

Universidad Católica de Santa María

Escuela de Postgrado

Maestría en Derecho Constitucional



¿SE MOTIVA CUALIFICADAMENTE EL TEST DE PROPORCIONALIDAD EN LAS RESOLUCIONES JUDICIALES DE PRISIÓN PREVENTIVA EMITIDAS POR LOS JUECES DE INVESTIGACIÓN PREPARATORIA DE LA SEDE CENTRAL DE LA CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA? ENERO A DICIEMBRE DEL 2018

Tesis presentado por el Bachiller:

Rado Pineda, Zócrates Ajax

para optar el Grado Académico de:

Maestro en Derecho Constitucional

Asesor:

Dr. Tejada Pacheco, Neil Hernán

Arequipa – Perú

2021

UCSM-ERP

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

ESCUELA DE POSTGRADO

DICTAMEN APROBACIÓN DE BORRADOR DE TESIS

Arequipa, 04 de Febrero del 2021

Dictamen: 000234-C-EPG-2021

Visto el borrador del expediente 000234, presentado por:

2012002851 - RADO PINEDA ZOCRATES AYAX

Titulado:

**¿SE MOTIVA CUALIFICADAMENTE EL TEST DE PROPORCIONALIDAD EN LAS RESOLUCIONES
JUDICIALES DE PRISIÓN PREVENTIVA EMITIDAS POR LOS JUECES DE INVESTIGACIÓN
PREPARATORIA DE LA SEDE CENTRAL DE LA CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA?
ENERO A DICIEMBRE DEL 2018**

Nuestro dictamen es:

APROBADO

**2878 - TEJADA PACHECO NEIL HERNAN
DICTAMINADOR**



**3158 - PARADA GONZALES JOSE LUIS
DICTAMINADOR**



**3247 - CAMARGO RIEGA ALBERTO VITTORIO
DICTAMINADOR**

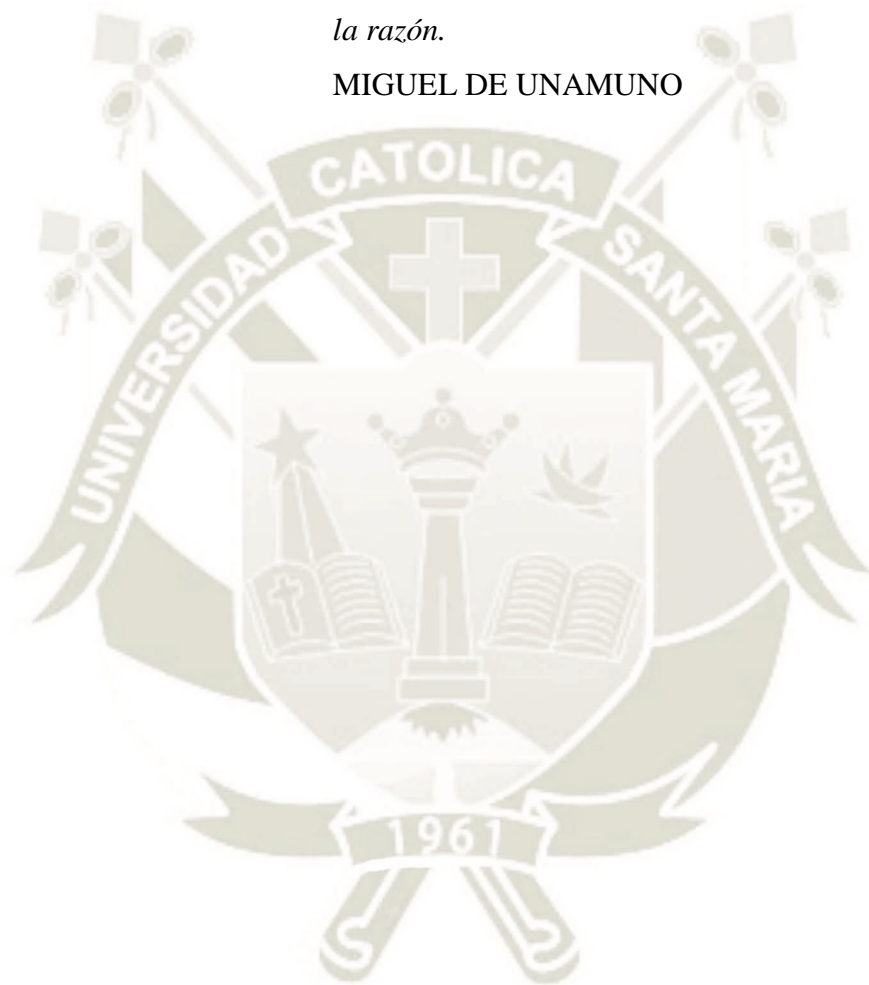


*Para Magaly, Sofía y Alejandro,
por todo lo que significan para mí,
por su constancia, perseverancia y sacrificio.
A mis padres, por su esfuerzo.*



Pero el hombre ni vive solo ni es individuo aislado, sino que es miembro de la sociedad... Y si el individuo se mantiene por el instinto de conservación, la sociedad debe su ser y su mantenimiento al instinto de perpetuación de aquél. Y de ese instinto, mejor dicho, de la sociedad, brota la razón.

MIGUEL DE UNAMUNO



RESUMEN

En el presente trabajo de investigación se analiza el derecho a la motivación de las resoluciones judiciales, en específico, lo relacionado a la motivación especial o cualificada que debe existir en el análisis del test de proporcionalidad en las resoluciones judiciales que restringen derechos, como es la resolución que declara fundado un requerimiento de prisión preventiva y por el cual se priva de la libertad a una persona.

En ese orden de ideas, se explica la naturaleza de la prisión preventiva, su relación con el derecho a la libertad, con el principio de presunción de inocencia, sus presupuestos materiales regulados en el artículo 268 del Código Procesal Penal (CPP. Decreto Legislativo N.º 957. 22 de julio del 2004. Perú) y sus fines, para luego analizarse el principio de proporcionalidad aplicado a los casos en concreto a través del test de proporcionalidad.

La aplicación del test de proporcionalidad en las resoluciones que se pronuncian sobre un requerimiento de prisión preventiva reviste tal importancia, por cuanto permite ponderar el derecho a la libertad de una persona con los fines perseguidos por la prisión preventiva y el proceso penal, razón por la cual, se procedió a su análisis en las resoluciones judiciales que declararon fundado e infundado los requerimientos de prisión preventiva y que fueron emitidos por los jueces de investigación preparatoria de la sede central de la Corte Superior de Justicia de Arequipa en el año 2018, ello con el fin de establecer si estuvieron o no debidamente motivadas.

Es así que, de la revisión de las 131 resoluciones analizadas se llegó a establecer por un lado, que existen diversos criterios que los jueces utilizan para motivar el test de proporcionalidad y los subprincipios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad, empero, no llegan a constituirse en una motivación especial o cualificada; y por otro lado, existen resoluciones en las cuáles no se realizó el análisis del test de proporcionalidad.

Palabras claves:

Principio de proporcionalidad, test de proporcionalidad, prisión preventiva y motivación

ABSTRACT

In this research work, the right to motivation of court decisions is analyzed, specifically, what is related to the special or qualified motivation that must exist in the analysis of the proportionality test in court decisions that restrict rights, such as the resolution declaring a request for preventive detention founded and by which a person is deprived of liberty.

In that order of ideas, the nature of preventive detention is explained, its relationship with the right to liberty, with the principle of presumption of innocence, its material presuppositions regulated in article 268 of the Criminal Procedure Code (CPP. Legislative Decree N.º 957. July 22, 2004. Perú) and its purposes, to then analyze the principle of proportionality applied to specific cases through the proportionality test.

The application of the proportionality test in the resolutions that pronounce on a request for preventive detention is of such importance, since it allows weighing the right to liberty of a person with the purposes pursued by preventive detention and criminal proceedings, which is why which, an analysis was carried out in the judicial decisions that declared the pre-trial detention requirements founded and unfounded and which were issued by the preparatory investigation judges of the headquarters of the Superior Court of Justice of Arequipa in 2018, with in order to establish whether or not they were duly motivated.

Thus, from the review of the 131 resolutions analyzed, it was established, on the one hand, that there are various criteria that judges use to motivate the proportionality test and the sub-principles of suitability, necessity and proportionality, however, are not constituted on a special or qualified motivation; and on the other hand, there are resolutions in which the analysis of the proportionality test was not carried out.

Key words:

Principle of proportionality, proportionality test, preventive detention and motivation

ÍNDICE

DICTAMEN APROBATORIO	
DEDICATORIA	
AGRADECIMIENTO	
RESUMEN	
ABSTRACT	
ÍNDICE	
INTRODUCCIÓN	

CAPÍTULO I DERECHO A LA MOTIVACIÓN DE LAS RESOLUCIONES JUDICIALES

1.1.	Definición	2
1.2.	Antecedentes	3
1.3.	Funciones de la motivación	4
1.4.	Infracción al derecho a la motivación	5
1.4.1.	Inexistencia de motivación o motivación aparente	5
1.4.2.	Falta de motivación interna de razonamiento	6
1.4.3.	Deficiencias en la motivación externa	6
1.4.4.	La motivación insuficiente	7
1.4.5.	La motivación sustancialmente incongruente	7
1.5.	Motivación cualificada de las resoluciones judiciales	8

CAPITULO II PRISIÓN PREVENTIVA

2.1.	Función del derecho procesal penal	12
2.1.1.	Medidas de coerción personal	13
2.2.	Definición de la medida de coerción personal: prisión preventiva	15
2.3.	Justificación legal de la medida	16
2.4.	Prisión preventiva y el derecho a la libertad	18
2.5.	Prisión preventiva y presunción de inocencia	21
2.6.	Presupuestos materiales de la prisión preventiva	24
2.6.1.	Requisitos para el dictado de la prisión preventiva	26
2.6.1.1.	Fundados y graves elementos de convicción	26
2.6.1.2.	Prognosis de pena	29
2.6.1.3.	Peligro procesal	31
2.6.1.3.1.	Peligro de fuga	31
	<ul style="list-style-type: none">• Arraigo en el país del imputado, determinado por el domicilio, residencia habitual, asiento de la familia y de sus negocios o trabajo y las facilidades para abandonar definitivamente el país o permanecer oculto• La gravedad de la pena que se espera como resultado del procedimiento• La magnitud del daño causado y la ausencia de una actitud voluntaria del imputado para repararlo• Comportamiento del imputado durante el procedimiento o en otro procedimiento anterior,	

	en la medida que indique su voluntad de someterse a la persecución penal	
	• La pertenencia del imputado a una organización criminal o su reintegración a las mismas	
	2.6.1.3.2. Peligro de obstaculización	40
2.7.	Fines de la prisión preventiva	41
2.8.	Medidas alternativas a la prisión preventiva	42
2.8.1.	La comparecencia simple	42
2.8.2.	La comparecencia restringida	43
2.8.3.	La vigilancia electrónica personal	45
2.8.4.	Detención domiciliaria	46
CAPITULO III PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD		
3.1.	Definición	49
3.2.	Principio de proporcionalidad y prisión preventiva	51
3.3.	Test de proporcionalidad	54
3.3.1.	Subprincipio de idoneidad o adecuación	55
3.3.2.	Subprincipio de necesidad	57
3.3.3.	Subprincipio de proporcionalidad en sentido estricto	61
CAPÍTULO IV MOTIVACIÓN CUALIFICADA DEL TEST DE PROPORCIONALIDAD EN LAS RESOLUCIONES JUDICIALES DE PRISIÓN PREVENTIVA		
4.1	Motivación cualificada del test de proporcionalidad - resoluciones de prisión preventiva	66
4.1.1.	De las resoluciones que declararon fundado el requerimiento de prisión preventiva	66
4.1.1.1.	Del subprincipio de idoneidad	67
4.1.1.2.	Del subprincipio de necesidad	73
4.1.1.3.	Del subprincipio de proporcionalidad en sentido estricto	81
4.1.2.	De las resoluciones que declararon infundado el requerimiento de prisión preventiva	89
4.2	Resultados e interpretación del cuestionario aplicado a los jueces de investigación preparatoria de la Corte Superior de Justicia de Arequipa	94
	CONCLUSIONES	96
	SUGERENCIAS	98
	REFERENCIA	100
	JURISPRUDENCIA	103
	ANEXO I	105
	ANEXO II	133

INTRODUCCIÓN

El derecho a la libertad personal no es un derecho absoluto, ya que puede ser restringido dentro de un proceso penal por una medida de coerción personal de prisión preventiva, que implica que el investigado, aún sin condena o sentencia y a quién se le presume inocente, permanezca en un establecimiento penitenciario por un determinado tiempo al igual que una persona ya sentenciada, por lo que, la motivación que se requiere para su emisión debe ser especial o cualificada en todos sus extremos, en específico cuando se realiza el test de proporcionalidad en cada caso en concreto, por cuanto es ahí donde se sustenta la idoneidad, necesidad y proporcionalidad de la medida.

En ese sentido, en el primer capítulo del presente trabajo de investigación se analiza el derecho a la motivación de las resoluciones judiciales, en específico la motivación especial o cualificada que se requiere para las resoluciones judiciales que restringen derechos, y más cuando se restringe el derecho a la libertad personal, seguidamente, en el segundo capítulo se describe la definición de la prisión preventiva, sus presupuestos materiales para su configuración, se explica su justificación y relación con el derecho a la libertad y presunción de inocencia, estableciéndose de forma conceptual sus fines y que medidas alternativas existen para su no emisión.

En el tercer capítulo se define el principio de proporcionalidad, su sustento constitucional y legal, describiéndose para su aplicación el test de proporcionalidad, junto con los subprincipios que lo componen como es el subprincipio de idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto, para luego, en el cuarto capítulo analizarse 131 resoluciones judiciales de prisión preventiva de las 150 recabadas y que fueron emitidas por los jueces de investigación preparatoria de la sede central de la Corte Superior de Justicia de Arequipa en el año 2018, con el fin de establecer o no la existencia de una motivación especial o cualificada del test de proporcionalidad y de los subprincipios que lo componen.



CAPITULO I

DERECHO A LA MOTIVACIÓN DE LAS RESOLUCIONES JUDICIALES

1. Derecho a la motivación de las resoluciones judiciales

1.1. Definición

La Constitución Política del Perú establece que son principios y derechos de la función jurisdiccional “la motivación escrita de las resoluciones judiciales en todas las instancias, excepto los decretos de mero trámite con mención expresa de la ley aplicable y de los fundamentos de hecho en que se sustentan” (Constitución Política del Perú, Const. Art. 139 numeral 5. 29 de diciembre de 1993. Perú), estableciéndose en ese sentido una garantía constitucional del desarrollo del proceso y de la emisión de resoluciones judiciales.

Es así que, al ser una garantía procesal “la motivación garantiza que los jueces y magistrados se someten al principio de legalidad y permite a los justiciables conocer las razones que fundamentan sus decisiones, abriendo la posibilidad de los recursos correspondientes” (Gascón y García, 2016, p. 134).

En ese orden de ideas, GASCÓN Y GARCÍA (2016) afirman que:

Motivar es expresar los motivos y los motivos no son necesariamente razones justificatorias. Un motivo parece ser, en principio, la causa psicológica por la que una acción tiene lugar. Por ejemplo, cabe decir que Otelo mató a Desdémona motivado (es decir, movido) por los celos, pero resulta extraño decir que Otelo quitó la vida a Desdémona *justificado* por los celos. Los celos explican la acción asesina de Otelo, pero no la justifican. Del mismo modo, en rigor, al procesado (y a la teoría estándar de la argumentación jurídica) no le interesan tanto los *motivos* del juez para dictar una sentencia condenatoria (su ideología, sus problemas personales, sus filias o sus fobias), cuanto las *razones jurídicas* que fundamentan esa sentencia condenatoria. (p.136).

Por consiguiente, la motivación de una resolución judicial debe cumplir con un determinado estándar, no siendo suficiente relatar los hechos expresados por los sujetos procesales y citar doctrina sin explicar su correlación con el caso en concreto,

por cuanto lo que se busca es evitar la arbitrariedad, razón por la cual, “si el sentido de la motivación es evitar la arbitrariedad, la motivación no puede entenderse cumplida con el simple relato, pero tampoco con la mera aportación ‘formal’ de razones, cualesquiera que éstas sean. Motivar exige aportar razones lo bastante sólidas o convincentes para descartar la arbitrariedad”. (Gascón, 2004, p. 225).

En definitiva, con lo indicado es posible establecer que este derecho se constituye en “una suerte de último estadio en el ejercicio de la argumentación propia de las decisiones judiciales y por ello, reviste importancia iusfundamental en muchas Constituciones” (Figueroa, 2014, p.15).

1.2. Antecedentes

En el Perú, la profesora ARIANO DEHO (2015) cuando analiza la Constitución Política de 1993 afirma que:

El deber de motivar las sentencias fue recogido por primera vez, como manifestación de la publicidad de ‘los juicios’ en la Constitución de 1828, dedicándole dos normas: una para los “juicios civiles” (art. 122) y otra para las causas penales (art. 123). Será recién a partir de la Constitución de 1834 que la fórmula se hará única y se repetirá, con ligeras variantes, en las sucesivas constituciones hasta la de 1933 (...) sin embargo, será recién con la Constitución de 1979 que, adoptando y adaptando la fórmula del inciso d) del artículo 3 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de 1963 (D.L. N.º 14605), el deber de motivación devendrá explícitamente una autónoma ‘garantía de la administración de justicia’, (art. 233 inc. 4) a observarse por los jueces de todas las instancias y en relación a todas las resoluciones judiciales, con la sola exclusión de las ‘de mero trámite’. (p.p. 654 y 655).

La obligatoriedad de la motivación de las sentencias tiene incluso una fecha oficial de nacimiento: el 24 de agosto de 1790, fecha en la cual la Asamblea Nacional francesa, al aprobar la ley sobre la nueva organización judicial revolucionaria, prescribió en su artículo 15 que toda sentencia, civil o penal, de apelación o de primera instancia, debía contener además de la indicación

de los nombres de las partes, de las cuestiones controvertidas de hecho y de derecho y el fallo, los resultados probatorios y las motivaciones de la decisión. (p. 653).

1.3. Funciones de la motivación

La motivación de las resoluciones judiciales permite que el juez explique a los sujetos procesales de un proceso civil, penal, laboral, constitucional y otros, las razones de su decisión y al mismo tiempo, facilita la crítica a la decisión y aún más su cuestionamiento a través de los medios impugnatorios que correspondan.

La profesora ARIANO DEHO (2015) precisa que la motivación de las resoluciones judiciales puede llegar a cumplir hasta tres funciones que son las siguientes:

1. Desde el punto de vista del juez: una función *preventiva* de los errores, en cuanto debiendo aquel dar cuenta por escrito de las razones por las que ha llegado a su fallo, al momento de redactar su resolución podría darse cuenta de aquellos errores que podría haber cometido en su 'operación intelectual'.
2. Desde el punto de vista de las partes: una función *endoprocesal* o de *garantía de defensa* en cuanto les permite conocer la *ratio decidendi* de la resolución y, como tal, detectar esos errores que se mantendrían ocultos si no se explicitaran por escrito, a los efectos de poder utilizar las impugnaciones enderezadas a reparar tales errores.
3. Desde el punto de vista de la colectividad: una función *extraprocesal* o *democrática* de garantía de publicidad (y como tal de exclusión o de detección de la arbitrariedad) en el ejercicio del poder por parte del juez. (p. 656).

De forma igual, el profesor VILLEGAS señala que la motivación de las resoluciones judiciales tiene una función endoprocesal y extraprocesal dirigido por un lado, para los sujetos procesales y por otro lado, para la sociedad, explicando que la función

endoprosesal “permite el pleno ejercicio del derecho de defensa, en tanto busca que las partes conozcan los fundamentos y razones determinantes de la decisión judicial, lo cual llevará o permitirá que posteriormente tengan la posibilidad de impugnarla cuando no están de acuerdo con los resuelto por el juez”. (Villegas, 2015, p. 443); y la función extraprosesal posibilita que la sociedad en su conjunto ejerza “legítimamente la labor de controlar a los poderes en el ejercicio de sus funciones de tal forma que se conozca si estos actúan con independencia, eficiencia y respetando los postulados que la Constitución y el ordenamiento jurídico reconocen como pilares y bases de cada país”. (Villegas, 2015).

Es decir, las funciones descritas concede a los sujetos procesales la posibilidad de controlar tanto lo que se denomina la *motivación-actividad* y la *motivación-documento*, denominándose al primero como el procedimiento mental que ha conducido al juez a formular como verdadero un enunciado sobre los hechos del caso, y que versa, sobre el contexto de descubrimiento y estableciéndose que la motivación del *documento*, es el conjunto de enunciados del discurso judicial (o el documento en el que se plasman) en los que se aportan las razones que permiten aceptar otros enunciados fácticos como verdaderos. (Gascón, 2004).

1.4. Infracción del derecho a la motivación

La actividad de justificar o motivar una resolución judicial por los operadores jurídicos puede generar que en su realización se produzcan, lo que se ha denominado ‘vicios de motivación’, lo que ha sido desarrollado de forma precisa por el Tribunal Constitucional en la Sentencia del Tribunal Constitucional N.º 728-2008-PHC/TC, Lima, de fecha 13 de octubre del 2008, Caso Giuliana Flor de María Llamoja Hilares, en la que se precisan los siguientes supuestos:

1.4.1. Inexistencia de motivación o motivación aparente

Está referido a la falta de motivación de una resolución judicial, el operador jurídico solo da un cumplimiento formal de la motivación, y en concreto la infracción, así VILLEGAS (2015) precisa que se presenta este vicio de motivación cuando:

El juez expresa las razones que lo sustentan a tomar una decisión en un sentido u otro, cumpliendo en apariencia con una debida motivación, pero no guarda sustento con los hechos o argumentos alegados por las partes, esto es, no se funda en criterios objetivos. A decir del Tribunal Constitucional, este supuesto se da cuando no hay motivación o cuando esta no da razones mínimas del sentido del fallo; también se presenta cuando no responde a las alegaciones de las partes, o porque intenta únicamente dar cumplimiento formal de la motivación (motivación aparente), amparándose en frases sin ningún sustento fáctico o jurídico. (p. 443).

1.4.2. Falta de motivación interna de razonamiento

Al realizar el razonamiento jurídico se presenta una inferencia entre la premisa fáctica y jurídica a través de un nexo causal, estableciéndose por ende una consecuencia jurídica, empero, la falta de correlación lógica en la inferencia produce este vicio en la motivación.

Este vicio de motivación se presenta además “cuando existe incoherencia narrativa, que a la postre se presenta como un discurso absolutamente confuso incapaz de transmitir, de modo coherente, las razones en las que se apoya la decisión” (Villegas, 2015, p. 446).

1.4.3. Deficiencias en la motivación externa

Se produce este vicio al momento de la elaboración o construcción de las razones jurídicas o fácticas del denominado silogismo jurídico, así el Tribunal Constitucional ha señalado que: “El control de la motivación también puede autorizar la actuación del juez constitucional cuando las premisas de las que parte el Juez no han sido confrontadas o analizadas respecto de su validez fáctica o jurídica” (Tribunal Constitucional. Pleno del Tribunal. Expediente N.º 728-2008-PHC/TC, Lima, Giuliana Flor de María Llamuja Hilares. 13 de octubre del 2008), por lo tanto, “el control externo de la motivación permite identificar la deficiente o insuficiente justificación tanto de la premisa mayor

(norma jurídica aplicable al caso concreto), como de la premisa menor (hechos concretos)” (Villegas, 2015, p.446).

1.4.4. La motivación insuficiente

El Tribunal Constitucional ha precisado que la motivación insuficiente está referido “al mínimo de motivación exigible atendiendo a las razones de hecho o de derecho indispensables para asumir que la decisión está debidamente motivada. Si bien, como ha establecido este Tribunal en reiterada jurisprudencia, no se trata de dar respuestas a cada una de las pretensiones planteadas”. (Tribunal Constitucional. Pleno del Tribunal. Expediente N.º 728-2008-PHC/TC, Lima, Giuliana Flor de María Llamuja Hilares. 13 de octubre del 2008), por lo que, “la motivación será insuficiente cuando exista un inadecuado control de aspectos lógicos formales y defectos en la valoración probatoria, vulnerándose el principio lógico de razón suficiente” (Villegas, 2015, p.446).

1.4.5. La motivación sustancialmente incongruente

Concretamente, el profesor VILLEGAS (2015) señaló que la motivación sustancialmente incongruente obliga a los operadores de justicia a resolver:

Las pretensiones de las partes de manera congruente con los términos en que han sido planteadas, sin ir más allá de lo solicitado por las partes, ni otorgar algo distinto a lo solicitado por las partes, u omitir pronunciarse sobre algún pedido de las partes. Y es que el contenido constitucional del derecho fundamental a la debida motivación de las resoluciones judiciales, obliga a los órganos judiciales a resolver las pretensiones de las partes de manera congruente con los términos en que vengan planteadas, sin cometer, por lo tanto, desviaciones que supongan modificación o alteración del debate procesal (incongruencia activa). El cumplimiento total de dicha activación, es decir, el dejar incontestadas las pretensiones, o el desviar la decisión del marco del debate judicial generando indefensión, constituye

vulneración del derecho a la tutela judicial también del derecho a la motivación de la resolución judicial (motivación interna)". (p.p. 446 y 447).

1.5. Motivación cualificada de las resoluciones judiciales

El ordenamiento jurídico peruano exige que las resoluciones judiciales que restringen derechos fundamentales deban estar debidamente motivadas, exigiéndose una motivación cualificada o especial, ya que “motivar conduce a poner de relieve la importancia de los derechos fundamentales en la definición de la controversia” (Figuroa, 2014, p. 34), lo que facilita “despejar la ausencia de arbitrariedad en la decisión judicial, a la vez que con ello se permite evaluar si el juez penal ha obrado de conformidad con la naturaleza excepcional, subsidiaria y proporcional, de dichas medidas” (Villegas, 2015, p. 440) y posibilita “el control de la actividad jurisdiccional, lograr el convencimiento de las partes y los ciudadanos acerca de la corrección y justicia de la actividad jurisdiccional” (Neyra, 2010, p. 521).

En esa línea de exposición, el Código Procesal Penal posibilita la restricción de un derecho fundamental, como es la libertad personal, a través de la prisión preventiva, que debe ser “especialmente motivado, con expresión sucinta de la imputación, de los fundamentos de hecho y de derecho que lo sustente y la invocación de las citas legales correspondientes” (Código Procesal Penal. CPP. Decreto Legislativo N.º 957. Art. 271 numeral 3. 22 de julio del 2004. Perú).

Con relación a lo expresado, el Tribunal Constitucional ha precisado que “toda resolución judicial que ordene una prisión preventiva requiere de una especial y cualificada motivación que demuestre de modo razonado y suficiente que ella no solo es legal, sino proporcionada y, por consiguiente, estrictamente necesaria para la consecución del éxito del proceso”. (Tribunal Constitucional. Expediente N.º 2534-2019-PHC/TC, Lima, Keiko Sofía Fujimori Higuchi. 28 de noviembre del 2019). Y esta exigencia “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 el juez penal ha obrado de conformidad con la naturaleza excepcional, subsidiaria y proporcional de la detención judicial preventiva”. (Tribunal

Constitucional. Expediente N.º 1091-2002-HC/TC, Lima, Vicente Ignacio Silva Checa. Fundamento 18. 12 de agosto del 2002).

De forma similar, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos estableció “que las restricciones de los derechos individuales impuestas durante el proceso, y antes de la sentencia definitiva, sean de interpretación y aplicación restrictiva, con el cuidado de que no se desnaturalice la garantía antes citada” (Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Informe n.º 35/07, caso 12.553, fondo, Jorge, José y Dante Peirano Basso contra la República Oriental del Uruguay. 01 de mayo del 2007), es decir, “la motivación de una prisión preventiva, como acto limitativo de un derecho fundamental, en el doble sentido de la expresión del fundamento de Derecho en que se basa la decisión y del razonamiento seguido para llegar a la misma, es un requisito indispensable del acto de limitación de derecho (STCE 52/1995, de 23 de febrero)”. (Corte Suprema de Justicia de la República del Perú. Acuerdo Plenario N.º 01-2019/CIJ-116. 10 de septiembre del 2019).

Esta exigencia de motivación “no puede confundirse (ni, por tanto, entenderse cumplida) con una motivación simplemente profusa. No se trata de auspiciar motivaciones extensas, prolijas, interminables, pues la ‘cantidad’ de motivación no constituye, por sí sola, ‘calidad’ de motivación” (Gascón, 2004, p. 228), siendo además que, conforme lo señala la profesora Gascón, ello puede encubrir alguna arbitrariedad, por ende, “los fundamentos de hecho y de derecho de la resolución coercitiva han de tener en cuenta las postulaciones y alegaciones de las partes procesales; es decir, su razonamiento ha de cumplir con los principios de exhaustividad y congruencia” (Corte Suprema de Justicia de la República del Perú. Acuerdo Plenario N.º 01-2019/CIJ-116. 10 de septiembre del 2019).

En ese sentido, la Constitución Política del Perú, precisa en su artículo 138 que la potestad de administrar justicia emana del pueblo, por ende, las decisiones en nombre de este poder deben estar debidamente motivadas, por cuanto de no estarlo “la justicia pierde buena parte de su componente democrático ya que, al emanar de pueblo, no de una autoridad superior o mística, debe tender a convencer al mismo o a darle explicaciones de sus actos, no pudiendo limitarse, como en el antiguo régimen a ser una simple manifestación de autoridad”. (Asencio, 2016, p. 49), es decir,

“motivar es explicarle al ciudadano por qué en *su* caso, a la vista de los elementos aportados por el fiscal, se ha decidido imponer la prisión preventiva y no una medida de coerción alternativa” (Ramos, 2017, p. 205).





CAPITULO II

PRISIÓN PREVENTIVA

2. Prisión Preventiva

2.1. Función del derecho procesal

Previamente a realizar un análisis de la prisión preventiva como medida de coerción personal, debe hacerse referencia a la función que cumple el derecho procesal, en específico el proceso penal, que conforme el profesor PEREIRA (2006) se constituye en:

El ámbito normativo en el que quizá resulta más notoria la necesaria vinculación entre la Constitución y el ejercicio de la potestad punitiva del Estado. Ello no solo por consideraciones formales vinculadas a la naturaleza de norma jerárquicamente superior que tiene la Constitución en nuestro ordenamiento de acuerdo al artículo 51 de la Constitución, sino fundamentalmente porque en el proceso penal se ponen en juego de manera permanente, la vigencia de un conjunto de bienes jurídicos que constituyen el parámetro de validez sustantiva o material del ejercicio del poder y ciertamente del poder punitivo.

En ese orden de ideas, el derecho procesal es definido como el “sistema de garantías procesales que actúa con autonomía y sustantividad propias” (Lorca, 2017, p. 282), por lo que, el derecho procesal, según el profesor CANO (2010):

Aparece como un instrumento o un medio que tiene como fin principal y mediato la solución armónica y pacífica de los conflictos. Ese es un interés público de carácter general. Para lograr esa paz final es necesario realizar otros fines intermedios no punitivos, tales como: (i) realizar la justicia y garantizar los derechos humanos; (ii) buscar la prevalencia del derecho sustancial; (iii) proteger a las víctimas; (iv) establecer imparcialmente la verdad, y (v) solucionar de manera oportuna y alternativa el conflicto, sin necesidad de agotar todas las fases de la actuación. (p. 65).

Finalmente son “fines inmediatos y principales del proceso el descubrimiento de la verdad, la justicia, el restablecimiento de los derechos y la protección de las víctimas” (Cano, 2010, p. 75).

De esa forma, el derecho procesal penal “se ocupa de la actuación del derecho de penar del Estado, que sin embargo no puede ser focalizado en la sola pretensión penal estatal. A esta función, sin duda legítima y fundamental, se agregan otras tres: la protección de los derechos a la libertad del imputado, la tutela de la víctima y la reinserción del imputado (GIMENO)”. (San Martín Castro, 2015, p.10).

Por último, según el profesor SAN MARTÍN CASTRO (2015) citando al maestro Gimeno, es función del derecho procesal penal:

Contribuir o, en todo caso, no entorpecer la reinserción del imputado. Es cierto que esta función es propia de las penas (arts. 139.22 de la Constitución y del art. IX del TP del CP), pero sobre la base de evitar las penas cortas privativas de libertad y expandir, en lo proporcionalmente imprescindible, las alternativas a las mismas, corresponde al derecho procesal hacer viable esas perspectivas, arbitrar un conjunto de medidas alternativas a la prisión preventiva, centrar esta última a los casos graves y siempre que esté en riesgo los fines del proceso, y consolidar el principio de oportunidad, de manera que pueda contribuir también a la efectiva reinserción del imputado. (p.p. 11 y 12).

2.1.1. Medidas de coerción procesal

El derecho procesal penal regula las medidas de coerción procesal en la sección III del libro segundo del Código Procesal Penal, y estas deben ser entendidas como “injerencias, intromisiones o restricciones de los derechos personales o reales (patrimoniales) de los involucrados en el proceso que se justifican por razones de estricta necesidad y utilidad procesal” (Gálvez, 2017, p.26), pues tienen “fines estrictamente procesales. El pedido de cualquiera de estas medidas debe sustentarse en los fundamentos de peligro procesal y en su lógica cautelar” (Paredes, 2017, p. 286).

En ese sentido, se advierte que los fines de la medida de coerción procesal tiene como fines exclusivos “asegurar los fines de la investigación, la

presencia del investigado, el éxito de la investigación en la línea de conseguir el material probatorio y la efectividad de la sentencia” (Paredes, 2017).

