

1.6.1.	Tipo y nivel de investigación.....	17
1.6.2.	Método de investigación.....	17
1.6.3.	Población y muestra.....	18
1.6.4.	Técnicas e instrumentos de recolección de datos .....	19
1.6.5.	Justificación, importancia y limitaciones de la investigación .....	20
CAPÍTULO II: MARCO TEÓRICO.....		22
2.1.	Antecedentes de la investigación .....	22
2.2.	Bases legales.....	24
2.3.	Bases teóricas.....	27
2.3.1.	La prisión preventiva.....	29
2.3.1.1.	Antecedentes de la Prisión Preventiva.....	30
2.3.1.2.	La Prisión Preventiva en el Derecho Internacional de Derechos humanos.	31
2.3.1.3.	La Prisión Preventiva en el Derecho Penal Peruano.....	32
2.3.1.4.	Concordancia entre los principios procesales y la regulación sobre la prisión preventiva.....	33
2.3.1.5.	El Test de Proporcionalidad como medio para Determinar una Prisión Preventiva. ....	38
2.3.1.6.	Principio de proporcionalidad para determinar la restricción de un derecho	39
2.3.1.7.	El Test de Proporcionalidad.....	41
2.3.2.	Principio de Proporcionalidad. ....	43
2.3.2.1.	Sub principio de Adecuación o Idoneidad.....	43
2.3.2.2.	Subprincipio de Necesidad.....	44
2.3.2.3.	Subprincipio de Proporcionalidad en Sentido Estricto. ....	45
2.3.	Definición de términos básicos.....	46
CAPÍTULO III: PRESENTACIÓN, ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS.		49
3.1.	Análisis de tablas y gráficos .....	49
3.1.1.	A nivel descriptivo .....	50
3.1.2.	A nivel inferencial.....	54

3.1.2.1.	Prueba de normalidad .....	54
3.1.2.2.	Prueba de hipótesis .....	55
3.1.2.2.1.	Para la hipótesis general .....	55
3.1.2.2.2.	Para la hipótesis específica 1 .....	56
3.1.2.2.3.	Para la hipótesis específica 2 .....	57
3.1.2.2.4.	Para la hipótesis específica 3 .....	58
3.1.	Discusión de resultados .....	59
3.2.	Conclusiones.....	64
3.3.	Recomendaciones .....	65
3.4.	Fuentes de información.....	67

#### Anexos

1. Matriz de consistencia
2. Instrumentos
3. Validez y confiabilidad

## Resumen

El sistema jurídico peruano considera figuras jurídicas que tienen el propósito de viabilizar los procesos judiciales que se formalizan en diversos casos, las mismas que procuran garantizar el debido proceso y los derechos fundamentales de las personas, tales como el principio de proporcionalidad y la prisión preventiva, las mismas que aseguran un proceso justo y transparente.

El estudio desarrollado tuvo como objetivo general analizar la relación que existe entre el principio de proporcionalidad y la prisión preventiva, Ayacucho 2017. Estudio que se desarrolló bajo las exigencias investigativas del diseño no experimental. La metodología empleada se sustenta en el tratamiento estadístico de los datos. La población estuvo conformada por 78 operadores de la justicia, mientras que la muestra estuvo comprendida por 52 unidades de estudio. La técnica utilizada en el recojo de información fue la encuesta, mientras que el instrumento que ha permitido el registro de los datos fue el cuestionario de preguntas.

Los resultados afirman que, el 28,8% (15) de encuestados consideran que el principio de proporcionalidad muchas veces no se aplica convenientemente, lo que en cierta medida no permite hacer efectiva la prisión preventiva, perjudicando los procesos judiciales y a todo el sistema jurídico, debido a que se incrementa la carga procesal y se pierde estabilidad y garantía jurídica.

Las conclusiones registran que existe una relación directa y significativa entre el principio de proporcionalidad y la prisión preventiva en la medida que el valor de  $Tau_b = 0,586$ , mientras que al ser el  $p\_valor = 0,000$ , se ha asumido la hipótesis alterna y rechazado la hipótesis nula.

Palabras clave:

Principio de proporcionalidad/ prisión preventiva/ sanciones/ protección de bienes jurídicos/ presunción de Inocencia/ legalidad de las medidas limitativas de derechos

## **Abstract**

The Peruvian legal system considers legal entities whose purpose is to make viable judicial processes that are formalized in various cases, which seek to guarantee due process and fundamental rights of individuals, such as the principle of proportionality and custody, which ensure a fair and transparent process.

The general objective of the study was to analyze the relationship between the principle of proportionality and preventive detention, Ayacucho 2017. Study that was developed under the investigative requirements of the non-experimental design. The methodology used is based on the statistical treatment of the data. The population was made up of 78 justice operators, while the sample was comprised of 52 study units. The technique used in the collection of information was the survey, while the instrument that allowed the recording of the data was the questionnaire.

The results state that 28.8% (15) of respondents consider that the principle of proportionality is often not properly applied, which to some extent does not allow effective pre-trial detention, adversely affecting judicial processes and the entire legal system, Due to the increase in the procedural burden and loss of stability and legal guarantee.

The conclusions show that there is a direct and significant relationship between the principle of proportionality and preventive detention insofar as the value of  $Tau_b = 0.586$ , while being the value  $p = 0.000$ , the alternative hypothesis has been assumed and the null hypothesis rejected.

Keywords:

Principle of proportionality / preventive detention / sanctions / protection of legal rights / presumption of Innocence / legality of measures limiting rights

## Introducción

La coyuntura social por la que atraviesa la sociedad peruana nos permite valorar el nivel de sistematicidad jurídico normativa que posee el sistema judicial peruano, en la medida que necesariamente debe atender los requerimientos y demandas de la población en general. En ese sentido observamos que, en la mayoría de los casos, de diferente naturaleza, el representante del Ministerio Público, solicita la prisión preventiva de las personas comprendidas en todo tipo de procesos, muchas veces sin evaluar y cumplir con las exigencias que el sistema jurídico establece para aplicar taxativamente esta figura jurídica.

Se ha hecho recurrente que los jueces a pedido de los representantes del Ministerio Público, dictaminen y apliquen la prisión preventiva, que en algunos casos son mediáticos, sin que se cumpla las exigencias normativas que se demandan para su aplicación, generando carga procesal, incertidumbre y desequilibrio institucional a la imagen incólume del Poder Judicial.

El estudio está orientado a analizar la relación del principio de proporcionalidad como factor interviniente en la efectivización de la prisión preventiva, para lo cual, en base al esquema proporcionado por la Universidad Alas Peruanas, se ha organizado sistemáticamente cada una de las etapas y los procesos investigativos.

El procesamiento, presentación, análisis e interpretación de los datos demandaron la elaboración de tablas y gráficos estadísticos, las mismas que permitieron sistematizar los resultados y las conclusiones.

El Informe Final del trabajo de investigación está estructurado en tres capítulos, las mismas que presentan las siguientes características:

El I Capítulo titulado Planteamiento del Problema contiene todo el sistema teórico y metodológico del proceso investigativo.

El Capítulo II, titulado Marco Teórico, contiene el sustento conceptual y teórico de cada una de las variables, así como de las dimensiones, las mismas que otorgan sustento científico al trabajo investigativo realizado.

El Capítulo III, titulado Presentación, análisis e interpretación de datos, contiene el procesamiento de los datos a través de tablas y gráficos estadísticos.

Finalmente, el informe final de investigación considera las referencias bibliográficas, en las que se registran cada una de las fuentes textuales utilizadas en el presente informe.

La autora.

## **CAPÍTULO I: PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA**

### **1.1. Descripción de la realidad problemática.**

Para Cervantes (2014) la inseguridad ciudadana producto del incremento de la violencia social que atraviesa nuestro país, así como la ocurrencia de ilícitos penales en sus diferentes modalidades, homicidios, parricidios, etc., y actualmente los casos de corrupción generalizada generan una creciente demanda de la población, respecto a que la administración de justicia realice su trabajo de la mejor manera.

Se observa a diario que en la mayoría de los casos los jueces determinan prisión preventiva de nueve meses a las personas involucradas en el supuesto ilícito penal cometido, por lo que juristas y entendidos en la materia vienen cuestionando la pertinencia de la aplicación de la prisión preventiva, la misma que según norma jurídica solo se puede invocar cuando existen y convergen requisitos y exigencias jurídicas que atentan contra la viabilidad e integridad del debido proceso.

Para Atienza (2014) el hecho de que, en la mayoría de los casos informados por la prensa nacional, los jueces hayan determinado la prisión preventiva a los posibles autores, genera que se evalúe la pertinencia de la aplicabilidad de la norma, porque el espíritu de la



misma ha sido el de garantizar que el debido proceso sea jurídicamente garantizado, por lo que existe una tendencia de la mayoría de los juristas en analizar los casos en las que sí amerita la aplicación de esta figura jurídica.

Por otro lado, podemos notar en lo que respecta al principio de proporcionalidad que muchas veces no se valora los hechos y se compulsan las motivaciones y la magnitud del daño ocasionado al cometerse un ilícito penal, la misma que deriva en aplicar penas desproporcionadas que atentan contra el derecho fundamental de las personas, razón por la cual se genera un clima de inestabilidad jurídica que socava la institucionalidad del Poder Judicial.

Creemos conveniente la necesidad de realizar un estudio investigativo que valore y evalúe la relación que existe entre el principio de proporcionalidad y la figura jurídica de la prisión preventiva, con la intención de alcanzar sugerencias y recomendaciones que hagan perfectible la norma.

## **1.2. Delimitación de la investigación.**

### **1.2.1. Social.**

La delimitación social considera que el estudio aporta información sustancial sobre las exigencias normativas que deben concurrir para que los fiscales del Distrito Fiscal de Ayacucho así como los abogados de la defensa puedan emplear la figura jurídica de la prisión preventiva en función de la aplicación pertinente del principio de proporcionalidad.

### **1.2.2. Espacial.**

El área de estudio de la investigación corresponde a la jurisdicción del Distrito Judicial de Ayacucho.

### **1.2.3. Temporal.**

El trabajo de investigación fue elaborado desde el mes de febrero de 2016 hasta marzo de 2017.

#### **1.2.4. Conceptual.**

El presente trabajo de investigación se realiza en base a la figura jurídica del principio de proporcionalidad y la prisión preventiva, Tratados Internacionales de los Derechos Humanos, el Marco Legal correspondiente, con las cuales se pretende incrementar el cúmulo de conocimientos que se tiene sobre las dos variables de estudio.

### **1.3. Formulación del problema de investigación.**

#### **1.3.1. Problema general.**

¿Qué relación existe entre el principio de proporcionalidad y la prisión preventiva, Ayacucho 2017?

#### **1.3.2. Problemas específicos.**

¿Qué relación existe entre el principio de proporcionalidad y la presunción de inocencia?

¿Qué relación existe entre el principio de proporcionalidad y la legalidad de las medidas limitativas de derechos?

¿Qué relación existe entre el principio de proporcionalidad y el derecho a la defensa?

### **1.4. Objetivos.**

#### **1.4.1. Objetivo general.**

Analizar la relación que existe entre el principio de proporcionalidad y la prisión preventiva, Ayacucho 2017.

#### **1.4.2. Objetivos específicos.**

Determinar la relación que existe entre el principio de proporcionalidad y la presunción de inocencia.

Determinar la relación que existe entre el principio de proporcionalidad y la legalidad de las medidas limitativas de derechos.

Determinar la relación que existe entre el principio de proporcionalidad y el derecho a la defensa.

## **1.5. Hipótesis y variables de la investigación.**

### **1.5.1. Hipótesis general.**

Existe relación directa entre el principio de proporcionalidad y la prisión preventiva, Ayacucho 2017.

### **1.5.2. Hipótesis específicas:**

Existe relación directa entre el principio de proporcionalidad y la presunción de inocencia.

Existe relación directa entre el principio de proporcionalidad y la legalidad de las medidas limitativas de derechos.

Existe relación directa entre el principio de proporcionalidad y el derecho a la defensa.

### **1.5.3. Variables.**

#### **1.5.3.1. Definición conceptual de las variables.**

##### **Principio de proporcionalidad.**

Responde a la idea de evitar una utilización desmedida de las sanciones que conllevan una privación o una restricción de la libertad, para ello se limita su uso a lo imprescindible que no es

otra cosa que establecerlas e imponerlas exclusivamente para proteger bienes jurídicos valiosos.

### **Prisión preventiva.**

Es una medida cautelar, que consiste en privar de la libertad personal a alguien, mientras dura su procedimiento". Esta privación de la libertad, se ha justificado doctrinariamente, porque evita que quien ha sido acusado de la comisión de un delito, eluda la acción de la justicia. Es decir, si no se restringiera la libertad personal del inculpado, quedaría burlada la justicia y no se lograrían los fines del derecho.

### 1.5.3.2. Definición operacional de las variables.

VARIABLES	DEFINICIÓN CONCEPTUAL	DEFINICIÓN OPERACIONAL	DIMENSIONES	INDICADORES	ESCALA DE MEDICION
<b>Principio de proporcionalidad</b>	Responde a la idea de evitar una utilización desmedida de las sanciones que conllevan una privación o una restricción de la libertad, para ello se limita su uso a lo imprescindible que no es otra cosa que establecerlas e imponerlas exclusivamente para proteger bienes jurídicos valiosos.	La variable será medida a través del empleo de un cuestionario que contiene ítems para cada una de las dimensiones.	Sanciones	<ul style="list-style-type: none"> <li>✓ Penales</li> <li>✓ Civiles</li> <li>✓ Administrativa</li> </ul>	Ordinal: Inadecuado  Taxativo  Pertinente
			Protección de bienes jurídicos	<ul style="list-style-type: none"> <li>✓ Individuales</li> <li>✓ Colectivos</li> </ul>	
<b>Prisión preventiva</b>	Es una medida cautelar, que consiste en privar de la libertad personal a alguien, mientras dura su procedimiento". Esta privación de la libertad, se ha justificado doctrinariamente, porque evita que quien ha sido acusado de la comisión de un delito, eluda la acción de la justicia. Es decir, si no se restringiera la libertad personal del inculgado, quedaría burlada la justicia y no se lograrían los fines del derecho.	La variable será medida a través del empleo de un cuestionario que contiene ítems para cada una de las dimensiones.	Presunción de Inocencia	<ul style="list-style-type: none"> <li>✓ Noción</li> <li>✓ Ratio Legis</li> <li>✓ Fundamento constitucional</li> </ul>	Ordinal:  Adecuado  Pertinente  Inadecuado
			Legalidad de las medidas limitativas de derechos	<ul style="list-style-type: none"> <li>✓ Equidad</li> <li>✓ Igualdad</li> <li>✓ Derecho al debido proceso</li> </ul>	
			Derecho de defensa	<ul style="list-style-type: none"> <li>✓ Igualdad</li> <li>✓ Independencia</li> </ul>	

## **1.6. Metodología de la investigación.**

### **1.6.1. Tipo y nivel de investigación.**

#### **a) Tipo de investigación.**

La investigación básica referida a la búsqueda de nuevos conocimientos, es decir aquella que tiene por finalidad ampliar y profundizar el conocimiento de la realidad, donde las preguntas, ideas y teorías generales son exploradas y probadas. Hernández y Otros (2012).

El presente trabajo de investigación es de tipo básica pues busca ampliar y profundizar el conocimiento teórico, orientada por principios y leyes.

#### **b) Nivel de investigación.**

Para Carrasco (2012), el nivel de investigación se refiere al nivel de profundidad con el que se desarrolla una investigación, para el caso del presente estudio es de nivel descriptivo, porque según Ortiz (2010), se encarga de recoger datos sobre la base de una hipótesis o teoría, para luego exponer y resumir la información para finalmente analizar los resultados y de esta forma extraer datos significativos que contribuyan al conocimiento.

### **1.6.2. Método de investigación.**

#### **a) Método de la investigación.**

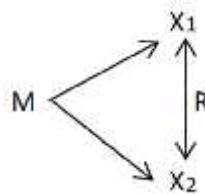
El método de investigación para Mendoza (2012) es el proceso metodológico que comprende procedimientos, pasos y actividades, las mismas que conducente a alcanzar el propósito o la meta trazada, en el caso de la presente investigación es el deductivo - inductivo, porque se pretende contrastar la teoría con la realidad.

## b) Diseño de investigación

Para Hernández y Otros (2012), la investigación de tipo no experimental consiste en observar fenómenos tal como se dan en su contexto natural, para posteriormente analizarlos.

Para el caso del estudio viene a ser de tipo no experimental, porque la intención de la investigación es investigar el fenómeno tal y como ocurre en la realidad. Asimismo es de corte descriptivo correlacional porque según Ortiz (2010), este diseño observa las relaciones entre dos o más variables en un momento determinado. El esquema de este diseño se presenta bajo la siguiente estructura.

Esquema



Siendo:

M, muestra

X1, observación a la variable 1.

X2, observación a la variable 2.

R, relación entre las variables de estudio.

### 1.6.3. Población y muestra.

#### a) Población.

Para Valdés (2014), la población de estudio está conformada por todos los individuos que proporcionan información sustancial del problema estudiado. Para el caso de la investigación desarrollada, esta se ha distribuido de la siguiente manera:

Tabla 1

Población de estudio circunscrita al área de influencia del trabajo de investigación.

UNIDAD DE ESTUDIO	fi	f%
Abogados especialistas en materia penal de la Provincia de Huamanga.	50	64,1
Fiscales del distrito fiscal de Ayacucho.	28	35,9
<b>TOTAL</b>	<b>78</b>	<b>100.0</b>

**b) Muestra.**

Para Jáuregui (2014), la muestra constituye la parte representativa de la población en la medida que posee las mismas características de la población, razón por el cual se pueden realizar inferencias a nivel de esta para generalizarlo en la población.

$n = \frac{N * Z_{1-\alpha/2}^2 * p * q}{d^2 * (N-1) + Z_{1-\alpha/2}^2 * p * q}$		
Marco muestral	N =	78
Alfa (Máximo error tipo I)	$\alpha =$	0.050
Nivel de Confianza	$1 - \alpha/2 =$	0.975
Z de (1- $\alpha/2$ )	$Z (1 - \alpha/2) =$	1.960
Precisión	p =	0.500
Complemento de p	q =	0.500
Precisión	d =	0.080
Tamaño de la muestra	n =	51.55

**1.6.4. Técnicas e instrumentos de recolección de datos.**



**a) Técnicas.**

La técnica para Mendoza (2013), son las competencias que posee el investigador que le permite recoger información sustancial para el proceso de investigación. En el caso del estudio que se presenta la técnica utilizada es la encuesta.

**b) Instrumentos.**

Para Jordan (2014) el instrumento es el medio tangible, físico que permite el registro de la información en un medio físico, en ese sentido y en concordancia con la técnica utilizada, se ha elaborado y aplicado un cuestionario de preguntas, las mismas que cuentan con el informe de juicio de expertos de dos docentes con grado de doctor o magister respectivamente, para validar la misma.

**1.6.5. Justificación, importancia y limitaciones de la investigación.**

**a) Justificación.**

La justificación teórica de nuestro estudio considera que se proporciona información sustancial sobre las dos variables de estudio, las mismas que deben incrementar el cuerpo de conocimiento sobre el principio de proporcionalidad y la prisión preventiva, además de generar hipótesis para realizar futuras investigaciones.

La justificación práctica del estudio radica en la posibilidad de que a través de las conclusiones a las que se arribe se pueda valorar la pertinencia de la aplicación de estas dos figuras jurídicas, las mismas que necesariamente deben contribuir en alguna medida a solucionar el problema de la pertinencia de la aplicación de la prisión preventiva solo a casos en los que convergen los requisitos establecidos por la ley.

La justificación metodológica de nuestro estudio considera que los instrumentos utilizados para el acopio de información pueden ser utilizados convenientemente en futuras investigaciones.

En cuanto a la Justificación normativa se señala en el Reglamento General de la Universidad aprobado con RESOLUCIÓN N° 1734-2003-R-UAP - Reglamento de Grados y Títulos de la Universidad Alas Peruanas, señalando en el artículo 8° que el Título Profesional se puede obtener por una de sus modalidades que viene a ser la presentación y sustentación de una tesis.

**b) Importancia.**

El incremento de hechos que atentan contra la seguridad individual y colectiva de las personas, trajo a colación, para su debate y posterior análisis, la pertinencia de la aplicación del principio de proporcionalidad en la prisión preventiva, en ese sentido, considero trascendental el estudio realizado, porque proporciona información sustancial para la sistematización y perfeccionamiento de estas dos figuras jurídicas, ya que se trata de la restricción del derecho a la libertad ambulatoria de un ser humano presuntamente inocente, esto es, hasta que no medie sentencia condenatoria firme que exponga lo contrario. De esta forma se pretende dar a conocer los requisitos que confluyen para una mejor aplicación de estas figuras jurídicas.

**c) Limitaciones.**

No hubo limitaciones sustanciales que pudieran haber impedido la realización del trabajo de investigación.

## **CAPÍTULO II: MARCO TEÓRICO**

### **2.1. Antecedentes de la investigación.**

En el contexto internacional tenemos el estudio desarrollado por Sánchez (2014) titulado: “Pertinencia de la aplicación de la prisión preventiva en casos de delitos administrativos en la Corte Federal de Medellín, Colombia”. Estudio correlacional que consideró a 38 operadores de la justicia como muestra de estudio. La técnica utilizada para el recojo de información fue la encuesta y el instrumento que hizo posible el acopio de datos fue el cuestionario. Los resultados demuestran que en el 65% de los casos resueltos por la Corte Federal de Medellín, no se demuestra objetivamente la concurrencia de los requisitos y exigencias normativas que hacen posible la aplicación de la prisión preventiva.

De igual manera contamos con el estudio desarrollado por Valdés (2014) titulado: “Implicancias jurídicas de la aplicación del principio de la prisión preventiva y el principio de oportunidad en la Corte Superior de Justicia de Oaxaca, México”. Estudio correlacional que tuvo como muestra de estudio el análisis de 10 casos resueltos en el que se aplicó, en primera instancia la prisión preventiva de los involucrados. La técnica utilizada para el análisis de las resoluciones judiciales fue el análisis documental y el

instrumento utilizado para el registro de información fue la ficha de análisis documental. Las conclusiones afirman que, existe una tendencia interpretativa de aplicar la figura jurídica de la prisión preventiva en casi todos los casos, pese a que en alguno de ellos no convergen las exigencias normativas para su aplicación, convirtiendo el proceso en un caso mediático, que no garantiza el debido proceso.

En el ámbito nacional contamos con el estudio de Alegría (2015) titulado: “El principio de proporcionalidad en materia penal”. Tesis presentada a la Universidad Particular San Martín de Porres de Lima, Perú. El objetivo del estudio fue valorar la pertinencia de la aplicación del principio de proporcionalidad como un medio jurídico para salvaguardar y garantizar el debido proceso. La muestra de estudio estuvo conformada por la jurisprudencia que se tiene sobre el asunto materia de investigación. La técnica utilizada para el recojo de información fue el análisis documental y el instrumento que ha permitido el recojo de datos fue la ficha de análisis documental. Las conclusiones afirman que, el principio de proporcionalidad en la regulación de la prisión preventiva, es la pieza clave a efecto de que sea la medida que equilibre la necesidad de mantener y respetar el orden social, con el derecho y el respeto a la libertad y el ámbito personal del imputado.

De la misma manera en esta tesis se afirma que, la medida que respete este principio debe ser idónea, necesaria y proporcional en sentido estricto; esto es, que supone llevar a cabo un juicio de ponderación en el caso concreto, entre la gravedad o intensidad de la intervención y el peso de las razones que la justifican. En la prisión preventiva, si se respetan 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 adjetivo “proporcional”. Siendo que, para el dictado de dicha medida se ha de verificar si su objeto posibilita que se cumplan con los fines constitucionalmente perseguidos por el proceso penal, si es el

medio más idóneo para asegurar su cumplimiento y si es la última ratio del sistema en aquellos casos en donde es ostensible que la libertad del acusado implica un peligro procesal.

## **2.2. Bases legales.**

A nivel internacional se cuenta con las siguientes bases legales:

La proporcionalidad como principio implícito en la Constitución chilena

La Constitución chilena no contiene ninguna norma que consagre expresamente el principio de proporcionalidad, aunque puede entenderse "implícito en las reglas del Estado de Derecho, siendo un principio inherente a éste". Más aún, y como acertadamente señala Nogueira, "el principio de proporcionalidad se encuentra subsumido en el ordenamiento constitucional chileno en la garantía genérica de los derechos establecida constitucionalmente en las bases de la Institucionalidad que dan forma al Estado de Derecho (artículos 6° y 7°), en el principio de prohibición de conductas arbitrarias (art. 19 N° 2) y en la garantía normativa del contenido esencial de los derechos (art. 19 N° 26 de la Constitución), además del valor justicia inherente al Derecho".

Asimismo, puede entenderse también implícito en el art. 19 N° 3, a propósito del derecho al debido proceso, y en el art. 19 N° 20, al reconocer el derecho a la igual repartición de los tributos, y prohíbe al legislador "establecer tributos manifiestamente desproporcionados o injustos" (inciso 2°).

La proporcionalidad como criterio de control en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional de Chile (TC).

### **1. El test de proporcionalidad en la jurisprudencia del TC.**

En general, en los casos en que ha conocido el TC aplicando este principio, se verifica que ha utilizado el test de proporcionalidad, aunque no

necesariamente en sus cuatro pasos. Y así, por ejemplo, en algunas sentencias el TC sólo chequea si existe relación ente los medios legítimos utilizados y el fin perseguido. En tal sentido el TC ha señalado que la regulación legal de los derechos "debe ser razonable, no arbitraria, sirviendo como referencia del juicio de razonabilidad la concurrencia del principio de proporcionalidad, determinado por la relación coherente entre los medios utilizados y los fines legítimos perseguidos".

En otras sentencias el TC ha utilizado el test completo, aunque de manera no del todo clara. A modo de ejemplo en la sentencia Rol N° 1.046-08, de 3 de marzo de 2008, sostuvo que en el examen de constitucionalidad de normas legales "debe necesariamente revisarse si las limitaciones que ellas establecen se encuentran suficientemente determinadas por la ley y si están razonablemente justificadas; esto es, si persiguen un fin lícito, resultan idóneas para alcanzarlo y si la restricción que imponen puede estimarse proporcional al logro de esos fines lícitos que la justifican" (considerando 22). Y en la sentencia Rol N° 1.06108, de 17 de abril de 2008, dijo que "si bien el legislador goza de discreción y de un amplio margen en la regulación de las relaciones sociales, debe cuidar que las restricciones al goce de los derechos que puedan resultar de tales regulaciones encuentren justificación en el logro de fines constitucionalmente legítimos, resulten razonablemente adecuadas o idóneas para alcanzar tales fines legítimos y sean las mismas restricciones proporcionales a los bienes que de ellas cabe esperar, resultando, por ende, tolerables a quienes las padezcan en razón de objetivos superiores o, al menos, equivalentes"( considerando 17).

El principio de proporcionalidad en el sistema constitucional peruano.

La Constitución de 1993 ha establecido en el último párrafo del artículo 200º de manera expresa el principio de proporcionalidad, al permitir a los jueces evaluar las medidas restrictivas de los derechos fundamentales, dictadas en estados de excepción [estado de emergencia y estado de sitio], a través de las acciones de garantía de amparo y habeas

corpus. Del sentido literal de la norma pareciere que el principio se delimita al ámbito de estos supuestos de excepción, sin embargo, conforme a la doctrina jurisprudencial desarrollada por el Tribunal Constitucional, este principio al tener connotación constitucional comprende todo el ámbito del derecho, constituye un principio angular del sistema jurídico de todo Estado Constitucional de derecho, como es el caso del Estado peruano, en tanto se convierte en el baremo para evaluar si las acciones desplegadas por los poderes públicos no lesionan los derechos fundamentales y, en caso de que sí lo hagan, estén fáctica y jurídicamente justificadas.

El Tribunal Constitucional, partiendo de los principios de unidad de la Constitución y de concordancia práctica, ha precisado que:

El principio de proporcionalidad se constituye en un mecanismo jurídico de trascendental importancia en el Estado Constitucional y como tal tiene por función controlar todo acto de los poderes públicos en los que puedan verse lesionados los derechos fundamentales, entre otros bienes constitucionales. Como tal, el principio de proporcionalidad se encuentra contenido en el último párrafo del artículo 200° de la Constitución, por lo que teniendo en cuenta los principios de unidad de la Constitución y de concordancia práctica, según los cuales la interpretación de la Constitución debe estar orientada a considerarla como un todo armónico y sistemático a partir del cual se organiza el sistema jurídico, evitándose en todo caso las contradicciones, entonces debe entenderse que cuando los poderes públicos pretendan la limitación de los derechos fundamentales o la imposición de sanciones, entre otros aspectos, deben observar el principio de proporcionalidad. (Exp. 0012-2006-PI/TC. f.j. 31).

Es a partir de esta precisión jurisprudencial del Tribunal Constitucional que se ha institucionalizado el principio de proporcionalidad como un principio fundamental del sistema jurídico constitucional; debiéndose precisar que no es el primer pronunciamiento jurisdiccional del máximo intérprete de nuestra Constitución sobre el tema, toda vez que ya lo había hecho en el Expediente N° 0010-2000-AI/TC; en cuya sentencia interpreta

que la exigencia de proporcionalidad para las medidas restrictivas de derechos no se circunscribe a los supuestos de un estado de excepción, como parecería indicar literalmente la norma, sino que al tener la calidad de principio se proyecta a todo el ordenamiento jurídico; mucho más si, como indica la doctrina jurisprudencial comparada y lo recoge el propio tribunal, el principio de proporcionalidad al derivar de la cláusula del Estado de Derecho, no solamente comporta una garantía de seguridad jurídica, sino que además supone la efectivización de reales y precisas exigencias de justicia material (f.j. 138 y 140).

Si bien es cierto que el principio de proporcionalidad se fundamenta en la naturaleza de la cláusula de Estado de Derecho y en el valor justicia, es tal vez tan igual, o más de importante que éstos, la dignidad humana como base fundante, en tanto constituye el fin supremo de la sociedad y el Estado, como reza el artículo 1° de la Constitución Política.

### **2.3. Bases teóricas.**

A finales del siglo XX e inicios del siglo XXI, en los países de América Latina promovieron una serie de procesos de reformas procesales en sus sistemas procesales penales, los cuales avanzaron sobre la necesidad de respeto a derechos fundamentales de toda aquella persona que está sometida a la persecución penal, así se reemplazó los caducos modelos inquisitivos por modelos de tendencia acusatoria, que en si es una estafa de etiquetas, porque un sistema acusatorio busca proteger la libertad del imputado, más no un resultado eficiente en la lucha contra la criminalidad.

En palabras del profesor Ferrajoli (2014):

Precisamente, se puede llamar acusatorio a todo sistema procesal que concibe al Juez como un sujeto pasivo rígidamente separado de las partes y al juicio como una contienda entre iguales iniciada por la acusación, a la que compete la carga de la prueba, enfrentada a la defensa en un juicio contradictorio, oral, público y resuelta por el Juez según su libre convicción”.



Ese cambio de legislación implicó las transformaciones en los códigos procesales y las leyes orgánicas, en atención a que este sistema de enjuiciamiento tuvo entre sus objetivos la separación entre las funciones jurisdiccionales, el fortalecimiento de la oralidad en todas las instancias del proceso, la introducción de valores republicanos para la toma de decisiones, la sustitución del expediente por el legajo de prueba y la instauración de la Fiscalía como el actor protagónico en la determinación de la política criminal, entre otros cambios estructurales que hasta ahora no se llegó a efectivizar.

Para Salazar (2014) estos cambios abarcaron también al régimen de las medidas cautelares personales, implicando la necesidad de encarar la ejecución de una supuesta racionalización en el uso de la prisión preventiva, a fin de abandonar la idea que la consideraba como la regla general o una consecuencia automática del proceso, pero hasta estos días esa idea aún no ha logrado su objetivo.

Sucede que, “el Fiscal solicitará al Juez de investigación preparatoria o Juez de Control de Garantías imponer una medida cautelar en nuestro Código procesal penal, o una medida de aseguramiento de acuerdo a la legislación procesal peruana, indicando la persona, el delito, los elementos necesarios para sustentar la medida y su urgencia, los cuales se evaluarán en audiencia permitiendo a la defensa la controversia pertinente.

Otro aspecto importante según Fernández (2014) se refiere a que una vez escuchados los argumentos del Fiscal y la defensa, el Juez emitirá su decisión.” Dentro de la práctica se olvidan de realizar la aplicación del principio de proporcionalidad y lo más grave es que han convertido en una regla la prisión, cuando la regla es la libertad y la excepción es la prisión.

La investigación de este trabajo surge, de la visualización de diferentes audiencias en procesos penales en el que pude observar que, en la mayoría de las causas penales, la Fiscalía realiza una

solicitud para la imposición de la prisión preventiva, muchas veces sin cumplir los requisitos establecidos en la Legislación Procesal Penal, y sin aplicar el principio de proporcionalidad; la investigación es de forma Cuantitativa, ello no implica que se realice las siguientes interrogantes, ¿Existirá discordancia entre los principios procesales y la regulación sobre la Prisión preventiva? y ¿Será indispensable la aplicación del test de proporcionalidad para determinar una prisión preventiva?. Porque fruto de las prisiones preventivas se ha generado un hacinamiento en las cárceles y los centros penitenciarios, digo cárceles y centros penitenciarios porque en casi en toda América latina no existe una separación entre los que están condenados y los que tienen una medida de aseguramiento, podemos encontrar en cárceles a los que tienen una prisión preventiva y a los condenados, y de la misma forma en un centro penitenciario.

### **2.3.1. La prisión preventiva.**

Prisión preventiva, según Martínez (2012), aludiendo a Hobbes, es acto hostil contra el ciudadano, como “cualquier daño que se le obligue a padecer a un hombre al encadenarlo o al encerrarlo antes de que su causa haya sido oída, y que vaya más allá de lo que es necesario para asegurar su custodia, va contra la ley de naturaleza.

Según Valverde (2012), el Tribunal Constitucional Peruano ha establecido que: “La prisión preventiva tiene como última finalidad asegurar el éxito del proceso. No se trata de una medida punitiva, por lo que, mediante ella, no se adelanta opinión respecto a la culpabilidad del imputado en el ilícito que es materia de acusación, por cuanto ello implicaría quebrantar el principio constitucional de presunción de inocencia. Se trata de una medida cautelar, cuyo objetivo es resguardar la eficiencia plena de la labor jurisdiccional”.

Dentro de la doctrina nacional Peña (2012) precisa que "La prisión preventiva es una medida de coerción procesal válida, cuya legitimidad está condicionada a la concurrencia de ciertos presupuestos (formales

y materiales), que debe tomar en cuenta el Juzgador al momento de decidir la medida, que se encuentran taxativamente previstos en las normas que modulan su aplicación", así como también Reyes (2014), "define a la prisión preventiva como la medida cautelar de carácter personal, cuya finalidad acorde con su naturaleza es la de garantizar el proceso en sus fines característicos y cumplimiento de la futura y eventual pena que pudiera imponerse".

En la Doctrina Internacional, y muy restada por supuesto está el Profesor Binder (2013), que, al respecto, nos dice que no sería admisible constitucionalmente la prisión preventiva sino se dan otros requisitos (además de la existencia del hecho y de la participación del imputado en él): los llamados "requisitos procesales". Agrega, que estos requisitos se fundan en el hecho de ese encarcelamiento preventivo sea directa y claramente necesario para asegurar la realización del juicio o para asegurar la imposición de la pena.

La postura que acojo es la planteada por el Profesor Ferrajoli (2014), en el que postuló que, se debe llevar un proceso sin prisión provisional, porque así no solamente se asegura la dignidad del ciudadano presunto inocente, sino también y sobre todo, por necesidades procesales, para que quede situado en pie de igualdad con la acusación. Acepta también que existe la posibilidad que el imputado libre altere las pruebas, pero contesta señalando que ningún valor o principio puede satisfacerse sin costos, que el sistema penal debe estar dispuesto a pagar, si quiere salvaguardar su razón de ser.

#### **2.3.1.1. Antecedentes de la Prisión Preventiva.**

Según Peña (2012) para establecer las bases ahora señalo los antecedentes de la prisión preventiva, porque como instituto procesal, al igual que otros, encuentra sus orígenes en el derecho romano. No obstante, hasta el siglo XVIII, se consolida la pena privativa de la libertad en su sentido actual de pena, consistente en el propio internamiento de un sujeto en un establecimiento penitenciario. Antes

del siglo XVI, la prisión fue un medio cultural que existía para custodiar a quienes iban a ser juzgados; la cárcel no se dirigía al castigo, sino *“ad continendos homines”*.

En la edad media por lo menos dos factores hacían inocua la privación de la libertad, pero esta inocuidad se miraba sobre todo desde el punto de vista económico. En la época de la esclavitud el control penal, (Derecho Penal Privado), sobre sus esclavos le correspondía al señor y dueño; no se podía privar a quien ya estaba privado, de un lado, y del otro, se afectaba directamente al señor y dueño del trabajo de su súbdito. Que dan origen a la aparición y proliferación por toda Europa de las llamadas “Casas de Corrección”, las que pretenden aprovechar la mano represada representada por la fuerza de delincuentes, mendigos y prostitutas.

### **2.3.1.2. La Prisión Preventiva en el Derecho Internacional de Derechos humanos.**

Para Corrales (2013), la situación según la cual a un individuo le es impuesta una medida de “detención preventiva” ha sido desarrollada en el Derecho Penal Internacional como uno de los eventos válidos en los que tiene lugar la privación de la libertad, siempre y cuando los actos del individuo a ser privado de la libertad se enmarquen dentro de uno de los supuestos de hecho enunciados de forma taxativa por el ordenamiento jurídico interno de cada país para afrontar situaciones puntuales como las señaladas por el Dr. O’Donnell, las medidas para evitar la fuga del acusado, la alteración de las pruebas o la reincidencia en el delito, y siempre y cuando tal medida pueda ser calificada como necesaria.

Según Hurtado (2014), la Comisión Interamericana de Derechos Humanos considera que: “(...) la detención preventiva es una medida excepcional que sólo debe aplicarse en casos donde existe una sospecha razonable, no meras presunciones, de que el acusado podrá evadir la justicia o destruir evidencia. En caso contrario se viola

el principio de inocencia y la libertad física del sindicado, protegidos en los artículos 5º y 8º de la Convención Americana sobre Derechos humanos (...)” Finalmente, para imponer la medida preventiva, teniendo en cuenta su carácter provisional y excepcional, la jurisprudencia internacional ha considerado que la autoridad judicial debe tener en cuenta criterios tales como el comportamiento del sindicado con respecto al hecho delictivo que se le ha imputado, las consecuencias que para el proceso penal se generarían en el evento de que el sindicado no fuera privado de su libertad, la seriedad de la infracción, la severidad de la pena y la posibilidad de que el procesado eluda la acción de la justicia, entre otros.