Siguiendo lo expuesto, el profesor SAN MARTÍN CASTRO (2015) precisó que son características de las medidas de coerción procesal las siguientes:

Jurisdiccionalidad, instrumentalidad, provisionalidad, homogeneidad y proporcionalidad. A. Jurisdiccionalidad. Las medidas de coerción procesal solo pueden ser adoptadas por el juez competente, en tanto que es una manifestación más de la función jurisdiccional. Excepcionalmente, las provisionales, pueden ser dispuestas por la policía o el fiscal. B. Instrumentalidad. No son un fin en sí mismas – son ‘el instrumento del instrumento’ (CALAMANDREI). Están supeditadas o preordenadas a un proceso penal. Son un instrumento para hacer efectivo el proceso y la ejecución del fallo que eventualmente se dicte. Finalizan con el proceso principal, extinguiendo sus efectos o transformándose en medidas ejecutivas. C. Provisionalidad. Como están dirigidas a asegurar la efectividad de la sentencia, su vigencia ha de ser limitada. Como máximo han de durar el tiempo en que permanezca pendiente el proceso principal, pero, con anterioridad a dicho término, pueden también finalizar o transformarse en distintas medidas, si se modifican los presupuestos y circunstancias que justificaron su adopción: regla del *rebus sic stantibus*. Algunas medidas, concurrentemente, son temporales. D. Homogeneidad. Son homogéneas, aunque no idénticas, con las medidas ejecutivas a las que tienen a preordenar. Como las medidas de coerción garantizan los futuros efectos de la sentencia, su naturaleza participa, en cierto modo, de las medidas ejecutivas; se corresponde con el juicio de idoneidad que debe presidir su imposición. E. Proporcionalidad. Es una cualidad esencial que ha de cumplir toda medida de coerción, que se alza como presupuesto rector de la misma. Esta nota característica –de clara naturaleza relacional- entre los juicios e intereses jurídicos en conflicto cuando se aplica la medida, exige una (sic) juicio de ponderación entre el derecho fundamental afectado por la medida de

coerción, y los bienes que su afectación trata de proteger; entre el riesgo que pretende conjugar y las consecuencias perjudiciales que produce sobre el derecho fundamental concernido. Sus presupuestos son la legalidad de la medida y su finalidad constitucional legítima. Sus requisitos son los de idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto. (p.p. 443 y 444).

2.2. Definición de la medida de coerción personal: prisión preventiva

Es una medida de coerción personal regulada en el artículo 268 del Código Procesal Penal, y consiste en la restricción de la libertad dispuesta por el órgano jurisdiccional competente “en contra del imputado, basada en el peligro concreto de que se fugue para evitar la realización del juicio oral o la ejecución de la eventual sentencia condenatoria, o en el peligro de que vaya a obstaculizar la averiguación de la verdad”. (Llobet, 2016, p. 27).

En ese orden de ideas, el profesor SAN MARTÍN CASTRO (2015) define a la prisión preventiva como:

La medida de coerción personal más gravosa o severa del ordenamiento jurídico, que por sus efectos y trascendencia es el problema por antonomasia del proceso penal. Surge como consecuencia de una resolución jurisdiccional, debidamente motivada, de carácter provisional y duración limitada que se adopta en el seno de un proceso penal, por la que se priva del derecho a la libertad del imputado por la comisión de un delito grave y en quien concurre (fines) un peligro de fuga suficiente para presumir racionalmente que se ausentará a las actuaciones del proceso, o un riesgo razonable de ocultación o destrucción de las fuentes de prueba (*periculum*, art. 268.1.c NCPP) (GIMENO SENDRA). (p. 453)

Esta restricción o limitación al derecho a la libertad mediante un mandato de prisión preventiva no puede significar una ejecución de una pena anticipada, sino por el contrario, debe ser impuesta únicamente con los fines establecidos para la prisión preventiva, razón por la cual, “su imposición judicial debe obedecer a un análisis

riguroso de los presupuestos de orden material y procesal, que deben concurrir para que su adopción sea no solo legal, sino también legítima” (Peña Cabrera, 2014, p. 999).

El mandato de prisión preventiva al limitar un derecho fundamental, como es la libertad de una persona “se encuentra permanentemente necesitada de legitimidad constitucional, a partir de los parámetros de *razonabilidad* y *proporcionalidad*, que constituyen los criterios de validez de cualquier acto o norma que incida en la vigencia de los derechos fundamentales” (Pereira, 2006, p.340) y no solo ello, sino también en su carácter excepcional.

2.3. Justificación legal de la medida

La Convención Americana sobre Derechos Humanos establece que: “toda persona tiene derecho a la libertad y a las seguridades personales” (Convención Americana sobre Derechos Humanos. Art. 7 numeral 1. 07 al 22 de noviembre de 1969), posibilitando, en su numeral 2 que la libertad física sea restringida por las causas y condiciones fijadas por las Constituciones de los estados partes o por las leyes dictadas conforme a ellas, no obstante, esta restricción debe ser excepcional, tal cual lo establece el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos al precisar que: “la prisión preventiva de las personas que hayan de ser juzgadas no debe ser la regla general” (Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Art. 9 numeral 3. 16 de diciembre de 1966).

En el Perú, se permite la restricción del derecho a la libertad física a través de las medidas de coerción personal reguladas en la sección III del libro segundo del Código Procesal Penal, siendo la medida más gravosa la prisión preventiva regulada en el artículo 268 del código citado, no obstante, esta restricción de conformidad con el artículo VI del Título Preliminar, 253 y 254 del Código Procesal Penal debe ser emitida dentro de ciertos parámetros como son los siguientes: (i) expresa autorización legal; (ii) resolución judicial especialmente motivada; (iii) sea indispensable y (iv) se respete el principio de proporcionalidad, lo que también ha sido suscrito por el Tribunal Constitucional al expresar que “la medida de limitación a la libertad puede ser dictada en sede judicial a través de una medida coercitiva

personal de carácter subsidiario, provisional, razonable y proporcional (STC N.º 3629-2005-HC)” (Alarcón, 2010, 331).

Igualmente, la Corte Interamericana de Derechos Humanos estableció que el mandato de la prisión preventiva “está limitada por los principios de legalidad, presunción de inocencia, necesidad y proporcionalidad, indispensables en una sociedad democrática” (Corte Interamericana de Derechos Humanos. Sentencia, Caso López Álvarez vs. Honduras. 01 de febrero de 2006 y caso Acosta Calderón vs. Ecuador. 24 de junio del 2005), por lo que, en caso de no verificarse el cumplimiento de estos principios, la medida será arbitraria.

La arbitrariedad por el no cumplimiento de los principios antes descritos generaría que el mandato de prisión preventiva llegase a ser una pena anticipada e ilegal, en consecuencia, resulta importante justificar la medida dictada, ya que “no existe la más mínima diferencia entre el rigor de la prisión provisional y la pena definitiva de prisión” (Nieva, 2012, p. 181).

Lo que guarda correlación con lo desarrollado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos por cuanto ha precisado que: “la prisión preventiva es una medida cautelar, no punitiva” (Corte Interamericana de Derechos Humanos. Sentencia Caso García Asto y Ramírez Rojas. 25 de noviembre del 2005), siendo su contenido “estrictamente procesal, como heteroadministración de la libertad del inculpado a favor del aseguramiento de un proceso penal sin el peligro de fuga o ausencia del inculpado” (Caro Jhon, 2008, p. 120) y que solo de forma excepcional con la finalidad de cumplir dichos fines “el Estado puede ordenar la prisión preventiva” (Corte Interamericana de Derechos Humanos. Sentencia Caso Palamara Iribarne vs. Chile. 22 de noviembre del 2005).

Siguiendo es línea de explicación, el profesor Asencio (2017) ha señalado que la prisión provisional se sustenta y concreta en tres principios como es “la excepcionalidad de toda privación de libertad cautelar; la necesidad o indispensabilidad de la medida para verificar los fines, siempre cautelares, que la justifican y avalan constitucionalmente; y, la proporcionalidad de la regla de sacrificio” (p. 94). Estos principios permiten controlar y verificar que el dictado de

un mandato de prisión preventiva no se convierta en una pena anticipada o en una medida ligera que se puede imponer sin una debida justificación.

Finalmente, el mandato de prisión preventiva no puede sustentarse en presiones mediáticas o fines distintos a los ya señalados, es decir, “no puede responder a cuestiones de alarma social... que siempre están presentes en las sociedades complejas y que son propias, por ejemplo, de las cruzadas de la lucha anticorrupción, de la violencia a la mujer, la violación de derechos humanos, etc.” (Castillo, 2017, p.51) y tampoco “puede ser concebida como un medio de respuesta inmediata a una sospecha no verificada suficientemente” (Asencio, 2017, p. 15).

Y ello tiene sustento en el hecho de que existe un derecho absoluto que no puede ser limitado ni restringido, como es el derecho fundamental a la dignidad, razón por la cual, la privación de libertad mediante una medida provisional como es la prisión preventiva debe darse con las garantías antes expuestas, así también el juez Sergio García Ramírez, en su voto razonado en la Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos recaída en el caso López Álvarez vs. Honduras de fecha 01 de febrero del 2006, precisó que:

De manera reiterada y uniforme la jurisprudencia de la Corte Interamericana, con explícita adhesión a la idea de que la intervención penal del Estado debe reducirse a lo estrictamente indispensable y sustentarse en consideraciones que prueben su pertinencia y legitimidad. Obviamente, no se trata de auspiciar el delito, sino de preservar los derechos de los ciudadanos, particularmente de quienes se ven privados de libertad sin haber incurrido en ilícito alguno. Esto trae consigo la exigencia de que se halle bien establecido el sustento de la prisión preventiva, las condiciones que la hacen admisible, por ahora, echando mano de la privación de la libertad cuando no existe otro medio para alcanzar esos objetivos.

2.4. Prisión preventiva y el derecho a la libertad

El derecho a la libertad es un derecho fundamental y como tal “presenta modernamente una doble dimensión subjetiva y objetiva (...). Hoy día se han

convertido, (...) en un conjunto de valores o fines directivos de la acción positiva del Estado y sus instituciones” (Hernández Valle, 2006, p. 29), llegando a constituirse incluso en límites de la acción de la sociedad.

La Constitución Política del Perú señala que “no se permite forma alguna de restricción de la libertad personal, salvo en los casos previstos por la ley” (Constitución Política del Perú, Const. Art. 24 numeral 2 inciso b. 29 de diciembre de 1993. Perú), es decir, no es un derecho absoluto, ya que puede ser restringido o limitado con base al principio de legalidad y proporcionalidad.

De similar forma, se ha pronunciado la Corte Suprema de Justicia de la República del Perú al señalar que: “en un Estado Constitucional de Derecho –como el peruano– ningún derecho fundamental es absoluto. Por el contrario, los derechos fundamentales tienen límites que se encuentran en los derechos de los terceros y en otros bienes constitucionalmente protegidos (...) En ese sentido, una de las afectaciones jurídicamente permitida al *iusambulandi* es la prisión preventiva que no es sino una excepción al *status libertatis* en el que se encuentra toda persona”. (Corte Suprema de Justicia de la República. Sala Penal Permanente. Casación N.º 70-2010, Lambayeque. 26 de abril del 2011).

Así también, el Tribunal Constitucional ha indicado que el derecho a la libertad como derecho subjetivo “garantiza que no se afecte indebidamente la libertad física de las personas, esto es, su libertad locomotora, ya sea mediante detenciones, internamientos o condenas arbitrarias (...) y es que la libertad personal es uno de los valores fundamentales de nuestro Estado Constitucional de Derecho”. (Tribunal Constitucional. Expediente N.º 1878-2013-PHC/TC, Junín, Flaviano Alhuay Puca. 28 de agosto del 2014).

En ese sentido, si bien el derecho a la libertad no es absoluto, el profesor BARAK (2017) señaló que las restricciones pueden ser de la siguiente naturaleza:

Una restricción sobre el derecho de una persona con el objeto de dar paso a los derechos de otra y *otra restricción* a favor de las consideraciones relativas al interés público. En una sociedad democrática, un derecho

humano puede ser restringido con el objeto de garantizar la existencia misma del Estado, para asegurar su permanencia como democracia, para garantizar la salud pública, para garantizar la educación pública así como diversas causas nacionales. (p. 191).

Entonces, la restricción del derecho a la libertad es permitida por el ordenamiento jurídico peruano con el fin de que se cumplan los fines del proceso penal, que en palabras del profesor PASTOR (2004) se justifica y al mismo tiempo vulnera un derecho fundamental como es la libertad, por cuanto persigue:

La realización del juicio y la eventual aplicación de la pena, pero vulnera de la manera más cruenta y brutal los derechos fundamentales del imputado: la libertad irrestricta durante el proceso, en cambio, no importa afectación tan extrema de esos derechos, pero pone en peligro, por la posible fuga del imputado o la hipotética obstaculización de la investigación, la realización del juicio y la aplicación de la ley. Esta tensión se puede describir, también, de la manera siguiente: si el imputado permanece en libertad, el Estado correrá el riesgo de que la fuga o la perturbación de la investigación, por parte del imputado, impidan u obstaculicen el juicio y la realización del derecho material; en cambio, si se lo priva de ella, el *riesgo cambia de manos* y es el imputado quien lo corre, porque tal vez con la sentencia definitiva se lo absuelva o se lo condene con una pena de ejecución condicional (teoría de los riesgos procesales). (p.148).

Para un mejor entendimiento de las consecuencias de la privación de la libertad debe tenerse en cuenta que la cárcel trae implícito el cumplimiento de una sanción, y encuentra una justificación racional en la ejecución de la pena, por lo que, no se justifica “racionalmente el encierro (tras las rejas) de personas no declaradas culpables por la justicia, es decir de aquellos que esperan sentencia y que no se sabe si son culpables o inocentes (presumiendo, paradójicamente, su inocencia la propia ley)” (Vitale, 2004, p. 7).

Incluso más, “la cárcel priva, además de la libertad, el ejercicio de los derechos más elementales de la persona humana” (Vitale, 2004, p. 14), como es el derecho al libre

desarrollo de su personalidad, lo que incluso se puede ver mermado debido a que la cárcel como tal estigmatiza, por cuanto “el procesado o condenado sigue estigmatizado frente a la sociedad y a sí mismo. Sigue siendo socialmente ‘procesado’” (Small, 2006, p. 11).

Razones por las cuales, la limitación del derecho a la libertad en nuestro ordenamiento jurídico se constituye en un factor importante de expresión de un estado democrático y respetuoso de los derechos humanos, por consiguiente la limitación al derecho a la libertad debe fundarse en motivos estrictamente necesarios y motivados, precisando la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, que deben apartarse los “esfuerzos por fundamentar la prisión durante el proceso basados, por ejemplo, en fines preventivos como la peligrosidad del imputado, la posibilidad de que cometa delitos en el futuro o la repercusión social del hecho, no sólo por el principio enunciado sino, también, porque se apoyan en criterios de derecho penal material, no procesal, propios de la respuesta punitiva”. (Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Informe n.º 35/07, caso 12.553, fondo, Jorge, José y Dante Peirano Basso contra la República Oriental del Uruguay. 01 de mayo del 2007).

2.5. Prisión preventiva y presunción de inocencia

El principio de presunción de inocencia es una garantía judicial del proceso que se encuentra regulado en la Constitución Política del Perú, el cual regula que “toda persona es considerada inocente mientras no se haya declarado judicialmente su responsabilidad” (Constitución Política del Perú, Const. Artículo 2 numeral 24 literal e. 29 de diciembre de 1993. Perú), de forma igual, la Convención Americana de Derechos Humanos establece que “toda persona inculpada tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad” (Convención Americana de Derechos Humanos. Art. 8. 07 al 22 de noviembre de 1969).

De este modo, en el proceso penal no existe presunción de culpabilidad, ya que, toda persona debe ser considerada inocente hasta que se demuestre su culpabilidad a través de una sentencia, en palabras del profesor BINDER (1993):

a) Sólo la sentencia tiene esa virtualidad, b) que al momento de la sentencia sólo existen dos posibilidades: o culpable, o inocente. No existe una tercera posibilidad, c) que la 'culpabilidad' debe ser jurídicamente construida, d) que esa construcción implica la adquisición de un grado de certeza, e) que, el imputado no tiene que construir su inocencia, f) que el imputado no puede ser tratado como un culpable, g) Que no pueden existir ficciones de culpabilidad. (p. 121).

Además, con base a este principio se construye las garantías de un proceso penal acusatorio, lo que se configura en una abismal diferencia con un proceso penal inquisitivo donde el procesado es tratado desde un inicio como culpable, por tal fundamento, el juez Sergio García Ramírez indicó que: “lo que pretende la presunción o el principio de inocencia es excluir el prejuicio -juicio anticipado, general y condenatorio, que se dirige en contra del inculpado, sin miramiento sobre la prueba de los hechos y de la responsabilidad- y ahuyentar la sanción adelantada que se funda en vagas apariencias”. (Corte Interamericana de Derechos Humanos. Sentencia Caso Tibi vs. Ecuador. 07 de septiembre del 2004).

Indicado lo expuesto, surge el cuestionamiento sobre la coexistencia de la prisión preventiva y el principio de presunción de inocencia, por cuanto, la cárcel es igual para el investigado como para el condenado, precisándose con relación al primero que aún no se ha desvirtuado su derecho a la presunción de inocencia y “si bien está sometido a proceso su responsabilidad por el hecho atribuido; esta no ha sido aún declarada e incluso podría no declararse su culpabilidad” (Escobar, 2011, p.p. 39 y 40).

Sin embargo, si bien coexiste la prisión preventiva y el principio de presunción de inocencia, no debe quedar excluido del análisis que la prisión preventiva restringe un derecho esencial, el cual no nace o se erige por el hecho de ser nacional de determinado Estado, sino que tiene como fundamento los atributos de la persona humana, tal cual, se ha establecido en el preámbulo de la Convención Americana de Derechos Humanos, por ende, la libertad “como derecho inherente de la persona humana, debe ser objeto de protección de todos los Estados, (...) incluyendo claro

está, a quienes son sometidos al sistema jurídico penal en condición de acusados o procesados por un supuesto hecho delictivo” (Chanamé, 2008, p. 168).

En ese sentido, la prisión preventiva únicamente debe ser dictada para los fines establecidos, esto es evitar el peligro procesal, sea de fuga u obstaculización, razón por la cual, “esta medida, en tanto restringe la libertad sin mediar una condena, está prevista como una medida de carácter excepcional, subsidiaria, razonable y proporcional, según sostiene la doctrina y jurisprudencia del Sistema Interamericano de Derechos Humanos”, tal cual lo ha precisado el profesor BINDER en el amicus curiae de la medida cautelar 530-2014 ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en consecuencia, queda claro que “los instrumentos internacionales de derechos humanos regulan no solamente la presunción de inocencia, sino también la posibilidad de privar la libertad al imputado durante el proceso” (Llobet, 2009).

No obstante, el mandato de prisión preventiva debe ser dictado con base al principio de proporcionalidad, de conformidad con lo expuesto por la Corte y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, estableciéndose que “una persona considerada inocente no debe recibir peor trato que una condenada ni se le debe deparar un trato igual a ésta. La medida cautelar no debe igualar a la pena en cantidad ni en calidad (artículo 5(4) y 6 de la Convención Americana). La proporcionalidad se refiere justamente a eso: se trata de una ecuación entre el principio de inocencia y el fin de la medida cautelar. No se trata de una equivalencia. No se debe confundir la equiparación que se establece entre la prisión preventiva y la pena a los fines de computar los plazos de detención, con la equiparación de su naturaleza”. (Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Informe n.º 35/07, caso 12.553, fondo, Jorge, José y Dante Peirano Basso contra la República Oriental del Uruguay. 01 de mayo del 2007).

En suma, el principio de presunción de inocencia como principio limitador de un mandato de prisión preventiva, puede ser planteado como regla de juicio y tratamiento, entendiéndose como regla de juicio por la exigencia de “sospecha fuerte, y si se analiza como regla de tratamiento se requerirá que solo se la imponga, excepcionalmente, cuando se cubran los riesgos de fuga o de obstaculización (conforme STCE 12871995, de 26 de julio)” (Corte Suprema de Justicia de la

República del Perú. XI Pleno jurisdiccional de las salas penales permanente, transitoria y especial. Acuerdo Plenario N.º 01-2019/CIJ-116. 10 de septiembre del 2019), siendo incluso que en este último extremo se “garantiza que la restricción de la libertad se realice solo legítimamente (cuando exista probabilidad de la imputación y respetando en su aplicación los principios de necesidad, legalidad, necesidad (sic), proporcionalidad, prueba suficiente, provisionalidad y judicialidad)” (Neyra, 2010, p.p. 171 y 172).

Si bien lo explicado debería ser la regla general, sin embargo, en la realidad se advierte que en los establecimientos penitenciarios existen procesados sin sentencia, y que están reclusos por mandatos de prisión preventiva, lo que implica que el principio de inocencia “que debería imperar durante la tramitación del proceso penal, es sustituido en la práctica por el principio de presunción de culpabilidad. Esta generalización de la prisión preventiva hace que pierda su función cautelar y se acabe convirtiendo en una pena anticipada”. (Miranda, 2017, p.p. 170 y 171).

Es más, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en el Informe presentado en el 146º periodo de sesiones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos con fecha 01 de noviembre del 2012, sobre el uso y abuso de la prisión preventiva en las Américas, ha precisado que los jueces y fiscales estarían optando por la prisión preventiva sacrificando los principios de excepcionalidad y proporcionalidad debido a los índices de criminalidad, la retardación de justicia, la débil capacidad de respuesta de la administración de justicia frente a los procesos en juzgados sin respuesta, y la débil confianza de la ciudadanía en la justicia.

2.6. Presupuestos materiales de la prisión preventiva

El Código Procesal Penal, regula los requisitos o presupuestos materiales para la emisión de un mandato de prisión preventiva, no obstante, estos presupuestos, “deben ser observados a la luz de los derechos individuales de libertad y el principio de inocencia” (Elena Sandra et al., 2011, p.12), evitando que se incurra en una arbitrariedad y por ende en una sentencia anticipada.

El profesor NEYRA (2010) describe que son presupuestos materiales de la prisión preventiva la imputación también conocida como *fumus boni iuris*, el riesgo de frustración y peligrosidad procesal o *periculum in mora*, y que debe tenerse en cuenta y observarse la regla de proporcionalidad, lo que guarda correlación con la legitimación constitucional de esta medida que exige “(i) como presupuesto (causa o motivo), la sospecha fuerte de la comisión de un delito grave; (ii) como objetivo (o propósito), la consecución de fines constitucionalmente legítimos y congruentes con la naturaleza de la medida; y, (iii) como objeto (o naturaleza), que se la conciba, tanto en su adopción como en su mantenimiento, como una medida de aplicación excepcional, subsidiaria, provisional y proporcionada a la consecución de los fines antedichos (STCE 128/1995, de 26 de julio)”. (Corte Suprema de Justicia de la República del Perú. XI Pleno jurisdiccional de las salas penales permanente, transitoria y especial. Acuerdo Plenario N.º 01-2019/CIJ-116. 10 de septiembre del 2019).

En adición a los presupuestos ya indicados, la decisión de dictar una prisión preventiva debe sustentarse en el principio de proporcionalidad y en la obligación de ser motivada adecuadamente, por cuanto “debemos mostrar que hay otros derechos (en particular, los derechos de los demás ciudadanos que el derecho penal protege) que deben primar sobre el derecho del acusado a ser tratado como inocente, y por tanto a no ser sometido a prisión, hasta que no haya sentencia condenatoria”. (Ferrer, 2017, p. 19).

Finalmente, la jurisprudencia interamericana ha señalado que: “el Estado debe evitar que la medida de coerción procesal sea igual o más gravosa para el imputado que la pena que se espera en caso de condena. Esto quiere decir que no se debe autorizar la privación cautelar de la libertad, en supuestos en los que no sería posible aplicar la pena de prisión, y que aquélla debe cesar cuando se ha excedido la duración razonable de dicha medida”. (Corte Interamericana de Derechos Humanos. Sentencia del Caso Bareto Leiva vs. Venezuela. 17 de noviembre del 2009).

En ese sentido, también la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en el Informe presentado en el 146º sesiones de la comisión en el año 2012 sobre el uso y abuso de la prisión preventiva en las Américas ha precisado que: “todos los delitos

son excarcelables y que únicamente el juez es competente para resolver sobre la procedencia de su imposición así como sobre su mantenimiento, que no puede ser indefinido ni equiparable a la eventual pena a recaer. De lo contrario, la prisión preventiva se convierte en una pena anticipada, vulnerando la presunción de inocencia”. (Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Informe N.º 146. 01 de noviembre del 2012).

2.6.1. Requisitos para el dictado de la prisión preventiva

El artículo 268 del Código Procesal Penal regula los presupuestos materiales que deben concurrir de forma copulativa para el dictado de un mandato de prisión preventiva por parte del juez, siendo los siguientes:

2.6.1.1. Fundados y graves elementos de convicción para estimar razonablemente la comisión de un delito que vincule al imputado como autor o partícipe del mismo

Del análisis de la norma procesal se advierte que para la emisión de un mandato de prisión preventiva se debe cumplir por un lado, que existan suficientes elementos de convicción que permitan establecer la comisión de un delito y por otro lado, que posibiliten vincular a una persona a la comisión del mismo, debiendo precisarse que la “suficiencia” no está referida a la prolijidad, sino a su calidad probatoria.

La Corte Suprema en la Casación N.º 626-2013-MOQUEGÜA ha desarrollado “cuatro etapas sobre la convicción de la vinculación entre una persona y el hecho delictivo; i) la sospecha, ii) la probabilidad, iii) la alta probabilidad y iv) la certeza” (Paredes, 2017, 299), requiriéndose para la emisión del mandato de prisión preventiva la alta probabilidad de que el hecho delictivo ha ocurrido y que es posible vincularlo con el investigado, esto es que exista sospecha fuerte.

Por ello, los elementos de convicción a los que hace referencia la norma procesal tienen que ser “objetivamente suficientes, lo que quiere decir que han de estar válidamente acreditados por medio de actos cumplidos con pleno respeto a la ley y, esencialmente a las garantías de cada medio de investigación” (Asencio, 2017, 22), y serán fundados “cuando resulta fiable probatoriamente, es decir, cuando ha sido corroborado por otros elementos y/o cuando por sí mismo es portador de una alta fiabilidad de sus resultados” (Ferrer, 2017, p. 130), todo lo cual se conoce como el *fumus delicti comissi*.

Este presupuesto además tiene vinculación directa con la excepcionalidad de la prisión preventiva, ya que debe estar justificada, tal cual como lo señala el profesor Asencio (2017) precisando que su adopción no debe ser:

De forma automática, sino motivada y atendiendo a las circunstancias del caso concreto y los peligros que se deben eludir, riesgos que deben ser verificados individualmente en cada situación, sin que sea posible aludir a las máximas de experiencia genéricas no contrastadas. La medida ha de motivarse especificando cada uno de los presupuestos y fines, así como la necesidad de su verificación. Y, en fin, toda interpretación de hechos, criterios, fines y necesidades habrá de hacerse de forma favorable a la libertad. (p. 95).

La correlación que debe existir entre los elementos de convicción con la razón de dictar un mandato de prisión preventiva “se denomina sospecha vehemente o sospecha bastante de la existencia de un delito y de su atribución al imputado como autor o partícipe del mismo” (San Martín Castro, 2015, p. 458), esta sospecha incluye un análisis de un juicio de la imputación realizada, y debe ser así por cuanto “la imputación es el presupuesto genérico de las medidas cautelares penales” (Neyra, 2010, p. 495), y la falta de existencia de imputación puede generar por un extremo, la no suficiencia de elementos de

convicción de la comisión del delito y por otro extremo, la no vinculación del investigado con el delito.

Para un mejor entendimiento, se tiene el siguiente ejemplo: una persona que caminaba por el Jirón Independencia a las diez de la noche aproximadamente es abordada por dos personas de sexo masculino, quiénes lo golpean, y uno de ellos con un arma blanca (cuchillo) lo hiere a la altura del estómago, seguidamente huyen y son detenidos a dos cuadras de donde ocurrieron los hechos.

El Ministerio Público, al recabar las declaraciones, llegó a establecer que el agraviado tenía un celular en su poder y que habría sido sustraído por los investigados, por lo que, los hechos serían pasibles de subsumirse en el delito de robo agravado, lo que además se vería respaldado con el video de vigilancia del lugar, es así que, con base a lo expuesto se solicita, ante el juez de investigación preparatoria, la medida de coerción personal de prisión preventiva contra los investigados, la que fue amparada en primera instancia.

Seguidamente, al revisarse la medida dictada por la Sala Penal de Apelaciones de Arequipa se revocó el mandato de prisión preventiva y se reformó por una comparecencia con restricciones, la que se fundamentó en el análisis de este primer presupuesto, ya que, precisó que de la revisión del video de vigilancia no se advertía que el agraviado tuviese en su poder un celular, incluso, de la revisión de las actas de registro personal no se llegó a establecer que los investigados tenían en su poder el celular, por lo que, si bien existía la presunta comisión de un hecho delictivo, no existían por un lado, suficientes elementos de convicción para acreditar el delito de robo agravado y por otro lado, tampoco eran suficientes para vincular a los investigados a este delito.

En ese orden de ideas, si bien de los hechos se desprende claramente la comisión de un hecho delictuoso, resulta muy importante el análisis

de imputación que se realiza, ya que desde mi punto de vista, desde ese supuesto se analiza el presupuesto de suficiencia o sospecha fuerte y vinculación al hecho delictuoso.

Siguiendo esa línea de exposición, se requiere que el examen de este presupuesto esté debidamente motivado, desde los hechos atribuidos, su correlato con los elementos de convicción y la vinculación del investigado al mismo, y en ese sentido el profesor VILLEGAS (2015) haciendo referencia a lo resuelto por el Tribunal Constitucional ha señalado que:

Son dos las características que debe tener la motivación del mandato de (...) (prisión preventiva). En primer lugar, tiene que ser ‘suficiente’, esto es, debe expresar, por sí misma, las condiciones de hecho y de derecho que sirven para dictarla o mantenerla. En segundo término, debe ser ‘razonada’, en el sentido que en ella se observe la ponderación judicial en torno a la concurrencia de todos los aspectos que justifican la adopción de la medida cautelar, pues, de otra forma, no podría evaluarse si es arbitraria por injustificada. (p. 441).

2.6.1.2. Prognosis de pena

La norma procesal prevé que para la imposición de la medida de coerción personal de prisión preventiva se requiere que la pena a imponerse sea mayor a cuatro años, convirtiéndose en un límite cuantitativo, empero, el hecho de que el delito sea sancionado con una pena mayor a cuatro años no implica que de forma automática se aplique una medida de coerción personal como es la prisión preventiva, pensar en sentido contrario sería desproporcional.

La Corte Suprema de Justicia de la República del Perú ha señalado que “la prognosis de pena implica un análisis sobre la posible pena a imponer. Es claro que no solo tiene que ver con la pena fijada, sino

con una valoración transversalmente con el principio de lesividad y proporcionalidad, previstos en los artículos IV y VIII del Título Preliminar del Código Penal y/o de las diversas circunstancias, causas de disminución o agravación de la punición, fórmulas de derecho penal premial, que podrían influir sobre la determinación de la pena final, que no necesariamente va a ser la máxima fijada por la ley”. (Corte Suprema de Justicia de la República del Perú. Sala Penal Permanente. Casación N.º 626-2013, Moquegua. 30 de junio del 2015).

El Tribunal Constitucional ha señalado que la prisión preventiva no puede “solo justificarse en la prognosis de la pena a la que, en caso de expedirse sentencia condenatoria, se le aplicará a la persona que hasta ese momento tiene la condición de procesado, pues ello supondría invertir el principio de presunción de inocencia por el de criminalidad”. (Tribunal Constitucional. Expediente N.º 1091-2002-HC/TC, Lima, Vicente Ignacio Silva Checa. Fundamento 18. 12 de agosto del 2002).

Es más, el Tribunal Constitucional en la misma sentencia citada en el párrafo anterior señala que “tanto el argumento de seriedad de la infracción como el de severidad de la pena pueden, en principio, ser tomados en consideración cuando se analiza el riesgo de evasión del detenido. La Comisión considera, sin embargo, que debido a que ambos argumentos se inspiran en criterios de retribución penal, su utilización para justificar una prolongada prisión previa a la condena produce el efecto de desvirtuar la finalidad de la medida cautelar, convirtiéndola, prácticamente, en un sustituto de la pena privativa de libertad. La proporcionalidad que debe existir entre el interés general de la sociedad en reprimir el delito y el interés del individuo en que se respeten sus derechos fundamentales se rompe en perjuicio de este último, a quien se le impone un mayor sacrificio’ (Informe N.º 12/96, Argentina, Caso N.º 11.245, párrafo 86)”.

2.6.1.3. Peligro procesal

Este requisito o presupuesto también conocido como *periculum in mora* se erige en el más importante para el análisis copulativo con los demás requisitos, por cuanto permite verificar que los fines de la prisión preventiva sean cumplidos, y en efecto, la Corte Suprema de Justicia de la República del Perú señaló que “el peligro procesal es el elemento más importante de esta medida y la razón por la que se dicta, lo que ha sido reconocido por la jurisprudencia constitucional en las sentencias recaídas en los expedientes números mil noventa y uno – dos mil dos-HC/TC y dos mil doscientos sesenta y ocho – dos mil dos-HC/TC. Se divide en dos: i) Peligro de fuga. ii) Peligro de obstaculización probatoria”. (Corte Suprema de Justicia de la República del Perú. Sala Penal Permanente. Casación N.º 626-2013, Moquegua. 30 de junio del 2015).