#### **2.3.1.3. La Prisión Preventiva en el Derecho Penal Peruano.**

Según Villanueva (2013), en el Artículo 268º del Código Procesal Penal (Decreto Legislativo 957 de 2004), se dispone que el Juez, a solicitud del Ministerio Público, podrá dictar mandato de prisión preventiva, si atendiendo a los primeros recaudos sea posible determinar la concurrencia de los siguientes presupuestos: a) Que existen fundados y graves elementos de convicción para estimar razonablemente la comisión de un delito que vincule al imputado como autor o partícipe del mismo, (lo que la doctrina denomina FUMUS BONUS JURIS). b) Que la sanción a imponerse sea superior a cuatro años de pena privativa de libertad, ello implica, un análisis preliminar de la pena concreta que habría de imponerse al procesado si fuere el caso, no solo a partir de la pena básica o conminada por la ley penal, sino la que podría aplicársele realmente, teniendo en cuenta los eventuales atenuantes y/o agravantes que hubieren, así como los elementos personales señalados por los artículos 45º y 46º del Código Penal. Y c) 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)."

La Sala Penal Permanente de la Corte Suprema, en la casación N° 626 - 2013 Moquegua estableció doctrina jurisprudencial sobre la audiencia, motivación y elementos (*fumus delicti comisi*, pena probable, peligro procesal, peligro de fuga) de la medida de prisión preventiva. Esta última jurisprudencia solucionó muchos problemas que surgían de la interpretación de las normas que regulan la prisión preventiva.

El plazo máximo de la prisión preventiva es de hasta 9 meses – Artículo 272° del CPP, y en los procesos complejos: No más de 18 meses. Los cuales pueden ser prolongados de acuerdo al artículo 274° del C.P.P. El cómputo de la privación de la libertad es desde el primer momento en que el procesado es intervenido policialmente, a partir de la fecha en que fue privado materialmente de su libertad. Sobre ello: Exp. N° 00915 – 2009 - PHC/TC sentencia del 24 de junio del 2009 - Caso Córdova Aguirre y Exp. N° 03631 -2009 - PHC/TC sentencia del 24 de noviembre del 2009, Caso Guillermo Villar Egúsqiza; tema que no entraremos a analizar en esta oportunidad.

#### **2.3.1.4. Concordancia entre los principios procesales y la regulación sobre la prisión preventiva.**

Habiendo señalado la regulación de la prisión preventiva, ahora analizaremos si existe o no concordancia entre estos artículos y los principios procesales regulados en el Título Preliminar de la citada ley.

##### **1. Presunción de Inocencia.**

Para Alarcón (2012), la prisión preventiva es sin duda la más grave y polémica de las resoluciones que el órgano jurisdiccional puede adoptar en el transcurso del proceso penal. Mediante su adopción se priva al imputado de su derecho fundamental a la libertad, en un prematuro estadio procesal en el que, por no haber sido todavía condenado, se presume su inocencia.

El Artículo 2.24.e de la Constitución prescribe que “Toda persona es considerada inocente mientras no se haya declarado judicialmente su responsabilidad”, y la ley en análisis en su artículo II.1 del Título Preliminar prescribe que, “Toda persona imputada de la comisión de un hecho punible es considerada inocente, y debe ser tratada como tal, mientras no se demuestre lo contrario y se haya declarado su responsabilidad mediante sentencia firme debidamente motivada [...]”.

Según Rodríguez (2013), acerca de la necesidad de diferenciar el ámbito de influencia de la presunción de inocencia y el principio de proporcionalidad en la aplicación de la prisión preventiva, es importante resaltar por cuanto explica que: [...] La prohibición de que la prisión preventiva sea una pena anticipada lleva a la diferenciación entre prisión preventiva y pena de prisión. Sin embargo, no se puede distinguir entre ambas de acuerdo con la intensidad de la privación de libertad, sino solamente podría partirse de los fines que se persiguen con una y otra.

Por ello, para Silva (2013) como consecuencia de la presunción de inocencia la prisión preventiva no puede perseguir fines de naturaleza penal (prevención general y especial), sino solamente de carácter procesal (el aseguramiento del proceso y de la prueba) [...]. Ello tiene importancia con respecto a las causales para el dictado de la prisión preventiva, no así en lo relativo a la sospecha de culpabilidad [*fumus boni iuris*] y al principio de proporcionalidad, como requisitos para el dictado de la prisión preventiva, los que nada tienen que ver con los fines de la prisión preventiva, sino con la determinación de los supuestos en los cuales una prisión preventiva compatible con la presunción de inocencia de acuerdo con los fines perseguidos por ella, no sería de acuerdo con el principio de proporcionalidad razonable [...].

Una de las dimensiones de la presunción de inocencia... es la necesidad de que las personas sometidas a proceso penal, sean

tratadas de manera distinta a aquellas sobre las cuales ya pesa una sentencia condenatoria, por haber sido oídas y vencidas en un proceso surtido conforme a la ley. Se desconoce este aspecto de la garantía de inocencia presunta cuando a decisiones provisionales y precarias sobre la probable responsabilidad penal de una persona, se le imprimen efectos negativos extraprocesales, cual si se tratara de una sentencia condenatoria en firme, y a la manera de un antecedente penal, se presentan como indicativas de peligrosidad.

Jiménez (2014), señala que, “Los derechos a la vida y a la libertad no pueden sacrificarse por la persona en aras del interés general... debe ser estimada como incompatible con la presunción de inocencia, ya que no tiene fines de carácter procesal, pues persigue la prevención especial negativa que corresponde a uno de los fines que se siguen a través de la pena privativa de libertad, por lo que la detención preventiva en tal supuesto debe ser catalogada como una pena anticipada”.

Entonces afirmó que para la prisión preventiva, ningún fin legitima su uso y que lo ideal sería que respeto a la presunción de inocencia no hubiera detención preventiva; en esa perspectiva, la privación de libertad solo podría ser factible una vez proferida y ejecutoriada la sentencia condenatoria, tal como también plantea esa postura el profesor Ferrajoli (2014), además que no tiene fines de carácter procesal, pues persigue la prevención especial negativa que corresponde a uno de los fines que se siguen a través de la pena privativa de libertad la prisión preventiva le corresponde a los fines de la pena. Entonces no es compatible este derecho con los artículos regulados para determinar la prisión preventiva.

## **2. Legalidad de las medidas limitativas de derechos.**

Según Zavaleta (2013) el artículo VI del Título Preliminar del C.P.P. regula que: “Las medidas que limitan derechos fundamentales, salvo las excepciones previstas en la Constitución, sólo podrán dictarse por



la autoridad judicial, en el modo, forma y con las garantías previstas por la ley. Se impondrán mediante resolución motivada, a instancia de la parte procesal legitimada. La orden judicial debe sustentarse en suficientes elementos de convicción, en atención a la naturaleza y finalidad de la medida y al derecho fundamental objeto de limitación, así como respetar el principio de proporcionalidad”.

Lo resaltante de este artículo es que señala la aplicación del principio de proporcionalidad para determinar una medida limitativa de derechos. Por lo que nos da un punto de partida para observar si, se está cumpliendo o no lo regulado. Desde los códigos, todo estaría funcionando regularmente, pero en la práctica del día a día se observa que la mayoría no realizan un análisis de proporcionalidad o aplica el test de proporcionalidad para poder limitar un derecho fundamental de una persona, no solo estamos hablando de la prisión preventiva (que limita el derecho a la libertad), sino de muchas otras más medidas en el que se limita un derecho fundamental a aquella persona sometida a un proceso penal (ejemplo, allanamiento, obtención de muestras corporales, interceptación de comunicaciones, etc.). Entonces los artículos que regulan la prisión preventiva, no es compatible con este principio, por cuanto simplemente se limitan a exigir el cumplimiento de ciertos requisitos sin antes hacer un análisis de proporcionalidad.

### **3. Derecho de defensa.**

Según Lagos (2013) el artículo IX del Título Preliminar del C.P.P. regula que: Toda persona tiene derecho inviolable e irrestricto a que se le informe de sus derechos, a que se le comunique de inmediato y detalladamente la imputación formulada en su contra, y a ser asistida por un Abogado Defensor de su elección o, en su caso, por un abogado de oficio, desde que es citada o detenida por la autoridad. También tiene derecho a que se le conceda un tiempo razonable para que prepare su defensa; a ejercer su autodefensa material; a

intervenir, en plena igualdad, en la actividad probatoria; y, en las condiciones previstas por la ley, a utilizar los medios de prueba pertinentes. El ejercicio del derecho de defensa se extiende a todo estado y grado del procedimiento, en la forma y oportunidad que la ley señala.

En este artículo podemos encontrar una amplitud de derechos que conforman el derecho a la defensa, lo más resaltante para el análisis es “el derecho a ejercer su autodefensa material; a intervenir, en plena igualdad, en la actividad probatoria”, derecho que será afectado cuando la persona se encuentra en la cárcel, porque estará en desigualdad en actividad investigativa de auto defensa, desigualdad que se presenta frente a la investigación de la fiscalía, que en si es un monstruo tal como lo llamaba Hobbes en el leviatán, porque tiene toda una maquinaria a disposición para poder realizar cualquier acto de investigación.

Por lo que continuando con este análisis tal como postula el profesor Ferrajoli (2014), citado anteriormente, se debe llevar un proceso sin prisión provisional, lo cual asegura que la persona se encuentre en igualdad de posibilidades para poder defenderse frente a la acusación del fiscal; agregado a esto que el fin de la prisión preventiva es distorsionada por cuanto pretende proteger a la sociedad (prevenir de futuros delitos) cuando lleva al investigado a la cárcel, fin que es legítimo de la pena. Entonces se concluye que los artículos de la prisión preventiva no son compatibles con este principio “porque, el hombre es un fin en sí mismo y no puede ser utilizado como un medio para alcanzar fines generales.

#### **4. Prevalencia.**

El artículo X del Título Preliminar del C.P.P. regula que: Las normas que integran el presente Título prevalecen sobre cualquier otra disposición de este Código. Serán utilizadas como fundamento de interpretación.

Al respecto se puede afirmar que las normas que regulan la prisión preventiva no son compatibles con los demás principios del Título Preliminar, por cuanto de análisis de los demás principios se observó que no existe una concordancia y respeto por estos principios rectores.

### **2.3.1.5. El Test de Proporcionalidad como medio para determinar una Prisión Preventiva.**

Señala Vélez (2012), que en el anhelo de introducir un sistema procesal a través del cual se fortalecieran las funciones de la fiscalía y se consiguiera de esta manera un resultado más eficiente en la lucha contra la criminalidad se llevó a que la reforma procesal, a pesar de los fundamentos garantistas, se convirtieran en un sistema en busca de eficientismo, por ello la restricción de la libertad siempre fue su objetivo.

Entonces después de haber evaluado la concordancia entre los principios procesales y los artículos que determinan una prisión preventiva, se concluyó que existe una grave discordancia que conlleva a exigir la aplicación indispensable del test de proporcionalidad para determinar la prisión preventiva a efectos de que se evite lesiones a derechos fundamentales, porque en la praxis judicial, en un debate sobre una prisión preventiva no se realiza la aplicación o valoración del principio de proporcionalidad, esto por las malas prácticas que desarrolla la fiscalía y el Poder Judicial.

Frente a la aplicación del test de proporcionalidad en la prisión preventiva, el Tribunal Constitucional no se ha referido hasta ahora, pero ligeramente dentro del análisis de la motivación de las decisiones judiciales hace referencia al principio de proporcionalidad, respecto a este principio solo ha referido en sentencias donde analizaba conflicto de normas y ordenanzas, más no un conflicto entre derechos y la aplicación medidas restrictivas de esos derechos. Indica que, “La motivación se erige en la piedra angular del fundamento

procesal de la utilización de la prisión preventiva, porque sin ella es imposible analizar su racionalidad.

Bajo ese argumento ligeramente el Tribunal Constitucional ha entendido que el auto que dispone o mantiene la prisión preventiva debe contener una motivación reforzada: [...] Tratándose de la detención judicial preventiva, la exigencia de la motivación en la adopción o el mantenimiento de la medida debe ser más estricta, pues solo de esa manera es posible despejar la ausencia de arbitrariedad en la decisión judicial, a la vez que con ello se permite evaluar si es que el Juez Penal ha obrado de conformidad con la naturaleza excepcional, subsidiaria y proporcional de la detención judicial preventiva. [...].

La Corte Interamericana de Derechos Humanos en diversas sentencias, como el Caso Bayarri contra Argentina, párrafo 69, o el Caso Acosta Calderón contra Ecuador, párrafo 74, igualmente ha señalado que la PRISION PREVENTIVA es la medida más severa que se puede aplicar a una persona a la cual se le imputa un delito, por lo cual su aplicación debe tener carácter excepcional, limitado por el Principio de Legalidad, la presunción de inocencia, la necesidad y proporcionalidad, de acuerdo con lo que es estrictamente necesario en una sociedad democrática, agregando que: “es una medida cautelar, no punitiva”.

Tanto el Tribunal Constitucional Peruano y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, no hacen referencia a una aplicación estricta del test de proporcionalidad, simplemente señalan de forma ligera que la aplicación de la prisión preventiva debe ser proporcional, hecho que nos preocupa por lo que ahora trataremos de explicar la necesidad de aplicar el test de proporcionalidad en la prisión preventiva.

#### **2.3.1.6. Principio de proporcionalidad para determinar la restricción de un derecho.**

Según el análisis realizado por Dueñas (2012) el principio de proporcionalidad implica el análisis de dos cuestiones previas: a) que los derechos fundamentales no son absolutos y b) que se encuentran en un plano de equilibrio.

Partiendo de estas premisas, podemos afirmar que las afectaciones o restricciones a los derechos fundamentales son legítimas, porque la Corte Constitucional ha establecido que no hay derechos absolutos, pero la afectación o restricción no se realizará de cualquier manera, sino que ellas deben respetar el bloque de constitucionalidad y el núcleo esencial de los derechos. Para determinar ese ajuste de tales restricciones a la Constitución se ha diseñado el juicio, criterio o test de proporcionalidad, que desarrollaremos a continuación.

Según Pino (2013), la Corte Constitucional señala que, “El principio de proporcionalidad es un principio general del derecho expresamente positivado, cuya satisfacción ha de analizarse en cualquier ámbito del derecho. En efecto, en nuestro ordenamiento jurídico, éste se halla constitucionalizado en el último párrafo del artículo 200º de la Constitución. En su condición de principio, su ámbito de proyección no se circunscribe sólo al análisis del acto restrictivo de un derecho bajo un estado de excepción, pues como lo dispone dicha disposición constitucional, ella sirve para analizar cualquier acto restrictivo de un atributo subjetivo de la persona, independientemente de que aquel se haya declarado o no. Y las penas, desde luego, constituyen actos que limitan y restringen esos derechos de la persona”.

La proporcionalidad en el derecho refiere a una máxima general y parámetro de acción para la totalidad de la actividad estatal, aunque no exclusivamente, ya que el principio de proporcionalidad puede llegar a aplicarse también en el ámbito de las relaciones particulares regidas por el derecho privado... en sentido constitucional, la

proporcionalidad es un principio de corrección funcional de toda la actividad estatal que, junto con otros principios de interpretación constitucional, unidad de la Constitución, fuerza normativa, fuerza integradora, concordancia práctica, armonización concreta, inmunidad de los derechos constitucionales e interpretación conforme a la Constitución busca asegurar que el poder público, actúe dentro del marco del Estado de Derecho, sin excederse en el ejercicio de sus funciones.

La respuesta a la interrogante que formulamos es: que, la utilización del test de proporcionalidad para determinar la restricción de un derecho se fundamenta en la búsqueda de asegurar que el poder público actúe dentro del marco del Estado de Derecho, sin excederse en el ejercicio de sus funciones, como se dijo, es el único medio o juicio por el que se podrá restringir un derecho fundamental, afín de no vulnerar más derechos fundamentales. Además que los fiscales como principales funcionarios que hacen respetar la legalidad están en la obligación de aplicar el test para justificar su pedido de prisión preventiva, y los Jueces realizarían una evaluación estricta del test. Fruto de ese ejercicio sería la disminución la sobrepoblación carcelaria.

#### **2.3.1.7. El Test de Proporcionalidad.**

Para concretar el concepto del Test de Proporcionalidad o ponderación es necesario citar algunos autores que desarrollaron el tema a profundidad como Bernal (2012) que en sus tratados define Ponderación como una “forma de resolver la incompatibilidad entre normas prima facie”. Es decir las normas que tengan la estructura de mandato de optimización, dentro de las posibilidades jurídicas y reales existentes; y el otro tratadista muy experto en temas constitucionales es Prieto (2013) que explica a la proporcionalidad como la “acción de considerar imparcialmente los aspectos contrapuestos de una cuestión o el equilibrio entre el peso de dos cosas” o en otros términos

afirma que, “El test de proporcionalidad es un instrumento hermenéutico que permite establecer si determinada medida resulta adecuada y necesaria para la finalidad perseguida, sin que se sacrifiquen valores, principios o derechos de mayor entidad constitucional para el caso concreto que se analiza”

En nuestra legislación tenemos regulado al Principio de Proporcionalidad bajo los siguientes términos:

En el último párrafo del artículo 200° de la constitución, en el que señala, “Cuando se interponen acciones de esta naturaleza en relación con derechos restringidos o suspendidos, el órgano jurisdiccional competente examina la razonabilidad y la proporcionalidad del acto restrictivo”.

En el artículo 73° del Código Penal, en el que prescribe, “Las medidas de seguridad deben ser proporcionales con la peligrosidad delictual del agente, la gravedad del hecho cometido y los que probablemente cometiera si no fuese tratado”.

En el artículo VI del Título Preliminar del Código Procesal Penal, en el que prescribe, “las medidas que limitan derechos fundamentales, salvo las excepciones previstas en la Constitución, sólo podrán dictarse por la autoridad judicial, en el modo, forma y con las garantías previstas por la ley. Se impondrán mediante resolución motivada, a instancia de la parte procesal legitimada. La orden judicial debe sustentarse en suficientes elementos de convicción, en atención a la naturaleza y finalidad de la medida y al derecho fundamental objeto de limitación, así como respetar el principio de proporcionalidad”.

Podemos decir que la proporcionalidad es un principio general de rango constitucional que tiene por función controlar todo acto de los poderes públicos en los que puedan verse lesionados los derechos fundamentales y la aplicación de dicho principio será a

través del test que desarrollaremos con un caso más adelante. La aplicación del test de Proporcionalidad se somete a 3 exámenes que son: 1) Examen de idoneidad. 2) Examen de necesidad 3) Examen de proporcionalidad en sentido estricto o ponderación.

### **2.3.2. Principio de Proporcionalidad.**

El principio de proporcionalidad, según Olmedo (2012) se constituye en un mecanismo jurídico de trascendental importancia en el Estado Constitucional y como tal tiene por función controlar todo acto de los poderes públicos en los que puedan verse lesionados los derechos fundamentales, entre otros bienes constitucionales.

El Tribunal Constitucional explica que este principio está íntimamente vinculado al valor justicia y está en la esencia misma del Estado Constitucional de Derecho. Se expresa como un mecanismo de control o interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos en el uso de las facultades discrecionales, y exige que las decisiones que se toman en ese contexto, respondan a criterios de racionalidad, y que no sean arbitrarias; constituyéndose de esta manera en un parámetro indispensable de constitucionalidad para determinar la actuación de los poderes públicos, sobre todo cuando afectan el ejercicio de los derechos fundamentales.

#### **2.3.2.1. Sub principio de Adecuación o Idoneidad.**

Mesa (2014) explica que el primero de los subprincipios de la proporcionalidad se orienta a verificar que la medida legislativa constituye un medio idóneo para contribuir al logro del fin específico que con ella se persigue. Dentro de la prisión preventiva se llevará a evaluar la constitucionalidad del fin por el que se solicita la medida. Para que dicha medida no carezca de idoneidad, debe tener algún tipo de relación fáctica con el objetivo que se propone; es decir, debe contribuir de alguna manera a la protección de otro derecho o de otro bien jurídico relevante.



En este sentido haciendo un análisis de la prisión preventiva que solicita el fiscal en el caso del ejemplo se evaluará si la medida es constitucional o no. Por lo que podemos afirmar que si es constitucional la prisión preventiva, pero eso no hace que necesariamente sea idónea, por lo que es necesario analizar si el fin no es específico. El caso planteado es un caso típico de todos los días, la fiscalía no dice que elementos de convicción estaría en peligro de desaparecer o que actividad de obstrucción en el proceso probablemente realizaría el investigado; en el caso planteado la fiscalía de forma genérica señaló que existe peligro procesal, y al parecer se había cumplido todos los presupuestos para dictar una prisión preventiva; como se señaló anteriormente el fin debe ser específico y en este caso el fin es genérico, no hay un fin específico que quiere lograr con esta medida, por lo que a efectos de garantizar el respeto por sus derechos del investigado, la medida sería inidónea, en consecuencia la fiscalía debería explicar ese fin específico que quiere alcanzar con esta medida a efectos de poder pasar este primer filtro.

#### **2.3.2.2. Subprincipio de Necesidad.**

Una vez acreditada la idoneidad de la prohibición y de la sanción establecida por el legislador, la argumentación continúa con la aplicación del subprincipio de necesidad, mediante el cual se lleva a cabo una comparación entre la medida enjuiciada y otros medios alternativos atendiendo a dos parámetros: su idoneidad para promover el fin legislativo y su menor lesividad en relación con los derechos fundamentales afectados por la intervención legislativa. La medida adoptada por el legislador se reputará necesaria cuando no exista un medio alternativo que, siendo igualmente idóneo, al mismo tiempo resulte más benigno desde la perspectiva de los derechos fundamentales objeto de intervención.

En el caso planteado vamos a suponer que la fiscalía indicó cuál es el fin específico que va lograr con esta medida (proteger a dos

testigo que vieron y reconocieron el rostro de estas cuatro personas que participaron en el supuesto hecho delictivo); así tendríamos que el caso pasó el filtro de idoneidad, porque de no pasar el filtro de idoneidad no se llegaría a analizar este segundo sub principio, y en conclusión la medida sería desproporcional.

### **2.3.2.3. Subprincipio de Proporcionalidad en Sentido Estricto.**

De forma práctica se puede definir qué se evalúa estrictamente en este subprincipio, se puede decir la evaluación gira entorno a las ventajas que se obtienen mediante la intervención en el derecho fundamental que deben compensar los sacrificios que ésta implica para sus titulares y para la sociedad en general. Se trata, entonces, de la comparación entre dos intensidades o grados, el de la realización del fin de la medida examinada y el de la afectación del derecho fundamental.

Señala Prieto (2013), en aras de aplicar el Principio de Proporcionalidad en sentido estricto, se debe demostrar que existe un equilibrio entre los beneficios que se obtienen con la medida limitadora o con la conducta de un particular, en orden a la protección de un bien constitucional o a la consecución de un fin legítimo, y los daños o lesiones que de dicha medida o conducta se derivan para el ejercicio de un derecho o para la satisfacción de otro bien o valor.

Por lo que en el ejercicio práctico debe existir proporcionalidad entre dos pesos o intensidades: el primero, aquel que se encuentra en la realización del fin de la medida examinada que limita un derecho fundamental; y el segundo, aquel que radica en la afectación del derecho fundamental de que se trate; es este último lo que constituye el test de proporcionalidad en sí que constituye 3 pasos fundamentales que son:

Se debe evaluar el grado de afectación de los derechos fundamentales que se produce con la imposición de la prisión preventiva.

1. Definición del grado de no satisfacción o de la afectación de uno de los principios.

De este modo, en primer lugar, puede decirse que su alcance es considerable, teniendo en cuenta todas las posiciones ius fundamentales que se restringen con la privación de la libertad y su ejecución en un establecimiento carcelario peruano, que actualmente está en una crisis.

2. Definir la importancia de la satisfacción del principio que juega en sentido contrario.

En segundo lugar, la afectación es segura porque se trata de Periquito de los palotes y Juan Quispe, dos ciudadanos que no tienen una sentencia, pero estarán en la cárcel como si estarían pagando una condena al igual que los condenados, por ende, la intervención en derechos fundamentales es considerable.

3. Definirse si la importancia de la satisfacción del principio contrario justifica la afectación o la no satisfacción del otro.

En tercer lugar, la intensidad de la afectación que se produce en los derechos fundamentales con la imposición de esta medida puede considerarse alta, porque es mayor a la establecida en el derecho interno para poder satisfacer el otro derecho, esto es la privación de la libertad es la más grave de las medidas con el que se satisface la protección de los testigos.

### **2.3. Definición de términos básicos.**

#### **Prisión preventiva.**

Es una medida cautelar, que consiste en privar de la libertad personal a alguien, mientras dura su procedimiento". Esta privación de la libertad,

se ha justificado doctrinariamente, porque evita que quien ha sido acusado de la comisión de un delito, eluda la acción de la justicia. Es decir, si no se restringiera la libertad personal del inculpado, quedaría burlada la justicia y no se lograrían los fines del derecho.

### **Principio de proporcionalidad.**

Responde a la idea de evitar una utilización desmedida de las sanciones que conllevan una privación o una restricción de la libertad, para ello se limita su uso a lo imprescindible que no es otra cosa que establecerlas e imponerlas exclusivamente para proteger bienes jurídicos valiosos.

### **Órgano de prueba.**

Es aquella persona cuya participación le permite al juzgador introducir en el proceso elementos probatorios. Los órganos de prueba más importantes son el denunciante, el imputado o acusado, el ofendido como actor civil o querellante; ellos tienen interés en el proceso. También están los testigos, los peritos, los intérpretes y traductores, cuyo interés es menor en el proceso penal.

### **Medio de prueba.**

Son los instrumentos legalmente previstos para demostrar aquello que un litigante pretende demostrar en apoyo de su derecho.

### **Objeto de prueba.**

Es la cosa, hecho, acontecimiento o circunstancia que debe ser demostrado en el proceso, a fin de que sean conocidos por el Juez y crearle certeza.

### **Elemento de convicción.**

Son los que permiten determinar por lo menos los tres elementos necesarios para la comisión de un crimen: a) la capacidad; b) la oportunidad y c) el motivo.

### **Prueba indiciaria.**

Es hecho conocido y debidamente comprobado, por medio del cual a través de una operación lógica nos puede conducir al conocimiento de otro hecho desconocido.

### **Prueba directa.**

Es el procedimiento probatorio consistente en la contrastación empírica directa del enunciado que se prueba, es decir, en la observación inmediata del hecho al que se refiere el enunciado. La prueba directa, en el proceso penal, está mucho más asociada al testigo directo, al perjudicado y al responsable consciente (por confesión) que tomó conocimiento directo de los hechos en el espacio y momento en el que efectivamente se produjeron.

### **Actividad probatoria.**

Es el conjunto de declaraciones de voluntad, de conocimiento o intelectuales, reguladas legalmente y producidas por los intervinientes en el proceso, con la finalidad de adquirir un conocimiento sobre la materialidad del objeto procesal, y sobre sus consecuencias penales y eventualmente civiles.

### **Prueba anticipada.**

Constituye la actuación del medio probatorio (testimonial, examen de perito, confrontación, reconocimientos, inspecciones y reconstrucciones) antes del juzgamiento, por razones de urgencia circunstancial, con observancia de las debidas garantías y principios de publicidad, oralidad y contradictorio; con la finalidad de asegurar su valoración al momento de resolverse.

## **CAPÍTULO III: PRESENTACIÓN, ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS**

### **3.1. Análisis de tablas y gráficos.**

El estudio se desarrolla bajo el esquema del enfoque cuantitativo, lo que implica que el tratamiento de los datos demandó el uso de técnicas y elementos estadísticos, las mismas que organizan los datos, con la intención de realizar la descripción y la interpretación de los mismos.

Los elementos esenciales en el procesamiento de la información vienen a ser los datos, que para el caso de nuestro estudio se ha recopilado a través de la aplicación de un cuestionario de información.

La elaboración de los instrumentos de recolección de datos, requirió la evaluación a través de criterios de validez y confiabilidad, para lo cual se utilizaron estadígrafos estadísticos, tales como la R de Pearson y el Alpha de Cronbach, cuyos valores se ubican en el nivel permitido, lo que garantiza su idoneidad.

A continuación, presentamos los resultados obtenidos a través del análisis e interpretación de los datos:

### 3.1.1. A nivel descriptivo.

Tabla 2

Distribución de datos según resultado del contraste entre principio de proporcionalidad y prisión preventiva en el Distrito Judicial de Ayacucho, 2017.

Prisión preventiva	Principio de proporcionalidad						Total	
	Inadecuado		Taxativo		Pertinente			
	fi	f%	fi	f%	fi	f%	fi	f%
Inadecuado	6	11.5	3	5.8	3	5.8	12	23.1
Pertinente	1	1.9	15	28.8	5	9.6	21	40.4
Adecuado	1	1.9	4	7.7	14	26.9	19	36.5
Total	8	15.4	22	42.3	22	42.3	52	100.0

Fuente: Cuestionario de opinión  
Elaboración: Propia

Descripción:

La tabla 2 nos permite observar que el 28,8% (15) de encuestados considera que el principio de proporcionalidad se aplica taxativamente, mientras que en ese mismo porcentaje los encuestados consideran que la prisión preventiva es pertinente.

**FIGURA 1**  
Distribución de datos según resultado del contraste entre principio de proporcionalidad y prisión preventiva en el Distrito Judicial de Ayacucho, 2017.

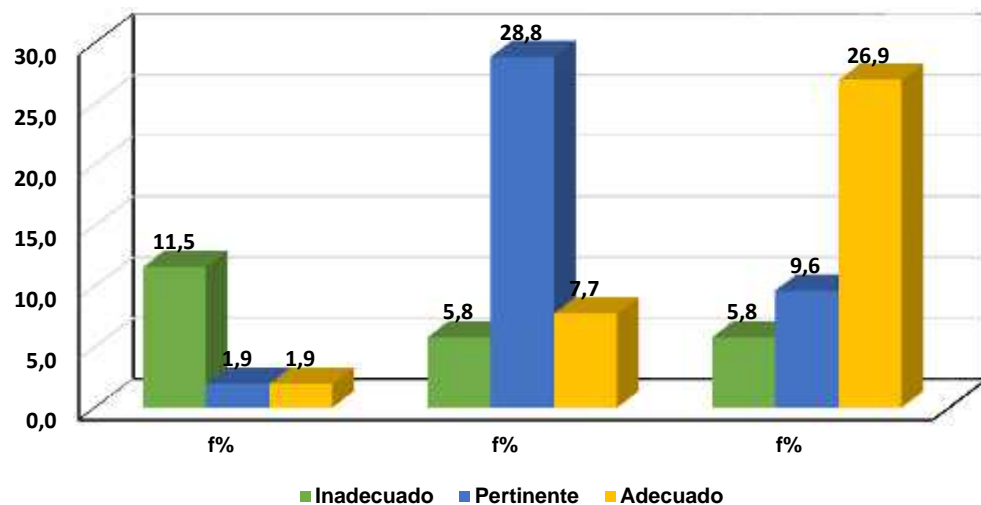


Tabla 3

Distribución de datos según resultado del contraste entre principio de proporcionalidad y presunción de inocencia en el Distrito Judicial de Ayacucho, 2017.

Presunción de inocencia	Principio de proporcionalidad						Total	
	Inadecuado		Taxativo		Pertinente			
	fi	f%	Fi	f%	fi	f%	fi	f%
Inadecuado	7	13.5	1	1.9	5	9.6	13	25.0
Pertinente	1	1.9	19	36.5	1	1.9	21	40.4
Adecuado	0	0.0	2	3.8	16	30.8	18	34.6
Total	8	15.4	22	42.3	22	42.3	52	100.0

Fuente: Cuestionario de opinión  
Elaboración: Propia

Descripción:

La tabla 3 nos permite observar que el 36,5% (19) de encuestados considera que el principio de proporcionalidad se aplica taxativamente, mientras que en ese mismo porcentaje los encuestados consideran que la presunción de inocencia es pertinente.

**FIGURA 2**  
Distribución de datos según resultado del contraste entre principio de proporcionalidad y presunción de inocencia en el Distrito Judicial de Ayacucho, 2017.

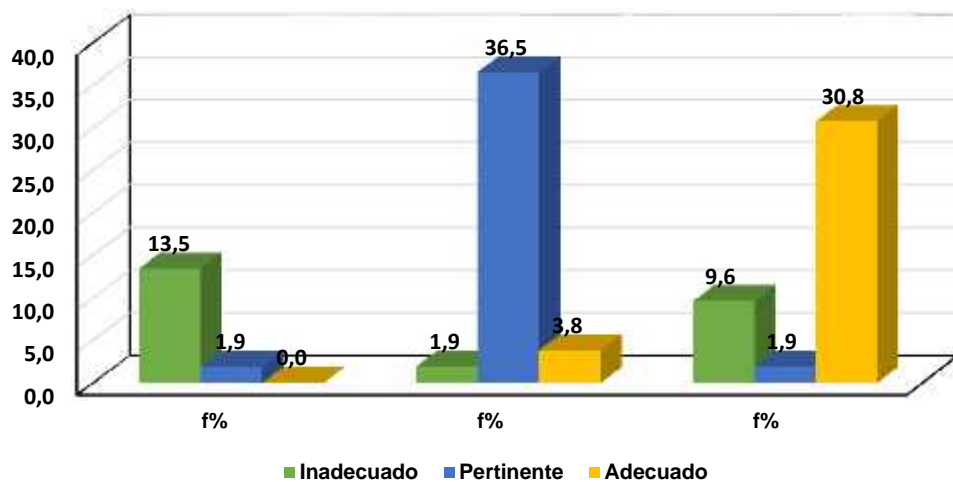




Tabla 4

Distribución de datos según resultado del contraste entre principio de proporcionalidad y legalidad de las medidas limitativas de derechos en el Distrito Judicial de Ayacucho, 2017.

Legalidad de las medidas limitativas de derechos	Principio de proporcionalidad						Total	
	Inadecuado		Taxativo		Pertinente			
	fi	f%	fi	f%	fi	f%	fi	f%
Inadecuado	7	13.5	2	3.8	1	1.9	10	19.2
Pertinente	1	1.9	17	32.7	2	3.8	20	38.5
Adecuado	0	0.0	3	5.8	19	36.5	22	42.3
Total	8	15.4	22	42.3	22	42.3	52	100.0

Fuente: Cuestionario de opinión  
Elaboración: Propia

Descripción:

La tabla 4 nos permite observar que el 32,7% (17) de encuestados considera que el principio de proporcionalidad se aplica taxativamente, mientras que en ese mismo porcentaje los encuestados consideran que la legalidad de las medidas limitativas de derechos es pertinente.

**FIGURA 3**  
Distribución de datos según resultado del contraste entre principio de proporcionalidad y legalidad de las medidas limitativas de derechos en el Distrito Judicial de Ayacucho, 2017.

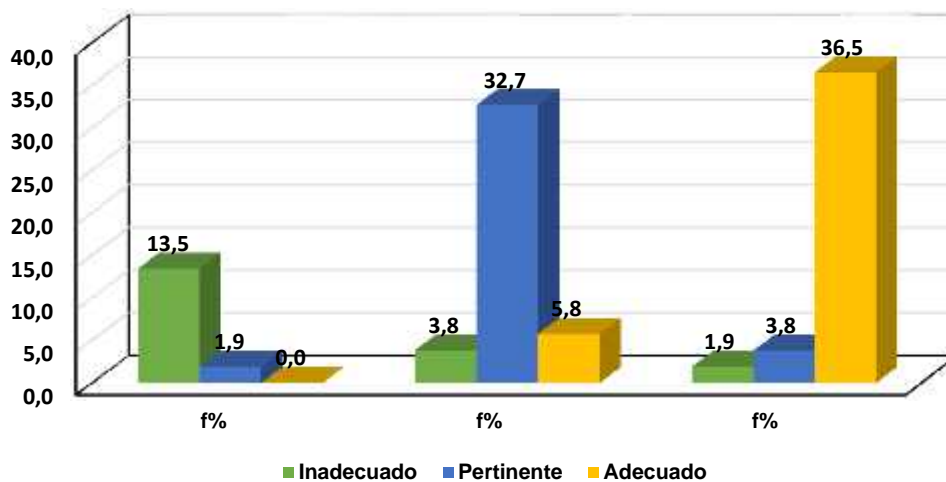


Tabla 5

Distribución de datos según resultado del contraste entre principio de proporcionalidad y derecho a la defensa en el Distrito Judicial de Ayacucho, 2017.

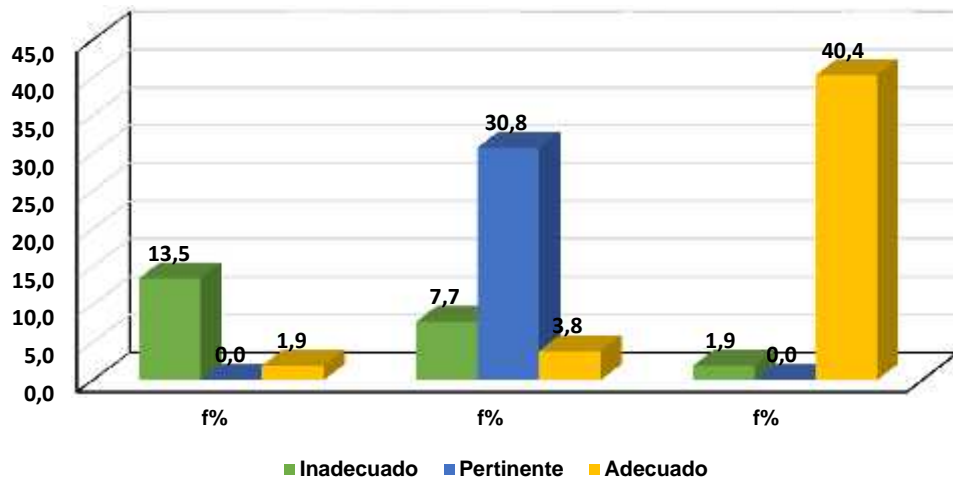
Derecho a la defensa	Principio de proporcionalidad						Total	
	Inadecuado		Taxativo		Pertinente			
	fi	f%	fi	f%	fi	f%	fi	f%
Inadecuado	7	13.5	4	7.7	1	1.9	12	23.1
Pertinente	0	0.0	16	30.8	0	0.0	16	30.8
Adecuado	1	1.9	2	3.8	21	40.4	24	46.2
Total	8	15.4	22	42.3	22	42.3	52	100.0

Fuente: Cuestionario de opinión  
Elaboración: Propia

Descripción:

La tabla 5 nos permite observar que el 40,4% (21) de encuestados considera que el principio de proporcionalidad se aplica en forma pertinente, mientras que en ese mismo porcentaje los encuestados consideran que el derecho a la defensa es adecuado.

**FIGURA 4**  
Distribución de datos según resultado del contraste entre principio de proporcionalidad y derecho a la defensa en el Distrito Judicial de Ayacucho, 2017



### 3.1.2. A nivel inferencial.

#### 3.1.2.1. Prueba de normalidad.

Tabla 6

Resultados de la prueba de normalidad de los datos acopiados a través de la aplicación del cuestionario de opinión.

Valores	Kolmogorov-Smirnov		
	Estadístico	gl	Sig.
Principio de proporcionalidad	,557	52	,000
Prisión preventiva	,627	52	,000
Presunción de inocencia	,457	52	,000
Legalidad de las medidas limitativas	,552	52	,000
Derecho a la defensa	,587	52	,000

Fuente: Cuestionario de opinión

Elaboración: Propia

### INTERPRETACIÓN

La tabla 6 nos permite observar que para todos los casos el p\_valor resulta ser igual a 0,000, lo que significa que los datos no configuran distribución normal, por lo que es necesario hacer uso de un estadígrafo no paramétrico, y al ser las variables del tipo ordinal, es conveniente haber utilizado la Tau\_b de Kendall, en razón de que la intención u objetivo de investigación viene a ser analizar la relación que existe entre las variables de estudio.