En suma, este presupuesto procesal, además “tiene un carácter subjetivo, pero objetivado legalmente a través de diversos criterios de carácter meramente enumerativos, y, por ende, reconoce un margen de discrecionalidad en los jueces” (Corte Suprema de Justicia de la República del Perú. Sala Penal Transitoria. Casación N.º 631-2015, Arequipa. 21 de diciembre del 2015), lo que debe ser analizado de forma concreta en cada caso, ya que, el juez de investigación preparatoria debe partir “de una pauta objetiva de la que se pueda deducir razonablemente el peligro de fuga o entorpecimiento probatorio, poniendo implícitamente en cabeza del fiscal la carga probatoria a ese respecto, exigiendo de tal modo la demostración de riesgo para el proceso”. (Cáceres Julca, 2010, p.p. 15 y 16).

2.6.1.3.1. Peligro de fuga

El artículo 269 del Código Procesal Penal establece que el juez tendrá en cuenta para calificar este presupuesto procesal: (i) El arraigo en el país del imputado,

determinado por el domicilio, residencia habitual, asiento de la familia y de sus negocios o trabajo y las facilidades para abandonar definitivamente el país o permanecer oculto; (ii) La gravedad de la pena que se espera como resultado del procedimiento; (iii) La magnitud del daño causado y la ausencia de una actitud voluntaria del imputado para repararlo; (iv) El comportamiento del imputado durante el procedimiento o en otro procedimiento anterior, en la medida que indique su voluntad de someterse a la persecución penal, y (v) La pertenencia del imputado a una organización criminal o su reintegración a las mismas.

El peligro de fuga debe ser concreto, específico y según el profesor Asencio (2017), este requisito:

Se ha de concretar en una consecuencia procesal determinante del fracaso del proceso mismo, de su celebración central y la ejecución de la pena. En suma, el riesgo ha de ser relevante y determinante del fracaso del proceso, no de cualquiera de sus actos que pudieran ser subsanados sin efectos importantes o que tampoco tuvieran especial incidencia en el desarrollo del devenir procesal. No es un riesgo, el prevenible, pues, meramente formal, sino material en tanto referido a la existencia misma del proceso y el cumplimiento mismo de sus fines. (p. 98)

Es decir, el peligro de fuga debe analizarse en un doble sentido, “de aseguramiento del juicio oral y de la condena” (Asencio, 2017, p. 98), siendo además que agrega el profesor que debe:

Motivarse cumplidamente cada uno de los elementos que la ley establece para servir de base a una presunción que ha de construirse en cada situación del modo ordinario, con base en indicios, varios y confluyentes en el mismo resultado, único o serio, el riesgo de fuga. Si de los criterios se pueden derivar varias consecuencias y entre ellas cabe acoger la presencia del imputado en el proceso, habrá que optar por el *favor libertatis* que preside el proceso penal. La duda ha de favorecer al imputado y conducir a la libertad o a una medida menos intensa, nunca actuarse contra el derecho a la libertad. La presunción de inocencia preside la adopción de las medidas cautelares. (p. 99).

El Tribunal Constitucional en su sentencia n.º 5490-2007-HC/TC, precisa que este presupuesto se analiza “en conexión con distintos elementos que antes y durante el desarrollo del proceso puedan presentarse y, en forma significativa, con los valores morales del procesado, su ocupación, bienes que posee, vínculos familiares y otros” (Asencio, 2017, p. 100), todo lo que permitirá establecer si existe o no un peligro de fuga en cada caso en concreto.

En ese sentido, de conformidad con el artículo 269 del Código Procesal Penal, el juez para calificar o merituar el peligro de fuga tendrá en cuenta diversos criterios respecto de los cuales, el profesor ARANA (2014) señala que:

Existen dos posibilidades de interpretación; la primera, que los aprecia como criterios reglados, y la segunda, que los considera como criterios abiertos que deben combinarse y que deben ser

apreciados con libertad por el juzgador, quién además deberá poner en juego las reglas de la lógica y las máximas de la experiencia, a fin de que su criterio sea razonable y ello se ponga de manifiesto a través de la motivación de su decisión. (p. 311).

Los criterios materia de análisis por parte del juez al momento de calificar la existencia del peligro de fuga son los siguientes:

- **Arraigo en el país del imputado, determinado por el domicilio, residencia habitual, asiento de la familia y de sus negocios o trabajo y las facilidades para abandonar definitivamente el país o permanecer oculto**

El arraigo debe ser entendido como el grado de influencia que una persona tiene para establecerse en un lugar o no alejarse del mismo, y tal cual lo establece la Casación N.º 631-2015-Arequipa citando al profesor DEL RIO LABARTHE, su análisis mínimamente corresponde a las siguientes “tres dimensiones: 1) La posesión, 2) el arraigo familiar y 3) el arraigo laboral. El primero se refiere a la existencia de un domicilio conocido o de bienes propios situados dentro del ámbito de alcance de la justicia. El segundo se circunscribe al lugar de residencia de aquellas personas que tienen lazos familiares con el imputado. El tercero se expresa en la capacidad de subsistencia del imputado, que debe provenir de un trabajo desarrollado en el país. Todo ello, visto en su conjunto, acreditaría el establecimiento de una persona en un determinado lugar. Es claro que estas circunstancias de

arraigo, de presentarse, desincentivan la fuga del imputado”.

Sin embargo, si bien una persona puede presentar un arraigo laboral, económico o familiar, ello no implica *per se* que esta persona no pueda darse a la fuga, razón por la cual, el análisis y evaluación de este concepto debe ser realizado de la forma más razonable posible, es decir, analizando el grado de influencia e intensidad que estos arraigos tienen en una persona y además “debe valorarse en conjunto con otros, para establecer si es que en un caso concreto existe o no el peligro de fuga” (Corte Suprema de Justicia de la República del Perú. Sala Penal Permanente. Casación N.º 626-2013, Moquegüa. 30 de junio del 2015).

La Resolución Administrativa 325-2011-P-PJ de fecha 13 de septiembre del 2011, señala que: “el arraigo no es un concepto o requisito fijo que pueda evaluarse en términos absolutos. Es decir, la expresión “existencia” o “inexistencia” de arraigo es, en realidad, un enunciado que requiere de serios controles en el plano lógico y experimental. Toda persona, aun cuando se está frente a un indigente, tiene algún tipo de arraigo. El punto nodal estriba en establecer cuándo el arraigo - medido en términos cualitativos- descarta la aplicación de la prisión preventiva. Esto es algo muy distinto a sostener que la presencia de cualquier tipo de arraigo descarta la prisión preventiva”.

- **La gravedad de la pena que se espera como resultado del procedimiento**

El concepto de gravedad de la pena está referido a la influencia que tiene la pena posible a imponerse en el investigado y la posibilidad de que por esta razón se sustraiga de la acción de la justicia, por ejemplo, existen delitos graves como es la violación de menor de catorce años o el delito de robo agravado con subsecuente muerte, donde la pena posible a imponerse es de cadena perpetua.

Si bien con la pena probable a imponerse se puede inferir que el investigado eludirá el proceso, ello no resulta suficiente dentro de un Estado Constitucional de Derecho para establecer de forma automática la presunción de fuga del investigado, por cuanto la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha establecido en el Informe 02/97 “que no basta la seriedad de la pena a imponerse, pues la posibilidad que el procesado eluda la acción de la justicia debe ser analizada considerando varios elementos, incluyendo los valores morales (comportamiento en este, en otro proceso, antecedentes, etc.) demostrados por la persona, su ocupación, bienes que posee, vínculos familiares y otros que le mantendrían en el país, además de una posible sentencia prolongada. Del mismo criterio es la Corte Interamericana de Derechos Humanos en los casos *López Álvarez vs. Honduras*, *Bayarri vs. Argentina* y *J. vs. Perú*; y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el caso *Neumeister vs. Austria*, pues de otra forma la adopción de esta medida cautelar privativa de libertad se convertirá en un sustituto de la pena de prisión”. (Corte Suprema de Justicia de la República del Perú. Sala Penal Permanente. Casación N.º 626-2013, Moquegüa. 30 de junio del 2015).

Igualmente, la Corte Suprema de Justicia de la República “afirma que la gravedad de la pena es un criterio suficiente para evaluar el riesgo de fuga, aunque no el único” (Asencio, 2017, 101), sin embargo, esa suficiencia no amerita que se imponga la medida de prisión preventiva únicamente con el criterio de gravedad de la pena, lo que tiene correspondencia con lo resuelto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos “en el caso García Asto *donde* desautorizó que se fundamentara la prisión preventiva solamente en la gravedad y la pena prevista para el delito que se imputa” (Llobet, 2016, p. 158), por consiguiente, corresponde se analice otros criterios o conceptos que permitan inferir de forma concreta que el investigado podría eludir la acción de la justicia.

- **La magnitud del daño causado y la ausencia de una actitud voluntaria del imputado para repararlo**

Al realizarse el análisis de este criterio se advierte que existen dos conceptos que se deben tomar en cuenta, por un lado, la magnitud del daño causado y por otro lado, la actitud del investigado para reparar ese daño, no obstante, no queda claro cómo este criterio influye en la construcción de una presunción de fuga del investigado.

Si bien el daño causado por su magnitud implica que el delito sea grave, este concepto sería absorbido por la propia pena a imponerse y por ende por el criterio de la gravedad de la pena, en consecuencia, la sola existencia de que el daño causado sea grave no puede

suponer la imposición de una medida de prisión preventiva, o suponer la existencia de un peligro de fuga.

Por otro lado, con relación a la actitud voluntaria del investigado de reparar el daño causado, considero que “este dato no debe atender a conducta alguna positiva del imputado tendiente a reparar un daño civil que implicara, paralelamente, el reconocimiento de la culpa penal en tanto responsabilidades acumuladas cuando proceda” (Asencio, 2017, p 104).

En consecuencia, para su valoración, podría tenerse en cuenta que el comportamiento del investigado demuestre elementos “negativos u obstruccionistas tendentes a la evasión de bienes, ocultación de patrimonio o alzamiento, cada uno de ellos en relación con responsabilidades penales, no civiles, que revelaran una actitud obstruccionista que afectara a la futura ejecución de posibles delitos adicionales” (Asencio, 2017, p. 105).

- **Comportamiento del imputado durante el procedimiento o en otro procedimiento anterior, en la medida que indique su voluntad de someterse a la persecución penal**

El profesor ASECIO MELLADO ha precisado que este “criterio es uno de los más importantes, pues permite hacer una prognosis del posible comportamiento del procesado en base a efectivas conductas que se han dado en el pasado, que es la esencia de la determinación del peligro procesal” (Neyra, 2010, 519).

Aunado a lo indicado, el comportamiento procesal del investigado debe ser analizado en todos los procesos que tenga, ya que si bien pueden existir varias investigaciones, empero, la persona investigada y su comportamiento es único, por lo que, su actitud hacia la no obstrucción del proceso debe ser de forma general.

Por ejemplo, en el caso del ciudadano Walter Aduviri Calisaya, se han desarrollado dos juicios orales, ambos con sentencias condenatorias, siendo que el primer juicio fue declarado nulo por la Corte Suprema de Justicia de la República a través de la Casación N.º 173-2018 de fecha 05 de octubre del 2018, no obstante, antes de esta decisión, el sentenciado pasó a la clandestinidad luego de que la Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Puno confirmase la sentencia de primera instancia.

Ya, en el segundo juicio se pidió como medida de coerción personal su prisión preventiva, argumentando su defensa técnica que el comportamiento procesal del investigado en el segundo juicio no fue evasiva, sino por el contrario fue participativa, tanto así que se presentó a la instalación de juicio oral y otras sesiones, no obstante, al resolverse el requerimiento de prisión preventiva, el juez del Segundo Juzgado de Investigación Preparatoria de la Corte Superior de Justicia de Puno, precisó que el comportamiento procesal de una persona debe ser interpretado en todo el proceso y no como conductas aisladas, más incluso si se trata del mismo proceso.

- **La pertenencia del imputado a una organización criminal o su reintegración a las mismas**

De forma igual, que los demás criterios la sola existencia de una organización criminal no implica la aplicación automática de la prisión preventiva, sino por el contrario, corresponde analizar en cada caso en concreto la pertenencia del investigado a una organización criminal y si existen criterios que posibiliten establecer la existencia de un peligro de fuga, lo que además guarda correlación lógica con el principio de presunción de inocencia.

2.6.1.3.2. Peligro de obstaculización

El artículo 270 del Código Procesal Penal establece que el juzgador debe tener en cuenta el **riesgo razonable** de que el imputado (i) destruirá, modificará, ocultará, suprimirá o falsificará elementos de prueba, (ii) influirá para que coimputados, testigos o peritos informen falsamente o se comporten de manera desleal o reticente, e (iii) inducirá a otros a realizar tales comportamientos.

De esa forma, la norma procesal exige que el peligro de obstaculización, de esa forma el profesor Asencio (2017) señala que el peligro deber ser:

Concreto, no meramente abstracto o inferido sin atención a su real existencia, que se contraste con los datos obrantes en la causa, especialmente con la conducta mantenida por el investigado, que sea efectivo, es decir, no meramente hipotético o, lo que es lo mismo, que la influencia, aun existiendo, pueda causar un real daño, pues si los

actos ya han sido practicados en todo o en parte, la afectación de esa intervención es mínima o inexistente, no pudiendo adoptarse una resolución como la prisión provisional sin que la misma prevenga riesgo alguno. (p. 106)

2.7. Fines de la prisión preventiva

La prisión preventiva como medida cautelar solo se “justifica por su función asegurativa de los fines del proceso” (Pastor, 2004, 171), así la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha precisado que “solo procederá la prisión preventiva cuando sea el único medio que permita asegurar los fines del proceso, porque se pueda demostrar que las medidas menos lesivas resultarían infructuosas a esos fines” (Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Informe n.º 35/07, caso 12.553, fondo, Jorge, José y Dante Peirano Basso contra la República Oriental del Uruguay. 01 de mayo del 2007).

La doctrina mayoritaria establece que la prisión preventiva tiene fundamento constitucional, y pretende evitar por un lado, la fuga del investigado y por otro lado, el peligro de obstaculización de la investigación, cuyo análisis debe ser revisado en cada caso en concreto, por cuanto, si se analiza los presupuestos materiales de la prisión preventiva, es condición sine qua non para su dación la existencia de peligro procesal, no siendo suficiente la existencia de elementos de convicción o la prognosis de pena, por lo que, se puede establecer que la finalidad de la prisión preventiva “es de carácter preventivo y no sancionatorio, se busca responder a los intereses de la investigación y de la justicia al procurar la concurrencia del imputado al proceso y la efectividad de la eventual condena a imponer” (San Martín, 2015, p. p. 453 y 454).

En suma a lo precisado, el profesor Mosquera (2005) ha precisado que de los fines de la prisión preventiva se pueden disgregar las siguientes funciones:

- a) Lograr la comparecencia del imputado al proceso;
- b) Asegurar el cumplimiento de la decisión jurisdiccional;
- c) Evitar que el imputado entorpezca la actividad probatoria y
- d) Evitar que el procesado ponga en

peligro a los intervinientes en el proceso y a las víctimas. En cuanto a las funciones asociadas a las víctimas se puede ver: a) Evitar que los efectos civiles de la sentencia se hagan nugatorios; b) Evitar la destrucción, enajenación u ocultación de los bienes y c) Proteger víctimas, testigos y demás intervinientes en el proceso. (p. 138).

En conclusión, los fines descritos deben ser los pretendidos al imponerse una prisión preventiva, con lo que deber claro que para su imposición “es necesario contar con un indicio positivo respecto al riesgo actual de impedir que alguno de los fines del proceso se haga efectivo” (Barreto, 2014, p.p. 884 y 885).

2.8. Medidas alternativas a la prisión preventiva

El ordenamiento jurídico procesal peruano regula como medida de coerción personal menos gravosa a la prisión preventiva la comparecencia, la que puede ser subdividida en comparecencia simple y restringida.

2.8.1. La comparecencia simple

El artículo 286 del Código Procesal Penal establece como presupuestos para el dictado de una medida de comparecencia simple que el fiscal a cargo de la investigación no solicite prisión preventiva o de ser el caso no concurren los presupuestos materiales para la emisión de una prisión preventiva, en cualquiera de los dos supuestos el fiscal y el juez deben motivar los fundamentos de hecho y derecho que sustentan su decisión.

En ese orden de ideas, al analizarse la norma procesal se advierte que se exigiría al fiscal motivar su decisión de solicitar comparecencia simple, o en sentido contrario, motivar por que no solicita prisión preventiva, empero, esa interpretación debe ser limitada con base al hecho de que la prisión preventiva es de carácter excepcional, debiendo requerirse por el contrario que tanto el fiscal como el juez justifiquen y motiven la prisión preventiva solicitada y amparada.

La comparecencia simple, conforme su regulación, no cumple con evitar alguno de los fines perseguidos por la prisión preventiva, ya que el investigado seguirá con libertad sin ninguna restricción, “en general, no cumple ninguna función o finalidad de aseguramiento, de investigación o cautela” (Gálvez, 2017, p. 455).

2.8.2. Comparecencia restringida

Esta medida regulada en el artículo 287 del Código Procesal Penal precisa que se impondrán restricciones al investigado **siempre que** el peligro de fuga o de obstaculización de la averiguación de la verdad pueda razonablemente evitarse, así pueden imponerse una o varias de las restricciones reguladas en el artículo 288 de la norma citada, siendo éstas las siguientes:

1. La obligación de someterse al cuidado y vigilancia de una persona o institución determinada, quien informará periódicamente en los plazos designados.
2. La obligación de no ausentarse de la localidad en que reside, de no concurrir a determinados lugares, o de presentarse a la autoridad en los días que se le fijen.
3. La prohibición de comunicarse con personas determinadas, siempre que no afecte el derecho de defensa.
4. La prestación de una caución económica, si las posibilidades del imputado lo permiten. La caución podrá ser sustituida por una fianza personal idónea y suficiente.

En el año 2018 se reguló como medida de restricción restrictiva la vigilancia electrónica personal, no obstante, con fecha 04 de junio del 2020 mediante el Decreto Legislativo N.º 1514 se derogó el numeral 5 del artículo 288 del Código Procesal Penal, y se incorporó el artículo 287-A que regula de forma expresa la comparecencia restrictiva con vigilancia electrónica personal, que se analizará líneas abajo.

En ese orden de ideas, GÁLVEZ VILLEGAS (2017) ensaya una evolución de la dación de las medidas de coerción personal en el siguiente sentido:

Si nos encontrásemos ante la necesidad de una medida cautelar personal para asegurar la realización del proceso y el cumplimiento de sus fines, en primer lugar, se debe pensar en la *comparecencia restringida*, y si se apreciase que con esta no es posible lograr los fines cautelares y de investigación y prueba, se puede pensar en la *vigilancia electrónica*, que es un tanto más restrictiva de la libertad del imputado; y claro, si con esta tampoco se avizora la posibilidad y finalidad de aseguramiento, recién se pensará en la *detención domiciliaria*, y si esta no fuera posible o suficiente, se podrá recurrir a la *prisión preventiva*. (p. 457).

El profesor DEL RÍO LABARTHE de forma similar señala que:

La comparecencia es la medida, por antonomasia, alternativa a la prisión preventiva. Cuando se dan los presupuestos necesarios para aplicar una medida cautelar personal, la prisión preventiva es la elección *subsidiaria*, y la comparecencia la medida *prioritaria*, porque sin duda se está ante una medida –que globalmente considerada- es significativamente menos intensa y cumple los mismos fines. (p. 337).

En consecuencia, la comparecencia con restricciones, sí es “una medida cautelar personal en el proceso penal que impone limitaciones a la libertad personal y a ciertos derechos reales del imputado; es decir, impone restricciones, obligaciones o reglas de conducta” (Gálvez, 2017, 463) con el fin de evitar el peligro procesal que la norma señala, esto es el peligro de fuga y/u obstaculización y por ende, para su emisión también se “debe respetar la garantía de presunción de inocencia y el principio de proporcionalidad” (Del Río Labarthe, 2016, p. 366).

Si bien se indica que la comparecencia con restricciones debe ser dictada con el fin de evitar razonablemente el peligro de fuga u obstaculización, sin embargo,

en la posición del profesor GÁLVEZ VILLEGAS (2017) frente a delitos graves con penas altas “la comparecencia restrictiva no resulta idónea para asegurar la ejecución de sentencia condenatoria” (p. 461), no obstante, como ya se precisó la gravedad de la pena por sí sola no puede sustentar el dictado de una prisión preventiva.

2.8.3. La vigilancia electrónica personal

Esta medida está regulada como parte de la medida de coerción personal de comparecencia con restricciones, y puede ser impuesta antes de la medida de prisión preventiva si con ello se garantiza el normal desarrollo del proceso, debiendo valorarse las condiciones de vida personal, laboral, familiar o social, o las condiciones de salud de la persona procesada.

La vigilancia electrónica personal tiene su propia regulación en el Decreto Legislativo N.º 1322 de fecha 05 de enero del 2017, donde se define que la vigilancia electrónica personal “es un mecanismo de control que tiene por finalidad monitorear el tránsito tanto de procesados como de condenados, dentro de un radio de acción y desplazamiento, teniendo como punto de referencia el domicilio o lugar que señalen estos. Para el caso de procesados, la vigilancia electrónica personal es una alternativa de restricción de la comparecencia que será dispuesta por el juez a petición de parte como alternativa a la prisión preventiva o variación de la misma, a fin de garantizar la permanencia de los mismos en el proceso”.

Sin embargo, esta medida conforme su regulación especial no puede ser impuesta a todos los procesados, ya que pone un límite temporal para su imposición, por cuanto no puede ser otorgada a procesados en los casos que la imputación se refiera a la presunta comisión de delitos que superen los ocho años de pena privativa de libertad (literal a, inciso 5.1), además se excluyen determinados delitos por su gravedad como son los tipificados en los artículos 107, 108, 108-A, 108-B, 108-C, 108-D, 121, 121-B, 152, 153, 153-A, 170 al 174, 176-A, 177, 200, 279, 279-A, 279-B, 279-F, 296 al 297, 307, 317, 317-A, 317-B, 319, 320, 321, 325 al 333, 382, 383, 384, 387, 389, 393, 393-A, 394,

395, 396, 397, 397-A, 398, 399, 400, 401 del Código Penal, los que sean procesados como integrantes de una organización criminal y los reincidentes o habituales.

En consecuencia, debe señalarse que no sólo existen las limitaciones indicadas, sino también la limitación económica para su implementación, ya que a la fecha sólo se aplica en Lima y Callao.

2.8.4. Detención domiciliaria

Es una medida cautelar personal regulada en el artículo 290 del Código Procesal Penal, el cual precisa que: “se impondrá detención domiciliaria cuando, pese a corresponder prisión preventiva, el imputado: a) es mayor de 65 años, b) adolece de una enfermedad grave o incurable, c) sufre grave incapacidad física permanente que afecte sensiblemente su capacidad de desplazamiento, d) es una madre gestante”. (Código Procesal Penal, CPP. Art. 290. Decreto Legislativo N.º 957. 22 de julio del 2004. Perú), condicionándose su imposición a que pueda evitarse razonablemente el peligro de fuga u obstaculización del investigado.

La ejecución de la medida se realiza en el domicilio del imputado o en otro que designe el Juez, bajo custodia policial o de una institución pública o privada, pudiendo llegarse a reemplazar la medida por vigilancia electrónica personal, incluso más puede adicionarse una medida de caución a la medida de detención domiciliaria.

La caución, es una suma de dinero determinada que tiene por finalidad asegurar que el imputado cumpla las obligaciones impuestas, puede tratarse de una caución real o personal, llegando a permitirse incluso una fianza personal, las que una vez culminado el proceso será devuelto al procesado si es que no infringió alguna de las obligaciones impuestas.

En conclusión, lo que se debe evaluar es si la detención domiciliaria es idónea para evitar el peligro procesal “de tal modo que la prisión preventiva se torna

innecesaria a pesar de reunirse todos los presupuestos para esta; ello no solo en virtud al principio de proporcionalidad, sino en virtud al propio mandato normativo y al criterio humanitario” (Gálvez, 2017, p. 485).





CAPITULO III

PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD

3. Principio de proporcionalidad

3.1. Definición

La Constitución Política del Perú recoge de forma explícita en el último párrafo del artículo 200, el principio de proporcionalidad, así también, el Código Procesal Penal precisa en el artículo VI de su Título Preliminar que las medidas que limitan derechos fundamentales deben respetar el principio de proporcionalidad, lo que tiene correlación con lo regulado en su numeral 2 del artículo 253 del mismo código al señalar que la restricción de un derecho fundamental se impondrá con respeto al principio de proporcionalidad.

Por lo que, se define la proporcionalidad “como un conjunto de reglas que determinan las condiciones necesarias y suficientes para que una ley o decisión judicial sea constitucionalmente permitida a efectos de limitar un derecho constitucionalmente protegido” (Barak, 2017, p. 25), en esa línea, el Tribunal Constitucional ha precisado que “el principio de proporcionalidad no está circunscrito a los regímenes de excepción, sino que pertenece al entero ordenamiento constitucional y es aplicable siempre y en todo los ámbitos” (Castillo Córdova, 2015, p. 675).

Sin embargo, lo indicado no describe una definición concreta del principio de proporcionalidad, y ello se debe al hecho de que es “un concepto indeterminado (producto de la constante evolución de los principios y derechos fundamentales) y como sucede con todos los derechos fundamentales, su vaguedad o indeterminación es solo potencial y desaparece en el momento que se aplica al caso concreto” (Cáceres Julca, 2010, p. 40), y su estructura es controlada a través de la motivación, debiendo anotarse que la proporcionalidad “no constituye un canon autónomo y aislado que pueda ser analizado en abstracto, sino que debe alegarse en la medida que afecte un determinado contenido esencial y suponga un gravamen excesivo ilegítimo a un derecho fundamental” (Cáceres Julca, 2010, p.p. 42 y 43).

En esa línea de exposición, este principio busca “el equilibrio entre el grado de sospecha y el grado de restricción que pueda ser aplicado por las medidas que restrinjan derechos fundamentales para preservar los fines del proceso penal”

(Cáceres Julca, 2010, p.p. 42 y 43), en consecuencia, “hay proporcionalidad cuando los derechos y libertades se ejercen bajo ciertos límites, pues frente a todo derecho subsiste correlativamente un deber. No hay proporcionalidad cuando se va a los extremos y se afecta de manera intensa e injustificada un derecho” (Cano, 2010, p. 59).

Por consiguiente, con base a la definición del principio de proporcionalidad, este principio permite “un control constante de la existencia de una justificación racional para la restricción que se impone a un derecho” (Barak, 2017, p. 499), ya que “la proporcionalidad examina el fin de los medios, el derecho fundamental y la relación adecuada entre ellos”. (Barak, 2017, p. 160).

Razones por las cuales, la aplicación de este principio “ostenta una especial relevancia en el caso de las medidas cautelares personales del proceso penal, pues en ella opera un conflicto de intereses entre la eficacia del *iuspuniendi* del Estado y los derechos a la presunción de inocencia y a la libertad personal del imputado”. (Del Río Labarthe, 2016, p. 44), e incluso más cuando se aplica la prisión preventiva, ya que actúa “como correctivo de carácter material a la aplicación formal de la ley, por ejemplo, como límite al dictado y mantenimiento de la prisión preventiva, lo mismo que con respecto a la precisión de su duración y a la necesidad de búsqueda de alternativas a la misma”. (Llobet, 2016, p. 36).

Ese sentido, su aplicación cumple una función garantista por cuanto “establece criterios de valoración en el caso concreto para determinar si el interés estatal que se trata de garantizar con la intervención estatal, tiene un carácter preponderante frente a los costos que para el administrado representa la injerencia en sus derechos fundamentales”. (Llobet, 2016, p.p. 254 y 255), es decir, junto con el principio de presunción de inocencia “desempeñan una función protectora frente a las intervenciones estatales” (Llobet, 2016, p. 268) y al mismo tiempo “persigue justificar las intervenciones estatales en el ámbito de los derechos fundamentales” (Pazo, 2014, p. 96) con el desarrollo del test de proporcionalidad.

En esa línea de análisis, es “posible aplicar medidas cautelares del proceso penal, siempre que estas no constituyan un anticipo de pena y por lo tanto, que solo

respondan a una función, que como ya se dijo, pretenda el aseguramiento del desarrollo y resultado del proceso” (Del Río Labarthe, 2016, p. 121) y la forma de controlar estos fines es a través de la motivación del test de proporcionalidad, tal cual, lo señala el profesor VILLEGAS (2015):

Mediante la motivación, se debe haber demostrado cuál es el peligro procesal que intenta afrontar; asimismo, debe argumentar que la imposición de tal medida es la menos restrictiva de las igualmente idóneas para alcanzar la finalidad propuesta, y debe apelar a las concretas circunstancias del sujeto procesado para argumentar la posibilidad del peligro procesado que dice estar presente en el caso, así como la necesidad del mandato de detención. (p. 441).

Por ello, con relación a la prisión preventiva se describe que para que su dictado sea proporcional se requiere al menos tres elementos, según lo describe el profesor FERRER (2017):

En primer lugar, el delito del que se acuse al imputado debe ser suficientemente grave como para justificar el sacrificio del derecho fundamental a la presunción de inocencia como regla de trato procesal; en segundo lugar, los elementos del juicio (pruebas) que apoyen tal acusación deben ser suficientemente consistentes para considerar baja la probabilidad de que el acusado sometido a prisión provisional acabe finalmente absuelto y, por tanto, resulte injustificada la medida cautelar; y, finalmente, en tercer lugar, los elementos de juicio (pruebas) que apoyen la hipótesis de la existencia de un grave riesgo procesal deben ser acreditar ese riesgo con un alto grado de corroboración. (p. 121).

3.2. Principio de proporcionalidad y prisión preventiva

La Casación N.º 626-2013-Moquegüa de fecha 30 de junio del 2015 ha establecido como doctrina jurisprudencial vinculante que el debate en audiencia de un requerimiento de prisión preventiva se realiza en cinco partes, así las tres primeras partes del debate implica el análisis de los requisitos materiales de la prisión

preventiva como son: (i) De los fundados y graves elementos de convicción; (ii) De la prognosis de pena superior a cuatro años de pena privativa de libertad; (iii) Del peligro procesal; y seguidamente se realiza el análisis de (iv) la proporcionalidad de la medida como cuarta parte de la audiencia y finalmente la (v) duración de la medida.

En ese orden de ideas, debe tenerse en cuenta que no es suficiente para el dictado de una medida de coerción personal de prisión preventiva la justificación de los requisitos materiales establecidos en el artículo 268 del Código Procesal Penal, ya que la fundamentación de la proporcionalidad de la medida tanto para el fiscal y el juez es de carácter obligatorio, ello conforme el fundamento vigésimo segundo de la Casación antes citada, el artículo VI del Título Preliminar y el numeral 2 del artículo 253 del Código Procesal Penal.

Es decir, la obligatoriedad de la motivación del principio de proporcionalidad no surge desde la emisión de la Casación N.º 626-2013-Moquegüa de fecha 30 de junio del 2015, al establecer que es parte de la audiencia de prisión preventiva el análisis de la proporcionalidad de la medida, ya que, el propio Código Procesal Penal en el artículo VI de su Título Preliminar precisa que las medidas que limitan derechos fundamentales, tal cual es el derecho a la libertad, deben respetar el principio de proporcionalidad, lo que además guarda correspondencia con lo regulado en el numeral 2 del artículo 253 al señalar que la restricción de un derecho fundamental se impondrá con respeto al principio de proporcionalidad.

Por ello, la prisión preventiva al restringir el derecho a la libertad requiere de un mayor estándar probatorio y de motivación para su fundabilidad, lo que debe ser analizado respetando el principio de proporcionalidad que según RUBIO CORREA (2005):

Mide la calidad o la cantidad de dos elementos jurídicos –o dos elementos de relevancia constitucional- comparativamente entre sí (libertad vs. eficacia de la persecución procesal, en el caso de la prisión preventiva), de manera que no haya exceso de volumen, de significación o de su cuantía entre uno y otro a partir de las consideraciones que se hacen en relación con cada

tiempo y lugar; ésta no depende de criterios absolutos, sino está condicionado a las ideas predominantes en la sociedad –desde luego, las que incorpora y reconoce la Constitución. (p. 251).

La relevancia del principio de proporcionalidad en la emisión de un mandato de prisión preventiva incluso ha sido recogido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos al establecer que “la legitimidad de la prisión preventiva no proviene solamente de que la ley permite aplicarla en ciertas hipótesis generales. La adopción de esa medida cautelar requiere un juicio de proporcionalidad entre aquélla, los elementos de convicción para dictarla y los hechos que se investigan. Si no hay proporcionalidad, la medida será arbitraria”. (Corte Interamericana de Derechos Humanos. Sentencia, Caso López Álvarez vs. Honduras. 01 de febrero de 2006).

Así también, se ha pronunciado la doctrina con relación al principio de proporcionalidad, por cuanto “ordenar la prisión preventiva en contra de aquel que no pueda ser considerado como probable responsable del hecho delictivo atribuido, debe ser considerado como contrario al principio de proporcionalidad” (Llobet, 2016, p.p. 184 y 185), por ende arbitrario.

En suma, el principio de proporcionalidad limita el poder del Estado y los fines de la prisión preventiva, ya que la “vigencia de los derechos fundamentales constituye siempre un valor superior a la investigación misma, por lo que las restricciones a estos siempre han de ser excepcionales e individualmente justificadas, siendo de aplicación la conocida regla de ‘la prohibición de exceso’”. (Asencio, 2016, p. 48).