### 3.1.2.2. Prueba de hipótesis.

#### 3.1.2.2.1. Para la hipótesis general.

##### Hipótesis de investigación (H<sub>1</sub>)

Existe relación directa entre el principio de proporcionalidad y la prisión preventiva, Ayacucho 2017.

##### Hipótesis nula (H<sub>0</sub>)

No existe relación directa entre el principio de proporcionalidad y la prisión preventiva, Ayacucho 2017.

Tabla 7

Distribución de datos según resultado del cálculo de la correlación entre el principio de proporcionalidad y la prisión preventiva, Ayacucho 2017.

Valores		Principio de proporcionalidad	Prisión preventiva
Tau_b de Kendall	Principio de proporcionalidad	Coefficiente de correlación	1,000
		Sig. (bilateral)	,000
		N	52
	Prisión preventiva	Coefficiente de correlación	,586**
		Sig. (bilateral)	,000
		N	52

Fuente: Cuestionario de opinión  
Elaboración: Propia

#### Interpretación

La tabla 7 nos permite observar que el valor de Tau\_b = 0,586 lo que significa que existe relación directa moderada entre las variables contrastadas, mientras que el p-valor = 0,000 < (0,05), por lo que se asume la hipótesis alterna y se rechaza la hipótesis nula, por lo tanto

podemos afirmar que, existe relación directa entre el principio de proporcionalidad y la prisión preventiva, Ayacucho 2017.

### 3.1.2.2.2. Para la hipótesis específica 1.

#### Hipótesis de investigación ( $H_1$ )

Existe relación directa entre el principio de proporcionalidad y la presunción de inocencia.

#### Hipótesis nula ( $H_0$ )

No existe relación directa entre el principio de proporcionalidad y la presunción de inocencia.

Tabla 8

Distribución de datos según resultado del cálculo de la correlación entre el principio de proporcionalidad y la presunción de inocencia, Ayacucho 2017.

Valores		Principio de proporcionalidad	Presunción de inocencia	
Tau_b de Kendall	Principio de proporcionalidad	Coefficiente de correlación	1,000	,499**
		Sig. (bilateral)	.	,000
		N	52	52
	Presunción de inocencia	Coefficiente de correlación	,499**	1,000
		Sig. (bilateral)	,000	.
		N	52	52

Fuente: Cuestionario de opinión  
Elaboración: Propia

### Interpretación

La tabla 8 nos permite observar que el valor de Tau\_b = 0,499 lo que significa que existe relación directa moderada entre las variables contrastadas, mientras que el p-valor = 0,000 < (0,05), por lo que se asume la hipótesis alterna y se rechaza la hipótesis nula, por lo tanto

podemos afirmar que, existe relación directa entre el principio de proporcionalidad y la presunción de inocencia.

### 3.1.2.2.3. Para la hipótesis específica 2.

#### Hipótesis de investigación (H<sub>1</sub>)

Existe relación directa entre el principio de proporcionalidad y la legalidad de las medidas limitativas de derechos.

#### Hipótesis nula (H<sub>0</sub>)

No existe relación directa entre el principio de proporcionalidad y la legalidad de las medidas limitativas de derechos.

Tabla 9

Distribución de datos según resultado del cálculo de la correlación entre el principio de proporcionalidad y la legalidad de las medidas limitativas de derechos, Ayacucho 2017.

Valores			Principio de proporcionalidad	Legalidad de las medidas limitativas de derechos
Tau_b de Kendall	Principio de proporcionalidad	Coeficiente de correlación	1,000	,509**
		Sig. (bilateral)	.	,000
		N	52	52
	Legalidad de las medidas limitativas de derechos	Coeficiente de correlación	,509**	1,000
		Sig. (bilateral)	,000	.
		N	52	52

Fuente: Cuestionario de opinión  
Elaboración: Propia

### Interpretación

La tabla 9 nos permite observar que el valor de Tau\_b = 0,509 lo que significa que existe relación directa moderada entre las variables contrastadas, mientras que el p-valor = 0,000 < (0,05), por lo que se

asume la hipótesis alterna y se rechaza la hipótesis nula, por lo tanto podemos afirmar que, existe relación directa entre el principio de proporcionalidad y la legalidad de las medidas limitativas de derechos.

#### 3.1.2.2.4. Para la hipótesis específica 3.

##### Hipótesis de investigación (H<sub>1</sub>)

Existe relación directa entre el principio de proporcionalidad y el derecho a la defensa.

##### Hipótesis nula (H<sub>0</sub>)

Existe relación directa entre el principio de proporcionalidad y el derecho a la defensa.

Tabla 10

Distribución de datos según resultado del cálculo de la correlación entre el principio de proporcionalidad y derecho a la defensa, Ayacucho 2017.

Valores		Principio de proporcionalidad	Derecho a la defensa.	
Tau_b de Kendall	Principio de proporcionalidad	Coeficiente de correlación	1,000	,483**
		Sig. (bilateral)	.	,000
		N	52	52
	Derecho a la defensa.	Coeficiente de correlación	,483**	1,000
		Sig. (bilateral)	,000	.
		N	52	52

Fuente: Cuestionario de opinión  
Elaboración: Propia

### Interpretación

La tabla 10 nos permite observar que el valor de Tau\_b = 0,483 lo que significa que existe relación directa moderada entre las variables contrastadas, mientras que el p-valor = 0,000 < (0,05), por lo que se

asume la hipótesis alterna y se rechaza la hipótesis nula, por lo tanto podemos afirmar que, existe relación directa entre el principio de proporcionalidad y el derecho a la defensa.

### **3.1. Discusión de resultados.**

Cubas (2013) señala que “la prisión preventiva es una medida coercitiva de carácter personal, provisional y excepcional, que dicta el Juez de la Investigación Preparatoria en contra de un imputado, en virtud de tal medida se restringe su libertad individual ambulatoria, para asegurar los fines del proceso penal. Este mandato está limitado a los supuestos que la ley prevé.”

Sánchez (2014) afirma que “se trata de la medida coercitiva o cautelar de mayor gravedad en el proceso penal pues importa la privación de la libertad del imputado mientras dure el proceso o hasta que se varíe por otra medida o cese dicha privación”.

Melgarejo (2013) comenta que “es una medida coercitiva personal estrictamente ordenada por el Juez de la Investigación Preparatoria (última ratio) sólo a requerimiento del Fiscal, luego de la disposición de formalización y continuación de la investigación preparatoria (proceso penal debidamente incoado a nivel jurisdiccional)”.

Según lo establecido en la Casación Penal N° 01-2007-Huaura, 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 puede atribuir el papel de instrumento de la investigación penal, ni tiene un fin punitivo).

Cáceres (2014) define a la prisión preventiva “como una medida cautelar dictada por órgano jurisdiccional que tiene por finalidad limitar temporalmente la libertad del imputado de la forma más grave, afectos de



obtener la efectiva aplicación de la ley penal. En tal sentido circunscribe el *ius ambulandi* del justiciable a un espacio controlado (la cárcel) a efectos de evitar una probable sustracción del proceso penal (acción de la justicia) o, a efectos de evitar un razonable peligro de obstaculización respecto al esclarecimiento de los hechos imputados”.

En palabras de Peña (2012) considera que “es la situación nacida de una resolución jurisdiccional de carácter provisional y duración limitada por la que se restringe el derecho a la libertad de un imputado por un delito de especial gravedad y en quien concurre un peligro de fuga suficiente para presumir racionalmente que no acudirá al llamado de la celebración del juicio oral”. Asimismo, citando a Fenech señala que “es un acto cautelar por el que se produce una limitación de la libertad individual de una persona en virtud de una resolución judicial, y que tiene por objeto el ingreso de ésta en un establecimiento público, destinado al efecto, con el fin de asegurar los fines del proceso y la eventual ejecución de la pena”.

Como podemos apreciar existen una cantidad considerable de apreciaciones y definiciones respecto a la prisión preventiva, lo que justamente atiborra el marco conceptual sobre esta variable, la misma que en algunos casos contribuye a la precisión y pertinencia de su aplicación y en otros lo hace denso.

La tabla 2 nos permite observar que el 28,8% (15) de encuestados considera que el principio de proporcionalidad se aplica taxativamente, mientras que en ese mismo porcentaje los encuestados consideran que la prisión preventiva es pertinente confirmando los resultados obtenidos por Sánchez (2014) quien en su tesis titulada: *Pertinencia de la aplicación de la prisión preventiva en casos de delitos administrativos en la Corte Federal de Medellín, Colombia*, afirma que, el 65% de los casos resueltos por la Corte Federal de Medellín, no se demuestra objetivamente la concurrencia de los requisitos y exigencias normativas que hacen posible la aplicación de la prisión preventiva.

La tabla 3 nos permite observar que el 36,5% (19) de encuestados considera que el principio de proporcionalidad se aplica taxativamente, mientras que en ese mismo porcentaje los encuestados consideran que la presunción de inocencia es pertinente, confirmando los resultados obtenidos por Valdés (2014) quien en su tesis titulado: Implicancias jurídicas de la aplicación del principio de la prisión preventiva y el principio de oportunidad en la Corte Superior de Justicia de Oaxaca, México, afirma que, existe una tendencia interpretativa de aplicar la figura jurídica de la prisión preventiva en casi todos los casos, pese a que en alguno de ellos no convergen las exigencias normativas para su aplicación, convirtiendo el proceso en un caso mediático, que no garantiza el debido proceso.

La tabla 4 nos permite observar que el 32,7% (17) de encuestados considera que el principio de proporcionalidad se aplica taxativamente, mientras que en ese mismo porcentaje los encuestados consideran que la legalidad de las medidas limitativas de derechos es pertinente, confirmando los resultados obtenidos por Alegría (2015) quien en su tesis titulado: El principio de proporcionalidad en materia penal. Tesis presentada a la Universidad Particular San Martín de Porres de Lima, Perú, afirma que, el principio de proporcionalidad en la regulación de la prisión preventiva, es la pieza clave a efecto de que sea la medida que equilibre la necesidad de mantener y respetar el orden social, con el derecho y el respeto a la libertad y el ámbito personal del imputado.

La tabla 5 nos permite observar que el 40,4% (21) de encuestados considera que el principio de proporcionalidad se aplica en forma pertinente, mientras que en ese mismo porcentaje los encuestados consideran que el derecho a la defensa es adecuado, confirmando los resultados obtenidos por Gómez (2013), quien en su tesis titulado: Implicancia jurídicas de la aplicación del principio de proporcionalidad y la prisión preventiva en el distrito Judicial de Chota, afirma que, en la prisión preventiva, se debe respetar las exigencias de idoneidad e intervención mínima, por lo que es necesario fundamentar con asidero legal si esta

corresponde o no aplicarla en todos los casos, donde concurren el “riesgo de frustración” y la “peligrosidad procesal” del imputado.

Para la aplicación pertinente de estas dos figuras jurídicas es necesario tomar en cuenta las siguientes apreciaciones:

La ley exige la necesidad que tiene el Juez de evaluar los elementos de convicción (prueba) que acompaña el Fiscal en su pedido, de tal manera que sirvan para sustentar la imposición de la medida, es decir, la labor investigadora preliminar debe relacionar al imputado con la comisión del delito. En caso de existir suficiencia probatoria sobre el delito, pero sin vinculación con el imputado no satisface este presupuesto. La disposición procesal no hace distinción de participación delictiva (autor, cómplice primario, secundario, instigador). Es el *fumus boni iuris* de la prisión preventiva. También es del caso señalar que esta medida de coerción procede tanto por la comisión de delito doloso como culposo.

Al igual que la legislación anterior, nos encontramos con la probabilidad de pena a imponer mayor a cuatro años que pueda merecer el imputado. Se trata de posibilidad de pena en atención al delito que se imputa y de los elementos de convicción (prueba) existentes. El análisis y razonamiento judicial debe llevarlo a determinar, en vía de probabilidad y con las pruebas que presenta el fiscal, la pena que podría imponer al imputado. No se trata de un prejuzgamiento, no sólo porque el juez que lo dicta no será el juez del juicio, sino de una prognosis de pena de naturaleza temporal, útil solo para decidir la prisión. En consecuencia, no se trata de la pena conminada prevista en el código penal para cada delito, sino de poner énfasis a la consideración del juez sobre la pena que podría aplicarse sobre la base de la prueba existente.

La aplicación de las dos figuras jurídicas mencionada exige la verificación del peligro procesal que debe de estar ausente para evitar la medida de coerción. El legislador ha considerado importante establecer las dos manifestaciones del peligro procesal y los criterios que deben de observarse en cada caso: peligro de fuga y peligro de obstaculización.

Respecto al Peligro Procesal, Cáceres (2014) señala que “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 son admisibles 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.

Peligro de fuga, se puede referir ya sea a eludir el sometimiento al proceso o a burlar la acción de la justicia, por ello la necesidad de la medida de aseguramiento.

Peligro de obstaculización, 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.”

Con la publicación de la Ley N° 30076, la cual modifica el artículo 268 del NCPP, respecto a la pertenencia del imputado a una organización criminal o su reintegración a las mismas, deja de ser considerado como un presupuesto de la prisión preventiva, para pasar a formar parte de una de las circunstancias que el juez deberá tener en cuenta para calificar el peligro de fuga.

De la doctrina se desprende que el peligro de reiteración delictiva es una figura jurídica autónoma, toda vez que no se encuentra comprendido dentro del peligro de fuga (artículo 269 del NCPP), ni en el peligro de obstaculización (artículo 270 del NCPP); por lo que, en la presente investigación se llega a considerar las siguientes condiciones y/o supuestos que podrá tener en cuenta el Juez al momento de dictar el mandato de prisión preventiva: i) La gravedad y modalidad de la conducta

punible, ii) El número de delitos que se le imputan y el carácter de los mismos, iii) La existencia de procesos pendientes del imputado, iv) Encontrarse sujeto a alguna medida cautelar personal, en libertad condicional o gozando de alguno de los beneficios penitenciarios, v) La condición de reincidente y/o habitual del imputado, vi) Existan motivos fundados que permitan inferir que podrá atacar contra la víctima o su familia.

En ese sentido la prisión preventiva se sitúa entre el deber estatal de perseguir eficazmente el delito, por un lado, y el deber estatal de asegurar el ámbito de la libertad del ciudadano, por otro; que en definitiva, se persigue que la justicia actúe con rapidez, eficacia y calidad, con métodos más modernos y procedimientos menos complicados, que cumpla satisfactoriamente su función constitucional de garantizar en tiempo razonable los derechos de los ciudadanos y de proporcionar seguridad jurídica, al actuar con pautas de comportamiento y decisión previsibles, que actúe como poder independiente, unitario e integrado, con una estructura vertebrada, regida por una coherencia institucional que le permita desarrollar más eficazmente sus funciones constitucionales.

### **3.2. Conclusiones.**

**Primero.** Existe relación directa entre el principio de proporcionalidad y la prisión preventiva, Ayacucho 2017, en la medida que el valor de  $Tau_b = 0,586$  lo que significa que existe relación directa moderada entre las variables contrastadas, mientras que al ser el  $p\text{-valor} = 0,000 < (0,05)$ , se asume la hipótesis alterna y se rechaza la hipótesis nula, con un nivel de significancia del 5% y un intervalo de confianza del 95%. (Tabla 7).

**Segundo.** Existe relación directa entre el principio de proporcionalidad y la presunción de inocencia, en la medida que el valor de  $Tau_b = 0,499$  lo que significa que existe relación directa moderada entre las variables contrastadas, mientras que al ser el  $p\text{-valor} = 0,000 < (0,05)$ , se asume

la hipótesis alterna y se rechaza la hipótesis nula, con un nivel de significancia del 5% y un intervalo de confianza del 95%. (Tabla 8).

**Tercero.** Existe relación directa entre el principio de proporcionalidad y la legalidad de las medidas limitativas de derechos, en la medida que el valor de  $Tau_b = 0,509$  lo que significa que existe relación directa moderada entre las variables contrastadas, mientras que al ser el p-valor  $= 0,000 < (0,05)$ , se asume la hipótesis alterna y se rechaza la hipótesis nula, con un nivel de significancia del 5% y un intervalo de confianza del 95%. (Tabla 9).

**Cuarto.** Existe relación directa entre el principio de proporcionalidad y el derecho a la defensa, en la medida que el valor de  $Tau_b = 0,483$  lo que significa que existe relación directa moderada entre las variables contrastadas, mientras que al ser el p-valor  $= 0,000 < (0,05)$ , se asume la hipótesis alterna y se rechaza la hipótesis nula, con un nivel de significancia del 5% y un intervalo de confianza del 95%. (Tabla 10).

### **3.3. Recomendaciones.**

**Primera.** La prisión preventiva es un instituto problemático por el grado de injerencia en la libertad personal que implica a una persona que se presume inocente. Por ello tienen gran importancia los límites que de acuerdo al derecho constitucional y al derecho internacional de los derechos humanos trazan los principios de presunción de inocencia y de proporcionalidad, por lo que se recomienda que se evalúe la pertinencia de la norma a fin de perfeccionarla y hacerla viable, para beneficio de las personas comprendida en problemas judiciales y para la comunidad en general.

**Segunda.** Los operadores de justicia tienen que decidir una eventual prisión preventiva tomando muy en cuenta el principio de proporcionalidad, para no desviarse de la finalidad que mediante esta se pretende.

**Tercera.** Se requiere mayor pronunciamiento doctrinal, jurisprudencial respecto al principio de proporcionalidad en la prisión preventiva, para que

de esta forma sea incuestionable la importancia de una eventual prisión preventiva; así como se recomienda que las resoluciones que resuelvan la prisión preventiva contenga el análisis a cada uno de los requisitos aplicados en el caso en concreto.

**Cuarto.** Se exhorta el compromiso de cada uno de los operadores del derecho a su capacitación permanente, esto en busca del efectivo cumplimiento del derecho, ya que mediante la prisión preventiva se limita uno de los derechos fundamentales de la persona esto es a la libertad ambulatoria, a una persona presuntamente inocente hasta que no se demuestre lo contrario mediante sentencia condenatoria firme.

### **3.4. Fuentes de información.**

- Alarcón, E. (2012). Valoración jurídica de la prisión preventiva. Lima, Perú: San Marcos.
- Alegría, S. (2015). El principio de proporcionalidad en materia penal. Tesis inédita presentada a la Universidad Particular San Martín de Porres de Lima, Perú.
- Atienza, G. (2014). Principio de proporcionalidad y motivación. Lima, Perú: San Marcos.
- Bernal, F. (2012). Ponderación y prisión preventiva. Lima, Perú: Universidad Peruana CA.
- Binder, H. (2013). Análisis constitucional del principio de proporcionalidad. Buenos Aires, Argentina: Trillas.
- Cáceres, H. (2014). Medidas cautelares y principio de proporcionalidad. Lima, Perú: San Marcos.
- Carrasco, S. (2012). Metodología de la investigación. Lima, Perú: San Marcos.
- Cervantes, P. (2014). Problemas jurídicos y violencia social. Lima, Perú: San Marcos.
- Corrales, I. (2013). Detención preventiva y el derecho a la libertad. Lima, Perú: San Marcos.
- Cubas, M. (2013). La prisión preventiva medida cautelar. Lima, Perú: San Marcos.
- Dueñas, D. (2012). Principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales de las personas. Lima, Perú: San Marcos.
- Fernández, S. (2014). Importancia y pertinencia en la aplicación del principio de proporcionalidad. Lima, Perú: San Marcos.



- Ferrajoli, H. (2014). Principio de proporcionalidad e implicancias jurídicas. Lima, Perú: UNMSM.
- Gómez, P. (2013). Implicancias jurídicas de la aplicación del principio de proporcionalidad y la prisión preventiva en el distrito Judicial de Chota, afirma que, en la prisión preventiva. Tesis inédita presentada a la Universidad de Cajamarca.
- Hernández y Otros (2012). Metodología de la investigación. Ciudad de México, México: Mc Graw Hill.
- Hurtado, F. (2014). Base legal y jurisprudencia de la prisión preventiva. Lima, Perú: San Marcos.
- Jáuregui, H. (2014). Habilidades investigativas en las ciencias sociales. Lima, Perú: UNMSM.
- Jiménez, R. (2014). Derecho a la vida y a la libertad. Lima, Perú: UNMSM.
- Jordan, D. (2014). Técnicas e instrumentos en el recojo de datos. Lima, Perú: San Marcos.
- Lagos, G. (2013). Análisis jurídico del debido proceso en casos de detención preventiva. Lima, Perú: San Marcos.
- Martínez, R. (2012). Implicancias jurídicas de la figura jurídica del principio de proporcionalidad. Lima, Perú: UNMSM.
- Melgarejo, O. (2013). Medida coercitiva personal y principio de oportunidad. Lima, Perú: San Marcos.
- Mendoza, A. (2013). Investigación social en el campo jurídico. Lima, Perú: San Marcos.
- Mendoza, F. (2012). Técnicas y métodos de investigación. Lima, Perú: San Marcos.

- Mesa, O. (2014). Principio de proporcionalidad y legislación comparada. Lima, Perú: San Marcos.
- Olmedo, J. (2012). Estado constitucional y principio de proporcionalidad. Lima, Perú: San Marcos.
- Ortiz, F. (2010). Investigación científica. Planes y proyectos. Lima, Perú: San Marcos.
- Peña, T. (2012). Prisión preventiva y medidas de coerción. Lima, Perú: San Marcos.
- Pino, P. (2013). Derecho comparado. Principio de proporcionalidad. Lima, Perú: San Marcos.
- Prieto, E. (2013). Principio de proporcionalidad y argumentación jurídica. Lima, Perú: UNMSM.
- Reyes, G. (2014). Prisión preventiva y la proporcionalidad del delito. Lima, Perú: San Marcos.
- Rodríguez, P. (2013). Bases epistemológicas de la detención preventiva. Lima, Perú: San Marcos.
- Salazar, A. (2014). Prisión preventiva. Solución o problemas en el ámbito jurídico. Lima, Perú: UNFV.
- Sánchez, G. (2014). Pertinencia de la aplicación de la prisión preventiva en casos de delitos administrativos en la Corte Federal de Medellín, Colombia. Tesis inédita presentada a la Universidad de Medellín, Colombia.
- Silva, H. (2013). Presunción de inocencia y la prisión preventiva. Lima, Perú: San Marcos.
- Valdés, H. (2014). Elaboración de proyectos de investigación. Lima, Perú: UNFV.

- Valdés, L. (2014). Implicancias jurídicas de la aplicación del principio de la prisión preventiva y el principio de oportunidad en la Corte Superior de Justicia de Oaxaca, México. Tesis inédita presentada a la Universidad de Puebla, México.
- Valverde, O. (2012). Prisión preventiva, coherencia jurídica. Lima, Perú: UNMSM.
- Vélez, A. (2012). Sistema procesal penal y principio de proporcionalidad. Lima, Perú: San Marcos.
- Villanueva, P. (2013). Nuevo Código Procesal Penal y la detención preventiva. Lima, Perú: San Marcos.
- Zavaleta, B. (2013). Código Procesal Penal y prisión preventiva. Lima, Perú: San Marcos.

## **ANEXOS**

## ANEXO 1: MATRIZ DE CONSISTENCIA

TÍTULO: PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD COMO FACTOR INTERVINIENTE EN LA PRISIÓN PREVENTIVA, AYACUCHO 2017.

PROBLEMAS	OBJETIVOS	HIPÓTESIS	VARIABLES	METODOLOGÍA
<p><b>General</b></p> <p>¿Qué relación existe entre el principio de proporcionalidad y la prisión preventiva, Ayacucho 2017?</p> <p><b>Específicos</b></p> <p>¿Qué relación existe entre el principio de proporcionalidad y la presunción de inocencia?</p> <p>¿Qué relación existe entre el principio de proporcionalidad y la legalidad de las medidas limitativas de derechos?</p> <p>¿Qué relación existe entre el principio de proporcionalidad y el derecho a la defensa?</p>	<p><b>General</b></p> <p>Analizar la relación que existe entre el principio de proporcionalidad y la prisión preventiva, Ayacucho 2017.</p> <p><b>Específicos</b></p> <p>Determinar la relación que existe entre el principio de proporcionalidad y la presunción de inocencia.</p> <p>Determinar la relación que existe entre el principio de proporcionalidad y la legalidad de las medidas limitativas de derechos.</p> <p>Determinar la relación que existe entre el principio de proporcionalidad y el derecho a la defensa.</p>	<p><b>General</b></p> <p>Existe relación directa entre el principio de proporcionalidad y la prisión preventiva, Ayacucho 2017.</p> <p><b>Específicas</b></p> <p>Existe relación directa entre el principio de proporcionalidad y la presunción de inocencia.</p> <p>Existe relación directa entre el principio de proporcionalidad y la legalidad de las medidas limitativas de derechos.</p> <p>Existe relación directa entre el principio de proporcionalidad y el derecho a la defensa.</p>	<p><b>Variable 1:</b></p> <p>Principio de proporcionalidad de</p> <p><b>Dimensiones:</b></p> <p>Sanciones</p> <p>Protección de bienes jurídicos</p> <p><b>Variable 2:</b></p> <p>Prisión preventiva</p> <p><b>Dimensiones:</b></p> <p>Presunción de Inocencia</p> <p>Legalidad de las medidas limitativas de derechos</p>	<p><b>Tipo de investigación:</b></p> <p>Básica</p> <p><b>Nivel de investigación:</b></p> <p>Descriptivo</p> <p><b>Método de investigación:</b></p> <p>Deductivo – inductivo</p> <p><b>Diseño de investigación:</b></p> <p>No experimental</p> <p>Descriptivo correlacional</p> <p><b>Población:</b></p> <p>78 profesionales del Derecho</p>

			Derecho de defensa	<p><b>Muestra:</b></p> <p>52 profesionales del Derecho</p> <p><b>Técnicas e instrumentos de recolección de datos:</b></p> <p>Análisis documental.</p> <p>Encuesta</p> <p>Análisis de contenido</p> <p>Cuestionario</p> <p><b>Análisis e interpretación de datos:</b></p> <p>Tablas estadísticas</p> <p>Gráficos estadísticos</p> <p>Organizadores del conocimiento</p> <p>Tua_b de Kendall.</p>
--	--	--	--------------------	---



## ANEXO 2: INSTRUMENTOS DE RECOLECCIÓN DE DATOS



### CUESTIONARIO – PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD

Instrucciones: Estimado ciudadano, se viene desarrollando un estudio investigativo relacionado a PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD COMO FACTOR INTERVINIENTE EN LA PRISIÓN PREVENTIVA, para lo cual requiero, por favor, tengas a bien responder las siguientes interrogantes. Le recuerdo que la información recabada solo tiene valor investigativo. Muchas gracias.

1. El principio de proporcionalidad es jurídicamente conveniente para aplicar la prisión preventiva.
  - A. Totalmente en desacuerdo
  - B. En desacuerdo
  - C. Ni de acuerdo, ni en desacuerdo
  - D. De acuerdo
  - E. Totalmente de acuerdo
2. Los Magistrados aseguran en la mayoría de los casos la coherencia entre el principio de proporcionalidad y la prisión preventiva.
  1. Totalmente en desacuerdo
  2. En desacuerdo
  3. Ni de acuerdo, ni en desacuerdo
  4. De acuerdo
  5. Totalmente de acuerdo
3. El principio de proporcionalidad no distingue las sanciones penales, civiles y administrativas.
  1. Totalmente en desacuerdo
  2. En desacuerdo
  3. Ni de acuerdo, ni en desacuerdo
  4. De acuerdo
  5. Totalmente de acuerdo
4. El Principio de Proporcionalidad ha sido convenientemente sistematizado en nuestro sistema jurídico.
  1. Totalmente en desacuerdo
  2. En desacuerdo
  3. Ni de acuerdo, ni en desacuerdo
  4. De acuerdo
  5. Totalmente de acuerdo
5. El principio de proporcionalidad protege los derechos fundamentales de las personas comprendidas en procesos judiciales.
  1. Totalmente en desacuerdo
  2. En desacuerdo
  3. Ni de acuerdo, ni en desacuerdo
  4. De acuerdo
  5. Totalmente de acuerdo



6. El principio de proporcionalidad garantiza la protección de los bienes individuales.
  1. Totalmente en desacuerdo
  2. En desacuerdo
  3. Ni de acuerdo, ni en desacuerdo
  4. De acuerdo
  5. Totalmente de acuerdo
7. El principio de proporcionalidad garantiza la protección de los bienes colectivos.
  1. Totalmente en desacuerdo
  2. En desacuerdo
  3. Ni de acuerdo, ni en desacuerdo
  4. De acuerdo
  5. Totalmente de acuerdo
8. La mayoría de los casos resueltos en el área de estudio demuestran la coherencia entre principio de proporcionalidad y prisión preventiva.
  1. Totalmente en desacuerdo
  2. En desacuerdo
  3. Ni de acuerdo, ni en desacuerdo
  4. De acuerdo
  5. Totalmente de acuerdo
9. La legislación vigente sobre el principio de proporcionalidad garantiza los derechos fundamentales de las personas.
  1. Totalmente en desacuerdo
  2. En desacuerdo
  3. Ni de acuerdo, ni en desacuerdo
  4. De acuerdo
  5. Totalmente de acuerdo
10. El Principio de Proporcionalidad asegura la credibilidad de los casos resueltos por el sistema judicial.
  1. Totalmente en desacuerdo
  2. En desacuerdo
  3. Ni de acuerdo, ni en desacuerdo
  4. De acuerdo
  5. Totalmente de acuerdo

## ANEXO 2: INSTRUMENTOS DE RECOLECCIÓN DE DATOS



### CUESTIONARIO – PRISIÓN PREVENTIVA

Instrucciones: Estimado ciudadano, se viene desarrollando un estudio investigativo relacionado a la aplicación del principio de proporcionalidad y la prisión preventiva, para lo cual requiero, por favor, tenga a bien responder las siguientes interrogantes. Le recuerdo que la información recabada solo tiene valor investigativo. Muchas gracias.

1. La prisión preventiva es una figura jurídica que asegura el debido proceso.
  - A. Totalmente en desacuerdo
  - B. En desacuerdo
  - C. Ni de acuerdo, ni en desacuerdo
  - D. De acuerdo
  - E. Totalmente de acuerdo
2. La prisión preventiva asegura el derecho a la presunción de inocencia.
  - A. Totalmente en desacuerdo
  - B. En desacuerdo
  - C. Ni de acuerdo, ni en desacuerdo
  - D. De acuerdo
  - E. Totalmente de acuerdo
3. La prisión preventiva aplicada taxativamente colisiona con los derechos fundamentales de las personas.
  - A. Totalmente en desacuerdo
  - B. En desacuerdo
  - C. Ni de acuerdo, ni en desacuerdo
  - D. De acuerdo
  - E. Totalmente de acuerdo
4. La prisión preventiva, debido a la coyuntura que atraviesa nuestro país se aplica sin asegurar los requisitos establecidos por ley.
  - A. Totalmente en desacuerdo
  - B. En desacuerdo
  - C. Ni de acuerdo, ni en desacuerdo
  - D. De acuerdo
  - E. Totalmente de acuerdo
5. La prisión preventiva colisiona con el derecho a la defensa.
  - A. Totalmente en desacuerdo
  - B. En desacuerdo
  - C. Ni de acuerdo, ni en desacuerdo
  - D. De acuerdo
  - E. Totalmente de acuerdo
6. La prisión preventiva garantiza la igualdad de los procesos seguidos al inculpado.
  - A. Totalmente en desacuerdo

- B. En desacuerdo
  - C. Ni de acuerdo, ni en desacuerdo
  - D. De acuerdo
  - E. Totalmente de acuerdo
7. La figura jurídica de la prisión preventiva asegura la transparencia e independencia del proceso.
- A. Totalmente en desacuerdo
  - B. En desacuerdo
  - C. Ni de acuerdo, ni en desacuerdo
  - D. De acuerdo
  - E. Totalmente de acuerdo
8. El espíritu de la figura jurídica de la prisión preventiva es salvaguardar el debido proceso.
- A. Totalmente en desacuerdo
  - B. En desacuerdo
  - C. Ni de acuerdo, ni en desacuerdo
  - D. De acuerdo
  - E. Totalmente de acuerdo
9. Los Magistrados, en algunos casos hace uso excesivo de la prisión preventiva, pese a que algunos casos no cumplen con las exigencias jurídicas.
- A. Totalmente en desacuerdo
  - B. En desacuerdo
  - C. Ni de acuerdo, ni en desacuerdo
  - D. De acuerdo
  - E. Totalmente de acuerdo
10. La prisión preventiva al ser aplicado sin criterio jurídico, está ocasionando el congestionamiento del sistema judicial.
- A. Totalmente en desacuerdo
  - B. En desacuerdo
  - C. Ni de acuerdo, ni en desacuerdo
  - D. De acuerdo
  - E. Totalmente de acuerdo
11. Muchos casos en los que se han aplicado la figura jurídica de la prisión preventiva fueron revocados en otras instancias.
- A. Totalmente en desacuerdo
  - B. En desacuerdo
  - C. Ni de acuerdo, ni en desacuerdo
  - D. De acuerdo
  - E. Totalmente de acuerdo
12. La prisión preventiva como mecanismo jurídico esencial para asegurar el debido proceso, no es aplicado según las exigencias jurídicas.
- A. Totalmente en desacuerdo
  - B. En desacuerdo
  - C. Ni de acuerdo, ni en desacuerdo
  - D. De acuerdo
  - E. Totalmente de acuerdo

### ANEXO 3: VALIDEZ Y CONFIABILIDAD DE INSTRUMENTOS

PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD	
Correlaciones	
ITEM	R PEARSON
P1	,428
P2	,635
P3	,521
P4	,365
P5	,447
P6	,624
P7	,558
P8	,409
P9	,395
P10	,411

PRISIÓN PREVENTIVA	
Correlaciones	
ITEM	R PEARSON
P1	,338
P2	,498
P3	,625
P4	,597
P5	,478
P6	,668
P7	,439
P8	,409
P9	,308
P10	,348
P11	,534
P12	,336

#### CONFIABILIDAD:

Resumen del procesamiento de los casos				Estadísticos de fiabilidad	
		N	%	Alfa de Cronbach	N de elementos
Casos	Válidos	52	100,0	,821	10
	Excluidos <sup>a</sup>	0	,0		
	Total	52	100,0		

a. Eliminación por lista basada en todas las variables del procedimiento.

Resumen del procesamiento de los casos				Estadísticos de fiabilidad	
		N	%	Alfa de Cronbach	N de elementos
Casos	Válidos	52	100,0		

Excluidos <sup>a</sup>	0	,0	,862	12
Total	52	100,0		

a. Eliminación por lista basada en todas las variables del procedimiento.











## ARTÍCULO CIENTÍFICO

### Título:

**Principio de proporcionalidad como factor interviniente en la prisión preventiva, Ayacucho 2017**

**(Principle of proportionality as a factor intervening in preventive detention, Ayacucho 2017)**

### Autor:

Karina Ataupillco Pomasoncco

Abogado

### Resumen:

El sistema jurídico peruano considera figuras jurídicas que tienen el propósito de viabilizar los procesos judiciales que se formalizan en diversos casos, las mismas que procuran garantizar el debido proceso y los derechos fundamentales de las personas, tales como el principio de proporcionalidad y la prisión preventiva, las mismas que aseguran un proceso justo y transparente.

El estudio desarrollado tuvo como objetivo general analizar la relación que existe entre el principio de proporcionalidad y la prisión preventiva, Ayacucho 2017. Estudio que se desarrolló bajo las exigencias investigativas del diseño no experimental. La metodología empleada se sustenta en el tratamiento estadístico de los datos. La población estuvo conformada por 78 operadores de la justicia, mientras que la muestra estuvo comprendida por 52 unidades de estudio. La técnica utilizada en el recojo de información fue la encuesta, mientras que el instrumento que ha permitido el registro de los datos fue el cuestionario de preguntas.

Los resultados afirman que, el 28,8% (15) de encuestados consideran que el principio de proporcionalidad muchas veces no se aplica convenientemente, lo que en cierta medida no permite hacer efectiva la prisión preventiva, perjudicando los procesos judiciales y a todo el sistema jurídico, debido a que se incrementa la carga procesal y se pierde estabilidad y garantía jurídica.

Las conclusiones registran que existe una relación directa y significativa entre el principio de proporcionalidad y prisión preventiva en la medida que el valor de  $Tau_b = 0,586$ , mientras que al ser el  $p\_valor = 0,000$ , se ha asumido la hipótesis alterna y rechazado la hipótesis nula.

### Palabras clave:

Principio de proporcionalidad/ prisión preventiva/ sanciones/ protección de bienes jurídicos/ presunción de Inocencia/ legalidad de las medidas limitativas de derechos

### Abstract:

The Peruvian legal system considers legal entities whose purpose is to make viable judicial processes that are formalized in various cases, which seek to guarantee due

process and fundamental rights of individuals, such as the principle of proportionality and custody, which ensure a fair and transparent process.

The general objective of the study was to analyze the relationship between the principle of proportionality and preventive detention, Ayacucho 2017. Study that was developed under the investigative requirements of the non-experimental design. The methodology used is based on the statistical treatment of the data. The population was made up of 78 justice operators, while the sample was comprised of 52 study units. The technique used in the collection of information was the survey, while the instrument that allowed the recording of the data was the questionnaire.

The results state that 28.8% (15) of respondents consider that the principle of proportionality is often not properly applied, which to some extent does not allow effective pre-trial detention, adversely affecting judicial processes and the entire legal system, Due to the increase in the procedural burden and loss of stability and legal guarantee.

The conclusions show that there is a direct and significant relationship between the principle of proportionality and preventive detention insofar as the value of  $Tau_b = 0.586$ , while being the value  $p = 0.000$ , the alternative hypothesis has been assumed and the null hypothesis rejected.

Keywords:

Principle of proportionality / preventive detention / sanctions / protection of legal rights / presumption of Innocence / legality of measures limiting rights

### **Introducción:**

El estudio desarrollado tuvo el propósito de analizar la relación que existe entre el principio de proporcionalidad y la prisión preventiva, Ayacucho 2017, para lo cual se utilizó el enfoque cuantitativo y los lineamientos metodológicos del diseño descriptivo correlacional, concordante con el objetivo de investigación mencionado.

El problema general formulado considera la siguiente estructura: ¿Qué relación existe entre el principio de proporcionalidad y la prisión preventiva, Ayacucho 2017?

Los antecedentes registrados en el trabajo de investigación consideran los siguientes estudios:

En el contexto internacional tenemos el estudio desarrollado por Sánchez (2014) titulado: Pertinencia de la aplicación de la prisión preventiva en casos de delitos administrativos en la Corte Federal de Medellín, Colombia. Estudio correlacional que consideró a 38 operadores de la justicia como muestra de estudio. La técnica utilizada para el recojo de información fue la encuesta y el instrumento que hizo posible el acopio de datos fue el cuestionario. Los resultados demuestran que en el 65% de los casos resueltos por la Corte Federal de Medellín, no se demuestra objetivamente la concurrencia de los requisitos y exigencias normativas que hacen posible la aplicación de la prisión preventiva.