Es así que, el juez y el fiscal, en el momento que corresponde, deben analizar de forma clara si la medida de prisión preventiva corresponde ser impuesta, debido a que no es suficiente realizar un análisis de los requisitos materiales para su fundabilidad, sino por el contrario corresponde se aplique el principio de proporcionalidad en su decisión, por cuanto este principio, según el profesor REÁTEGUI es:

La pieza clave en la regulación de la prisión preventiva, de manera 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. Partiendo sólo de este principio tiene sentido toda la regulación sobre la prisión preventiva y cualquier medida que intente limitar derechos fundamentales. (p.p. 159 y 160).

Siguiendo lo expuesto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos “ha establecido como uno de los requisitos materiales más importantes de la prisión provisional y, en general, de toda medida coercitiva y de toda medida limitativa de derechos el cumplir con el principio de proporcionalidad” (Castillo, 2017, p. 51), debido a que se considera este principio como un “presupuesto esencial en la regulación de la prisión provisional en todo Estado de Derecho, ya que se presenta como solución al conflicto entre el derecho a la libertad personal y el derecho a la seguridad del individuo dada por las necesidades ineludibles de persecución penal eficaz”. (Escobar, 2011, p. 41), incluso más, según el profesor CASTILLO CÓRDOVA su finalidad sería “establecer la constitucionalidad de una medida que restrinja o limite un derecho constitucional” (Paredes, 2017, p. 306).

En consecuencia, la restricción de un derecho fundamental, como es la libertad, no puede fundarse únicamente en el cumplimiento de los requisitos legales dados para la prisión preventiva, sino también, resulta de mayor relevancia la fundamentación del principio de proporcionalidad, no solo por el mandato legal de que una medida restrictiva de derechos fundamentales debe imponerse con base al principio de proporcionalidad, sino, por cuanto su motivación permite establecer el equilibrio o ponderación entre los fines y justificación de la prisión preventiva y el derecho a la libertad de una persona.

3.3. Test de proporcionalidad

El principio de proporcionalidad tiene su aplicación en el caso en concreto a través del denominado test de proporcionalidad que “es una herramienta metodológica que, a nivel judicial, permite dotar de los procedimientos necesarios a un juez para que determine qué derecho o bien constitucional prevalece en el debate en concreto” (Pazo, 2014, p. 203), y está compuesta por los siguientes presupuestos o subprincipios: idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto.

3.3.1. Subprincipio de idoneidad o adecuación

El Tribunal Constitucional señaló de forma concreta que el juicio de idoneidad o adecuación está referido al hecho de si “la restricción en el derecho resulta pertinente o adecuada a la finalidad que se busca tutelar” (Tribunal Constitucional. Expediente N.º 579-2008-PA-TC, Lambayeque, César Augusto Becerra Leiva. 05 de junio del 2008), de forma similar, la Corte Constitucional de Colombia precisa que por el principio de idoneidad “debe existir una relación de causalidad entre el medio empleado y el fin buscado de tal forma que éste sea apto para conseguir el fin que se pretende alcanzar, esto es, que la naturaleza de la medida sea en sí misma adecuada para alcanzar el fin”. (Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-822/05. 10 de agosto del 2005).

El profesor MARTÍNEZ (2010) precisa que el fin o la finalidad que se persigue conseguir con la medida restrictiva debe ser:

Constitucionalmente legítimo, porque se parte de la idea de que una lesión o sacrificio de un derecho o bien constitucional solo se justifica si, entre otros requisitos, se hace para la obtención de un fin valioso. Si la medida no es idónea o adecuada para la obtención de un fin valioso. Si la medida no es idónea o adecuada para la obtención de ese fin, se trata de una lesión inútil e injustificada. (p. 164).

Es más, la medida debe ser “una *medida concreta* destinada a realizar una *finalidad*” (Ávila, 2011, p. 146), en consecuencia, “si la realización del medio no contribuye a la realización del fin de la medida, el uso de tales medios no será proporcional” (Barak, 2017, p. 337).

Al ser la finalidad perseguida de carácter concreto, el profesor BERNAL ET AL (2013) indica que es posible realizar el siguiente análisis:

De una ‘adecuación objetiva’ (atendiendo a las circunstancias concretas de cada afectación) y una ‘adecuación subjetiva’ (que

atiende a los resultados concretos que el órgano actuante se propone con la injerencia). La formulación de objetiva y subjetiva de la idoneidad como componentes de la proporcionalidad -se-ha-establecido para evitar lo que se conoce como ‘desviación de poder’. (p. 423).

Por esa razón, no es suficiente analizar que la finalidad sea constitucional, ya que también la medida cautelar escogida no puede sustentarse en una teoría de la pena de prevención general o especial que “se ejecute con el propósito de evitar la alarma social, o con fines de anticipación punitiva -en una instancia previa a la sentencia condenatoria- debe ser reputada como inidónea, en tanto vulneren el derecho fundamental a la presunción de inocencia” (Del Río Labarthe, 2016, p. 47), en consecuencia, al examinar la medida adoptada con fines constitucionales debe arribarse a la conclusión que “la medida coercitiva debe ser la única entre todas las posibles capaz de lograr los fines del proceso” (Carrión, 2016, p.p. 19 y 20).

El profesor GONZALES-CUÉLLAR SERRANO citado por Miranda Aburto (2014) identifica tres requisitos para establecer la idoneidad de una medida cautelar personal como son las siguientes:

1. Desde una perspectiva cualitativa, que la medida cautelar ha imponerse sea la más apta para alcanzar la finalidad procesal concreta que se pretende proteger.
2. Desde una perspectiva cuantitativa, se requiere que la medida cautelar no dure más allá del tiempo estrictamente necesario para la consecución de sus fines.
3. Desde el ámbito subjetivo de aplicación se requiere la individualización del imputado y su diferenciación de otros procesados a efectos de identificar la situación procesal de cara a determinar, si en su caso la medida cautelar que se le pretende imponer alcanzará los fines previstos por la norma procesal. (p.p. 36 y 37).

En ese sentido, el juez al momento de analizar este subprincipio debe establecer, según el profesor Gálvez (2017) si de los hechos se:

Aprecia algún peligro fundado de obstaculización u obstrucción de la prueba o del esclarecimiento de los hechos, y para evitar tal peligro se recurre a la imposición de la prisión preventiva, dicha medida deberá ser idónea (capaz) para evitar tal peligro; si el peligro subsiste pese a que se impone la prisión preventiva dicha medida no resulta idónea para conjurar el peligro. Por tanto, no supera el test de proporcionalidad exigido para la validez de la medida, y por ello, no se justificará o resultará arbitraria. (p.p. 409 y 410).

Finalmente, resulta necesario entender que “la presunción de inocencia constituye un límite, pero que la proporcionalidad también es un límite necesario y que ambos responden a una optimización de los derechos fundamentales” (Del Río Labarthe, 2016, p. 130), ello por cuanto, si bien la prisión preventiva, como medida de coerción personal, puede perseguir un fin constitucional, empero, en la realidad se advierte que su aplicación se ha convertida en una regla general y no en la excepción.

3.3.2. Subprincipio de necesidad

El Tribunal Constitucional señaló que en el análisis de este subprincipio se realiza “una comparación entre medios; el medio elegido por quien está interviniendo en la esfera de un derecho fundamental y el o los hipotéticos medios que hubiera podido adoptar para alcanzar el mismo fin” (Tribunal Constitucional. Expediente N.º 579-2008-PA-TC, Lambayeque, César Augusto Becerra Leiva. 05 de junio del 2008).

Este subprincipio también es conocido “con el nombre de ‘intervención mínima’ o ‘alternativa menos gravosa’” (Bernal et al, 2013, p. 426), que estudia el “problema de la efectividad de los derechos fundamentales, de tal manera que este principio se considera un deber para la administración de justicia, que, en muchos casos, debe seleccionar las alternativas menos lesivas

que aseguren la consecución de un fin” (Bernal et al, 2013, p. 426), en otras palabras, busca la “optimización del grado de eficacia de los derechos individuales” (Bernal et al, 2013, p. 426).

Por consiguiente, la justificación de la necesidad de una medida surge, conforme lo expresado por el profesor Barak (2017):

Del hecho de que no existe otra alternativa hipotética que sea menos dañosa para el derecho en cuestión y que al mismo tiempo fomente igualmente el fin de la ley. Si existe una alternativa menos restrictiva capaz de alcanzar el fin de la medida, entonces no existe necesidad de ésta. Si una medida diferente cumple con la meta con menos o ninguna restricción del derecho humano, entonces el legislador debe escoger esta medida. (p. 351).

La realización del análisis del subprincipio de necesidad “implica una mayor rigurosidad en el análisis de la idoneidad de los medios alternativos, desde la perspectiva de su eficacia, a fin de optar por el resultado más válido en intensidad para lograr el fin inmediato, pero a su vez el menos lesivo para los derechos fundamentales”. (Cáceres Julca, 2008, p.p. 46 y 47), ya que se busca “poner freno a la tendencia inquisitiva de los operadores de justicia de emplear medios contundentes para supuestamente alcanzar objetivos de manera eficaz” (Miranda, 2014, p. 37).

El magistrado CÁCERES JULCA (2008) realiza una descripción de este subprincipio y plantea la siguiente estructura de su análisis:

i) **La elección de los medios alternativos**, este análisis parte de una comparación entre los diferentes medios para cumplir el fin de la norma. ii) **El análisis de la idoneidad equivalente o mayor de los medios alternativos**, este análisis parte de establecer una prognosis respecto de la intensidad con que será afectado el derecho fundamental con la medida a imponerse para alcanzar el fin inmediato, desde la perspectiva de su eficacia frente a otras medidas alternativas,

de esta forma se busca encontrar la medida adecuada que alcance el fin inmediato que prevé la norma de acuerdo al momento en que es aplicada, pero que afecte el derecho fundamental en la menor intensidad posible. iii) ***La búsqueda de un medio menos lesivo para un derecho fundamental***, este es un análisis empírico que parte de la búsqueda del medio más benigno en promedio que comporte la menor afflictividad para el derecho fundamental, así esta medida debe afectar en menor medida a otros derechos fundamentales. (p.p. 47 y 48).

En otros términos, según el profesor ÁVILA (2011), el análisis de este subprincipio comprende dos etapas de investigación en el siguiente sentido:

En primer lugar, el *examen de la igualdad de adecuación de los medios*, para verificar si los medios alternativos promueven igualmente el fin; en segundo lugar, el *examen de la igualdad de adecuación de los medios*, para verificar si los medios alternativos promueven igualmente el fin; (...) El examen de la igualdad de adecuación de los medios implica la comparación entre los efectos de la utilización de los medios alternativos y los efectos del uso del medio adoptado por el Poder Legislativo o el Poder Ejecutivo. La dificultad de este examen reside en el hecho de que los medios promueven los fines en varios aspectos (cualitativo, cuantitativo, probabilístico) (...) Ante todo ello, surge la siguiente cuestión: ¿deben compararse los medios en *todos los aspectos o en algunos aspectos*? Si es en *algunos* de ellos, ¿en cuáles? La respuesta a esta cuestión debe buscarse en los mismos fundamentos antes referidos, especialmente en el principio de separación de poderes. Si se permitiera al Poder Judicial anular la elección del medio por que éste, en algún aspecto y desde alguna perspectiva, no promueve en fin de la misma forma que otros hipotéticamente expuestos, en rigor ningún medio resistiría el control de necesidad, pues siempre es posible imaginar, inductiva y probalísticamente, algún medio que promueva, en algún aspecto y en alguna medida, mejor el fin que el inicialmente adoptado (p. 154).

En sentido contrario a lo afirmado, el profesor MARTÍNEZ (2010) precisó que:

La no superación de la exigencia de la necesidad ocurre cuando se dan las condiciones siguientes: *a)* la existencia de varias alternativas para alcanzar el fin establecido; *b)* que alguna/s de las alternativas sea menos gravosa; y *c)* que esta/s alternativa/s menos gravosa/s tenga/n al menos el mismo grado de idoneidad que la medida enjuiciada. Si falta alguno de los elementos anteriores (esto es, o bien no existen medios alternativos, o ninguno es menos gravoso, o ninguno tiene como mínimo el mismo grado de idoneidad), la exigencia impuesta por el subprincipio de necesidad queda superada. (p. 165).

Indicado lo antes expuesto, corresponde analizar la aplicación de este subprincipio en la prisión preventiva, ya que, solo se debe privar a una persona de su libertad, previo a una sentencia condenatoria, “cuando sea imprescindible para el cumplimiento del fin legítimo perseguido. Es decir, si es indispensable para cumplir la finalidad cautelar” (Asencio, 2017, p. 95), lo que además, “exige la motivación expresa no solo de la adopción de una medida de tal naturaleza, sino que igualmente debe fundamentarse la decisión de optar por la privación de libertad frente al resto de medidas alternativas o menos sensibles frente al derecho a la libertad”. (Asencio, 2017, p.p. 19 y 20).

En ese sentido, se puede establecer que “la limitación (privación o restricción) del derecho fundamental ha de ser absolutamente necesaria para el cumplimiento de las funciones encomendadas, y no susceptible de ser sustituida por otro mecanismo menos gravoso, pero igualmente eficaz” (Del Río Labarthe, 2016, p. 48), es más, “el comité de Derechos Humanos en el caso *WomahMukong vs. Camerún* indicó sobre el particular que “la prisión preventiva debe además ser necesaria en toda circunstancia, por ejemplo para impedir la fuga, la alteración de las pruebas o la reincidencia en el delito” (Miranda, 2014, p. 37), en concreto, “el principio de necesidad requiere justificar cómo se vería afectado el proceso, si es que no se impone la prisión preventiva” (Carrión, 2016, p. 21).

Por lo expuesto, “el juez penal o el fiscal deberán elegir entre las diversas medidas cautelares idóneas para el fin propuesto, cuál de ellas afecta en menor medida al derecho involucrado, y a la vez asegura la finalidad cautelar” (Gálvez, 2017, p. 410), es decir, no debe imponerse la medida de coerción personal de prisión preventiva, si con la medida de comparecencia con restricciones es evitable el peligro de fuga u obstaculización, siendo además, que la prisión preventiva es excepcionalísima.

Y es importante y esencial la adecuada motivación de este subprincipio, ya que permite establecer si los peligros procesales que existen y han sido determinados por el juez pueden o no evitarse razonablemente con una medida menos gravosa a la prisión preventiva, esto es en correlación directa de los hechos materia de imputación y sus elementos de convicción.

3.3.3. Subprincipio de proporcionalidad en sentido estricto

Finalmente al revisar la configuración de este subprincipio, el profesor ÁVILA (2011) precisa que puede realizarse las siguientes preguntas:

¿Si el grado de importancia de la promoción del fin justifica el grado de restricción causada a los derechos fundamentales? o, de otro modo ¿las ventajas resultantes de la promoción del fin son proporcionales a las desventajas causadas por la adopción del medio? ¿La valía de la promoción del fin corresponde al desvalor de la restricción causada? (p. 155).

En fin, estas preguntas se responden con los hechos de cada caso en concreto, por cuanto el subprincipio de proporcionalidad en sentido estricto par el profesor DEL RÍO LABARTHE (2016) es:

El juicio ponderativo que se realiza, en uno y otro caso, para determinar la razonabilidad y equilibrio de la decisión. En el caso concreto de las medidas cautelares del proceso penal, a la eficacia procesal como objetivo y a la libertad como bien jurídico restringido,

se suma la presunción de inocencia como elemento fundamental en la asunción de un criterio que permite determinar si estamos frente a una medida legítima o excesiva para los fines que tolera un Estado democrático de derecho. (p.p. 50 y 51)

En ese sentido, el Tribunal Constitucional expresó que “la proporcionalidad en sentido estricto o *ponderación* consistirá en una comparación entre el *grado de realización u optimización del fin constitucional y la intensidad de la intervención en el derecho fundamental*. La comparación de estas dos variables ha de efectuarse según la denominada *ley de ponderación*”. (Castillo Alva, 2017, p. 262) Y recogió tres criterios con el fin de realizar este análisis y que fueron plasmados en la sentencia recaída en el Expediente N.º 0030-2004-AI-TC donde se precisa que “la comparación entre medios y fines debe orientarse a determinar la intensidad de la limitación, para que, cuanto mayor sea la limitación, más importantes deban ser los intereses generales que la regulación proteja; que cuanto mayor sea la importancia o jerarquía de los intereses perseguidos por la regulación, mejor podrán justificar una limitación en los derechos fundamentales; y, que cuanto más afecte una intervención a los derechos fundamentales, deban ser más cuidadosamente tenidas en cuenta las razones utilizadas para la justificación de la medida legislativa restrictiva”. (Tribunal Constitucional. Expediente N.º 0030-2004-AI/TC. 02 de diciembre de 2005).

En suma a lo indicado, la doctrina describe que este subprincipio en su análisis presenta tres fases consecutivas, que conforme lo describe el profesor MARTÍNEZ (2010) son:


a) la determinación del grado de la *lesión*, o menoscabo que la decisión provoca en uno de los elementos del conflicto; b) la determinación del grado o la importancia de la *satisfacción* del otro elemento del conflicto; y c) la *comparación* de las magnitudes anteriores en orden a comprobar si la importancia de la satisfacción del elemento prevalente justifica la lesión o afectación del otro elemento. (p. 166).

En sentido contrario, “cumple una función negativa, de impedir que el imputado sufra una medida excesiva (...) se trata como nos dice BERNAL PULIDO, de una comparación entre dos intensidades o grados, el de realización del fin de la medida examinada y el de la afectación del derecho fundamental”. (Cáceres Julca, 2008, p. 49).

Por lo que, con relación a la prisión preventiva el profesor ROMAÑA (2017) indica que se debe:

Analizar si los beneficios de la aplicación de la prisión preventiva son más intensos que los sacrificios que implica. En el presente caso, se desfavorece el derecho a la libertad personal de manera intensa, pero se logra una satisfacción alta de los fines de la medida de coerción: garantizar el *iuspuniendi* y el derecho a la verdad. Conforme a ello, la prisión preventiva resulta ser una medida proporcional. (p.p. 298 y 299)

Empero, para llegar a esta conclusión, sobre la decisión de aplicar una prisión preventiva y que esta sea la medida proporcional para el caso en concreto, debe motivarse de forma cualificada la aplicación del test de proporcionalidad.



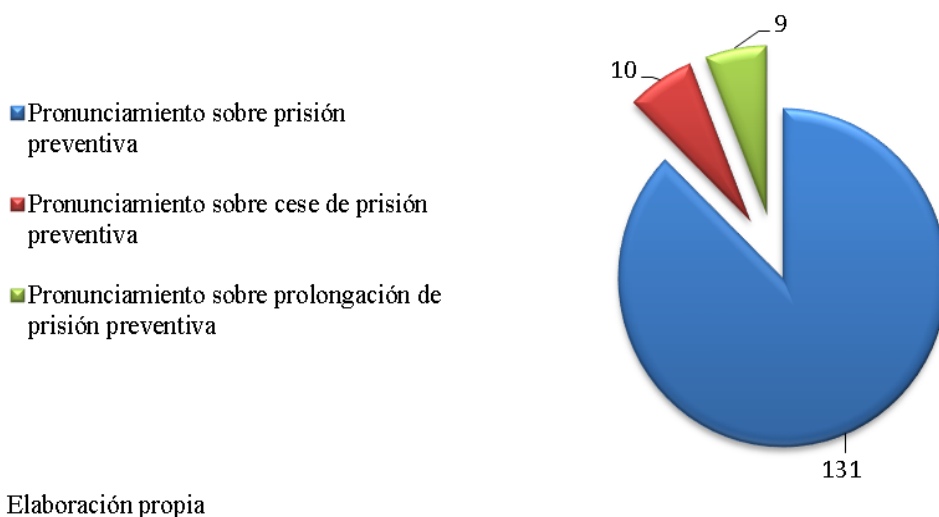
CAPITULO IV

**MOTIVACIÓN CUALIFICADA DEL TEST DE PROPORCIONALIDAD EN LAS
RESOLUCIONES JUDICIALES DE PRISIÓN PREVENTIVA**

4. Motivación cualificada del test de proporcionalidad en las resoluciones judiciales de prisión preventiva

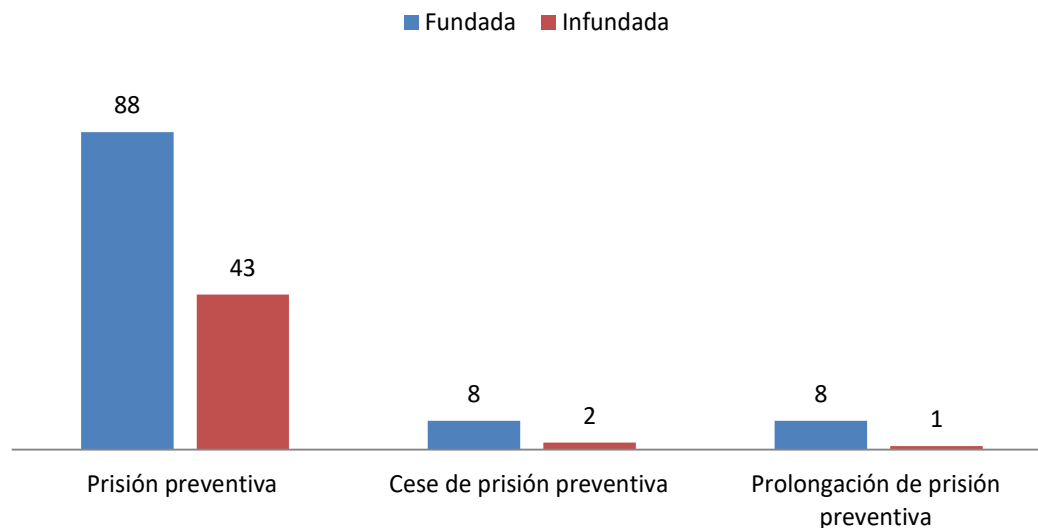
En la presente investigación se recabaron 150 resoluciones emitidas por los jueces de investigación preparatoria de la sede central de la Corte Superior de Justicia de Arequipa en el año 2018, de las cuales 131 se pronunciaron sobre la fundabilidad o no de la prisión preventiva, 9 sobre la prolongación de prisión preventiva y 10 sobre el cese de prisión preventiva (ver tabla 1).

Tabla 1: Resoluciones emitidas por los Juzgados de Investigación Preparatoria de la Sede Central de la Corte Superior de Justicia de Arequipa - 2018



En ese orden de ideas, de las 131 resoluciones de prisión preventiva, se advierte que en 88 resoluciones el sentido de la decisión fue declarar fundado el requerimiento de prisión preventiva y en 43 resoluciones se declaró infundado el mismo; así también, de los requerimientos de prolongación de prisión preventiva, 8 se declararon fundados y 1 infundado; y con relación a los requerimientos de cese de prisión preventiva, ocho fueron fundados y dos infundados (ver tabla 2).

Tabla 2: Sentido de las resoluciones emitidas por los Juzgados de Investigación Preparatoria de la Sede Central de la Corte Superior de Justicia de Arequipa - 2018



Elaboración propia

4.1. Motivación cualificada del test de proporcionalidad – resoluciones de prisión preventiva

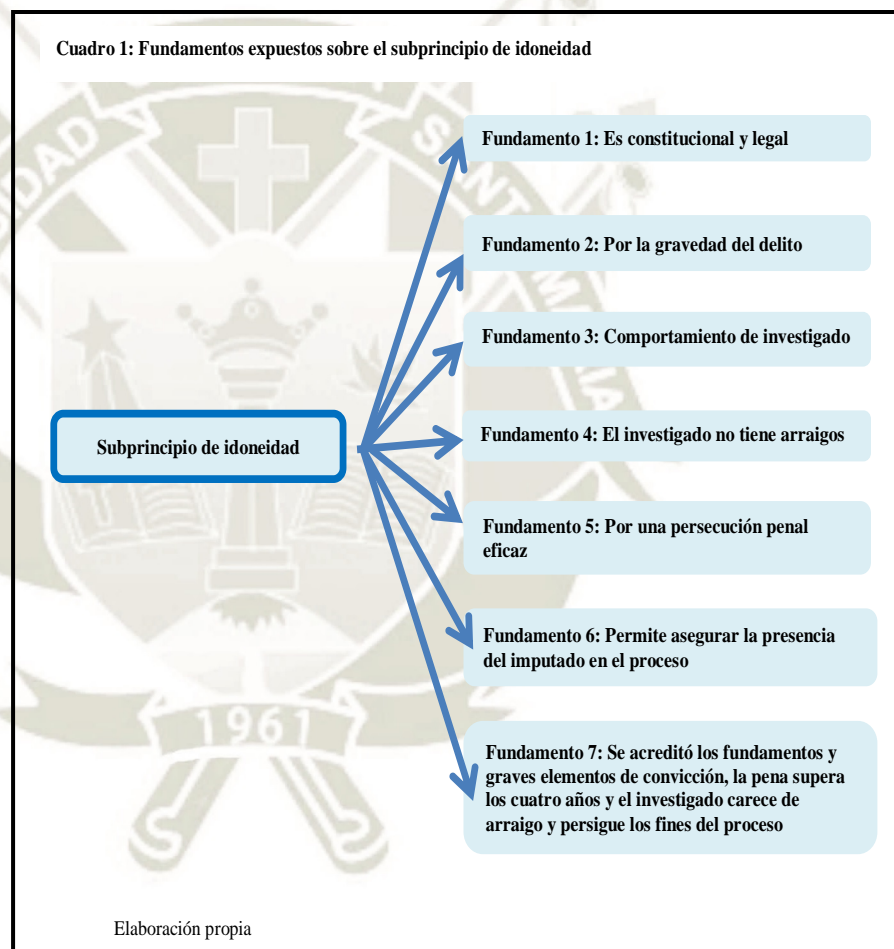
Las resoluciones analizadas que se pronuncian de forma explícita sobre la prisión preventiva son 131 resoluciones, y como ya se indicó, en 88 se declaró fundado el requerimiento de prisión preventiva y en 43 se declaró infundado el mismo, respecto de las que se ha realizado el análisis respectivo, con el fin de establecer si se encuentran motivadas de forma especial o reforzada.

4.1.1. De las resoluciones que declararon fundado el requerimiento de prisión preventiva

De las 88 resoluciones que declararon fundado el requerimiento de prisión preventiva, se advierte que en su totalidad hacen referencia al análisis del test de proporcionalidad, sin embargo, cuando se desglosa los sub principios que lo componen se advierte que existen diversos argumentos que la sustentan, respecto de los cuáles se procede a analizar su motivación.

4.1.1.1. Del subprincipio de idoneidad

Los jueces de investigación preparatoria de la sede central de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, al momento de analizar este subprincipio, utilizan diversos argumentos para sustentarlo o darlo por motivado, los que se ha procedido a sintetizar y agrupar, con base a la premisa que la prisión preventiva es idónea, en lo siguiente (ver cuadro 1):



Fundamento 1 - idoneidad

Está reconocido constitucionalmente y es legal, fundamento expresado en los expedientes n.º 8993-2018-75-0401-JR-PE-01, 7934-2018-11-0401-JR-PE-01, 4321-2018-2-0401-JR-PE-04, 4641-2018-25-0401-JR-PE-01, 11167-2018-2-0401-JR-PE

01, 260-2018-36-0401-JR-PE-01, 861-2018-4-0-401-JR-PE-04, 2136-2018-1-0401-JR-PE-03 - Resolución 02, 2666-2016-3-0401-JR-PE-04, 2540-2018-91-0401-JR-PE-01.

En ese sentido, se advierte que la justificación de la idoneidad de la prisión preventiva tiene su fundamento en que esta es constitucional y legal, mas, no se fundamenta en su composición medio – fin, esto es, por un lado, establecer ¿cuál es el fin perseguido? ¿si es constitucional ese fin?, y por otro lado, ¿si es un medio adecuado la prisión preventiva para cumplirlo?, razones por las cuales, se desprende la existencia de una motivación aparente en este fundamento.

Fundamento 2 - idoneidad

Por la gravedad del delito, tal cual se expresó en los expedientes n.º 154-2018-88-0401-JR-PE-01, 10251-2018-12-0401-JR-PE-01 y en el expediente n.º 4320-2018-16-0401-JR-PE-01 donde además se hizo la precisión de que la gravedad de la pena sustenta la existencia del peligro de fuga.

En este fundamento el sustento de la idoneidad de la prisión preventiva es la gravedad de la pena, sin embargo, tampoco se realiza un análisis de medio a fin, tal cual se precisó en el párrafo anterior, no se estableció cuál es el fin perseguido y si el medio empleado, prisión preventiva, es idónea para ese fin, ya que, la gravedad de la pena no puede sustentar la idoneidad de una medida, por cuanto, no contiene un fin en sí constitucional, sino por el contrario, implícitamente busca evitar la alarma social y tiene un fin preventivo general, lo que, no guarda correlación lógica con la naturaleza y fin de la prisión preventiva, por lo que, la motivación es aparente.

Fundamento 3 - idoneidad

Por el comportamiento del señor investigado al huir del lugar, lo que fue expresado en el expediente n.º 8993-2018-75-0401-JR-PE-01.

De forma igual, que los dos primeros fundamentos, no se realiza un análisis medio – fin del subprincipio de idoneidad, y que si bien se precisa en la resolución que el comportamiento del investigado denota un peligro de fuga por haber huido del lugar, no se precisa cuál es el fin perseguido, y es más, si bien el argumento expuesto puede ser analizado en el subprincipio de idoneidad para justificar la eficacia de la medida de prisión preventiva, no obstante, al no establecerse la relación medio – fin del subprincipio de idoneidad, no se presenta una motivación adecuada o especial en este subprincipio.

Fundamento 4 - idoneidad

El investigado no tiene arraigos, expresado en los expedientes n.º 6011-2018-62-0401-JR-PE-02 y 13087-2018-96-0401-JR-PE-03.

En este fundamento, la prisión preventiva es idónea, debido a que el investigado no tiene arraigos, empero, de forma igual, no se realiza un análisis medio – fin, es más, si bien, el argumento planteado puede justificar la eficacia de la prisión preventiva, sin embargo, no se plantea el fin perseguido y si ante la existencia de la falta de arraigos la medida de prisión preventiva es eficaz o idónea para evitarlo, por lo que, no se verifica una motivación adecuada o especial.

Fundamento 5 - idoneidad

Para los fines de una persecución penal eficaz, conforme se expresó en el expediente n.º 10759-2018-95-0401-JR-PE-03.

Se tiene como fundamento de la idoneidad de la prisión preventiva el hecho de que es útil para los fines de una persecución penal eficaz, es decir, se plantea el fin perseguido, sin embargo, si bien el fin es legítimo, no se expresa las razones del porqué la prisión preventiva es eficaz para cumplir ese fin y qué hecho en concreto legitima la prisión preventiva como un medio adecuado al fin propuesto, produciéndose como consecuencia una motivación aparente.

Fundamento 6 - idoneidad

Permite asegurar la presencia de los imputados a lo largo del proceso, conforme se ha resuelto en los expedientes n.º 9955-2018-95-0401-JR-PE-04, 8218-2017-57-0401-JR-PE-02, 9374-2018-48-0401-JR-PE-01, 8020-2018-1-0401-JR-PE-01, 4592-2018-13-0401-JR-PE-04, 4709-2018-85-0401-JR-PE-01, 4774-2018-78-0401-JR-PE-01, 5206-2018-42-0401-JR-PE-03, 2742-2018-70-0401-JR-PE-02, 5001-2016-22-0401-JR-PE-02, 3864-2018-47-0401-JR-PE-02, 4004-2018-74-0401-JR-PE-02, 4224-2018-53-0401-JR-PE-03, 10802-2018-81-0401-JR-PE-03 – Resolución 02, 10802-2018-81-0401-JR-PE-03 – Resolución 08, 10881-2018-49-0401-JR-PE-03, 9935-2018-42-0401-JR-PE-01, 11544-2018-86-0401-JR-PE-03, 11742-2018-10-0401-JR-PE-01, 11940-2018-57-0401-JR-PE-04, 358-2018-78-0401-JR-PE-02, 783-2018-19-0-401-JR-PE-02, 2067-2018-17-0-401-JR-PE-01, 2951-2018-18-0401-JR-PE-04, 12860-2018-38-0401-JR-PE-01, 159-2018-49-0401-JR-PE-03, y con el mismo argumento se fundamentó este subprincipio en los expedientes n.º 12505-2018-32-0401-JR-

PE-02, 12625-2018-98-0401-JR-PE-01 11028-2018-61-0401-JR-PE-01 – Resolución 12, añadiéndose como sustento la existencia de graves y fundados elementos de convicción, y finalmente en el expediente n.º 12506-2018-78-0401-JR-PE-02 se precisó que la medida además era constitucional.

Si bien se plantea un fin válido y legítimo, empero, no se expresa cuáles son los hechos que evitarían o limitarían la consecución de ese fin, y sobre ello establecer si la prisión preventiva es eficaz para evitarlo o minimizarlo, en consecuencia, se verifica una motivación aparente.