De igual manera contamos con el estudio desarrollado por Valdés (2014) titulado: Implicancias jurídicas de la aplicación del principio de la prisión preventiva y el principio de oportunidad en la Corte Superior de Justicia de Oaxaca, México. Estudio correlacional que tuvo como muestra de estudio el análisis de 10 casos resueltos en el que se aplicó, en primera instancia la prisión preventiva de los involucrados. La técnica utilizada para el análisis de las resoluciones judiciales fue el análisis documental y el

instrumento utilizado para el registro de información fue la ficha de análisis documental. Las conclusiones afirman que, existe una tendencia interpretativa de aplicar la figura jurídica de la prisión preventiva en casi todos los casos, pese a que en alguno de ellos no convergen las exigencias normativas para su aplicación, convirtiendo el proceso en un caso mediático, que no garantiza el debido proceso.

En el ámbito nacional contamos con el estudio de Alegría (2015) titulado: El principio de proporcionalidad en materia penal. Tesis presentada a la Universidad Particular San Martín de Porres de Lima, Perú. El objetivo del estudio fue valorar la pertinencia de la aplicación del principio de proporcionalidad como un medio jurídico para salvaguardar y garantizar el debido proceso. La muestra de estudio estuvo conformada por la jurisprudencia que se tiene sobre el asunto materia de investigación. La técnica utilizada para el recojo de información fue el análisis documental y el instrumento que ha permitido el recojo de datos fue la ficha de análisis documental. Las conclusiones afirman que, el principio de proporcionalidad en la regulación de la prisión preventiva, es la pieza clave a efecto de que sea la medida que equilibre la necesidad de mantener y respetar el orden social, con el derecho y el respecto a la libertad y el ámbito personal del imputado.

De la misma manera en esta tesis se afirma que, la medida que respete este principio debe ser idónea, necesaria y proporcional en sentido estricto; esto es, que supone llevar a cabo un juicio de ponderación en el caso concreto, entre la gravedad o intensidad de la intervención y el peso de las razones que la justifican. En la prisión preventiva, si se respetan 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 adjetivo "proporcional". Siendo que, para el dictado de dicha medida se ha de verificar si su objeto posibilita que se cumplan con los fines constitucionalmente perseguidos por el proceso penal, si es el medio más idóneo para asegurar su cumplimiento y si es la última ratio del sistema en aquellos casos en donde es ostensible que la libertad del acusado implica un peligro procesal.

El marco teórico desarrollado considera las siguientes definiciones:

La prisión preventiva.

Prisión preventiva, según Martínez (2012), aludiendo a Hobbes, es acto hostil contra el ciudadano, como "cualquier daño que se le obligue a padecer a un hombre al encadenarlo o al encerrarlo antes de que su causa haya sido oída, y que vaya más allá de lo que es necesario para asegurar su custodia, va contra la ley de naturaleza.

Según Valverde (2012) el Tribunal Constitucional Peruano ha establecido que: "La prisión preventiva tiene como última finalidad asegurar el éxito del proceso. No se trata de una medida punitiva, por lo que, mediante ella, no se adelanta opinión respecto a la culpabilidad del imputado en el ilícito que es materia de acusación, por cuanto ello implicaría quebrantar el principio constitucional de presunción de inocencia. Se trata de una medida cautelar, cuyo objetivo es resguardar la eficiencia plena de la labor jurisdiccional".

Dentro de la doctrina nacional Peña (2012) precisa que "La prisión preventiva es una medida de coerción procesal válida, cuya legitimidad está condicionada a la concurrencia de ciertos presupuestos (formales y materiales), que debe tomar en cuenta el Juzgador al momento de decidir la medida, que se encuentran taxativamente previstos en las normas que modulan su aplicación", así como también Reyes (2014),

“define a la prisión preventiva como la medida cautelar de carácter personal, cuya finalidad acorde con su naturaleza es la de garantizar el proceso en sus fines característicos y cumplimiento de la futura y eventual pena que pudiera imponerse”.

En la Doctrina Internacional, y muy restada por supuesto está el Profesor Binder (2013), que, al respecto, nos dice que no sería admisible constitucionalmente la prisión preventiva sino se dan otros requisitos (además de la existencia del hecho y de la participación del imputado en él): los llamados "requisitos procesales". Agrega, que estos requisitos se fundan en el hecho de ese encarcelamiento preventivo sea directa y claramente necesario para asegurar la realización del juicio o para asegurar la imposición de la pena.

La postura que acojo es la planteada por el Profesor Ferrajoli (2014), en el que postuló que, se debe llevar un proceso sin prisión provisional, porque así no solamente se asegura la dignidad del ciudadano presunto inocente, sino también y sobre todo, por necesidades procesales, para que quede situado en pie de igualdad con la acusación. Acepta también que existe la posibilidad que el imputado libre altere las pruebas, pero contesta señalando que ningún valor o principio puede satisfacerse sin costos, que el sistema penal debe estar dispuesto a pagar, si quiere salvaguardar su razón de ser.

Antecedentes de la Prisión Preventiva.

Según Peña (2012) para establecer las bases ahora señalo los antecedentes la prisión preventiva, porque como instituto procesal, al igual que otros, encuentra sus orígenes en el derecho romano. No obstante, hasta el Siglo XVIII, se consolida la pena privativa de la libertad en su sentido actual de pena, consistente en el propio internamiento de un sujeto en un establecimiento penitenciario. Antes del siglo XVI, la prisión fue un medio cultural que existía para custodiar a quienes iban a ser juzgados; la cárcel no se dirigía al castigo, sino “ad continendos homines”.

En la edad media por lo menos dos factores hacían inocua la privación de la libertad, pero esta inocuidad se miraba sobre todo desde el punto de vista económico. En la época de la esclavitud el control penal, (Derecho Penal Privado), sobre sus esclavos le correspondía al señor y dueño; no se podía privar a quien ya estaba privado, de un lado, y del otro, se afectaba directamente al señor y dueño del trabajo de su súbdito. Que dan origen a la aparición y proliferación por toda Europa de las llamadas “Casas de Corrección”, las que pretenden aprovechar la mano represada representada por la fuerza de delincuentes, mendigos y prostitutas.

La Prisión Preventiva en el Derecho Internacional de Derechos humanos.

Para Corrales (2013) la situación según la cual a un individuo le es impuesta una medida de “detención preventiva” ha sido desarrollada en el Derecho Penal Internacional como uno de los eventos válidos en los que tiene lugar la privación de la libertad, siempre y cuando los actos del individuo a ser privado de la libertad se enmarquen dentro de uno de los supuestos de hecho enunciados de forma taxativa por el ordenamiento jurídico interno de cada país para afrontar situaciones puntuales como las señaladas por el Dr. O'Donnell, las medidas para evitar la fuga del acusado, la alteración de las pruebas o la reincidencia en el delito, y siempre y cuando tal medida pueda ser calificada como necesaria.

Según Hurtado (2014) la Comisión Interamericana de Derechos Humanos considera que: “(...) la detención preventiva es una medida excepcional que sólo debe aplicarse en casos donde existe una sospecha razonable, no meras presunciones, de que el acusado podrá evadir la justicia o destruir evidencia. En caso contrario se viola el

principio de inocencia y la libertad física del sindicado, protegidos en los artículos 5º y 8º de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (...)” Finalmente, para imponer la medida preventiva, teniendo en cuenta su carácter provisional y excepcional, la jurisprudencia internacional ha considerado que la autoridad judicial debe tener en cuenta criterios tales como el comportamiento del sindicado con respecto al hecho delictivo que se le ha imputado, las consecuencias que para el proceso penal se generarían en el evento de que el sindicado no fuera privado de su libertad, la seriedad de la infracción, la severidad de la pena y la posibilidad de que el procesado eluda la acción de la justicia, entre otros.

La Prisión Preventiva en el Derecho Penal Peruano.

Según Villanueva (2013) en el Artículo 268º del Código Procesal Penal (Decreto Legislativo 957 de 2004), se dispone que el juez, a solicitud del Ministerio Público, podrá dictar mandato de prisión preventiva, si atendiendo a los primeros recaudos sea posible determinar la concurrencia de los siguientes presupuestos: a) Que existen fundados y graves elementos de convicción para estimar razonablemente la comisión de un delito que vincule al imputado como autor o partícipe del mismo, (Lo que la doctrina denomina FUMUS BONUS JURIS). b) Que la sanción a imponerse sea superior a cuatro años de pena privativa de libertad, ello implica, un análisis preliminar de la pena concreta que habría de imponerse al procesado si fuere el caso, no solo a partir de la pena básica o conminada por la ley penal, sino la que podría aplicársele realmente, teniendo en cuenta los eventuales atenuantes y/o agravantes que hubieren, así como los elementos personales señalados por los artículos 45º y 46º del Código Penal. Y c) 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)."

La Sala Penal Permanente de la Corte Suprema, en la casación N° 626 - 2013 Moquegua estableció doctrina jurisprudencial sobre la audiencia, motivación y elementos (fumus delicti comisi, pena probable, peligro procesal, peligro de fuga) de la medida de prisión preventiva. Esta última jurisprudencia solucionó muchos problemas que surgían de la interpretación de las normas que regulan la prisión preventiva.

El plazo máximo de la prisión preventiva es de hasta 9 meses, Artículo 272º del CPP, y en los procesos complejos: No más de 18 meses. Los cuales pueden ser prolongados de acuerdo al artículo 274º del C.P.P. El cómputo de la privación de la libertad es desde el primer momento en que el procesado es intervenido policialmente, a partir de la fecha en que fue privado materialmente de su libertad. Sobre ello: Exp. N° 00915 – 2009 - PHC/TC sentencia del 24 de junio del 2009 - Caso Córdova Aguirre y Exp. N° 03631 - 2009 - PHC/TC sentencia del 24 de noviembre del 2009, Caso Guillermo Villar Egúsquiza; tema que no entraremos a analizar en esta oportunidad.

Concordancia entre los principios procesales y la regulación sobre la prisión preventiva.

Habiendo señalado la regulación de la prisión preventiva, ahora analizaremos si existe o no concordancia entre estos artículos y los principios procesales regulados en el título preliminar de la citada ley.

Presunción de Inocencia.

Para Alarcón (2012) la prisión preventiva es sin duda la más grave y polémica de las resoluciones que el órgano jurisdiccional puede adoptar en el transcurso del proceso penal. Mediante su adopción se priva al imputado de su derecho fundamental a la

libertad, en un prematuro estadio procesal en el que, por no haber sido todavía condenado, se presume su inocencia.

El Artículo 2.24.e de la Constitución prescribe que “Toda persona es considerada inocente mientras no se haya declarado judicialmente su responsabilidad”, y la ley en análisis en su artículo II.1 del Título Preliminar prescribe que, “Toda persona imputada de la comisión de un hecho punible es considerada inocente, y debe ser tratada como tal, mientras no se demuestre lo contrario y se haya declarado su responsabilidad mediante sentencia firme debidamente motivada [...]”.

Según Rodríguez (2013) acerca de la necesidad de diferenciar el ámbito de influencia de la presunción de inocencia y el principio de proporcionalidad en la aplicación de la prisión preventiva, es importante resaltar por cuanto explica que: [...] La prohibición de que la prisión preventiva sea una pena anticipada lleva a la diferenciación entre prisión preventiva y pena de prisión. Sin embargo, no se puede distinguir entre ambas de acuerdo con la intensidad de la privación de libertad, sino solamente podría partirse de los fines que se persiguen con una y otra.

Por ello, para Silva (2013) como consecuencia de la presunción de inocencia la prisión preventiva no puede perseguir fines de naturaleza penal (prevención general y especial), sino solamente de carácter procesal (el aseguramiento del proceso y de la prueba) [...]. Ello tiene importancia con respecto a las causales para el dictado de la prisión preventiva, no así en lo relativo a la sospecha de culpabilidad [fumus boni iuris] y al principio de proporcionalidad, como requisitos para el dictado de la prisión preventiva, los que nada tienen que ver con los fines de la prisión preventiva, sino con la determinación de los supuestos en los cuales una prisión preventiva compatible con la presunción de inocencia de acuerdo con los fines perseguidos por ella, no sería de acuerdo con el principio de proporcionalidad razonable [...].

Una de las dimensiones de la presunción de inocencia... es la necesidad de que las personas sometidas a proceso penal, sean tratadas de manera distinta a aquellas sobre las cuales ya pesa una sentencia condenatoria, por haber sido oídas y vencidas en un proceso surtido conforme a la ley. Se desconoce este aspecto de la garantía de inocencia presunta cuando a decisiones provisionales y precarias sobre la probable responsabilidad penal de una persona, se le imprimen efectos negativos extraprocesales, cual si se tratara de una sentencia condenatoria en firme, y a la manera de un antecedente penal, se presentan como indicativas de peligrosidad.

Jiménez (2014), señala que, “Los derechos a la vida y a la libertad no pueden sacrificarse por la persona en aras del interés general... debe ser estimada como incompatible con la presunción de inocencia, ya que no tiene fines de carácter procesal, pues persigue la prevención especial negativa que corresponde a uno de los fines que se siguen a través de la pena privativa de libertad, por lo que la detención preventiva en tal supuesto debe ser catalogada como una pena anticipada”.

Entonces afirmó que para la prisión preventiva, ningún fin legitima su uso y que lo ideal sería que respeto a la presunción de inocencia no hubiera detención preventiva; en esa perspectiva, la privación de libertad solo podría ser factible una vez proferida y ejecutoriada la sentencia condenatoria, tal como también plantea esa postura el profesor Ferrajoli (2014), además que no tiene fines de carácter procesal, pues persigue la prevención especial negativa que corresponde a uno de los fines que se siguen a través de la pena privativa de libertad la prisión preventiva le corresponde a los fines de la pena. Entonces no es compatible este derecho con los artículos regulados para determinar la prisión preventiva.

Legalidad de las medidas limitativas de derechos.

Según Zavaleta (2013) el artículo VI del Título Preliminar del C.P.P. regula que: “Las medidas que limitan derechos fundamentales, salvo las excepciones previstas en la Constitución, sólo podrán dictarse por la autoridad judicial, en el modo, forma y con las garantías previstas por la ley. Se impondrán mediante resolución motivada, a instancia de la parte procesal legitimada. La orden judicial debe sustentarse en suficientes elementos de convicción, en atención a la naturaleza y finalidad de la medida y al derecho fundamental objeto de limitación, así como respetar el principio de proporcionalidad”.

Lo resaltante de este artículo es que señala la aplicación del principio de proporcionalidad para determinar una medida limitativa de derechos. Por lo que nos da un punto de partida para observar si, se está cumpliendo o no lo regulado. Desde los códigos, todo estaría funcionando regularmente, pero en la práctica del día a día se observa que la mayoría no realizan un análisis de proporcionalidad o aplica el test de proporcionalidad para poder limitar un derecho fundamental de una persona, no solo estamos hablando de la prisión preventiva (que limita el derecho a la libertad), sino de muchas otras más medidas en el que se limita un derecho fundamental a aquella persona sometida a un proceso penal (ejemplo, allanamiento, obtención de muestras corporales, interceptación de comunicaciones, etc.). Entonces los artículos que regulan la prisión preventiva, no es compatible con este principio, por cuanto simplemente se limitan a exigir el cumplimiento de ciertos requisitos sin antes hacer un análisis de proporcionalidad.

Derecho de defensa.

Según Lagos (2013) el artículo IX del Título Preliminar del C.P.P. regula que: Toda persona tiene derecho inviolable e irrestricto a que se le informe de sus derechos, a que se le comunique de inmediato y detalladamente la imputación formulada en su contra, y a ser asistida por un abogado defensor de su elección o, en su caso, por un abogado de oficio, desde que es citada o detenida por la autoridad. También tiene derecho a que se le conceda un tiempo razonable para que prepare su defensa; a ejercer su autodefensa material; a intervenir, en plena igualdad, en la actividad probatoria; y, en las condiciones previstas por la ley, a utilizar los medios de prueba pertinentes. El ejercicio del derecho de defensa se extiende a todo estado y grado del procedimiento, en la forma y oportunidad que la ley señala.

En este artículo podemos encontrar una amplitud de derechos que conforman el derecho a la defensa, lo más resaltante para el análisis es “el derecho a ejercer su autodefensa material; a intervenir, en plena igualdad, en la actividad probatoria”, derecho que será afectado cuando la persona se encuentra en la cárcel, porque estará en desigualdad en actividad investigativa de auto defensa, desigualdad que se presenta frente a la investigación de la fiscalía, que en si es un monstruo tal como lo llamaba Hobbes en el leviatán, porque tiene toda una maquinaria a disposición para poder realizar cualquier acto de investigación.

Por lo que continuando con este análisis tal como postula el profesor Ferrajoli (2014), citado anteriormente, se debe llevar un proceso sin prisión provisional, lo cual asegura que la persona se encuentre en igual posibilidades para poder defenderse frente a la acusación del fiscal; agregado a esto que el fin de la prisión preventiva es distorsionada por cuanto pretende proteger a la sociedad (prevenir de futuros delitos) cuando lleva al investigado a la cárcel, fin que es legítimo de la pena. Entonces se concluye que los artículos de la prisión preventiva no son compatibles con este principio “porque, el



hombre es un fin en sí mismo y no puede ser utilizado como un medio para alcanzar fines generales.

Prevalencia.

El artículo X del Título Preliminar del C.P.P. regula que: Las normas que integran el presente Título prevalecen sobre cualquier otra disposición de este Código. Serán utilizadas como fundamento de interpretación.

Al respecto se puede afirmar que las normas que regulan la prisión preventiva no son compatibles con los demás principios del título preliminar, por cuanto de análisis de los demás principios se observó que no existe una concordancia y respeto por estos principios rectores.

El Test de Proporcionalidad como medio para Determinar una Prisión Preventiva.

Señala Vélez (2012) que en el anhelo de introducir un sistema procesal a través del cual se fortalecieran las funciones de la fiscalía y se consiguiera de esta manera un resultado más eficiente en la lucha contra la criminalidad se llevó a que la reforma procesal, a pesar de los fundamentos garantistas, se convirtieran en un sistema en busca de eficientismo, por ello la restricción de la libertad siempre fue su objetivo.

Entonces después de haber evaluado la concordancia entre los principios Procesales y los artículos que determinan una prisión preventiva, se concluyó que existe una grave discordancia que conlleva a exigir la aplicación indispensable del test de proporcionalidad para determinar la prisión preventiva a efectos de que se evite lesiones a derechos fundamentales, porque en la praxis judicial, en un debate sobre una prisión preventiva no se realiza la aplicación o valoración del principio de proporcionalidad, esto por las malas prácticas que desarrolla la Fiscalía y el Poder Judicial.

Frente a la aplicación del test de proporcionalidad en la prisión preventiva, el Tribunal Constitucional no se ha referido hasta ahora, pero ligeramente dentro del análisis de la motivación de las decisiones judiciales hace referencia al principio de proporcionalidad, respecto a este principio solo ha referido en sentencias donde analizaba conflicto de normas y ordenanzas, más no un conflicto entre derechos y la aplicación de medidas restrictivas de esos derechos. Indica que, "La motivación se erige en la piedra angular del fundamento procesal de la utilización de la prisión preventiva, porque sin ella es imposible analizar su racionalidad.

Bajo ese argumento ligeramente el Tribunal Constitucional ha entendido que el auto que dispone o mantiene la prisión preventiva debe contener una motivación reforzada: [...] Tratándose de la detención judicial preventiva, la exigencia de la motivación en la adopción o el mantenimiento de la medida debe ser más estricta, pues solo de esa manera es posible despejar la ausencia de arbitrariedad en la decisión judicial, a la vez que con ello se permite evaluar si es que el juez penal ha obrado de conformidad con la naturaleza excepcional, subsidiaria y proporcional de la detención judicial preventiva. [...].