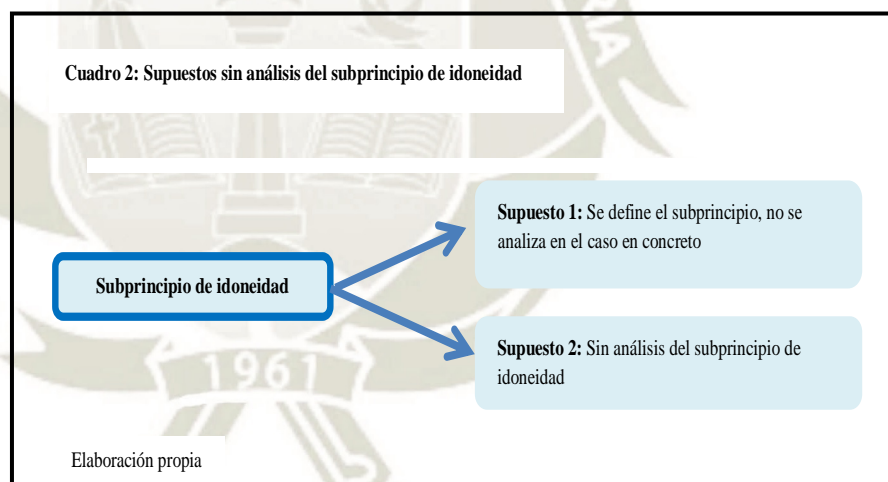
Fundamento 7 - idoneidad

Se acreditó los fundados y graves elementos de convicción, la prognosis de pena supera los cuatro años y el investigado carece de arraigo y persigue los fines del proceso, tal cual se ha expresado en los expedientes n.º 10024-2018-45-0401-JR-PE-04, 8229-2018-73-0401-JR-PE-02, 4322-2018-86-0401-JR-PE-04, 11373-2018-21-0401-JR-PE-02, 2231-2018-67-0401-JR-PE-01, 8512-2018-47-0401-JR-PE-01, 11273-2018-18-0401-JR-PE-01, 285-2018-48-0401-JR-PE-04 y sumado a los fundamentos expuestos en los expedientes n.º 12502-2018-41-0401-JR-PE-04 y 8561-2018-83-0401-JR-PE-02 se ha considerado que el investigado era reincidente y en el expediente n.º 13383-2018-82-0401-JR-PE-02 se hace mención que la prisión preventiva está amparada en la Constitución y en el principio de legalidad.

Finalmente, en este fundamento se sustenta la idoneidad de la medida en el hecho de que se han acreditado los fundados y graves elementos de convicción, la prognosis de pena supera los cuatro años y el investigado carece de arraigo y persigue los fines del proceso, empero, si bien se plasma en las

resoluciones analizadas una relación de medio a fin, sin embargo, no se dan las razones del porqué la medida de prisión preventiva es idónea, es decir, porqué es eficaz para el fin del proceso, ya que, lo que se plasma en las resoluciones sería un resumen o conclusión de los presupuestos procesales analizados, mas no la justificación de la eficacia de la prisión preventiva con el fin propuesto o perseguido, en consecuencia, no se advierte la existencia de una motivación cualificada o especial para sustentar la idoneidad de la medida.

En suma a los fundamentos expuestos, existen resoluciones en las que no existe un análisis específico del subprincipio de idoneidad, las que se ha agrupado para su análisis en dos supuestos (ver cuadro 2):



Supuesto 1 – idoneidad

En este grupo, se debe señalar que en los expedientes n.º 9416-2018-12-0401-JR-PE-04, 9820-2018-80-0401-JR-PE-04, 10488-2018-41-0401-JR-PE-01, 11028-2018-61-0401-JR-PE-01 – Resolución 07, los jueces que emitieron el mandato de prisión preventiva definieron lo qué es el subprincipio de idoneidad, empero, no analizaron su aplicación al caso en concreto.

Supuesto 2 - idoneidad

Existen resoluciones por las cuáles se dicta un mandato de prisión preventiva, en las cuales no se realizó el análisis específico del subprincipio de idoneidad, tal cual se tiene en los expedientes n.º 5607-2018-49-0401-JR-PE-01, 9286-2018-19-0401-JR-PE-01, 4975-2018-48-0401-JR-PE-04, 7857-2018-30-0401-JR-PE-01, 5639-2018-86-0401-JR-PE-01 y 2889-2018-28-0401-JR-PE-01.

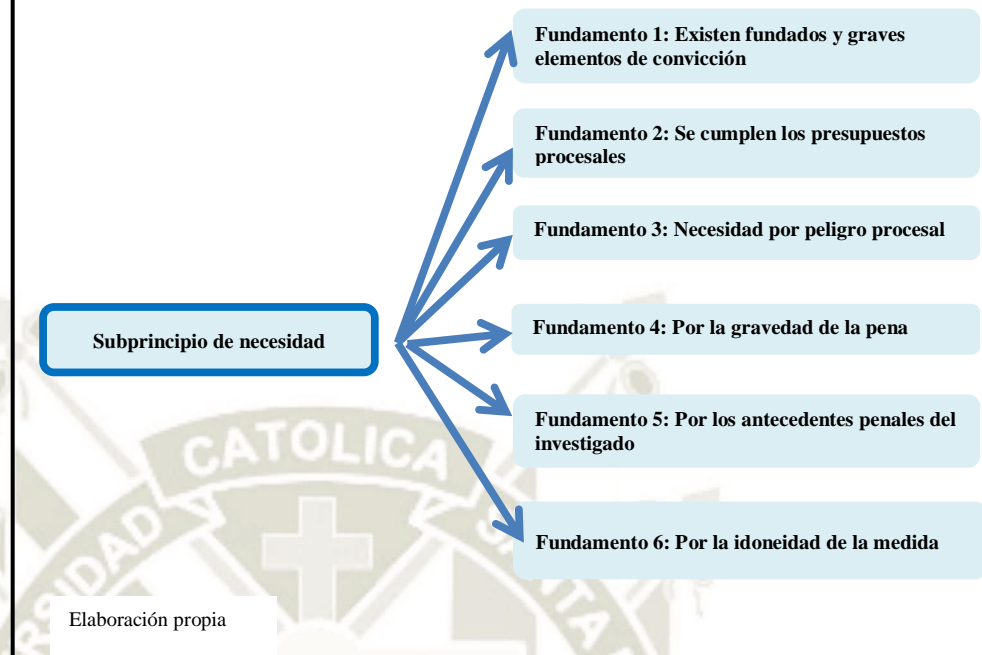
En ese orden de ideas, con relación a los **supuestos 1 y 2** se advierte que no se analizó en los casos específicos si la medida requerida de prisión preventiva por parte del Ministerio Público era idónea para los fines del proceso, por lo que, se advierte que existe un falta o inexistencia de motivación.

En conclusión, de los fundamentos analizados ninguno justifica de forma cualificada el subprincipio de idoneidad del test de proporcionalidad, es así que, quepa preguntarse ¿Cómo se analizaron los demás subprincipios sin haberse establecido que la medida era idónea?, lo que desde su configuración ya genera un vicio de motivación.

4.1.1.2. Del subprincipio de necesidad

Siguiendo el análisis realizado, corresponde establecer qué fundamentos han sido utilizados por los jueces de investigación preparatoria al momento de examinar el subprincipio de necesidad con base a la pregunta ¿por qué es necesaria la medida de prisión preventiva? así se tienen los siguientes argumentos (ver cuadro 3):

Cuadro 3: Fundamentos expuestos sobre el subprincipio de necesidad



Fundamento 1 – Necesidad

Existen fundados y graves elementos de convicción, conforme se tiene resuelto en los expedientes n.º 11028-2018-61-0401-JR-PE-01 – Resolución 12 y 4774-2018-78-0401-JR-PE-01, agregándose a este fundamento la falta de arraigo, tal cual se tiene de los expedientes n.º 8218-2017-57-0401-JR-PE-02, 12506-2018-78-0401-JR-PE-02, 12625-2018-98-0401-JR-PE-01, 12860-2018-38-0401-JR-PE-01 13087-2018-96-0401-JR-PE-03, 12502-2018-41-0401-JR-PE-04, 260-2018-36-0401-JR-PE-01, 861-2018-4-0-401-JR-PE-04, 12505-2018-32-0401-JR-PE-02 y 358-2018-78-0401-JR-PE-02, proceso en el cual se precisa además que el investigado tiene otros procesos penales; es más, en los expedientes n.º 10024-2018-45-0401-JR-PE-04, 2136-2018-1-0401-JR-PE-03, 6011-2018-62-0401-JR-PE-02, 9286-2018-19-0401-JR-PE-01, 2742-2018-70-0401-JR-PE-02, 2540-2018-91-0401-JR-PE-01, 11167-2018-2-0401-JR-PE 01, 285-2018-48-0401-JR-PE-04, 4321-2018-2-0401-JR-PE-04, 4322-2018-86-0401-JR-PE-04, 4592-2018-13-0401-JR-PE-04,

7857-2018-30-0401-JR-PE-01, 4004-2018-74-0401-JR-PE-02, 11273-2018-18-0401-JR-PE-01, 10488-2018-41-0401-JR-PE-01, 13383-2018-82-0401-JR-PE-02, 783-2018-19-0-401-JR-PE-02 y 8561-2018-83-0401-JR-PE-02 se fundamenta la necesidad en la falta de arraigos, en la gravedad de la pena y reincidencia del investigado o en la existencia de sentencias anteriores.

En ese orden de ideas, si se revisa el argumento dado por los juzgados de investigación preparatoria se advierte que existe una motivación aparente, por cuanto no se dan razones para justificar la necesidad de la medida de prisión preventiva, es más, no se motiva la composición de este subprincipio en su relación medio-medio, es decir, no se realiza una comparación con otras medidas menos gravosas a la prisión preventiva.

Este análisis reviste tal importancia, por cuanto, permite establecer la no posibilidad de otra medida menos gravosa a la prisión preventiva, y ello más por cuanto no debe permitirse que la prisión preventiva se aplique de forma automática por el cumplimiento de los presupuestos procesales, ya que la prisión preventiva no es regla, es excepción.

Es excepción, por cuanto, la comparecencia con restricciones se puede imponer cuando de forma razonable se puede evitar el peligro de fuga u obstaculización, en ese sentido, si se realiza el análisis medio – medio con relación a la necesidad de la medida de prisión preventiva, no puede ser argumento válido la falta de arraigo o la gravedad de la pena, ya que, no se da una respuesta válida a la pregunta ¿si la comparecencia con restricciones u otra medida puede evitar ese peligro de fuga por la falta de arraigo o gravedad de la pena?, y si la respuesta es en sentido negativo, correspondería imponer la medida de prisión preventiva.

Fundamento 2 – Necesidad:

Se han cumplido los presupuestos procesales, conforme se ha resuelto en el expediente n.º 2666-2016-3-0401-JR-PE-04.

En el expediente de la referencia, se advierte la aplicación automática de la prisión preventiva por el cumplimiento de los presupuestos procesales, esto es que existan fundados y graves elementos de convicción, que la pena a imponerse supere los cuatro años de pena privativa de libertad y que existe peligro procesal.

Sin embargo, el análisis realizado por el juez de investigación preparatoria en este extremo incurre en una motivación aparente, por cuanto el subprincipio de necesidad exige que se motive de forma cualificada la razón de la necesidad de la medida, y si bien existe o puede existir peligro procesal, debe analizarse si la comparecencia con restricciones u otra medida puede evitarlo, caso contrario, estaremos ante un vicio de motivación.

Fundamento 3 – Necesidad:

Se sustenta la necesidad en el peligro procesal del investigado, así dentro de este supuesto se ha encontrado los siguientes argumentos:

(i) Previene el peligro de fuga, tal cual se ha considerado en los expedientes n.º 9416-2018-12-0401-JR-PE-04 y 8020-2018-1-0401-JR-PE-01; (ii) Existe peligro de fuga, conforme se tiene lo resuelto en los expedientes n.º 5001-2016-22-0401-JR-PE-02, 4224-2018-53-0401-JR-PE-03 y 10802-2018-81-0401-JR-PE-03 – Resolución 02, 10802-2018-81-0401-JR-PE-03 – Resolución 08, 11544-2018-86-0401-JR-PE-03 y 5206-2018-

42-0401-JR-PE-03, precisándose que en este último expediente se agregó como sustento de la necesidad el hecho de que el investigado sería una persona peligrosa por la forma de la ejecución y forma del hecho; (iii) Existe peligro procesal, conforme se resolvió en el expediente n.º 2231-2018-67-0401-JR-PE-01 y 3864-2018-47-0401-JR-PE-02, agregándose en este último caso que además existen fundados y graves elementos de convicción; (iv) Existe peligro de obstaculización, conforme se advierte en el expediente n.º 9935-2018-42-0401-JR-PE-01 y 10759-2018-95-0401-JR-PE-03, considerándose en este último caso la concurrencia copulativa del peligro de fuga.

Con relación a este fundamento, se parte del fin perseguido por la prisión preventiva, que es evitar el peligro de fuga u obstaculización, no obstante, la sola existencia de este peligro procesal, no puede suponer que de forma mecánica se aplique la prisión preventiva, ya que, la justificación de su eficacia o idoneidad será válida si no existe otra medida menos gravosa o que realizada la comparación, por ejemplo con la comparecencia con restricciones, no puede evitar de forma razonable ese peligro, por lo que, debe establecerse de forma clara cuál es el peligro procesal que se pretende evitar en el caso en concreto y determinar si este peligro en concreto puede ser limitado o controlado por la comparecencia con restricciones.

Fundamento 4 – Necesidad:

Por la gravedad de la pena, argumento que ha sido reforzado además con otros argumentos como son los siguientes: (i) Magnitud del daño conforme se resolvió en el expediente n.º 9374-2018-48-0401-JR-PE-01, 159-2018-49-0401-JR-PE-03, considerándose en este último caso además de la existencia de

la gravedad de la pena y la magnitud del daño, la falta de arraigo, incluso en el expediente n.º 9955-2018-95-0401-JR-PE-04 se valoró el peligro de fuga, obstaculización y que el delito era pluriofensivo; (ii) Existen fundados y graves elementos de convicción, conforme se tiene resuelto en el expediente n.º 2067-2018-17-0-401-JR-PE-01 y además no existe otra medida que pueda razonablemente establecer que el señor procesado va cumplir con las exigencias propias de un proceso penal, no eludiendo la acción de la justicia ni fugando de la misma, tal cual se analizó en los expedientes n.º 154-2018-88-0401-JR-PE-01 y 10251-2018-12-0401-JR-PE-01; (iii) Falta de arraigo, conforme se tiene examinado en los expedientes n.º 4320-2018-16-0401-JR-PE-01, 11373-2018-21-0401-JR-PE-02 y 11940-2018-57-0401-JR-PE-04; (iv) Evidencia la motivación para alejarse de la localidad, no siendo conveniente una comparecencia, por cuanto no concurriría a la investigación y no se llevaría el fin del mismo, según se consideró en el expediente n.º 229-2018-73-0401-JR-PE-02; (v) Y no se hizo presente en las diligencias fiscales, haciendo presumir que los hechos son ciertos, tal cual se fundamentó en el expediente n.º 5639-2018-86-0401-JR-PE-01.

En el presente fundamento, si bien se justifica de forma razonada que la prisión preventiva es necesaria, no obstante hace falta que las razones dadas sean evaluadas con una medida menos gravosa, como es la comparecencia con restricciones, y si esta puede evitar el peligro procesal.

Los argumentos plasmados se constituyen, al momento de realizar el parangón con la prisión preventiva, en conceptos generales que no permiten su comparación con medidas menos gravosas, por ejemplo, la gravedad de la pena, es un concepto que no establece un hecho o fundamento en concreto para su

comparación entre la prisión preventiva y la comparecencia con restricciones, razón por la que, debe establecerse de forma específica cuáles son los hechos que sustentan el peligro procesal y sobre ello realizar la comparación antes señalada.

Fundamento 5 - Necesidad:

Por los antecedentes penales del investigado, conforme se resolvió en el expediente n.º 4709-2018-85-0401-JR-PE-01, 5607-2018-49-0401-JR-PE-01 agregándose en este caso el fundamento de que el investigado es proclive a la comisión de delitos y 4975-2018-48-0401-JR-PE-04 se añade el hecho de que la comparecencia no evita que el investigado siga cometiendo delitos.

Del análisis del argumento precisado, se desprende que este quiebra el principio de presunción de inocencia de una persona, por cuanto la prisión no evita que la persona siga incurriendo en delitos, y más allá de la crítica, el argumento dado no permite la motivación o justificación de la necesidad de la medida al no realizarse la comparación con otras medidas menos gravosas y no se explica cómo este argumento funda un peligro procesal que pueda ser evitado por una medida menos gravosa.

Y finalmente, si se parte de la idea de que el argumento es válido, el hecho de que una persona sea proclive a la comisión de delitos significa, más allá del mensaje de prevención general que se pretende dar, que tiene problemas psicológicos y en ese sentido, el juez puede realizar una valoración y comparación si existen restricciones que pueden disminuir lo que el juez considera como riesgo, por ejemplo, el tratamiento psicológico a través de una entidad del Estado u otro.

Fundamento 6 – Necesidad:

Por la idoneidad de la medida, ya que el imputado ha incumplido mandatos judiciales de los jueces de familia y no verifica pago de caución, conforme se ha resuelto en el expediente n.º 4641-2018-25-0401-JR-PE-01 y debido a que no se encuentra mérito para determinar una medida diferente a la prisión preventiva y más si en los casos de feminicidio debe hacerse una ponderación más estricta, según se tiene del expediente n.º 2889-2018-28-0401-JR-PE-01.

De forma igual, no se advierte una motivación adecuada o especial en este fundamento, por cuanto no se realiza un análisis de lo que implica el subprincipio de necesidad, esto es si existen otras medidas menos gravosas a la prisión preventiva que permitan establecer si son eficaces para evitar el peligro de fuga u obstaculización, ya que, la prisión preventiva no tiene como fin que se cumpla un mandato judicial o se pague caución, sino evitar el peligro procesal que puede generar el investigado, análisis que no se realiza en el presente fundamento, por lo que, existe una motivación aparente.

Y finalmente, existen resoluciones en las cuáles no se ha realizado una justificación sobre la necesidad de la medida de prisión preventiva, tal cual se desprende de los expedientes n.º 9820-2018-80-0401-JR-PE-04, 8993-2018-75-0401-JR-PE-01, 7934-2018-11-0401-JR-PE-01, 8512-2018-47-0401-JR-PE-01, 10881-2018-49-0401-JR-PE-03 y 11028-2018-61-0401-JR-PE-01 – Resolución 07, lo que para fines de análisis se considera como **supuesto 1 – necesidad** (ver cuadro 4).

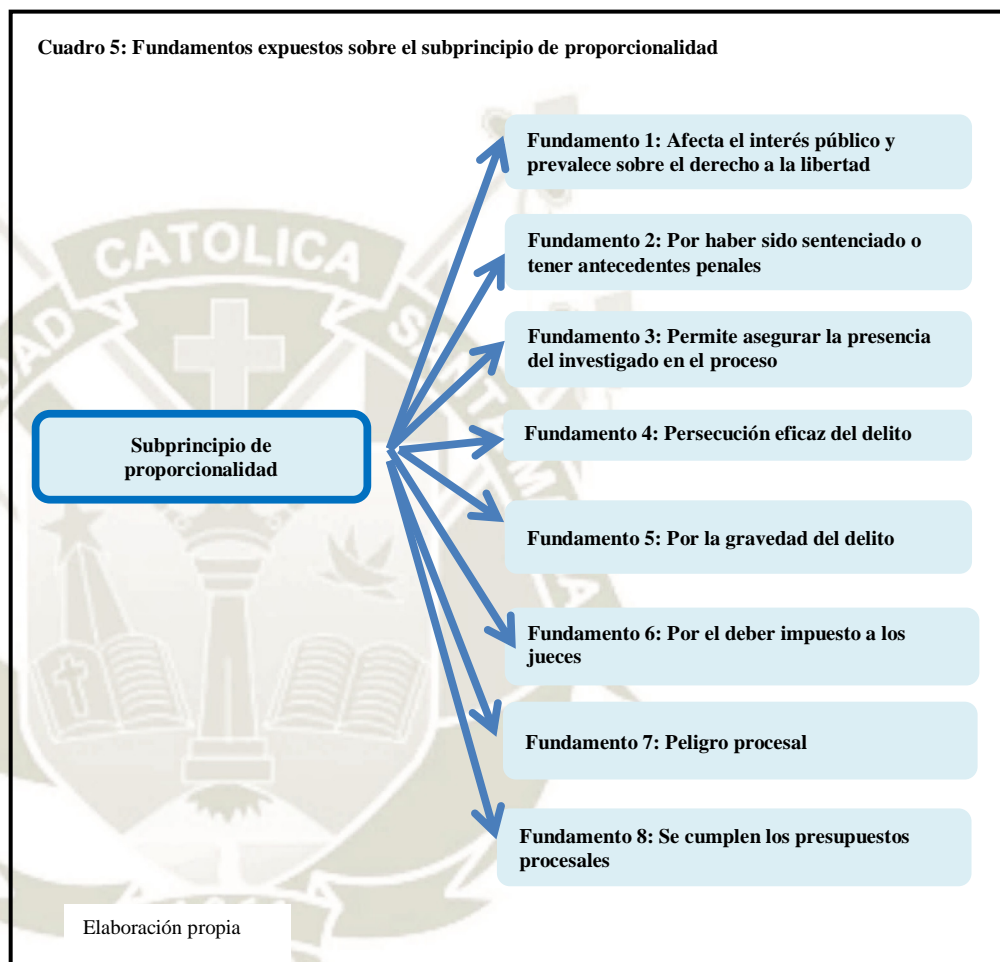
Cuadro 4: Supuesto sin análisis del subprincipio de necesidad



Elaboración propia

4.1.1.3. Del subprincipio de proporcionalidad en sentido estricto

Los fundamentos que sustentan el subprincipio de proporcionalidad en sentido estricto se han agrupado en las siguientes razones (ver cuadro 5):



Fundamento 1 – proporcionalidad

Afecta gravemente el interés público o general y prevalece sobre el derecho a la libertad, conforme se analizó en los expedientes n.º 10024-2018-45-0401-JR-PE-04 y 11028-2018-61-0401-JR-PE-01 - Resolución 12, pudiendo agruparse en este fundamento el sustento de que el delito es pluriofensivo y afecta varios bienes jurídicos, lo que permite flexibilizar el derecho a la libertad, según lo resuelto en los expedientes n.º

9416-2018-12-0401-JR-PE-04, 9955-2018-95-0401-JR-PE-04 y 9374-2018-48-0401-JR-PE-01.

En el presente fundamento no se advierte un análisis de un fin perseguido por la prisión preventiva y su ponderación con el derecho a la libertad y su flexibilización, si bien se pretende justificar la medida de coerción personal de prisión preventiva en el hecho de que es un delito que afecta el interés público o general, lo cual puede ser cierto, empero, para realizar la ponderación con el derecho a la libertad debe perseguirse un fin con la medida propuesta, esto es con la prisión preventiva, y no se constituye en un fin el interés público o que el delito es pluriofensivo.

Fundamento 2 – proporcionalidad

Por tener antecedentes penales o el haber sido sentenciado por un delito, tal cual se ha examinó en los expedientes n.º 8993-2018-75-0401-JR-PE-01, 7934-2018-11-0401-JR-PE-01, 10881-2018-49-0401-JR-PE-03, 5607-2018-49-0401-JR-PE-01 y 8561-2018-83-0401-JR-PE-02, debiendo considerarse además que en el expediente 2951-2018-18-0401-JR-PE-04 se sustentó la proporcionalidad en la reiterancia delictiva y peligro de fuga.

Del análisis de este fundamento se advierte que no se cumple con motivar adecuadamente el subprincipio de proporcionalidad, por cuanto el fin planteado por el juez no es ponderado con la libertad, es decir, si el hecho de tener antecedentes penales permite flexibilizar el derecho a la libertad de una persona, es más, desde mi punto de vista, el hecho de tener antecedentes penales no puede ser ponderado, por cuanto no se constituye en un fin de la prisión preventiva, pudiendo ser un fin el garantizar el *iuspuniendi*, el derecho a la

verdad, a la averiguación de lo que realmente sucedió o garantizar el desarrollo de la investigación y su posible ejecución.

Fundamento 3 – proporcionalidad

Permite asegurar la permanencia del investigado a lo largo del proceso, conforme se resolvió en los expedientes n.º 260-2018-36-0401-JR-PE-01, 9286-2018-19-0401-JR-PE-01, 9935-2018-42-0401-JR-PE-01, 12860-2018-38-0401-JR-PE-01, 4709-2018-85-0401-JR-PE-01 y 12625-2018-98-0401-JR-PE-01, agregándose como fundamento en estos dos últimos casos que por lo indicado se privilegia la persecución eficaz del delito.

Fundamento 4 – proporcionalidad

Persecución eficaz del delito por el Ministerio Público, lo que permite hacer tangible el derecho a la tutela jurídica efectiva y flexibilizar el derecho a la libertad, conforme se tiene de los expedientes n.º 5206-2018-42-0401-JR-PE-03, 5001-2016-22-0401-JR-PE-02, 4224-2018-53-0401-JR-PE-03, 2067-2018-17-0-401-JR-PE-01, 13087-2018-96-0401-JR-PE-03, 2889-2018-28-0401-JR-PE-01, 12502-2018-41-0401-JR-PE-04, 13383-2018-82-0401-JR-PE-02 y 159-2018-49-0401-JR-PE-03, precisándose además en los expedientes 12505-2018-32-0401-JR-PE-02, 2231-2018-67-0401-JR-PE-01, 2666-2016-3-0401-JR-PE-04 y 2951-2018-18-0401-JR-PE-04, que la medida es proporcional para el esclarecimiento de los hechos.

Los fundamentos 3 y 4 plantean un fin válido de la prisión preventiva, y que este fin permite flexibilizar la privación de la libertad de una persona, no obstante, las razones que justifican ese fin no se expresan, más cuando la justificación de ese fin

no es aislado, ya que, se requiere una motivación adecuada de los otros subprincipios, debiendo establecerse que la prisión preventiva es eficaz para el fin perseguido, que no existe otro medio alternativo para arribar a ese fin, y por ende, es posible flexibilizar el derecho a la libertad del investigado para llegar a ese fin.

Fundamento 5 – proporcionalidad

Por la gravedad del delito, conforme se expresó en los fundamentos de los expedientes n.º 10251-2018-12-0401-JR-PE-01, 8020-2018-1-0401-JR-PE-01, 10759-2018-95-0401-JR-PE-03, 2742-2018-70-0401-JR-PE-02, 10802-2018-81-0401-JR-PE-03 – Resolución 02 y 4641-2018-25-0401-JR-PE-01, siendo además que en los expedientes n.º 3864-2018-47-0401-JR-PE-02, 5639-2018-86-0401-JR-PE-01 y 2136-2018-1-0401-JR-PE-03 se sustentó que también existen fundados y graves elementos de convicción de la comisión del hecho.

Del análisis de este fundamento se advierte que no existe una motivación especial o adecuada del subprincipio de proporcionalidad, ya que, no se establece cuál es el fin perseguido por la prisión preventiva en los casos analizados y si estos permiten flexibilizar el derecho a la libertad de un investigado, siendo por el contrario, que si bien la gravedad de la pena puede constituirse en un fundamento que justifique la existencia de peligro procesal, su justificación se analizaría en el subprincipio de necesidad, mas no como un fin de la prisión preventiva.

Fundamento 6 – proporcionalidad

La Constitución ha impuesto a los jueces, conforme el artículo 44, ejercer como estado la protección de la sociedad ante estas

eventualidades que la ciudadanía está harta de que suceda y no encuentre respuesta positiva tanto de Ministerio Público como del Poder Judicial, por lo que la medida sería proporcional, conforme se aprecia en las resoluciones de los expedientes n.º 4320-2018-16-0401-JR-PE-01, 4321-2018-2-0401-JR-PE-04 y 4322-2018-86-0401-JR-PE-04.

En este fundamento no se advierte la existencia de motivación adecuada en los casos analizados, no se plantea un fin perseguido por la prisión preventiva y si permite restringir el derecho a la libertad, también entendido como un fin, siendo el argumento dado uno de carácter general pero sin analizar el caso en concreto.

Fundamento 7 – proporcionalidad

Existe peligro de fuga (falta de arraigos) o peligro procesal, por lo que la medida es proporcional, lo que se advierte de los expedientes n.º 2540-2018-91-0401-JR-PE-01, 11167-2018-2-0401-JR-PE 01, 358-2018-78-0401-JR-PE-02, 861-2018-4-0-401-JR-PE-04, 783-2018-19-0-401-JR-PE-02 y 11544-2018-86-0401-JR-PE-03, precisándose además en este último caso que la investigación debe ser eficaz para esclarecer el hecho en búsqueda de la verdad.

En este fundamento no se advierte la motivación requerida para el subprincipio de proporcionalidad, esto es la existencia de una ponderación entre un perseguido por la prisión preventiva y el derecho a la libertad, y si bien en uno de los casos analizados se plantea la eficacia de la investigación, empero, para que este fin pueda justificar una flexibilización del derecho a la libertad debe haberse realizado una adecuada motivación de los otros subprincipios.

Fundamento 8 – proporcionalidad

Se cumplen los presupuestos procesales de la prisión preventiva, esto es concurren suficientes elementos de convicción, pronóstico de pena y peligro procesal, tal cual se ha resuelto en los expedientes n.º 8218-2017-57-0401-JR-PE-02, 6011-2018-62-0401-JR-PE-02, 7857-2018-30-0401-JR-PE-01, 4004-2018-74-0401-JR-PE-02, 10802-2018-81-0401-JR-PE-03 – Resolución 08, 11273-2018-18-0401-JR-PE-01, 11742-2018-10-0401-JR-PE-01, 11373-2018-21-0401-JR-PE-02 y 4592-2018-13-0401-JR-PE-04.

En este fundamento no se motiva la composición del subprincipio de proporcionalidad, esto es la relación de fin – fin que debe existir entre los fines que persigue la prisión preventiva y el derecho a la libertad, por cuanto el hecho de que se cumplan los presupuestos procesales de la prisión preventiva no significa que exista un fin válido de la prisión preventiva, por cuanto, son razones que deberían justificar un fin que no se hace referencia.

Finalmente en los expedientes n.º 9820-2018-80-0401-JR-PE-04, 8229-2018-73-0401-JR-PE-02, 154-2018-88-0401-JR-PE-01, 8512-2018-47-0401-JR-PE-01, 4774-2018-78-0401-JR-PE-01, 4975-2018-48-0401-JR-PE-04, 11940-2018-57-0401-JR-PE-04, 11028-2018-61-0401-JR-PE-01-Resolución 07 y 285-2018-48-0401-JR-PE-04, no se realiza una justificación sobre la proporcionalidad en el caso en concreto, incluso en el expediente n.º 12506-2018-78-0401-JR-PE-02 se precisa que la medida es proporcional por el sólo hecho de ser idónea y necesaria, no realizándose un análisis justificativo de la proporcionalidad en el caso en concreto.

En conclusión, es posible establecer que el test de proporcionalidad aplicado en las resoluciones de prisión preventiva que han declarado fundados los requerimientos del Ministerio Público, no cumplen un estándar de motivación especial requerido para la privación de la libertad de una persona, si bien pueden cumplirse los presupuestos procesales, empero, se ha establecido una exigencia de establecer y justificar si la medida de prisión preventiva es proporcional con base al test de proporcionalidad, ya que permite, establecer la eficacia de la medida, su comparación con otras medidas menos gravosas y su ponderación con el derecho a la libertad.



Figura 1: Resumen de los fundamentos expuestos

¿Es idónea la prisión preventiva por qué?

Es constitucional y legal

Por la gravedad del delito

Por el comportamiento de huir del lugar

El investigado no tiene arraigos

Por los fines de una persecución penal eficaz

Permite asegurar la presencia de los imputados a lo largo del proceso

Existen fundados y graves elementos de convicción, la prognosis de la pena supera los cuatro años, carece de arraigo y persigue los fines del proceso

¿Es necesaria la prisión preventiva por qué?

Existen fundados y graves elementos de convicción

Se han cumplido los presupuestos procesales

Existe peligro procesal del investigado

Por la gravedad de la pena

El investigado tiene antecedentes penales

Por la idoneidad de la medida

¿Es proporcional la prisión preventiva por qué?

Afecta gravemente el interés público o general y prevalece sobre el derecho a la libertad

Por tener antecedentes penales o haber sido sentenciado por un delito

Permite asegurar la presencia del imputado a lo largo del proceso

Persecución eficaz del delito

Por la gravedad del delito

Por el deber impuesto a los jueces

Existe peligro de fuga (falta de arraigos) o peligro procesal

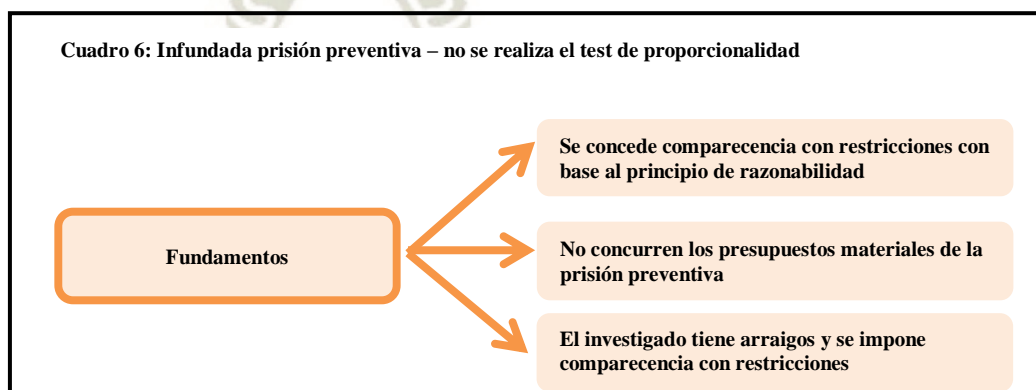
Se cumplen los presupuestos procesales

4.1.2. De las resoluciones que declararon infundado el requerimiento de prisión preventiva

Del análisis de las resoluciones que declaran infundado un requerimiento de prisión preventiva se advierte con relación al test de proporcionalidad lo siguiente:

Fundamento 1 – infundado

No se realiza un análisis del test de proporcionalidad, argumentándose lo siguiente: (i) Se concede la comparecencia con restricciones con base al principio de razonabilidad en el expediente n.º 12574-2018-49-0401-JR-PE-02; (ii) No concurren los presupuestos materiales de la prisión preventiva, conforme se resolvió en los expedientes n.º 11690-2018-40-0401-JR-PE-03, 118-2018-84-0401-JR-PE-03 - elementos de convicción, 11028-2018-61-0401-JR-PE-01 - elementos de convicción, 4300-2017-66-0401-JR-PE-03 – Resolución 15, 4810-2017-54-0401-JR-PE-03 respecto de un investigado, 4981-2018-17-0401-JR-PE-02 – elementos de convicción, 5688-2018-45-0401-JR-PE-04 – elementos de convicción, 5879-2018-3-0401-JR-PE-02 – elementos de convicción; (iii) El investigado tiene arraigos y se impone comparecencia con restricciones, tal cual se resolvió en el expediente n.º 11925-2018-18-0401-JR-PE-04 (ver cuadro 6).

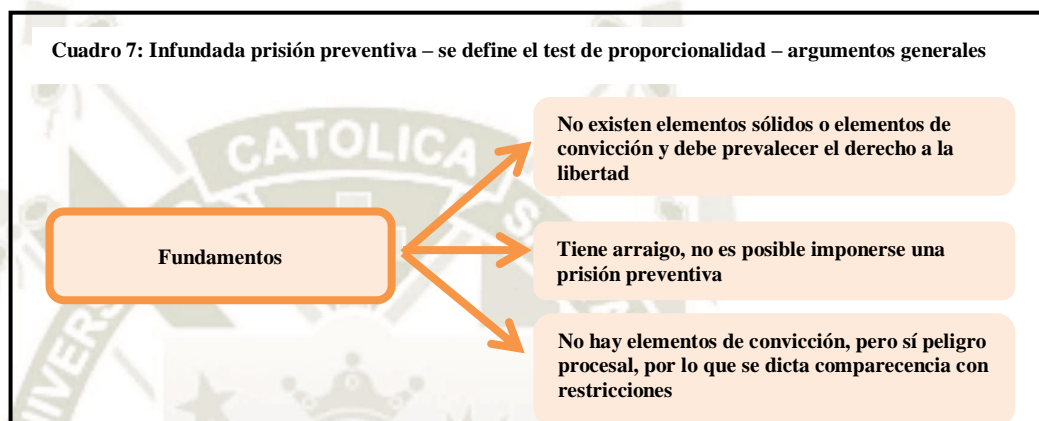


Del análisis de presente fundamento, se advierte que no se realiza el test de proporcionalidad, lo que desde ya se constituye en una falta de motivación de la resolución emitida, y que si bien no se ha restringido la libertad de una persona con argumentos válidos, empero, el ordenamiento jurídico exige el análisis planteado, debido a que, permite su revisión y dotar de respaldo argumentativo a la decisión, no es suficiente decir por principio de razonabilidad, o que no existen suficientes y graves elementos de convicción o tiene arraigos, ya que, en el primer caso, es posible analizarlo en el subprincipio de proporcionalidad en sentido estricto, la falta o insuficiencia de elementos de convicción en el subprincipio de idoneidad y la existencia de arraigos puede ser analizado tanto en el subprincipio de idoneidad y necesidad, ya que, en el primer subprincipio se debe establecer si la medida es idónea o eficaz a un perseguido, y ahí viene el detalle, ¿cuál es el fin perseguido?, de acuerdo a ello, si bien el investigado puede tener arraigos, no obstante, por el fin perseguido, puede resultar indispensable se realice el análisis de necesidad, donde se comparará entre las medidas que pueden imponerse, y si es necesario que se imponga o no una medida de coerción personal gravosa como la prisión preventiva.

Fundamento 2 – infundado

Se hace referencia al test de proporcionalidad y se define, pero no se realiza un análisis de cada subprincipio, conforme se ha resuelto en los expedientes n.º 1434-2018-46-0401-JR-PE-01, 6008-2018-21-0401-JR-PE-02, y se hace referencia a argumentos generales como los siguientes: (i) No existen elementos sólidos o elementos de convicción graves y fundados, por lo que debe prevalecer el derecho a la libertad, conforme se tiene lo resuelto en los expedientes n.º 437-2018-55-0401-JR-PE-03, 6012-2018-66-0401-JR-PE-02, 6085-2018-86-0401-JR-PE-03, 8860-2018-23-0401-JR-PE-04, 6008-2018-21-0401-JR-PE-02, (ii) Tiene arraigo no es posible imponerse una prisión preventiva, tal cual se resolvió en el expediente n.º 8614-2018-83-0401-JR-

PE-04 y 9947-2018-19-0401-JR-PE-04; (iii) No hay elementos de convicción, empero existe peligro procesal y por los fines del proceso, debe dictarse comparecencia con restricciones, conforme se tiene lo resuelto en los expedientes n.º 9819-2018-59-0401-JR-PE-04, 3365-2018-2-0401-JR-PE-01 (ver cuadro 7).



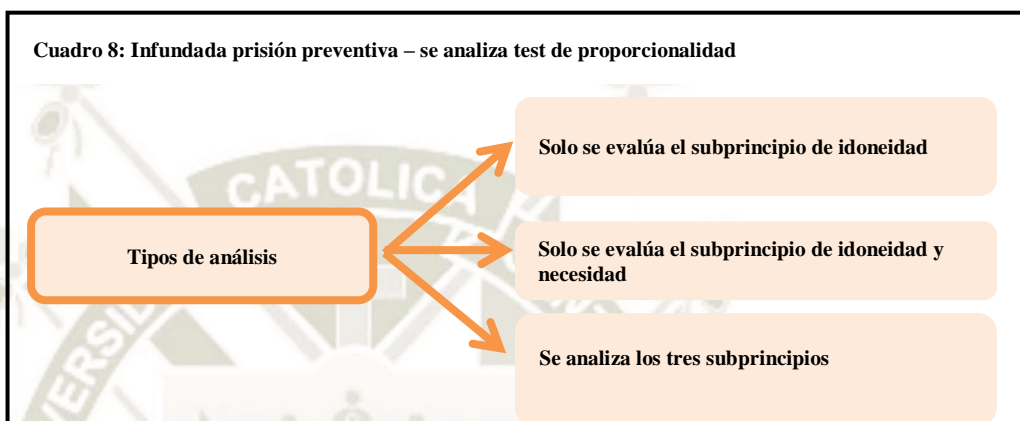
En el presente fundamento, si bien se hace referencia al test de proporcionalidad, empero, no se analiza cada subprincipio, y ello es necesario porque debe establecerse ¿Qué fin se persigue con la medida de prisión preventiva? ¿Es necesaria esa medida?, si es que no lo es, ¿La comparecencia con restricciones es suficiente para evitar el peligro de fuga u obstaculización?, lo que es importante para establecer que el test de proporcionalidad se encuentra debidamente motivado.

Fundamento 3 – infundado

Sí se realiza el test de proporcionalidad, empero, se advierte que existen tres tipos de análisis que se pueden precisar como son los siguientes: (i) Solo se evalúa el subprincipio de idoneidad, conforme se ha resuelto en los expedientes 6008-2018-21-0401-JR-PE-02 – Resolución 09 y 5102-2016-31-0401-JR-PE-04 – Resolución 03, precisándose que al no verificarse la

existencia de suficientes de convicción, la prisión preventiva no es idónea, así también en el expediente n.º 2729-2018-92-0401-JR-PE-01 se precisa que una medida idónea para los investigados es la comparecencia con restricciones, y que si bien no tienen arraigos, empero la comparecencia puede evitar el peligro de fuga; (ii) Se evalúa el subprincipio de idoneidad y necesidad, tal cual se realizó en el expediente n.º 9991-2018-48-0401-JR-PE-02, precisándose que en el subprincipio de idoneidad debe verificarse los presupuestos procesales, advirtiéndose que si bien se cumplen los dos primeros presupuestos materiales de la prisión preventiva no se verifica peligro de fuga, en consecuencia, con relación a la necesidad existe una medida menos gravosa como es la comparecencia con restricciones, de forma igual, en el expediente n.º 5102-2016-31-0401-JR-PE-04 – Resolución 03, en el que precisa que la medida es idónea porque es constitucional, empero, no se presentan suficientes y graves elementos de convicción, por lo tanto no hay necesidad, y en el expediente n.º 4810-2017-54-0401-JR-PE-03 con relación a uno de los investigados precisa que si bien la medida es idónea, no es necesaria por cuanto la pena no es tan grave para huir o mantenerse oculto, máxime que el investigado mostró su predisposición a afrontar el proceso; (iii) Se analiza los tres subprincipios, así en el expediente n.º 11544-2018-86-0401-JR-PE-03: Sí analiza el test de proporcionalidad, precisa que la medida es idónea, por cuanto permite la sujeción del investigado al proceso, no es necesaria debido a que existe una medida menos gravosa, que es la comparecencia con restricciones, ello debido a que el investigado tenía 19 años a la fecha de comisión del hecho, no tiene antecedentes penales o judiciales, ha participado en actos de investigación, si bien existe falta de arraigo domiciliario y familiar, pero no es de calidad, por cuanto podría evitarse razonablemente con la imposición de restricciones, por lo que, analizando el test de proporcionalidad debe primar el derecho a la libertad; en forma similar en el expediente n.º 6260-2018-43-0401-JR-PE-03, precisa que si bien se supera el subprincipio de idoneidad, no existen elementos de convicción graves que vinculen al investigado con el delito, por lo que debe

optarse por una medida menos gravosa como la comparecencia con restricciones, y con relación al subprincipio de proporcionalidad en sentido estricto, señala que están en conflicto dos derechos fundamentales, el derecho a la libertad y el derecho a la investigación o persecución eficaz a cargo de la fiscalía, y debe optimizarse el derecho a la libertad (ver cuadro 8).



De la revisión de las resoluciones emitidas, se desprende que el test de proporcionalidad analizado a través de sus subprincipios, comprende un análisis en el primer subprincipio de idoneidad de medio – fin, es decir, debe plantearse si la prisión preventiva, como medida de coerción personal requerida, es idónea para el fin perseguido, empero, en el fundamento analizado, no se observa cuál es el fin perseguido o de ser el caso si ya no es necesario perseguir ese fin por la razón que expresa, como es la falta de graves y fundados elementos de convicción o por la falta de arraigo del investigado.

En el segundo fundamento, en el que se analiza la idoneidad y necesidad, no se dan las razones del porqué la medida de prisión preventiva es idónea para el fin perseguido, y de esa forma analizar su necesidad, es más, se justifica la no necesidad, por cuanto no existen suficientes y graves elementos de convicción, no existe peligro procesal y la pena no es tan grave para huir, sin embargo, no se dan razones para establecer de forma clara porque la prisión

preventiva no es necesaria y si la comparencia con restricciones puede evitar el peligro de fuga u obstaculización, en caso existiese.

En el tercer fundamento, sí se justifica de forma válida el test de proporcionalidad para declarar infundado el requerimiento de prisión preventiva solicitado, se dan las razones de cada subprincipio, por lo que, se puede establecer que es válida la justificación dada para el test de proporcionalidad.

4.2. Resultados e interpretación del cuestionario aplicado a los jueces de investigación preparatoria de la Corte Superior de Justicia de Arequipa

Del cuestionario realizado a cinco jueces que son y ejercieron el cargo de jueces de investigación preparatoria de la Corte Superior de Justicia de Arequipa se arribó a las siguientes conclusiones:

4.2.1. Respecto a la pregunta si en su condición de jueces al emitir una resolución de prisión preventiva justifican su decisión utilizando el test de proporcionalidad, los cinco jueces respondieron que sí lo hacen.

4.2.2. Con relación a la pregunta si conocen que la motivación que se realiza en el test de proporcionalidad de una resolución de prisión preventiva debe ser cualificada o especial, los cinco jueces respondieron que sí debe ser cualificada.

4.2.3. Respecto a la pregunta relacionada al análisis que se realiza en el subprincipio de idoneidad al dictar una resolución de prisión preventiva, cuatro jueces respondieron de forma similar, en el sentido que su justificación es de medio a fin, esto es el aseguramiento del procesado hasta culminar el proceso, siendo que uno de ellos, señaló que el análisis que realiza es si la prisión preventiva se condice con una finalidad constitucionalmente reconocida del Estado.

4.2.4. Con relación a la pregunta sobre el análisis que se realiza en el subprincipio de necesidad al dictar una resolución de prisión preventiva, los cinco jueces respondieron que realizan un análisis de medio a medio, con el fin de verificar si existe una medida cautelar menos gravosa, pero igualmente eficaz a la prisión preventiva.

4.2.5. Respecto a la pregunta sobre el análisis que se realiza en el subprincipio de proporcionalidad en sentido estricto al dictar una resolución de prisión preventiva, los cinco jueces respondieron que ponderan derechos, entre el derecho a la libertad y las razones que justifican el ius puniendi del Estado, precisando uno de los jueces, que pondera entre el derecho a la libertad y el derecho del Estado de aseguramiento de la persona para los fines de proceso, advirtiendo que el grado de satisfacción de la medida sea mayor que el grado de afectación del derecho a la libertad de la persona.

De lo antes expuesto, es posible concluir que los jueces de investigación preparatoria sí tienen conocimiento que debe aplicarse el test de proporcionalidad en las resoluciones por las cuales se dicta un mandato de prisión preventiva y que la motivación debe ser cualificada o especial, además, conocen el sustento o contenido de cada subprincipio que compone el test de proporcionalidad.

CONCLUSIONES

Primero: La motivación de las resoluciones judiciales y en específico del test de proporcionalidad en los mandatos de prisión preventiva se constituye en una garantía del debido proceso para los sujetos procesales, existiendo la necesidad de que su motivación sea cualificada o especial por cuanto restringe un derecho fundamental, como la libertad.

Segundo: De la revisión de la motivación del test de proporcionalidad en las resoluciones que declaran fundado el requerimiento de prisión preventiva, se advierte que con relación al subprincipio de idoneidad existen siete fundamentos diferentes expresados por los jueces de investigación preparatoria que han justificado la idoneidad de la prisión preventiva, sin embargo, la motivación expresada es aparente, y por ende no llega a ser una motivación cualificada o especial, conforme se requiere para el mandato de una prisión preventiva, siendo además que se han encontrado dos supuestos en los cuáles no se realiza el análisis del subprincipio de idoneidad del test de proporcionalidad o de definirse conceptualmente no se realiza un análisis en el caso en concreto, de lo que se desprende la inexistencia de motivación.

Tercero: Respecto a la motivación del subprincipio de necesidad del test de proporcionalidad en las resoluciones que han declarado fundado el requerimiento de prisión preventiva, se advierte que los jueces de investigación preparatoria han justificado su decisión en seis fundamentos diferentes, los que además presentan un vicio en su motivación, al ser lo expresado una motivación aparente, no siendo cualificada ni especial, conforme se requiere para la justificación de un mandato de prisión preventiva, además, se ha encontrado un supuesto que agrupa resoluciones en las cuáles no se analiza el subprincipio de necesidad del test de proporcionalidad, desprendiéndose la inexistencia de motivación.

Cuarto: Respecto a la motivación del subprincipio de proporcionalidad en sentido estricto del test de proporcionalidad, se advierte de las resoluciones que declaran fundado el requerimiento de prisión preventiva, que los jueces de investigación preparatoria justifican

su decisión en ocho fundamentos diferentes, los que no cumplen un estándar adecuado o especial de motivación, ya que, la motivación expresada es aparente, encontrándose además un supuesto, que agrupa resoluciones en las cuáles no se analiza el subprincipio de necesidad del test de proporcionalidad, desprendiéndose la inexistencia de motivación.

Quinto: De la verificación de las resoluciones que declaran fundado el requerimiento de prisión preventiva, se ha logrado establecer la inexistencia de una motivación adecuada o especial del test de proporcionalidad, lo que vulnera el derecho a la motivación de resoluciones judiciales que restringen derechos fundamentales como la libertad.

Sexto: Con relación a las resoluciones que declaran infundado el requerimiento de prisión preventiva, se desprende que, por un lado, existen resoluciones en las cuáles no se hace referencia al test de proporcionalidad (**fundamento 1 - infundado**) y por otro lado, si bien definen el significado del test de proporcionalidad no se realiza el análisis al caso en concreto (**fundamento 2 - infundado**), lo que se constituye en una vulneración al derecho a la motivación de resoluciones judiciales.

Séptimo: Del análisis de las resoluciones que declaran infundado el requerimiento de prisión preventiva (**fundamento 3 - infundado**), se advierte que sí se hace precisión a los subprincipios del test de proporcionalidad, empero, el hecho de analizar sólo el subprincipio de idoneidad y/o necesidad, se constituye en una motivación aparente de la resolución judicial, siendo lo adecuado se justifique los tres subprincipios del test de proporcionalidad.

Octavo: Los jueces de investigación preparatoria a quienes se les realizó el cuestionario conocen la aplicación y contenido del test de proporcionalidad y que su motivación debe ser cualificada o especial.

SUGERENCIAS

Primero: Los jueces de investigación preparatoria tienen la obligación de motivar sus resoluciones judiciales, y más cuando se restringe algún derecho fundamental como la libertad personal, no siendo suficiente que se justifique los presupuestos materiales de la prisión preventiva, sino también el test de proporcionalidad de conformidad con lo dispuesto en el numeral 3 del artículo 271 del Código Procesal Penal.

Segundo: Los jueces de investigación preparatoria deben justificar o motivar adecuadamente el test de proporcionalidad, tanto en las resoluciones judiciales que declaran fundado o infundado un requerimiento de prisión preventiva, por cuanto se constituye en una garantía del debido proceso para los sujetos procesales.

Tercero: Los jueces de investigación preparatoria deben uniformizar los criterios de análisis del subprincipio de idoneidad del test de proporcionalidad en las resoluciones de prisión preventiva, y sobre ello motivar en cada caso en concreto la relación existente entre el medio restrictivo analizado y el fin perseguido.

Cuarto: Los jueces de investigación preparatoria deben uniformizar los criterios de análisis del subprincipio de necesidad del test de proporcionalidad en las resoluciones de prisión preventiva, estableciéndose en este análisis una comparación expresa y justificativa del porqué no se aplica otra medida menos gravosa a la prisión preventiva, debiendo partir el análisis del carácter excepcional de la prisión preventiva.

Quinto: Los jueces de investigación preparatoria deben uniformizar los criterios de análisis del subprincipio de proporcionalidad del test de proporcionalidad en las resoluciones de prisión preventiva, ello con el fin de realizar una ponderación adecuada entre los fines perseguidos por la prisión preventiva y el derecho a la libertad.

Sexto: Teniendo en cuenta lo anteriormente expuesto y estando a que los jueces de investigación preparatoria conocen que el test de proporcionalidad debe estar motivado de

forma especial o cualificada, corresponde se realice un pleno jurisdiccional distrital o reuniones de coordinación con el fin de establecer por un lado, que el test de proporcionalidad es de aplicación obligatoria y por otro lado, unificar criterios respecto al análisis de cada subprincipio del test de proporcionalidad y se precise qué fines se persigue con el mandato de prisión preventiva, cómo debe analizarse el subprincipio de necesidad y la justificación de la no aplicación de una medida menos gravosa y cómo es el análisis de ponderación en el subprincipio de proporcionalidad en sentido estricto.



REFERENCIA

ALARCÓN MENÉNDEZ, Jorge Miguel, *La investigación preparatoria en el nuevo sistema procesal penal, análisis dogmático y jurisprudencial de sus diversas actuaciones, etapas y plazos en el nuevo código procesal penal*, Editora y Librería Grijley E.I.R.L. primera reimpresión octubre 2010.

ARANA MORALES, William Enrique, *Manual de derecho procesal penal para operadores jurídicos del nuevo sistema procesal penal acusatorio garantista*, Editorial Gaceta Jurídica S.A., junio 2014, Perú.

ARIANO DEHO, Eugenia, *La Constitución comentada análisis artículo por artículo tomo III*, editorial Gaceta Jurídica S.A., tercera edición.

ASENCIO MELLADO, José María, *Derecho procesal penal estudios fundamentales*, editorial Instituto Peruano de Criminología y Ciencias Penales y Centro de Altos Estudios en Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, primera edición abril 2016.

ASENCIO MELLADO, José María, *Los presupuestos de la prisión provisional. La excepcionalidad de la prisión provisional y el procedimiento de colaboración eficaz*, en *Colaboración eficaz, prisión preventiva y prueba*, directores Asencio Mellado, José María y Castillo Alva, José Luis, Ideas Solución Editorial S.A.C. primera edición septiembre 2017.

ÁVILA, Humberto, *Teoría de los principios*, traducción de Criado Sánchez, Laura, Ediciones jurídicas y sociales S.A.C. Marcial Pons, Madrid, 2011.

BARAK, Aharon, *Proporcionalidad los derechos fundamentales y sus restricciones*, traducido por Gonzalo Villa Rosas, editorial Palestra Editores, 2017.

BARRETO GUZMÁN, Marco, *Justificación y procedimiento de las medidas coercitivas*, en *Nuevo Código Procesal Penal Comentado, Volumen 1*, Editora y distribuidora Ediciones Legales E.I.R.L., primera edición, Lima 2014.

BERNAL CUELLAR, Jaime y MONTEALEGRE LYNETT, Eduardo, *El proceso penal fundamentos constitucionales y teoría general*, con la colaboración de Nathalia Elena Bautista Pizarro – sexta edición abril del 2013, editorial Universidad Externado de Colombia.

BINDER, Alberto M., *Introducción al derecho procesal penal*, Editorial Ad Hoc S.R.L. primera edición, abril de 1993, Argentina.

BINDER, Alberto, en el amicus curiae presentado ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos – Medida Cautelar 530-2014-Gregorio Santos, Perú

CÁCERES JULCA, Roberto, *Los presupuestos materiales de la prisión preventiva en el código procesal penal de 2004*, En revista Penal & Procesal Penal, Editorial Gaceta Jurídica S.A. abril 2010.

CÁCERES JULCA, Roberto E., *Las medidas de coerción procesal, sus exigencias Constitucionales, Procesales y su aplicación jurisprudencial*, editorial Moreno S.A. reimpresión 2008, Perú.

CANO JARAMILLO, Carlos Arturo, *Oralidad, debate y argumentación*, editorial Ibáñez, cuarta reimpresión 2010, Bogotá.

CARO JHON, José Antonio, *Sistema Acusatorio Adversativo*, Centro de Investigaciones y Servicios Educativos – CISE – PUCP, primera edición 2008.

CARRIÓN DÍAZ, Juan Elías, *Manual autoinstructivo – curso prisión preventiva*, Academia de la Magistratura, julio 2016.

CASTILLO ALVA, José Luis, *El fumus comissi delicti y el estándar probatorio en la prisión provisional*, en la Revista IusPuniendi: Sistema Penal Integral, año I, N.º 3, Lima, agosto del 2017.

CASTILLO ALVA, José Luis, *La colaboración eficaz y su empleo en la prisión provisional*, en *Colaboración eficaz, prisión preventiva y prueba*, directores Asencio Mellado, José María y Castillo Alva, José Luis, Ideas Solución Editorial S.A.C. primera edición septiembre 2017.

CASTILLO CÓRDOVA, Luis, *La Constitución comentada análisis artículo por artículo tomo III*, editorial Gaceta Jurídica S.A., tercera edición agosto 2015, Lima.

CHANAME Orbe, Raúl, *Comentarios a la Constitución*, Editorial Jurista Editores E.I.R.L. cuarta edición, julio 2008.

DE ROMAÑA VELARDE, Hugo, *La proporcionalidad como presupuesto de prisión preventiva: pautas para cumplir con su debida motivación y debate*, en Revista Gaceta Penal & Procesal Penal N.º 95, editorial Gaceta Jurídica, primera edición, Mayo 2017.

DEL RIO LABARTHE, Gonzalo, *Prisión preventiva y medidas alternativas*, Editorial Instituto Pacífico S.A.C. primera edición junio 2016.

ELENA SANDRA, SALEM TATIANA y CASTAÑEDA INÉS, *¿Qué criterios están en juego a la hora de aplicar la prisión preventiva en la provincia de Buenos Aires?*, Programa de Justicia, área de fortalecimiento de las instituciones, documento de trabajo n.º 74, septiembre 2011.

ESCOBAR ORTEGA, Mirko Rodney, *La prisión preventiva en el nuevo modelo procesal, análisis doctrinario, legislativo, jurisprudencial y práctico*, en Revista Penal & Procesal Penal, julio 2011.

FERRER BELTRÁN, Jordi, *Presunción de inocencia y prisión preventiva*, en *Colaboración eficaz, prisión preventiva y prueba*, directores Asencio Mellado, José María y Castillo Alva, José Luis, Ideas Solución Editorial S.A.C. primera edición septiembre 2017.

FIGUEROA GUTARRA, Edwin, *El derecho a la debida motivación, pronunciamientos del TC sobre la obligación de justificar las decisiones judiciales y administrativas*, editorial Gaceta Jurídica, primera edición, octubre 2014.

GÁLVEZ VILLEGAS, Tomás Aladino, *Medidas de coerción personales y reales en el proceso penal conforme a las modificación constitucional y decretos legislativos*, editorial Ideas Solución Editorial S.A.C. primera edición junio 2017.

GÁLVEZ VILLEGAS, Tomás Aladino, *La prisión preventiva naturaleza y funciones en Colaboración eficaz, prisión preventiva y prueba*, directores Asencio Mellado, José María y Castillo Alva, José Luis, Ideas Solución Editorial S.A.C. primera edición septiembre 2017.

GASCÓN ABELLÁN, Marina, *Los hechos en el derecho bases argumentales de la prueba*, editorial Ediciones Jurídicas y Sociales S.A. Marcial Pons, segunda edición, Madrid 2004.

GASCÓN ABELLÁN, Marina y GARCÍA FIGUEROA, Alfonso J., *La argumentación en el derecho. Algunas cuestiones fundamentales*, editorial Palestra Editores S.A.C. tercera edición mayo 2016.

HERNÁNDEZ VALLE, Rubén, en *Constitución y Derechos Humanos*, colección dirigida por Castañeda Otsu, Susana Ynés, editorial Jurista Editores E.I.R.L. primera edición marzo 2006.

- LLOBET RODRÍGUEZ, Javier, *La prisión preventiva y la presunción de inocencia según los órganos de protección de los derechos humanos del sistema interamericano*, IUS Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla A.C. núm. 24, 2009, pp. 114-148, Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla A.C. Puebla México.
- LLOBET RODRÍGUEZ, Javier, *Prisión preventiva límites constitucionales*, editorial Grijley E.I.R.L. primera edición febrero 2016.
- LORCA NAVARRETE, Antonio María, *La constitucionalización del proceso*, en la Revista Actualidad Penal N.º 34, editorial Instituto Pacífico S.A.C., primera edición, Lima, abril, 2017.
- MARTÍNEZ ZORRILLA, David, *Metodología jurídica y argumentación*, Ediciones jurídicas y sociales S.A.C. Marcial Pons, Madrid, 2010.
- MIRANDA ABURTO, Elder Jaime, *Prisión preventiva, comparecencia restringida y arresto domiciliario en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y la Corte Suprema*, editorial Gaceta Jurídica primera edición febrero 2014.
- MIRANDA ESTRAMPES, Manuel, *Usos y abusos de la prisión preventiva*, en Revista Actualidad Penal N.º 36, junio 2017.
- MOSQUERA MORENO, Luis Amin, *Las medidas cautelares en el proceso acusatorio*, editorial Librería Jurídica Sánchez R. Ltda. Primera edición 2005, Medellín.
- NEYRA FLORES, José Antonio, *Manual del nuevo proceso penal & de litigación oral*, Editorial Moreno S.A.C., julio 2010, Perú.
- NIEVA FENOLL, Jordi, *Fundamentos de derecho procesal penal*, editorial B de F Ltda. Enero del 2012, Argentina.
- PAREDES PÉREZ, Jorge Martín, *La detención en la Constitución ¿es realmente excepcional la detención?*, Revista Actualidad Penal N.º 39, septiembre 2017.
- PASTOR, Daniel, *Tensiones: ¿derechos fundamentales o persecución penal sin límites?*, editores Del Puerto, primera edición, Buenos Aires, 2004.
- PAZO PINEDA, Óscar Andrés, *Los derechos fundamentales y el Tribunal Constitucional*, editorial Gaceta Jurídica S.A. primera edición, enero 2014.
- PEÑA CABRERA FREYRE, Alonso Raúl, *La debida motivación de las resoluciones jurisdiccionales y su incidencia en el marco de la prisión preventiva*, en Nuevo Código Procesal Penal Comentado, Volumen 1, Editora y distribuidora Ediciones Legales E.I.R.L., primera edición, Lima 2014.
- PEREIRA CHUMBE, Roberto Carlos, *El control constitucional de la temporalidad de la prisión preventiva*, en Jurisprudencia y Doctrina Penal Constitucional, segundo seminario, coordinador César Landa, editorial Palestra Editores S.A.C., Lima, mayo 2006.
- RAMOS DÁVI, Lizay y PALOMINO DE LA CRUZ, Silvia, *Consideraciones sobre la prisión preventiva: Análisis de la Casación N.º 626-2013-Moquegua*, en Revista Actualidad Penal N.º 36, junio 2017.
- REÁTEGUI SÁNCHEZ, James, *En busca de la prisión preventiva*, editorial Jurista Editores E.I.R.L. primera edición septiembre 2006.
- RUBIO CORREA, Marcial, *La interpretación de la Constitución según el Tribunal Constitucional*, Pontificia Universidad Católica del Perú –Fondo Editorial, Lima, 2005.
- SAN MARTÍN CASTRO, César, *Derecho procesal penal, lecciones conforme el Código Procesal Penal de 2004*, Editores Instituto Peruano de Criminología y Ciencias Penales y Centro de Altos Estudios en Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, primera edición noviembre del 2015.

SMALL ARANA, Germán, *Situación carcelaria del Perú y beneficios penitenciarios*, editorial Jurídica Grijley E.I.R.L. 2006.

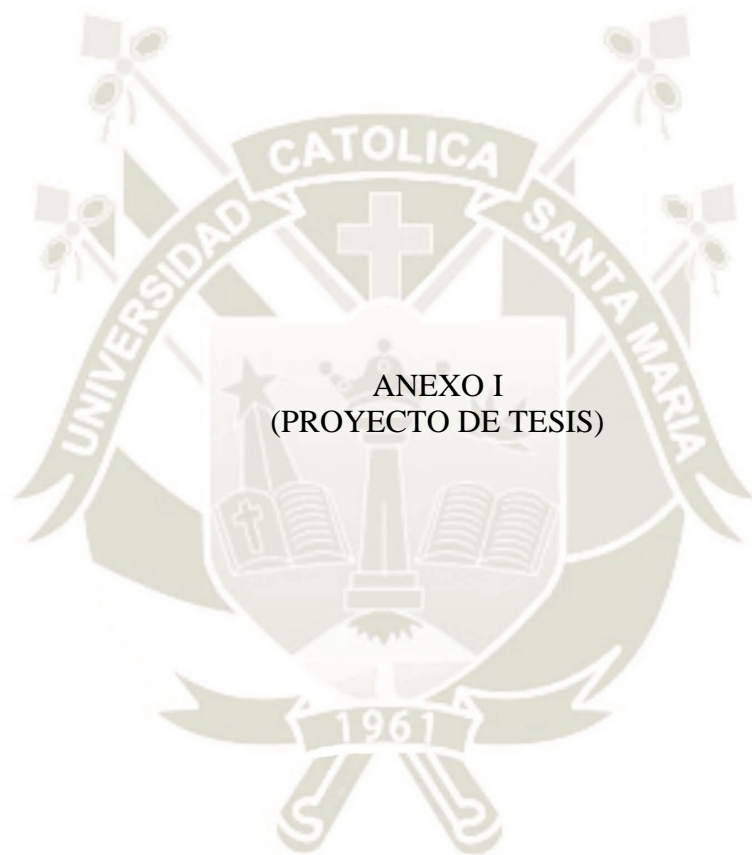
VILLEGAS PAIVA, Elky Alexander, *La Constitución comentada análisis artículo por artículo tomo I*, editorial Gaceta Jurídica S.A., tercera edición agosto 2015, Lima.

VITALE, Gustavo, *Suspensión del proceso penal a prueba*, Editores del Puerto, segunda edición, Buenos Aires, 2004.



JURISPRUDENCIA

CASACIÓN N.º 70-2010-Lambayeque de fecha 26 de abril del 2011
CASACIÓN N.º 626-2013-Moquegua de fecha 30 de junio del 2015, emitida por la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República del Perú.
CASACIÓN N.º 631-2015-Arequipa de fecha 21 de diciembre del 2015, emitida por la Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República
INFORME presentado en el 146º periodo de sesiones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (Washington, DC, 1 de noviembre de 2012), Uso y abuso de la prisión preventiva en las Américas
INFORME N.º 35/07 Caso 12.533 Jorge, José y Dante Peirano Basso y República Oriental del Uruguay, emitido por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos el 01 de mayo del 2007
SENTENCIA emitida en el Caso López Álvarez vs. Honduras por la Corte Interamericana de Derechos Humanos con fecha 01 de febrero del 2006,
SENTENCIA emitida en el Acosta Calderón vs. Ecuador por la Corte Interamericana de Derechos Humanos con fecha 24 de junio del 2005.
SENTENCIA emitida en el Caso García Asto y Ramírez Rojas vs. Perú por la Corte Interamericana de Derechos Humanos con fecha 25 de noviembre del 2005.
SENTENCIA emitida en el Caso Palamara Iribarne vs. Chile por la Corte Interamericana de Derechos Humanos con fecha 22 de noviembre del 2005
SENTENCIA emitida en el Caso Tibi vs. Ecuador por la Corte Interamericana de Derechos Humanos con fecha 07 de septiembre del 2004.
SENTENCIA emitida en el Caso Bareto Leiva vs. Venezuela por la Corte Interamericana de Derechos Humanos con fecha 17 de noviembre del 2009.
SENTENCIA C-822/05 de la Corte Constitucional de la República de Colombia
SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL recaída en el Expediente N.º 1878-2013-PHC/TC-Junín de fecha 28 de agosto del 2014.
SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL recaída en el Expediente N.º 1091-2002-HC/TC-Lima, de fecha 12 de agosto del 2002.
SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL recaída en el Expediente N.º 2534-2019-PHC/TC Lima – Keiko Sofía Fujimori Higuchi representada por Sachie Marcela Fujimori Higuchi de Koenig de fecha 28 de noviembre del 2019
SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL recaída en el Expediente N.º 0030-2004-AI-TC caso Adolfo Urbina Nizama en representación de más de 5000 ciudadanos
XI Pleno jurisdiccional de las salas penales permanente, transitoria y especial, Acuerdo Plenario N.º 01-2019/CIJ-116 de fecha 10 de septiembre del 2019.