La Corte Interamericana de Derechos Humanos en diversas sentencias, como el Caso Bayarri contra Argentina, párrafo 69, o el Caso Acosta Calderón contra Ecuador, párrafo 74, igualmente ha señalado que la PRISIÓN PREVENTIVA es la medida más severa que se puede aplicar a una persona a la cual se le imputa un delito, por lo cual su aplicación debe tener carácter excepcional, limitado por el Principio de Legalidad, la presunción de inocencia, la necesidad y proporcionalidad, de acuerdo con lo que es

estrictamente necesario en una sociedad democrática, agregando que: “es una medida cautelar, no punitiva”.

Tanto el Tribunal Constitucional Peruano y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, no hacen referencia a una aplicación estricta del test de proporcionalidad, simplemente señalan de forma ligera que la aplicación de la prisión preventiva debe ser proporcional, hecho que nos preocupa por lo que ahora trataremos de explicar la necesidad de aplicar el test de proporcionalidad en la prisión preventiva.

Los objetivos de la investigación fueron formulados de la siguiente manera:

Objetivo general.

Analizar la relación que existe entre el principio de proporcionalidad y la prisión preventiva, Ayacucho 2017.

Objetivos específicos.

Determinar la relación que existe entre el principio de proporcionalidad y la presunción de inocencia.

Determinar la relación que existe entre el principio de proporcionalidad y la legalidad de las medidas limitativas de derechos.

Determinar la relación que existe entre el principio de proporcionalidad y el derecho a la defensa.

En lo que corresponde a las hipótesis de investigación sabemos señalar que se han estructurado de la siguiente manera:

Hipótesis general.

Existe relación directa entre el principio de proporcionalidad y la prisión preventiva, Ayacucho 2017.

Hipótesis específicos.

Existe relación directa entre el principio de proporcionalidad y la presunción de inocencia.

Existe relación directa entre el principio de proporcionalidad y la legalidad de las medidas limitativas de derechos.

Existe relación directa entre el principio de proporcionalidad y el derecho a la defensa.

## **Material y método**

La investigación básica referida a la búsqueda de nuevos conocimientos, es decir aquella que tiene por finalidad ampliar y profundizar el conocimiento de la realidad, donde las preguntas, ideas y teorías generales son exploradas y probadas. Hernández y Otros (2012). El presente trabajo de investigación es de tipo básica pues busca ampliar y profundizar el conocimiento teórico, orientada por principios y leyes. El nivel de investigación es descriptivo porque según Ortiz (2010), se encarga de recoger datos sobre la base de una hipótesis o teoría, para luego exponer y resumir la información para finalmente analizar los resultados y de esta forma extraer datos significativos que contribuyan al conocimiento.

El método de investigación para Mendoza (2012) es el proceso metodológico que comprende procedimientos, pasos y actividades, las mismas que conducen a alcanzar el propósito o la meta trazada, en el caso de la presente investigación es el deductivo - inductivo, porque se pretende contrastar la teoría con la realidad. Para el caso del diseño de investigación se utilizó el no experimental porque la intención de la investigación es investigar el fenómeno tal y como ocurre en la realidad, asimismo es de corte descriptivo correlacional, porque el objetivo fue determinar la relación que existe entre las variables de estudio.

Para Valdés (2014) la población de estudio está conformada por todos los individuos que proporcionan información sustancial del problema estudiado, la misma que comprendió a 78 operadores de justicia, mientras que la muestra estuvo conformada por 52 unidades de estudio.

La técnica utilizada en el recojo de información fue la encuesta, mientras que para el caso del instrumento se utilizó el cuestionario de preguntas.

## **Resultados**

Los resultados afirman que, el 28,8% (15) de encuestados consideran que el principio de proporcionalidad muchas veces no se aplica convenientemente, lo que en cierta medida no permite hacer efectiva la prisión preventiva, perjudicando los procesos judiciales y a todo el sistema jurídico, debido a que se incrementa la carga procesal y se pierde estabilidad y garantía jurídica.

## **Discusión**

Cubas (2013) señala que “la prisión preventiva es una medida coercitiva de carácter personal, provisional y excepcional, que dicta el Juez de la Investigación Preparatoria en contra de un imputado, en virtud de tal medida se restringe su libertad individual ambulatoria, para asegurar los fines del proceso penal. Este mandato está limitado a los supuestos que la ley prevé.”

Sánchez (2014) afirma que “se trata de la medida coercitiva o cautelar de mayor gravedad en el proceso penal pues importa la privación de la libertad del imputado mientras dure el proceso o hasta que se varíe por otra medida o cese dicha privación”.

Melgarejo (2013) comenta que “es una medida coercitiva personal estrictamente ordenada por el Juez de la Investigación Preparatoria (última ratio) sólo a requerimiento del Fiscal, luego de la disposición de formalización y continuación de la investigación preparatoria (proceso penal debidamente incoado a nivel jurisdiccional)”.

Según lo establecido en la Casación Penal N° 01-2007-Huaura, 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 puede atribuir el papel de instrumento de la investigación penal, ni tiene un fin punitivo).

Cáceres (2014) define a la prisión preventiva “como una medida cautelar dictada por órgano jurisdiccional que tiene por finalidad limitar temporalmente la libertad del imputado de la forma más grave, afectos de obtener la efectiva aplicación de la ley penal. En tal sentido circunscribe el ius ambulandi del justiciable a un espacio controlado (la cárcel) a efectos de evitar una probable sustracción del proceso penal (acción de la

justicia) o, a efectos de evitar un razonable peligro de obstaculización respecto al esclarecimiento de los hechos imputados”.

En palabras de Peña (2012) considera que “es la situación nacida de una resolución jurisdiccional de carácter provisional y duración limitada por la que se restringe el derecho a la libertad de un imputado por un delito de especial gravedad y en quien concurre un peligro de fuga suficiente para presumir racionalmente que no acudirá al llamado de la celebración del juicio oral”. Asimismo, citando a Fenech señala que “es un acto cautelar por el que se produce una limitación de la libertad individual de una persona en virtud de una resolución judicial, y que tiene por objeto el ingreso de ésta en un establecimiento público, destinado al efecto, con el fin de asegurar los fines del proceso y la eventual ejecución de la pena”.

Como podemos apreciar existen una cantidad considerable de apreciaciones y definiciones respecto a la prisión preventiva, lo que justamente atiborra el marco conceptual sobre esta variable, la misma que en algunos casos contribuye a la precisión y pertinencia de su aplicación y en otros lo hace denso.

La tabla 2 nos permite observar que el 28,8% (15) de encuestados considera que el principio de proporcionalidad se aplica taxativamente, mientras que en ese mismo porcentaje los encuestados consideran que la prisión preventiva es pertinente confirmando los resultados obtenidos por Sánchez (2014) quien en su tesis titulada: Pertinencia de la aplicación de la prisión preventiva en casos de delitos administrativos en la Corte Federal de Medellín, Colombia, afirma que, el 65% de los casos resueltos por la Corte Federal de Medellín, no se demuestra objetivamente la concurrencia de los requisitos y exigencias normativas que hacen posible la aplicación de la prisión preventiva.

La tabla 3 nos permite observar que el 36,5% (19) de encuestados considera que el principio de proporcionalidad se aplica taxativamente, mientras que en ese mismo porcentaje los encuestados consideran que la presunción de inocencia es pertinente, confirmando los resultados obtenidos por Valdés (2014) quien en su tesis titulado: Implicancias jurídicas de la aplicación del principio de la prisión preventiva y el principio de oportunidad en la Corte Superior de Justicia de Oaxaca, México, afirma que, existe una tendencia interpretativa de aplicar la figura jurídica de la prisión preventiva en casi todos los casos, pese a que en alguno de ellos no convergen las exigencias normativas para su aplicación, convirtiendo el proceso en un caso mediático, que no garantiza el debido proceso.

La tabla 4 nos permite observar que el 32,7% (17) de encuestados considera que el principio de proporcionalidad se aplica taxativamente, mientras que en ese mismo porcentaje los encuestados consideran que la legalidad de las medidas limitativas de derechos es pertinente, confirmando los resultados obtenidos por Alegría (2015) quien en su tesis titulado: El principio de proporcionalidad en materia penal. Tesis presentada a la Universidad Particular San Martín de Porres de Lima, Perú, afirma que, el principio de proporcionalidad en la regulación de la prisión preventiva, es la pieza clave a efecto de que sea la medida que equilibre la necesidad de mantener y respetar el orden social, con el derecho y el respecto a la libertad y el ámbito personal del imputado.

La tabla 5 nos permite observar que el 40,4% (21) de encuestados considera que el principio de proporcionalidad se aplica en forma pertinente, mientras que en ese mismo porcentaje los encuestados consideran que el derecho a la defensa es adecuado, confirmando los resultados obtenidos por Gómez (2013), quien en su tesis titulado: Implicancia jurídicas de la aplicación del principio de proporcionalidad y la prisión preventiva en el distrito Judicial de Chota, afirma que, en la prisión preventiva, se debe

respetar las exigencias de idoneidad e intervención mínima, por lo que es necesario fundamentar con asidero legal si esta corresponde o no aplicarla en todos los casos, donde concurren el “riesgo de frustración” y la “peligrosidad procesal” del imputado.

Para la aplicación pertinente de estas dos figuras jurídicas es necesario tomar en cuenta las siguientes apreciaciones:

La ley exige la necesidad que tiene el juez de evaluar los elementos de convicción (prueba) que acompaña el Fiscal en su pedido, de tal manera que sirvan para sustentar la imposición de la medida, es decir, la labor investigadora preliminar debe relacionar al imputado con la comisión del delito. En caso de existir suficiencia probatoria sobre el delito, pero sin vinculación con el imputado no satisface este presupuesto. La disposición procesal no hace distinción de participación delictiva (autor, cómplice primario, secundario, instigador). Es el *fumus boni iuris* de la prisión preventiva. También es del caso señalar que esta medida de coerción procede tanto por la comisión de delito doloso como culposo.

Al igual que la legislación anterior, nos encontramos con la probabilidad de pena a imponer mayor a cuatro años que pueda merecer el imputado. Se trata de posibilidad de pena en atención al delito que se imputa y de los elementos de convicción (prueba) existentes. El análisis y razonamiento judicial debe llevarlo a determinar, en vía de probabilidad y con las pruebas que presenta el fiscal, la pena que podría imponer al imputado. No se trata de un prejuzgamiento, no sólo porque el juez que lo dicta no será el juez del juicio, sino de una prognosis de pena de naturaleza temporal, útil solo para decidir la prisión. En consecuencia, no se trata de la pena conminada prevista en el Código Penal para cada delito, sino de poner énfasis a la consideración del juez sobre la pena que podría aplicarse sobre la base de la prueba existente.

La aplicación de las dos figuras jurídicas mencionada exige la verificación del peligro procesal que debe de estar ausente para evitar la medida de coerción. El legislador ha considerado importante establecer las dos manifestaciones del peligro procesal y los criterios que deben de observarse en cada caso: peligro de fuga y peligro de obstaculización.

Respecto al Peligro Procesal, Cáceres (2014) señala que “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 son admisibles 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.

Peligro de fuga, se puede referir ya sea a eludir el sometimiento al proceso o a burlar la acción de la justicia, por ello la necesidad de la medida de aseguramiento.

Peligro de obstaculización, 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.”

Con la publicación de la Ley N° 30076, la cual modifica el artículo 268° del NCPP, respecto a la pertenencia del imputado a una organización criminal o su reintegración a las mismas, deja de ser considerado como un presupuesto de la prisión preventiva, para pasar a formar parte de una de las circunstancias que el juez deberá tener en cuenta para calificar el peligro de fuga.

De la doctrina se desprende que el peligro de reiteración delictiva es una figura jurídica autónoma, toda vez que no se encuentra comprendido dentro del peligro de fuga (artículo 269° del NCPP), ni en el peligro de obstaculización (artículo 270° del NCPP); por lo que, en la presente investigación se llega a considerar las siguientes condiciones y/o supuestos que podrá tener en cuenta el juez al momento de dictar el mandato de prisión preventiva: i) La gravedad y modalidad de la conducta punible, ii) El número de delitos que se le imputan y el carácter de los mismos, iii) La existencia de procesos pendientes del imputado, iv) Encontrarse sujeto a alguna medida cautelar personal, en libertad condicional o gozando de alguno de los beneficios penitenciarios, v) La condición de reincidente y/o habitual del imputado, vi) Existan motivos fundados que permitan inferir que podrá atentar contra la víctima o su familia.

En ese sentido la prisión preventiva se sitúa entre el deber estatal de perseguir eficazmente el delito, por un lado, y el deber estatal de asegurar el ámbito de la libertad del ciudadano, por otro; que en definitiva, se persigue que la justicia actúe con rapidez, eficacia y calidad, con métodos más modernos y procedimientos menos complicados, que cumpla satisfactoriamente su función constitucional de garantizar en tiempo razonable los derechos de los ciudadanos y de proporcionar seguridad jurídica, al actuar con pautas de comportamiento y decisión previsibles, que actúe como poder independiente, unitario e integrado, con una estructura vertebrada, regida por una coherencia institucional que le permita desarrollar más eficazmente sus funciones constitucionales.

## **Conclusiones.**

1. Primero. Existe relación directa entre el principio de proporcionalidad y la prisión preventiva, Ayacucho 2017, en la medida que el valor de  $Tau_b = 0,586$  lo que significa que existe relación directa moderada entre las variables contrastadas, mientras que al ser el  $p\text{-valor} = 0,000 < \alpha (0,05)$ , se asume la hipótesis alterna y se rechaza la hipótesis nula, con un nivel de significancia del 5% y un intervalo de confianza del 95%. (Tabla 7).
2. Segundo. Existe relación directa entre el principio de proporcionalidad y la presunción de inocencia, en la medida que el valor de  $Tau_b = 0,499$  lo que significa que existe relación directa moderada entre las variables contrastadas, mientras que al ser el  $p\text{-valor} = 0,000 < \alpha (0,05)$ , se asume la hipótesis alterna y se rechaza la hipótesis nula, con un nivel de significancia del 5% y un intervalo de confianza del 95%. (Tabla 8).
3. Tercero. Existe relación directa entre el principio de proporcionalidad y la legalidad de las medidas limitativas de derechos, en la medida que el valor de  $Tau_b = 0,509$  lo que significa que existe relación directa moderada entre las variables contrastadas, mientras que al ser el  $p\text{-valor} = 0,000 < \alpha (0,05)$ , se asume la hipótesis alterna y se rechaza la hipótesis nula, con un nivel de significancia del 5% y un intervalo de confianza del 95%. (Tabla 9).
4. Cuarto. Existe relación directa entre el principio de proporcionalidad y el derecho a la defensa, en la medida que el valor de  $Tau_b = 0,483$  lo que significa que existe relación directa moderada entre las variables contrastadas, mientras que al ser el  $p\text{-valor} = 0,000 < \alpha (0,05)$ , se asume la hipótesis alterna y se rechaza la hipótesis nula, con un nivel de significancia del 5% y un intervalo de confianza del 95%. (Tabla 10).

## **Referencias bibliográficas**

Alarcón, E. (2012). Valoración jurídica de la prisión preventiva. Lima, Perú: San Marcos.

- Alegría, S. (2015). El principio de proporcionalidad en materia penal. Tesis inédita presentada a la Universidad Particular San Martín de Porres de Lima, Perú.
- Atienza, G. (2014). Principio de proporcionalidad y motivación. Lima, Perú: San Marcos.
- Bernal, F. (2012). Ponderación y prisión preventiva. Lima, Perú: Universidad Peruana CA.
- Binder, H. (2013). Análisis constitucional del principio de proporcionalidad. Buenos Aires, Argentina: Trillas.
- Cáceres, H. (2014). Medidas cautelares y principio de proporcionalidad. Lima, Perú: San Marcos.
- Carrasco, S. (2012). Metodología de la investigación. Lima, Perú: San Marcos.
- Cervantes, P. (2014). Problemas jurídicos y violencia social. Lima, Perú: San Marcos.
- Corrales, I. (2013). Detención preventiva y el derecho a la libertad. Lima, Perú: San Marcos.
- Cubas, M. (2013). La prisión preventiva medida cautelar. Lima, Perú: San Marcos.
- Dueñas, D. (2012). Principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales de las personas. Lima, Perú: San Marcos.
- Fernández, S. (2014). Importancia y pertinencia en la aplicación del principio de proporcionalidad. Lima, Perú: San Marcos.
- Ferrajoli, H. (2014). Principio de proporcionalidad e implicancias jurídicas. Lima, Perú: UNMSM.
- Gómez, P. (2013). Implicancias jurídicas de la aplicación del principio de proporcionalidad y la prisión preventiva en el distrito Judicial de Chota, afirma que, en la prisión preventiva. Tesis inédita presentada a la Universidad de Cajamarca.
- Hernández y Otros (2012). Metodología de la investigación. Ciudad de México, México: Mc Graw Hill.
- Hurtado, F. (2014). Base legal y jurisprudencia de la prisión preventiva. Lima, Perú: San Marcos.
- Jáuregui, H. (2014). Habilidades investigativas en las ciencias sociales. Lima, Perú: UNMSM.
- Jiménez, R. (2014). Derecho a la vida y a la libertad. Lima, Perú: UNMSM.
- Jordan, D. (2014). Técnicas e instrumentos en el recojo de datos. Lima, Perú: San Marcos.
- Lagos, G. (2013). Análisis jurídico del debido proceso en casos de detención preventiva. Lima, Perú: San Marcos.
- Martínez, R. (2012). Implicancias jurídicas de la figura jurídica del principio de proporcionalidad. Lima, Perú: UNMSM.

- Melgarejo, O. (2013). Medida coercitiva personal y principio de oportunidad. Lima, Perú: San Marcos.
- Mendoza, A. (2013). Investigación social en el campo jurídico. Lima, Perú: San Marcos.
- Mendoza, F. (2012). Técnicas y métodos de investigación. Lima, Perú: San Marcos.
- Mesa, O. (2014). Principio de proporcionalidad y legislación comparada. Lima, Perú: San Marcos.
- Olmedo, J. (2012). Estado constitucional y principio de proporcionalidad. Lima, Perú: San Marcos.
- Ortiz, F. (2010). Investigación científica. Planes y proyectos. Lima, Perú: San Marcos.
- Peña, T. (2012). Prisión preventiva y medidas de coerción. Lima, Perú: San Marcos.
- Pino, P. (2013). Derecho comparado. Principio de proporcionalidad. Lima, Perú: San Marcos.
- Prieto, E. (2013). Principio de proporcionalidad y argumentación jurídica. Lima, Perú: UNMSM.
- Reyes, G. (2014). Prisión preventiva y la proporcionalidad del delito. Lima, Perú: San Marcos.
- Rodríguez, P. (2013). Bases epistemológicas de la detención preventiva. Lima, Perú: San Marcos.
- Salazar, A. (2014). Prisión preventiva. Solución o problemas en el ámbito jurídico. Lima, Perú: UNFV.
- Sánchez, G. (2014). Pertinencia de la aplicación de la prisión preventiva en casos de delitos administrativos en la Corte Federal de Medellín, Colombia. Tesis inédita presentada a la Universidad de Medellín, Colombia.
- Silva, H. (2013). Presunción de inocencia y la prisión preventiva. Lima, Perú: San Marcos.
- Valdés, H. (2014). Elaboración de proyectos de investigación. Lima, Perú: UNFV.
- Valdés, L. (2014). Implicancias jurídicas de la aplicación del principio de la prisión preventiva y el principio de oportunidad en la Corte Superior de Justicia de Oaxaca, México. Tesis inédita presentada a la Universidad de Puebla, México.
- Valverde, O. (2012). Prisión preventiva, coherencia jurídica. Lima, Perú: UNMSM.
- Vélez, A. (2012). Sistema procesal penal y principio de proporcionalidad. Lima, Perú: San Marcos.
- Villanueva, P. (2013). Nuevo Código Procesal Penal y la detención preventiva. Lima, Perú: San Marcos.
- Zavaleta, B. (2013). Código Procesal Penal y prisión preventiva. Lima, Perú: San Marcos.