Universidad Católica de Santa María

Escuela de Postgrado

Maestría en Derecho Constitucional



¿SE MOTIVA CUALIFICADAMENTE EL TEST DE PROPORCIONALIDAD EN LAS RESOLUCIONES JUDICIALES DE PRISIÓN PREVENTIVA EMITIDAS POR LOS JUECES DE INVESTIGACIÓN PREPARATORIA DE LA SEDE CENTRAL DE LA CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA? ENERO A DICIEMBRE DEL 2018

Proyecto de tesis presentado por el Bachiller:
Zocrates Ayax Rado Pineda

Para obtener el Grado Académico de:
Maestro en Derecho Constitucional

AREQUIPA – PERÚ

2021

I. PREÁMBULO

Nuestro ordenamiento jurídico permite la restricción de derechos fundamentales, por ejemplo el derecho a la libertad personal puede restringirse dentro de un proceso penal por una medida de coerción personal de prisión preventiva, la que debe ser dictada por un juez de investigación preparatoria luego de analizar si se cumplen o no los presupuestos procesales establecidos en el artículo 268° del Código Procesal Penal.

La resolución de prisión preventiva al restringir el derecho a la libertad personal debe de estar debidamente motivada, se exige una motivación especial o cualificada, respecto al cumplimiento de los presupuestos procesales y si la medida cautelar dictada es proporcional, aplicándose en este último extremo el test de proporcionalidad, esto es si la medida de coerción personal es idónea, necesaria y proporcional en sentido estricto, tal cual lo ha desarrollado el Tribunal Constitucional.

En ese orden de ideas, se pretende verificar en primer lugar, qué debe entenderse por el principio de proporcionalidad y su aplicación a través del test de proporcionalidad, en segundo lugar, si los jueces de investigación preparatoria cumplen con motivar adecuadamente el test de proporcionalidad en las resoluciones de prisión preventiva o sólo se da un cumplimiento formal, y finalmente qué debe motivarse en este extremo, no se pretende analizar si se cumplen o no los presupuestos procesales de la prisión preventiva, sino que una vez realizado ello, si los jueces al

aplicar el test de proporcionalidad lo motivan adecuadamente, y ello tiene tal trascendencia constitucional por cuanto se restringe un derecho fundamental.

II. PLANTEAMIENTO TEÓRICO

1. PROBLEMA

1.1 Enunciado

¿Se motiva cualificadamente el test de proporcionalidad en las resoluciones judiciales de prisión preventiva emitidas por los jueces de Investigación Preparatoria de la sede central de la Corte Superior de Justicia de Arequipa? de enero a diciembre del 2018.

1.2 Descripción del Problema

1.2.1 Disciplina Científica

- a) **Campo** : Ciencias Jurídicas
- b) **Área** : Derecho Constitucional
- c) **Línea** : Derecho Constitucional y Derecho Procesal Penal

1.2.2 Operacionalización de variables

VARIABLES ASOCIADAS	INDICADORES	SUBINDICADORES
1. MOTIVACIÓN CUALIFICADA DE LAS RESOLUCIONES JUDICIALES	<ul style="list-style-type: none"> • Definición 	<ul style="list-style-type: none"> • Sustento constitucional • Tipos de motivación
	<ul style="list-style-type: none"> • Motivación cualificada 	<ul style="list-style-type: none"> • Restricción de derechos fundamentales
2. TEST DE PROPORCIONALIDAD EN LAS RESOLUCIONES JUDICIALES DE PRISIÓN PREVENTIVA	<ul style="list-style-type: none"> • Principio de proporcionalidad 	<ul style="list-style-type: none"> • Sustento constitucional
	<ul style="list-style-type: none"> • Prisión preventiva 	<ul style="list-style-type: none"> • Presupuestos procesales • Justificación Corte Interamericana de Derechos Humanos • Justificación del Tribunal Constitucional y la Corte Suprema de Justicia de la República del Perú • Medidas alternativas de coerción personal
	<ul style="list-style-type: none"> • Test de proporcionalidad 	<ul style="list-style-type: none"> • Origen y justificación • Sub principio de idoneidad • Sub principio de necesidad • Sub principio de proporcionalidad (sentido estricto) • Aplicación en las resoluciones de prisión preventiva emitidas por los jueces de los Juzgados de Investigación Preparatoria de la sede central de la Corte Superior de Justicia de Arequipa

1.2.3 Interrogantes básicas

1. ¿Qué tipo de motivación se necesita para la restricción de un derecho fundamental?
2. ¿Qué es una motivación cualificada?
3. ¿Qué es la prisión preventiva?
4. ¿Cuáles son los presupuestos procesales para dictar un mandato de prisión preventiva?
5. ¿Cuáles son las medidas de coerción personal alternativas a la prisión preventiva?
6. ¿Qué es el principio de proporcionalidad?
7. ¿Cuál es el origen del test de proporcionalidad y cuál es su definición?
8. ¿Cómo debería motivarse el test de proporcionalidad (idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto) al dictarse una resolución de prisión preventiva?

1.2.4 Tipo y nivel de investigación

Tipo : Documental

Nivel : Descriptivo - explicativo

1.3 Justificación del Problema

Relevancia jurídica: El presente trabajo es conveniente, ya que debe justificarse una adecuada motivación al momento de aplicar el test de proporcionalidad en las resoluciones judiciales de prisión preventiva, lo cual garantiza que la restricción de un derecho fundamental, como la libertad personal, se produzca cuando realmente es necesaria.

Relevancia social: Tiene relevancia social, por cuanto el derecho a la libertad personal y su restricción, tiene consecuencias sociales, económicas y sobre todo humanas, por cuanto la prisión preventiva no implica una sanción de fondo, como se da en una sentencia condenatoria, y al ser cautelar debe ser debidamente justificada.

Relevancia contemporánea: El Código Procesal Penal del 2004 establece los presupuestos procesales para dictarse una resolución de prisión preventiva, es así que en los últimos años al haberse dictado resoluciones de prisión preventiva en contra de funcionarios de alto rango en el Perú, recién empezó a cuestionarse la naturaleza de la prisión preventiva y su excepcionalidad, observándose que la discusión gira en torno a los presupuestos procesales, sin embargo, no se cuestiona ni se revisa la motivación en la aplicación del test de proporcionalidad en estas resoluciones, lo que considero necesario, porque en dicho extremo se justifica la necesidad y la existencia de otras medidas de coerción menos gravosas a la prisión preventiva, más allá de que se cumplan todos los presupuestos procesales.

Relevancia científica: El establecer parámetros de motivación en la aplicación del test de proporcionalidad en las resoluciones de prisión preventiva, garantiza que la restricción del derecho fundamental de la libertad personal se produzca

cuando realmente es necesario y se dicte de forma excepcional.

Relevancia Humana: La motivación adecuada del test de proporcionalidad en los mandatos de prisión preventiva, permite que los investigados sean reclusos en un establecimiento penitenciario cuando realmente resulte necesario, no restringiéndose sus derechos de forma igual al de una persona con sentencia condenatoria.

Utilidad metodológica: La investigación no tiene un aporte metodológico nuevo, usa la metodología ya conocida y descrita en los textos de investigación.

Viabilidad: La investigación es viable por cuanto la información está disponible en bibliotecas de la Universidad Católica Santa María, Universidad Nacional de San Agustín, Colegio de Abogados de Arequipa, Corte Superior de Justicia de Arequipa y del centro de trabajo Ministerio Público, así mismo se tiene acceso a las resoluciones de prisión preventiva dictadas por los jueces de investigación preparatoria de la Corte Superior de Justicia de Arequipa en el periodo a investigarse.

2. Marco Conceptual

2.2.1 Principio de motivación

Este principio tiene su sustento constitucional en el artículo 139° numeral 5 de la Constitución Política del Perú que establece el deber de motivación escrita de las resoluciones judiciales, lo que “...importa que los jueces, al resolver las causas, expresen las razones o justificaciones objetivas que los llevan a tomar una determinada decisión”¹.

En ese sentido, la motivación de las resoluciones judiciales cumple hasta tres funciones: “... una función preventiva de los errores... desde el punto de vista de las partes: una función endoprocesal o de garantía de defensa, en cuanto les permite conocer la *ratio decidendi* de la resolución... desde el punto de vista de la colectividad: una función extraprocesal o democrática de garantía de publicidad...”².

Este principio constitucional se constituye en una garantía de los sujetos procesales frente a la arbitrariedad y su aplicación reviste “máxima importancia al requerirse una afectación grave en derechos fundamentales”³, como sería la restricción de la libertad personal.

“Para el Tribunal Constitucional, el derecho a la motivación implica que en los considerandos de la resolución debe quedar perfectamente claro el razonamiento lógico jurídico por el cual se llega a determinada conclusión”⁴.

¹ SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL recaída en el Expediente N.° 1480-2006-AA/TC

² ARIANO DEHO, Eugenia, *La Constitución Comentada análisis artículo por artículo*, Tomo III, editorial Gaceta Jurídica S.A. tercera edición Lima octubre 2015 p. 656

³ CASACIÓN N.° 626-2013-Moquegua de fecha 30 de junio del 2015, emitido por la Corte Suprema de Justicia de la República del Perú

⁴ MILLONES PALMADERA, Nelly Rosa Vicky, *Legalidad de las medidas limitativas de derecho*, en Nuevo Código Procesal Penal Comentado, Volumen 1, Editora y distribuidora Ediciones Legales E.I.R.L., primera edición, Lima 2014, p. 87

Razones por las cuales, el principio de motivación se erige en un derecho para los justiciables y en un deber para los operadores de justicia de dar las razones por las cuáles sustenta su decisión.

2.2.1.1 Motivación cualificada

Este tipo de motivación se hace necesaria cuando la resolución emitida restringe derechos fundamentales, como es la libertad personal, que “es uno de los valores fundamentales de nuestro Estado Constitucional de Derecho”⁵.

En ese sentido, es necesario considerar que la libertad personal “en cuanto derecho subjetivo garantiza que no se afecte indebidamente la libertad física de las personas, esto es su libertad locomotora”⁶, razón por la cual su restricción requiere una motivación especial, esto es “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 el juez penal ha obrado de conformidad con la naturaleza excepcional, subsidiaria y proporcional de la detención judicial preventiva”⁷.

⁵ SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL recaída en el Expediente N.º 1878-2013-PHC/TC de fecha 28 de agosto del 2014

⁶ SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL recaída en el Expediente N.º 1091-2002-HC/TC-Lima, Vicente Ignacio Silva Checa

⁷Id.

El Tribunal Constitucional ha precisado que son dos las características que debe tener la motivación de la detención judicial preventiva: “En primer lugar, tiene que ser ‘suficiente’, esto es, debe expresar, por sí misma, las condiciones de hecho y de derecho que sirven para dictarla o mantenerla. En segundo término, debe ser ‘razonada’, en el sentido de que ella se observe la ponderación judicial en torno a la concurrencia de todos los aspectos que justifican la adopción de la medida cautelar, pues de otra forma no podría evaluarse si es arbitraria por injustificada”⁸.

Siguiendo lo expuesto, “el deber de motivación se torna más estricto cuando se trata de imponer alguna medida coercitiva de detención, pues solo de esa manera es posible despejar la ausencia de arbitrariedad en la decisión judicial, a la vez con ello se permite evaluar si el juez ha obrado de conformidad con la naturaleza excepcional, subsidiaria y proporcional de dichas medidas”⁹.

Es más, el numeral 3 del artículo 271° del Código Procesal Penal precisa que el auto de prisión preventiva será especialmente motivado, con expresión sucinta de la imputación, de los fundamentos de hecho y de derecho que lo sustente, y ello tiene su fundamento en que la restricción de un derecho fundamental debe estar debidamente explicado con tal suficiencia que sus razones sean entendibles para cualquier persona.

2.2.2 Prisión preventiva

⁸ Id.

⁹ VILLEGAS PAIVA, Elky Alexander, *La Constitución Comentada análisis artículo por artículo*, Tomo III, editorial Gaceta Jurídica S.A. tercera edición Lima agosto 2015 p. 440

Es una medida de coerción personal que tiene como finalidad que el investigado se sujete al proceso, esto es que se evite un peligro de fuga y se garantice la ejecución de la pena, así como también se evite la obstaculización a la investigación, por ello la prisión preventiva en el “sistema democrático se sustenta, fundamentalmente, en el respeto de los principios constitucionales como base fundamental del Estado de derecho otorgando real vigencia de la Constitución y garantizando su supremacía sobre las leyes del ordenamiento jurídico nacional”¹⁰.

En ese orden de ideas, “las medidas cautelares han sido concebidas como un instrumento idóneo para contrarrestar el riesgo de que, durante el transcurso del proceso, el sujeto pasivo pueda realizar actos o adoptar conductas que impidan o dificulten gravemente la ejecución de la sentencia”¹¹.

La prisión se indica que es necesaria y se justifica por: “a) Seguridad personal del indiciado o imputado... b) Seguridad de la prueba... c) El imputado debe estar a disposición del funcionario para cumplir algunas diligencias... d) Seguridad de que el condenado cumplirá la pena... e) Protección social. El sujeto que ha cometido un delito ha demostrado que podría seguir atentando contra los derechos de los demás... f) Satisfacción y tranquilidad del grupo social...”¹².

¹⁰ PAREDES PÉREZ, Jorge Martín, *La detención en la Constitución ¿es realmente excepcional la detención?*, Revista Actualidad Penal N.º 39, septiembre 2017, p. 284

¹¹ MILLONES PALMADERA, Nelly Rosa Vicky, *op.cit.* p. 81

¹² MARTÍNEZ RAVE, Gilberto, *Procedimiento penal colombiano: Sistema acusatorio*, editorial Temis S.A. décimo tercera edición, Bogotá, 2006, p. 329 a 330.

Y por dichas razones, es necesario tener en cuenta que para la emisión de un mandato de prisión preventiva se requiere que se cumplan los presupuestos establecidos en el artículo 268° del Código Procesal Penal y no sólo ello, por cuanto el artículo VI del Título Preliminar del código citado establece que las medidas que limitan derechos fundamentales: “Se impondrán mediante resolución motivada... la orden judicial debe sustentarse en suficientes elementos de convicción, en atención a la naturaleza y finalidad de la medida y el derecho fundamental objeto de limitación, así como respetar el principio de proporcionalidad” (subrayado nuestro).

Es decir, nuestro ordenamiento jurídico exige, por un lado que el mandato de prisión preventiva esté debidamente motivado y por otro lado se justifique la proporcionalidad de la medida, y es en este extremo, donde considero debe exigirse además una motivación especial o cualificada.

Lo antes precisado tiene tal relevancia debido a que en el Perú, no existen cárceles para los no sentenciados, ya que todos van al mismo lugar, por ello se dice que “la cárcel (como respuesta estatal frente al delito) ha pretendido justificarse de diversas maneras. Sin embargo, ninguna de ellas encontró fundamentación racional alguna. Menos aún puede justificarse racionalmente el encierro (tras las rejas) de personas no declaradas culpables por la justicia, es decir de aquellos que esperan sentencia y que no se sabe si son culpables o inocentes (presumiendo, paradójicamente, su inocencia la propia ley)”¹³.

¹³ Vitale, Gustavo, *Suspensión del proceso penal a prueba*, Editores del Puerto, segunda edición, Buenos Aires, 2004, p. 7.

Aunado a lo indicado, debe tenerse en cuenta que “la cárcel priva, además de la libertad, el ejercicio de los derechos más elementales de la persona humana. Desde que entra en ella, el individuo pierde los más esenciales nexos de integración con la vida comunitaria: se aleja de su familia y de sus compañías habituales; pone en serio peligro o destruye su pareja o sus vínculos sentimentales; se ve impedido de contribuir a la subsistencia de sus seres queridos, principalmente como consecuencia de la pérdida del trabajo... pasa a ser una persona no confiable para el resto de la comunidad, por la estigmatización que el encierro le produce, para mencionar sólo algunos inconvenientes irreparables”¹⁴.

Por todo lo cual, es necesario que la restricción de la libertad personal por una medida de coerción, como la prisión preventiva, debe estar debidamente justificada, no basta que se cumplan los presupuestos procesales y se justifica su cumplimiento, es necesario se realice una motivación cualificada del test de proporcionalidad, donde podrá analizarse si la medida restrictiva es necesaria, si existen medidas de coerción personal menos gravosas que garanticen la investigación y el proceso y si realmente resulta proporcional.

El profesor MIRANDA ESTRAMPES citando a RIEGO Y DUCE señala que: “la excepcionalidad y proporcionalidad de la prisión preventiva se complementa, a su vez, con la previsión normativa y la regulación de un cuadro de medidas

¹⁴ *Ibíd.* p. 14.

cautelares alternativas a la prisión preventiva”¹⁵, lo que en nuestro país, sí existe, por cuanto la norma procesal penal no exige que dispuesta la formalización de una investigación se requiera de forma obligatoria (entendida así por una gran mayoría) como medida de coerción personal la prisión preventiva, ya que existen medidas menos gravosas como la comparecencia con restricciones.

2.2.2.1 Presupuestos procesales

La norma procesal establece en su artículo 268° del Código Procesal Penal que para el dictado de un mandato de prisión preventiva debe presentarse la concurrencia de los siguientes presupuestos:

- a) Que existan fundados y graves elementos de convicción para estimar razonablemente la comisión de un delito que vincule al imputado como autor o partícipe del mismo.
- b) Que la sanción a imponerse sea superior a cuatro años de pena privativa de libertad; 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).

¹⁵ MIRANDA ESTRAMPES, Manuel, *Usos y abusos de la prisión preventiva*, en Revista Actualidad Penal N.º 36, junio 2017, p.171

Es en ese orden de ideas, dichos presupuestos deberán cumplirse al momento que el fiscal solicita la prisión preventiva, debiendo tenerse en cuenta además lo dispuesto en la Sentencia Plenaria Casatoria N.º 01-2017/CIJ-433, que precisa que para la imposición de una prisión preventiva es necesario una **sospecha grave**, esto es “requiere de un alto grado de probabilidad de que el imputado ha cometido el hecho punible y de que se presentan todos los presupuestos de la punibilidad y de la perseguibilidad. El juicio de imputación debe contener un elevado índice de certidumbre y verosimilitud sobre la intervención del encausado en el hecho delictivo. La superación de este nivel es necesaria para la imposición de la prisión preventiva”, es más conforme el Acuerdo Plenario N.º 01-2019/CIJ-116 se requiere de una sospecha fuerte.

En ese sentido, debe tenerse en cuenta que “el principio de *favor libertatis o in dubio pro libertates* exige la concurrencia de los tres requisitos materiales (Casación N.º 631-2015-Arequipa)... La ausencia de uno de ellos descarta, de plano, la imposición de la prisión preventiva en cuyo caso podría considerarse otras medidas asegurativas menos aflictivas a la cárcel. En rigor, el juzgador verifica si las medidas alternativas previstas para la comparecencia con restricciones son suficientes para garantizar el éxito de la investigación judicial antes de valorar la imposición de la prisión preventiva”¹⁶.

2.2.3 Principio de proporcionalidad

¹⁶ PAREDES PÉREZ, Jorge Martín, *op.cit.*, p. 284

El principio de proporcionalidad se encuentra reconocido en el artículo 200° de la Constitución Política del Perú, “este principio presupone la ponderación de bienes jurídicos constitucionales. Este sopesamiento asume la forma de un juicio de proporcionalidad respecto a que medios cumplen con ser tanto los más efectivos como los necesarios para el ejercicio legítimo de un acto de restricción de derechos”¹⁷.

Es necesario precisar que la medida de coerción personal de prisión preventiva se trata de una “...medida excepcional, el principio *favor libertatis* impone que la detención judicial preventiva tenga que considerarse como una medida subsidiaria, provisional y proporcional, eso es cuyo dictado obedezca a la necesidad de proteger fines constitucionalmente legítimos que la puedan justificar”¹⁸.

“El principio de proporcionalidad mide la calidad o la cantidad de dos elementos jurídicos (o de elementos con relevancia jurídica) comparativamente entre sí, de manera que no haya un exceso de volumen, de significación o de cuantía entre uno y otro a partir de las consideraciones que se hacen en relación con cada tiempo y lugar”¹⁹.

“De manera típica, la proporcionalidad se describe como un criterio que determina la relación adecuada entre los fines y los medios. Esta descripción puede ser engañosa. Ella puede sugerir que los únicos factores relevantes a considerar en la proporcionalidad son los fines y los medios escogidos para

¹⁷ MILLONES PALMADERA, Nelly Rosa Vicky, *op.cit.*, p. 83

¹⁸ SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL recaída en el Expediente N.º 1091-2002-HC/TC de fecha 12 de agosto del 2002.

¹⁹ RUBIO CORREO, Marcial, *La interpretación de la Constitución según el Tribunal Constitucional*, Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, segunda edición, octubre de 2008, p. 170

alcanzarlos; esto no es exacto. Los medios escogidos no son solo examinados en relación al propósito que ellos están dirigidos a lograr; ellos son también examinados en relación al derecho fundamental... así la proporcionalidad examina el fin de los medios, el derecho fundamental y la relación adecuada entre ellos”²⁰.

2.2.3.1 Test de proporcionalidad

2.2.3.1.1 Sub principio de idoneidad: En este sub principio el juez debe precisar “si la afectación del derecho resulta pertinente y adecuada para conseguir el objetivo propuesto, a la vez que dicho objetivo debe enmarcarse dentro de un parámetro constitucional”²¹.

“En este test se debe identificar, primeramente, el principio que se ve favorecido con la aplicación de la medida coercitiva, debiéndose tener presente, además, el derecho que se sacrifica. En el caso de la prisión preventiva amparada en peligro de fuga, tenemos que favorece el *ius puniendi*, mientras que la prisión preventiva amparada en el peligro de obstaculización favorece el derecho a la verdad. Ambas medidas sacrifican el derecho a la libertad personal”²².

²⁰ BARAK, Aharon, *Proporcionalidad: los derechos fundamentales y sus restricciones*, traducción de Gonzalo Villa Rosas, editorial Palestra Editores, Lima, 2017, p. 160

²¹ ORÉ GUARDIA, Arsenio, *Derecho Procesal Peruano análisis y comentarios al Código Procesal Penal Tomo II*, editorial Gaceta Jurídica, primera edición, Lima junio 2016, p. 3

²² DE ROMAÑA VELARDE, Hugo, *La proporcionalidad como presupuesto de prisión preventiva: pautas para cumplir con su debida motivación y debate*, en Revista Gaceta Penal & Procesal Penal N.º 95, editorial Gaceta Jurídica, primera edición, Mayo 2017, p.297

“El elemento del fin adecuado refleja un componente de carga axiológica... los fines que justifican restringir un derecho fundamental se derivan de los valores en los que se funda la sociedad... busca dar una respuesta a la cuestión básica de si, en una democracia constitucional, un derecho fundamental puede ser objeto de restricción para la realización del propósito subyacente a la medida restrictiva”²³.

2.2.3.1.2 Sub principio de necesidad

“Respecto a la necesidad, primeramente, debemos verificar si existe algún medio alternativo que revista la misma idoneidad que la medida de prisión preventiva para garantizar la efectividad del *ius puniendi* o del derecho a la verdad. Ello nos obliga a analizar las figuras como la comparecencia restrictiva”²⁴.

“El primero es la existencia de un medio hipotético alternativo que pueda promover el fin de la medida restrictiva tanto como o mejor que el medio usado por la medida restrictiva; el segundo es que el medio hipotético alternativo restrinja el derecho fundamental en una magnitud menor que el medio usado por la ley restrictiva. Si estos dos requisitos son

²³ BARAK, Aharon, *op.cit.*, p. 278 a 279

²⁴ DE ROMANA VELARDE, Hugo, *op.cit.*, p.298

satisfechos, podemos concluir que la medida restrictiva no es necesaria”²⁵.

2.2.3.1.3 Sub principio de proporcionalidad en sentido estricto

“Debemos analizar si los beneficios de la aplicación de la prisión preventiva son más intensos que los sacrificios que implica. En el presente caso, se desfavorece el derecho a la libertad personal de manera intensa, pero se logra una satisfacción alta de los fines de la medida de coerción: garantizar el *ius puniendi* y el derecho a la verdad. Conforme a ello, la prisión preventiva resulta ser una medida proporcional”²⁶.

“El test de proporcionalidad *en sentido estricto* es un test orientado a un resultado. Él se aplica tanto a medidas que restringen los derechos fundamentales que son conformadas por reglas como a derechos fundamentales conformados por principios. Él se aplica si el fin de la medida restrictiva es el de proteger otro derecho fundamental o si el fin de la misma es el de proteger el interés público. Toda medida restrictiva de un derecho protegido a nivel constitucional debe cumplir el test de proporcionalidad *en sentido estricto*. Este es un

²⁵ BARAK, Aharon, *op.cit.*, p. 357

²⁶ DE ROMANA VELARDE, Hugo, *op.cit.* p. 298 y 299

test que examina el resultado de la medida y el efecto que ella tiene sobre el derecho fundamental. Este test compara los efectos positivos de la realización del fin adecuado de la medida con los efectos negativos causados por la restricción al derecho fundamental”²⁷.

3. Antecedentes Investigativos

De la revisión de los sistemas de almacenamiento de tesis de investigación no se ha encontrado alguna directamente relacionada a la motivación del test de proporcionalidad en las resoluciones de prisión preventiva, menos en la ciudad Arequipa, que si bien existen investigaciones relacionadas al principio de proporcionalidad y prisión preventiva, empero, no analizan el principio de motivación cualificada en las resoluciones de prisión preventiva, por lo que, se cita las siguientes investigaciones como referencia:

1. ALMEYDA CHUMPITAZ, Francisco Tomás, *La prisión preventiva y el principio de proporcionalidad en el distrito judicial de Cañete 2016*”, tesis para optar el grado de maestro, Universidad César Vallejo, 2017.
2. ESTRADA ARAGÓN, María Cecilia, *Compatibilidad entre la prisión preventiva y la presunción de inocencia, un enfoque constitucional y aplicativo del principio de proporcionalidad*, tesis para optar el grado de doctorado, Universidad Nacional de San Agustín de Arequipa, 2019.

²⁷ BARAK, Aharon, *Proporcionalidad: los derechos fundamentales y sus restricciones*, traducción de Gonzalo Villa Rosas, editorial Palestra Editores, Lima, 2017, p. 377

3. LEONARDO CARRILLO, Reynaldo, *El principio de proporcionalidad y la prisión preventiva*, tesis para optar el grado de maestro, Universidad Nacional Pedro Ruiz Gallo, 2018.
4. GONZALES TORRES, Fernando Alejandro, *El principio de proporcionalidad en la resolución de prisión preventiva, en delitos de corrupción Corte Superior de Justicia del Santa – 2018*, tesis para optar el grado de maestro, Universidad César Vallejo, 2019.
5. CUNO HUAMANÍ, Martín Alberto, *Aplicación del principio de proporcionalidad en la resolución judicial de prisión preventiva para delitos contra la libertad sexual y su repercusión en los internos del establecimiento penitenciario de Puno, 2017*, tesis para optar el grado de abogado, Universidad Nacional del Altiplano, 2018.
6. CASTILLA DÁVILA, William Paco Antenor, *La proporcionalidad en la prisión preventiva*, tesis para optar el grado de doctorado, Universidad Nacional Federico Villareal, 2018.

4. **Objetivos**

- 4.1. Explicar la necesidad de una motivación cualificada en las resoluciones de prisión preventiva que restringe un derecho fundamental como la libertad personal.
- 4.2. Verificar si existe una motivación cualificada en la aplicación del test de proporcionalidad en las resoluciones de prisión preventiva emitidas por los jueces de los Juzgados de Investigación Preparatoria de la sede central de la Corte Superior de Justicia de Arequipa de enero a diciembre del año 2018.

5. Hipótesis

Dado que nuestro ordenamiento jurídico procesal exige una motivación cualificada para la restricción de un derecho fundamental como la libertad personal y además se aplique el test de proporcionalidad en una resolución de prisión preventiva, **es probable** que los jueces de los Juzgados de Investigación Preparatoria de la sede central de la Corte Superior de Justicia de Arequipa no estén motivando cualificadamente el test de proporcionalidad en sus resoluciones de prisión preventiva emitidas de enero a diciembre 2018.

III. PLANTEAMIENTO OPERACIONAL

3.1. Técnicas, instrumentos

3.1.1 Técnicas: Para la realización del presente trabajo se utilizará la técnica de observación documental y cuestionario.

3.1.2 Instrumentos: Con el fin de realizar el cuestionario se utilizará “Cédula de preguntas” el que se elabora en forma específica e inédita para el presente estudio.

3.1.3 Cuadro de coherencias

VARIABLES ASOCIADAS	INDICADORES	SUBINDICADORES	TÉCNICAS INSTRUMENTOS	ITEMS
1. MOTIVACIÓN CUALIFICADA DE LAS RESOLUCIONES JUDICIALES	• Definición	<ul style="list-style-type: none"> • Sustento constitucional • Tipos de motivación 	Observación documental	
	• Motivación cualificada	<ul style="list-style-type: none"> • Restricción de derechos fundamentales 	Observación documental	
2. TEST DE PROPORCIONALIDAD EN LAS RESOLUCIONES JUDICIALES DE PRISIÓN PREVENTIVA	• Principio de proporcionalidad	<ul style="list-style-type: none"> • Sustento constitucional 	Observación documental	
	• Prisión preventiva	<ul style="list-style-type: none"> • Presupuestos procesales • Justificación Corte Interamericana de Derechos Humanos • Justificación del Tribunal Constitucional y la Corte Suprema de Justicia de la República del Perú • Medidas de coerción personal alternas 	Observación documental	
	• Test de proporcionalidad	<ul style="list-style-type: none"> • Origen y justificación • Sub principio de idoneidad • Sub principio de necesidad • Sub principio de proporcionalidad (sentido estricto) • Aplicación en las resoluciones de prisión preventiva emitidas por los jueces de los Juzgados de Investigación Preparatoria de la sede central de la Corte Superior de Justicia de Arequipa 	<ul style="list-style-type: none"> • Observación documental • Cuestionario 	

3.1.4 Prototipo de instrumentos

a) Modelo de Ficha de Observación Documental

Ficha de observación N.º
Título
Nombre del autor
Resumen

b) Cédula de preguntas: En el presente trabajo de investigación se utilizará las siguientes preguntas

<p>Cuestionario</p> <p>Señor Juez, el presente cuestionario es realizado con el fin de saber su opinión sobre la motivación que se realiza en el test de proporcionalidad en las resoluciones de prisión preventiva.</p> <p>1. ¿Usted al emitir una resolución de prisión preventiva justifica su decisión utilizando el test de proporcionalidad?</p> <p>2. ¿Qué motivación realiza en el test de proporcionalidad de una resolución de prisión preventiva?</p> <p>3. ¿La motivación del test de proporcionalidad en un mandato de prisión preventiva debe ser cualificada?</p> <p>4. ¿Qué análisis realiza usted en el sub principio de idoneidad al dictar una resolución de prisión preventiva?</p> <p>5. ¿Qué análisis realiza usted en el sub principio de necesidad al dictar una resolución de prisión preventiva?</p> <p>6. ¿Qué análisis realiza usted en el sub principio de proporcionalidad en sentido estricto al dictar una resolución de prisión preventiva?</p>

3.2. Campo de verificación:

3.2.1. **Ubicación espacial:** Juzgados de Investigación Preparatoria de la sede central de la Corte Superior de Justicia de Arequipa.

3.2.2. Ubicación Temporal: Enero a diciembre 2018

3.2.3. Unidades de Estudio: Las resoluciones de prisión preventiva emitidas por los jueces de investigación preparatoria de la sede central de la Corte Superior de Justicia de Arequipa.

Universo: En el presente trabajo no se ha tomado una muestra, por cuanto se analizará sin exclusión **ciento cincuenta resoluciones de prisión preventiva que se han emitido**, por lo tanto no se acompaña la determinación de una muestra conforme a la tabla de Arkin y Coltón.

UNIVERSO ESTRATIFICADO			
Universo	Naturaleza del proceso	Dependencia	Total
150	Resoluciones de prisión preventiva 2018	Juzgados de investigación preparatoria de la sede central de la Corte Superior de Justicia de Arequipa	150

3.2.4. Fuentes

- Informe N.º 86/09, Caso 12.553, Fondo, Jorge, José y Dante Peirano Basso y República Oriental del Uruguay, 06 de agosto del 2009.
- Informe sobre medidas dirigidas a reducir el uso de la prisión preventiva en las Américas, Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 03 de julio del 2017.
- Acuerdo Plenario N.º 01/2019/CIJ-116 del 10 de septiembre del 2019, XI Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanente, Transitoria y Especial de la Corte Suprema de Justicia de la República.
- Casación N.º 626-2013-Moquegua de fecha 30 de junio del 2015.
- Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N.º 45-2005-PI/TC.

- Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N.º 728-2008-PHC/TC.
- Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N.º 502-2018-HC/TC.
- Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N.º 1480-2006-AA/TC
- Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N.º 1878-2013-PHC/TC
- Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N.º 1091-2002-HC/TC-Lima

3.3. Estrategia de recolección de datos

a) En cuanto a la organización, debe tenerse en cuenta que se solicita autorización de la Corte Superior de Justicia de Arequipa para revisar los expedientes con fines académicos.

b) Recursos

Recursos humanos	El presente trabajo de investigación se realizará con el apoyo de una persona en la recolección de datos
Recursos materiales	1 computadora 1 impresora Compra de libros, Copias parciales de libros, revistas, revisión de tesis, y demás documentos obtenidos
Recursos financieros	La elaboración del proyecto tendrá un costo económico de s/. 2500.00

3.4. Validación de instrumentos

Criterio no estadístico

IV. CRONOGRAMA DE TRABAJO

TIEMPO ACTIVIDADES	AGOSTO 2019	SEPTIEMBRE 2019	OCTUBRE 2019	NOVIEMBRE 2019
Recolección de datos y elaboración del proyecto	X			
Estructuración de resultados		X	X	
Informe final				X





ANEXO II
(CUADROS DE OBTENCIÓN DE INFORMACIÓN)

Análisis de las resoluciones recabadas						
	Delito	Juzgado	Expediente	Fecha	Sentido de la Resolución	información obtenida
1	Feminicidio	PJP	10025-2018-16-0401-JR-PE-01		Fundada	Fundada
2	Tráfico ilícito de drogas	SJP	12574-2018-49-0401-JR-PE-02		Infundada	Hace referencia, mas resuelve por principio de razonabilidad, no analiza si la prisión preventiva es excesiva para los fines del proceso y si es suficiente la comparecencia.
3	Actos contra el pudor	4JP	12977-2018-60-0401-JR-PE-04		Infundada	infundada prisión - comparecencia
4	Tentativa de violación sexual	SJP	13040-2018-0-0401-JR-PE-02		Infundada	infundada prisión - comparecencia
5	Acoso sexual	3JP	11690-2018-40-0401-JR-PE-03		Infundada	precisa que no existen suficientes elementos de convicción que acrediten la comisión del delito, se realiza un control de la tipificación y señala que: "como no hay elementos de convicción graves y suficientes para vincular al procesado con el hecho delictivo formalizado... no hay necesidad de realizar test de proporcionalidad alguno".
6	Tráfico ilícito de drogas	4JP	11925-2018-18-0401-JR-PE-04	16.11.2018 (Res. 02)	Infundada	No realiza el análisis del test de forma expresa, precisa que si hay arraigo familiar, y que acepta lo planteado por la defensa disponiendo una comparecencia con restricciones
7	Violación de la libertad sexual	4JP	10024-2018-45-0401-JR-PE-04	26.09.2018 (Resolución 02)	Fundada	Si realiza el test de proporcionalidad, se precisa que: "se han acreditado los fundados y graves elementos de convicción, en alto grado de probabilidad que vinculen al investigado... carece de arraigos... así como la gravedad de la pena a imponerse como resultado del procedimiento esta sería de cadena perpetua, en tal sentido la medida idónea y necesaria para garantizar el cumplimiento del proceso... el cual es culminar con una sentencia, tanto condenatoria o absolutoria, la prisión preventiva... el juzgado no ve coherente o pertinente... señalar una comparecencia con restricción por cuanto el investigado no cuenta con arraigos y su permanencia en la localidad se ve impedida... sobre todo estando a la cadena perpetua del cual el investigado, agrega que el delito de robo es pluriofensivo, afecta varios bienes jurídicos lo que permite la flexibilización del derecho a la libertad.
8	Robo agravado	4JP	9416-2018-12-0401-JR-PE-04	12.09.2018 (Resolución 02)	Fundada	Se realiza el test de proporcionalidad, se precisa la definición de lo que es el test de proporcionalidad por parte del TC, y finaliza indicando que el delito de robo agravado es un delito pluriofensivo y que es grave por lo que al generar inseguridad jurídica permite la flexibilización del derecho a la libertad del imputado por cuanto se ha acreditado que está involucrado en una investigación por delito de robo agravado. Precisa que no se ha ensayado necesidad de una medida más adecuada que la prisión preventiva, dado que esta previene el peligro de fuga.
9	Tentativa Robo Agravado	4JP	9820-2018-80-0401-JR-PE-04	20.09.2018 (Resolución 02)	Fundada	Se realiza el test de proporcionalidad, precisa la definición de lo que es el test de proporcionalidad por parte del TC, y finaliza indicando que la libertad del imputado puede ser restringida a efecto de que dé cuenta al estado en la Constitución y terminación de un proceso penal, por lo que este extremo debe ser calificado positivamente
10	Marcaje y reglaje	4JP	9955-2018-95-0401-JR-PE-04	25.09.2018 (resolución 02)	Fundada	Se realiza test de proporcionalidad, precisa el juzgado que la medida es idónea para mantener asegurada la presencia de los imputados (cinco investigados) durante todo el proceso y resulta necesaria porque en atención a la magnitud del daño y la gravedad de la pena que se espera como resultado del procedimiento no existe otra medida alternativa que pudiera asegurar la presencia de los imputados a lo largo del proceso de juicio oral y la etapa impugnatoria, tanto más que se ha valorado los peligros de fuga y obstaculización, los cuales hacen presumir que los imputados eludirán la acción de la justicia, así como la gravedad de la pena y la falta de resarcimiento y su actitud y comportamiento a lo largo del proceso, además es necesaria por cuanto se trata de delitos pluriofensivos ya que es el delito de marcaje y tenencia ilegal de armas, por lo tanto, es estrictamente necesario dictar las medidas, por cuanto, se estaría vulnerando los bienes tutelados por ambos delitos.
11	Lesiones culposas agravadas	1JP	8993-2018-75-0401-JR-PE-01	31.08.2018 (Resolución 02)	Fundada	Se realiza el test de proporcionalidad, precisa que es idónea la prisión preventiva, ello teniendo en consideración específicamente el comportamiento que el señor investigado ha desplegado tanto en este proceso, esto es respecto del comportamiento que ha tenido objetivamente, el hecho de haber fugado del lugar del accidente y haber sido intervenido posteriormente, no socorrió a la persona que lesionó, se valora como un desprecio a la vida, además ya fue sancionado por otro delito, por lo que al realizar el test de proporcionalidad, que si es idóneo restringir su derecho a la libertad
12	Robo agravado	1JP	5607-2018-49-0401-JR-PE-01	08.06.2018 (Resolución 2)	Fundada	Se realiza el test de proporcionalidad, empero, el juzgado indica que si se cumplen los presupuestos procesales, además considera que el investigado ya ha sido sancionado a 5 años de pena privativa de libertad, y que si bien es cierto que no resulta haber elementos de convicción que den cuenta que una persona eludirá la acción de la justicia, sin embargo se debe tener en cuenta que estamos hablando de una persona que ya ingresó por un delito de robo agravado al penal, que resulta tener antecedentes policiales por delito de robo agravado así también tiene investigaciones fiscales por similares hechos, que si bien es cierto no pueden ser usados en su contra dado cuenta que va eludir a la justicia, pero sin embargo, dan cuenta de una persona proclive a la comisión de ilícitos teniendo en consideración que son investigaciones por delitos contra el patrimonio, por lo que es proporcional se dicte mandato de prisión preventiva, porque ya tuvo una pena efectiva
13	Violación de la libertad sexual	2JP	8218-2017-57-0401-JR-PE-02	25.06.2018 (Resolución 02)	Fundada	Realiza el test de proporcionalidad, señala que es idónea por que se cumple la relación causal entre el medio y fin que garantiza la sujeción del investigado al proceso, respecto a la necesidad, si bien es cierto, que obran otras medidas coercitivas de menor gravedad, tal como es de la comparecencia con restricciones, este juzgado considera que al no haber arraigo laboral, familiar y domiciliario de calidad, además estando a los graves y fundados elementos de convicción con alto grado de probabilidad la comparecencia no podría ser dictada, por cuanto se estaría obligando al investigado a quedarse en el domicilio donde habrían ocurrido los hechos, respecto a la proporcionalidad, estando a que se tiene los elementos o presupuestos materiales, la vinculación procesal, la pena probable, el peligro procesal, asimismo el investigado es padrino de la menor agraviada, esto podría influir en su declaración, por lo que se cumple la proporcionalidad de la medida.
14	Robo agravado	2JP	6011-2018-62-0401-JR-PE-02	17.06.2018 (Resolución 02)	Fundada	Si realiza el test, precisa que es idónea la medida por cuanto el investigado no cuenta con arraigos, es necesaria por cuanto la pena a imponerse supera los cuatro años de pena privativa de libertad, por lo que imponer otra medida de restricción de comparecencia no causaría convicción al despacho que estos no se pudieran sustraer de la acción de la justicia, y es que dada la labor que desempeñan, ser pescadores, estos pueden ser realizadas en cualquier lugar del país, respecto a la proporcionalidad, realiza un parangón entre la persecución efectiva del delito y el delito de robo agravado que es de suma gravedad.
15	Tráfico ilícito de drogas	3JP	9173-2018-99-0401-JR-PE-03	06.09.2018 (Resolución 02)	Fundada	Fundada
16	Hurto agravado	1JP	9286-2018-19-0401-JR-PE-01	08.09.2018 (Resolución 02)	Fundada	Si realiza el test de proporcionalidad, precisa que el investigado ha sido sancionado por el delito de robo y hurto agravado, delitos contra el patrimonio y que pese a que en dichas sentencias se le impuso en la primera pena efectiva convertida en jornadas y en la segunda pena suspendida el investigado habría continuado con estas conductas delictivas en perjuicio de la sociedad, en tal sentido una comparecencia con restricciones no sería posible por cuanto se ha acreditado los graves y fundados elementos de convicción, la prognosis de pena y además el investigado no cuenta con arraigo laboral, domiciliario familiar, y la comparecencia no aseguraría la permanencia del investigado en la localidad, con relación a la proporcionalidad estricta no hace referencia a hechos.
17	Robo agravado	4JP	9374-2018-48-0401-JR-PE-01	11.09.2018 (Resolución 02)	Fundada	Si realiza el test de proporcionalidad, precisa que la medida es idónea para asegurar la presencia de los investigados (02) en juicio y resulta necesario en atención a la magnitud del daño y gravedad de la pena, es así que no existe otra medida alternativa que pueda asegurar la presencia de los investigados juicio oral, y con relación a la proporcionalidad en sentido estricto, señala que el delito de robo es pluriofensivo por lo que considera que este extremo también se encuentra fundamentado.
18	Homicidio simple	1JP	7934-2018-11-0401-JR-PE-01	06.08.2018 (Resolución 02)	Fundada	Si realiza test, precisa que la medida es idónea, necesaria y proporcional debido a que si es posible restringir la libertad del investigado, ya que previamente ha sido sancionado y conoce las consecuencias de la comisión de un ilícito, así también se tiene elementos de convicción de que se encontraría involucrado en la comisión de otros ilícitos, si resulta proporcional restringir su derecho a la libertad.
19	Actos contra el pudor y violación sexual	1JP	8020-2018-1-0401-JR-PE-01	22.08.2018 (Resolución 02)	Fundada	Si realiza el test de proporcionalidad, precisa que la medida si es idónea, ya que no existen otras medidas que puedan establecer que el procesado va cumplir con las exigencias propias de un proceso penal, por lo tanto, haciendo una evaluación de proporcionalidad consideramos que existiendo pues el peligro de fuga y no es posible evitar este imponiéndole al mismo otro tipo de medida, se debe tener en cuenta que se trata de un delito grave y pese a que el investigado ha sido notificado no ha demostrado voluntad de someterse a la acción de la justicia, por lo que la medida es idónea.
20	Robo agravado	2JP	8229-2018-73-0401-JR-PE-02	13.08.2018 (Resolución 02)	Fundada	Si realiza el test de proporcionalidad, precisa que si hay fundados y graves elementos de convicción, que la pena supera los cuatro años de pena privativa de libertad y los investigados no tienen arraigos de calidad, por lo que considera que la prisión preventiva es la medida idónea.

21	Violación de la libertad sexual	1JIP	154-2018-88-0401-JR-PE-01	03.09.2018 (Resolución 2)	Fundada	Si realiza el test de proporcionalidad, precisa que existen suficientes elementos de convicción, que la pena supera los cuatro años, ya que la pena es grave, que se ha realizado ya una acusación y estando a que no se presentó a la audiencia de prisión preventiva, por lo que, es idónea, necesario y proporcional la prisión preventiva.
22	Violación de la libertad sexual	2JIP	8584-2018-27-0401-JR-PE-02	08.01.2019 (Resolución 02)	Fundada	Fundada
23	Robo agravado	1JIP	8512-2018-47-0401-JR-PE-01	27.08.2018 (Resolución 02)	Fundada	Si realiza el test de proporcionalidad, precisa que existen suficientes elementos de convicción, que la pena supera los cuatro años, y con relación a sus antecedentes y otras circunstancias el despacho a llegado a colegir razonablemente que el imputado trataría de eludir la acción de la justicia.
24	Proposiciones a niñas con fines sexuales	3JIP	4298-2018-70-0401-JR-PE-01	30.04.2018 (Resolución 02)	Fundada	Fundada
25	Robo agravado	1JIP	4320-2018-16-0401-JR-PE-01	01.05.2018 (Resolución 02)	Fundada	Si realiza el test de proporcionalidad, precisa que si existen fundados y graves elementos de convicción, que la pena es grave y no tiene arraigo laboral, familiar y domiciliario, por lo que existe el peligro de fuga, por lo que la medida es adecuada, es necesaria por la falta de arraigo la gravedad de la pena y proporcional por que la Constitución ha impuesto a los jueces de acuerdo al artículo 44 ejercer como estado la protección de la sociedad ante estas eventualidades, que la ciudadanía está harta de que sucedan día a día y no encuentre una respuesta positiva tanto del Ministerio Público y Poder Judicial. Es una obligación del estado velar por la seguridad de la población.
26	Robo agravado	4JIP	4321-2018-2-0401-JR-PE-04	02.05.2018 (Resolución 02)	Fundada	Si realiza el test de proporcionalidad, precisa que existen fundados y graves elementos de convicción, que la pena es grave, ya que se trata de un reincidente, no hay arraigo de calidad por lo que se debe optar por la prisión preventiva, además el artículo 44 de la Constitución impone a los jueces, al estado, proteger a la población contra este tipo de delitos que suceden día a día y que muchas veces no encuentran en el Ministerio Público y el Poder Judicial una respuesta positiva, que hace que la población se vea desprotegida y es un deber del Poder Judicial, por lo que con las razones expuestas, se hace proporcional esta medida de prisión preventiva.
27	Actos contra el pudor en menores	4JIP	4322-2018-86-0401-JR-PE-04	02.05.2018 (Resolución 02)	Fundada	Si realiza el test de proporcionalidad, precisa que existen fundados y graves elementos de convicción, que la pena es grave, no hay arraigo de calidad laboral y familiar y tratándose que las víctimas se tratan de dos menores de edad y de dos hechos y existiendo peligro de reiteración delictiva se hace pues proporcional la medida, además el artículo 44 de la Constitución impone a los jueces, al estado, proteger a la población contra este tipo de delitos que suceden día a día y que muchas veces no encuentran en el Ministerio Público y el Poder Judicial una respuesta positiva, que hace que la población se vea desprotegida y es un deber del Poder Judicial, por lo que con las razones expuestas, se hace proporcional esta medida de prisión preventiva.
28	Hurto agravado - Tentativa	2JIP	4592-2018-13-0401-JR-PE-04	09.05.2018 (Resolución 02)	Fundada	Si realiza el test de proporcionalidad, precisa que la prisión preventiva es eficaz por cuanto existen fundados y graves elementos de convicción, existe peligro procesal y porque en otro proceso ya se le impuso tres años de pena privativa de libertad efectiva convertida a jornadas, empero, estuvo aparentemente realizando otras actividades ilícitas, por lo que es necesaria la medida, y por ende también proporcional.
29	Agresiones a una integrante del grupo familiar	1JIP	4641-2018-25-0401-JR-PE-01	11.05.2018 (Resolución 02)	Fundada	Si realiza el test de proporcionalidad, precisa que los delitos de esta naturaleza han tenido un alto impacto en la alerta ciudadana y han generado que exista una renuencia al cumplimiento de los mandatos judiciales, ahora no es factible imponer una medida menos lesiva, ya que dada las circunstancias en que ocurrieron los hechos y el reiterado incumplimiento del imputado en cuanto a los mandatos judiciales hacen presuponer de que no queda otra alternativa, además ha incumplido sendos mandatos de los jueces de familia y tiene varios procesos de violencia familiar, en el tema de la proporcionalidad precisa que el despacho se inclina por la persecución eficaz del delito y esta medida es razonable.
30	Robo agravado	1JIP	4709-2018-85-0401-JR-PE-01	11.05.2018 (Resolución 02)	Fundada	Si realiza el test de proporcionalidad con relación a uno de los investigados señala que ya ha merecido sentencias en el año 2014 en dos expedientes y ello no ha servido para disuadirlo de adoptar un comportamiento de acuerdo a ley, por lo que no resulta aplicable una medida de menor gravedad, en el caso, del otro investigado si es factible imponerle medida de comparecencia con restricciones, empero fundamenta el juzgado que no se cumple el parámetro de proporcionalidad, no explica la razón mas de la revisión de la resolución se advierte que con relación a este último imputado no se cumple el primer requisito
31	Violación de la libertad sexual	3JIP	4707-2018-97-0401-JR-PE-03	14.05.2018 (Resolución 02)	Fundada	Fundada
32	Homicidio culposo	1JIP	4774-2018-78-0401-JR-PE-01	15.05.2018 (Resolución 02)	Fundada	Si realiza el test de proporcionalidad, precisa que la medida es idónea por cuanto sujeta al imputado a la presente investigación, es razonable por cuanto existen fundados y graves elementos de convicción y también es proporcional.
33	Robo agravado	4JIP	4975-2018-48-0401-JR-PE-04	20.05.2018 (Resolución 02)	Fundada	Si realiza test de proporcionalidad, precisa que de imponerse una comparecencia con restricciones porque no evitaría que el investigado siga cometiendo delitos
34	Robo agravado	4JIP	4980-2018-48-0401-JR-PE-04	20.05.2018 (Resolución 02)	Fundada	Fundada
35	Robo agravado	3JIP	5206-2018-42-0401-JR-PE-03	28.05.2018 (Resolución 02)	Fundada	Si realiza el test de proporcionalidad, precisa que si existe peligro de fuga y que hay necesidad de prevenir que ocurra esta fuga, por lo tanto la prisión es necesaria comparativamente a una comparecencia restrictiva, el hecho no puede desconocerse que por su naturaleza y forma de ejecución exhibe al procesado como una persona peligrosa, no obstante su edad de 18 años, el injusto en estos tiempos es grave, por lo que la fiscalía tiene toda la atribución de investigar el delito, esclarecerlo optimizando una investigación idónea, haciendo tangible el derecho a la tutela de la víctima y porque no colateralmente de la sociedad, por lo tanto el derecho a la libertad del procesado debe ceder.
36	Hurto agravado	1JIP	7857-2018-30-0401-JR-PE-01	04.08.2018 (Resolución 02)	Fundada	Si realiza el test de proporcionalidad, señala que los investigados si tienen conocimiento de investigaciones seguidas en su contra, y esto no ha conllevado a que cambien de actitud respecto de una investigación y al dejarlos en libertad, lo que hace es darnos cuenta de una situación de reiteración delictiva, por lo que es proporcional restringir la libertad del investigado.
37	Violación de la libertad sexual	2JIP	2742-2018-70-0401-JR-PE-02	01.04.2018 (Resolución 02)	Fundada	Si realiza el test de proporcionalidad, señala que existen fundados y graves elementos de convicción, que la pena supera los cuatro años, y que no existe arraigo de calidad y por la gravedad de la pena se traduce en peligro de fuga, y la prisión preventiva es idónea porque va a asegurar la presencia del imputado durante el juicio, es necesario si se pretende evitar el peligro de fuga, pues otra medida menos lesiva no podría garantizar este peligro, por lo que el derecho a la libertad debe ceder en comparación con la atribución fiscal de investigar el hecho que es grave.
38	Falsificación de documentos	3JIP	5001-2016-22-0401-JR-PE-02	04.05.2018 (Resolución 02)	Fundada	Si realiza el test de proporcionalidad, precisa que tanto la prisión preventiva y la comparecencia con restricciones son idóneas, pero la prisión es necesaria con el fin de minimizar el riesgo del peligro de fuga, por lo que es proporcional, debiendo darse preferencia a la labor investigativa del MP frente al derecho a la libertad
39	Actos contra el pudor	2JIP	3726-2018-84-0401-JR-PE-02	17.04.2018 (Resolución 02)	Fundada	Fundada
40	Robo agravado	2JIP	3864-2018-47-0401-JR-PE-02	19.04.2018 (Resolución 02)	Fundada	Si realiza el test de proporcionalidad, precisa que no existe otra medida idónea a la prisión preventiva por cuanto existen fundados y graves elementos de convicción y además existe peligro procesal, lo que supera el derecho a la libertad. Fundamenta lo expuesto citando a Río Labarthe

41	Tenencia ilegal de armas	2JIP	4004-2018-74-0401-JR-PE-02	23.04.2018 (Resolución 02)	Fundada	Si realiza el test de proporcionalidad, las conceptualiza, empero, precisa que la pregunta es si la comparecencia con restricciones es igualmente eficaz que la prisión preventiva, el despacho considera que no, pues a pesar de presentarse suficientes elementos de convicción, este peligro procesal y el señor investigado hace aproximadamente salió del penal por la comisión de un hecho grave ya que estuvo condenado a doce años de pena privativa de libertad, por lo que la prisión preventiva es la única que resulta eficaz para el presente caso, y estas razones sumado a que es reincidente superan al derecho a la libertad, por lo que es proporcional.
42	Hurto agravado	3JIP	4224-2018-53-0401-JR-PE-03	27.04.2018 (Resolución 02)	Fundada	Si realiza el test de proporcionalidad, precisa que la prisión es idónea, que es necesaria si hay riesgo de fuga, por lo que debe optarse por esta, además es proporcional si se debe evitar la reiterancia delictiva, precisa que la sociedad tiene derecho a la seguridad ciudadana y debe asegurarse que personas como el investigado deban estar en reclusión que permitan resocializarlo, hacerlo reflexionar, por lo que el derecho a la libertad debe sacrificarse.
43	Agresiones a una integrante del grupo familiar Y actos contra el pudor	3JIP	10802-2018-81-0401-JR-PE-03	18.10.2018 (Resolución 02)	Fundada	Si se realiza el test de proporcionalidad, precisa que la prisión es una medida coercitiva personal idónea para asegurar la presencia del imputado durante todo el iter procesal, es necesaria en la medida que se ha constatado la existencia del peligro de fuga, y la comparecencia no podría evitar aquel riesgo, consecuentemente la prisión es necesaria, es proporcional por cuanto los hechos son graves, y que son repudiados por la sociedad y se debe actuar firmemente para que estos hechos no ocurran.
44	Agresiones a una integrante del grupo familiar y actos contra el pudor	4JIP	10802-2018-81-0401-JR-PE-03	07.11.2018 (Resolución 08)	Fundada	Si realiza el test de proporcionalidad, empero, precisa que por los arraigos y peligro de obstaculización en la averiguación de la verdad por parte del imputado considero que están cumpliendo con el principio de proporcionalidad.
45	Lesiones	3JIP	10881-2018-49-0401-JR-PE-03	19.10.2018 (Resolución 02)	Fundada	Si realiza el test de proporcionalidad, señala que la prisión es idónea permite asegurar la presencia del imputado durante el iter procesal, es necesaria, por cuanto el procesado exhibe peligro de fuga y que la comparecencia restrictiva no sería una medida que evite ese peligro, y es proporcional por cuanto la persona recién ha salido del penal y debe evitarse el peligro de reiteración delictiva.
46	Exhibiciones y publicaciones obscenas	1JIP	9935-2018-42-0401-JR-PE-01	29.10.2018 (Resolución 02)	Fundada	Si realiza el test de proporcionalidad, no precisa el desarrollo factual de idoneidad ni de necesidad precisa que se tiene que asegurar los fines del proceso y la presencia del imputado
47	Exhibiciones y publicaciones obscenas	2SPA	9935-2018-42-0401-JR-PE-01	15.11.2018 (Resolución 05) Auto de vista 231-2018	Fundada	No realiza el test de proporcionalidad
48	Violación de la libertad sexual	1JIP	11167-2018-2-0401-JR-PE 01	25.10.2018 (Resolución 02)	Fundada	Si realiza el test de proporcionalidad, precisa que existen fundados y graves elementos de convicción, que la pena supera los cuatro años y que no existen arraigos, existe el peligro de fuga, ello más por cuanto el investigado se ha dado a la fuga del lugar de los hechos, es así que al realizar una evaluación integral respecto de los elementos de convicción, la pena y el peligro de fuga, esta medida resulta ser idónea, necesaria y proporcional
49	Hurto agravado	1JIP	11273-2018-18-0401-JR-PE-01	28.10.2018 (Resolución 02)	Fundada	Si realiza el test de proporcionalidad, precisa que si existen fundados y graves elementos de convicción, si hay pronosis de pena mayor a cuatro años y existe peligro de fuga, , no hay arraigos, y teniendo en cuenta la conducta de la procesada no existe razonablemente la posibilidad de imponer otro tipo de medida alternativa, además que ya es reincidente.
50	Violación sexual agravada	1JIP	5639-2018-86-0401-JR-PE-01	07.12.2018 (Resolución 02)	Fundada	Si realiza el test de proporcionalidad, precisa que la prisión es una medida proporcional por la gravedad de los hechos, dado que las agresiones sexuales que ha sufrido la agravada por parte de su conviviente está corroborado y también debe valorarse desde el punto de vista social, de que este tipo de casos se reprime y sanciona con una pena bastante severa respecto a los hechos narrados y más aún que el investigado no se había hecho presente en las diferentes diligencias para el esclarecimiento de los hechos, por todo lo cual es proporcional.
51	Tocamientos indebidos	2JIP	11373-2018-21-0401-JR-PE-02	01.11.2018 (Resolución 02)	Fundada	Si realiza el test, señala que existes fundados y graves elementos de convicción, la pronosis es mayor a cuatro años, extremo mínimo nueve años, asimismo el peligro de fuga conforme ya este juzgado lo ha valorado se evidencia que no existen las garantías que en el caso que al investigado se le imponga una medida menos gravosa este sujeto al lugar de su residencia y no perjudique la labor de la justicia, es necesaria, no se ha verificado que el peligro de fuga pueda ser razonablemente evitado con la comparecencia por cuanto no cuenta con arraigos de calidad y como ha señalado estando a la pronosis de pena no se podría fundamentar una comparecencia, y es proporcional por cuanto es un delito de gravedad por violación sexual por lo que es posible restringir la libertad.
52	Robo agravado	3JIP	11544-2018-86-0401-JR-PE-03	07.11.2018 (Resolución 02)	Fundada	Si realiza el test de proporcionalidad, precisa que con relación a un imputado la medida es idónea por cuanto permite asegurar la presencia del imputado, y la comparecencia no podría evitar este peligro por tanto la prisión es necesaria y con relación al otro no concueran los presupuestos procesales de la prisión preventiva
53	Robo agravado	2JIP	11544-2018-86-0401-JR-PE-03	15.01.2018 (Resolución 12)	Infundada	Precisa que la medida de comparecencia si es necesaria por cuanto el investigado al momento de la comisión de los hechos tenía 19 años, que ha participado en diligencias de esclarecimiento y que el peligro de fuga podría evitarse razonablemente con la comparecencia, y estando a que el peligro de fuga es débil debe primar su libertad
54	Robo agravado	3JIP	11544-2018-86-0401-JR-PE-03	18.02.2019 (Resolución 12-2019)	Infundada	Precisa que si bien el peligro de fuga es latente en una pena grave como el presente caso la medida de prisión es excepcional y el comportamiento procesal del investigado que sin tener mayores arraigos viene compareciendo al proceso se concluye que no se aprecia en este estado del proceso un riesgo de fuga concreto debiendo diferenciarse del peligro de fuga abstracto, por lo que la medida idónea es la comparecencia, así mismo es necesario por cuanto estando a la etapa del proceso no demuestra mayor afectación o riesgo de que el proceso no discorra en sus etapas al menos hasta la etapa de juzgamiento.
55	Hurto agravado	3JIP	11592-2018-98-0401-JR-PE-03	08.11.2018 (Resolución 02)	Fundada	Fundada
56	Robo agravado	3JIP	11687-2018-26-0401-JR-PE-01	11.11.2018 (Resolución 02)	Fundada	Fundada
57	Hurto agravado	4JIP	11742-2018-10-0401-JR-PE-01	13.11.2018 (Resolución 02)	Fundada	Si realiza el test de proporcionalidad, precisa que el juzgado no encuentra una fundabilidad o un razonamiento para dictar algún otra medida menos gravosa por lo cual no se ha propuesto y de mutuo el juzgado no tendría como medio ya que se an valorado positivamente a favor del MP el peligro de fuga y de obstaculización en síntesis este juzgado considera que es necesaria y proporcional.
58	Hurto agravado	4JIP	11940-2018-57-0401-JR-PE-04	17.11.2018 Resolución 02	Fundada	Si realiza el test de proporcionalidad, precisa que si se le impondría una comparecencia con restricciones al imputado por este caso, el juzgado también tiene en cuenta que se ha valorado y se ha declarado fundado el segundo presupuesto de peligro de fuga, es decir que el imputado no cuenta con un domicilio de calidad, no tiene trabajo de calidad, no ha acreditado que cuenta con familia, que la pena supera los cuatro años, por lo que la prisión preventiva es proporcional.
59	Feminicidio	1JIP	6761-2017-68-0401-JR-PE-01	04.02.2019 (Resolución 02)	Fundada	Fundada
60	Hurto agravado	1JIP	12088-2018-99-0401-JR-PE-01	21.11.2018 (Resolución 02)	Fundada	Fundada
61	Violación sexual de menor de edad	1JIP	12220-2018-67-0401-JR-PE-01	27.11.2018 (Resolución 02)	Fundada	Fundada
62	Robo agravado	2JIP	12505-2018-32-0401-JR-PE-02	03.11.2018 (Resolución 02)	Fundada	Realiza el test de proporcionalidad, precisa que la medida es idónea por cuanto existen graves y fundados elementos de convicción, una pronosis superior a cuatro años, y se verifica que existe peligro de fuga, es necesaria, por cuanto no hay otra medida que permita que el investigado no se sustraiga de la acción de la justicia ya que el delito es pluriofensivo, ello más cuando no hay arraigo y es proporcional.
63	Hurto agravado	2JIP	12506-2018-78-0401-JR-PE-02	03.12.2018 (Resolución 02)	Fundada	Si realiza el test de proporcionalidad, precisa que la prisión es idónea, porque permite asegurar la presencia del imputado, es necesaria por que la comparecencia no puede evitar el peligro de fuga, porque no tiene arraigos ni siquiera de mínima calidad y es proporcional porque debe inclinarse por la tutela jurisdiccional efectiva.
64	Proposiciones a niñas con fines sexuales	1JIP	12625-2018-98-0401-JR-PE-01	05.12.2018 (Resolución 02)	Fundada	Si realiza el test de proporcionalidad, es idónea por que permite asegurar la presencia del imputado, ya que no cuenta con arraigos, existen fundados y graves elementos de convicción, es necesario, porque por lo expuesto no se puede evitar el peligro de fuga, por cuanto no hay hecho que lo pueda arraigar y se vea obligado a permanecer en la localidad y someterse a los actos de investigación y a la acción de la justicia, por lo que la prisión es la única medida, es proporcional por que se protege la indemnidad sexual.
65	Violación sexual	1JIP	11093-2018-6-0401-JR-PE-01	11.11.2018 (Resolución 02)	Fundada	Fundada
66	Robo agravado	2JIP	12121-2018-34-0401-JR-PE-02	20.06.2019 (resolución 04)	Prolongación fundada	No se analiza test de proporcionalidad
67	Hurto agravado	2JIP	7297-2017-8-0401-JR-PE-02	14.03.2018 (Resolución 02)	Cese fundado	No se analiza test de proporcionalidad
68	Hurto agravado - Tentativa	2JIP	7755-2017-40-0401-JR-PE-02	22.03.2018 (Resolución 02)	Prolongación fundada	No se analiza test de proporcionalidad

69	Tráfico ilícito de drogas	4JIP	7631-2016-10-0401-JR-PE-04	12.04.2018 (Resolución 03)	Prolongación fundada	No se analiza test de proporcionalidad
70	Favorecimiento a la prostitución	4JIP	6679-2017-29-0401-JR-PE-04	16.08.2018 (Resolución 02)	Prolongación fundada	No se analiza test de proporcionalidad
71	Violación sexual	3JIP	7960-2017-96-0401-JR-PE-03	12.09.2018 (Resolución 02)	Prolongación fundada	No se analiza test de proporcionalidad
72	Violación sexual	1JIP	7349-2016-7-0401-JR-PE-03	06.09.2018 (Resolución 02)	Prolongación fundada	No se analiza test de proporcionalidad
73	Violación sexual	4JIP	5163-2017-12-0401-JR-PE-04	17.09.2018 (Resolución 02)	Prolongación fundada	No se analiza test de proporcionalidad
74	Tráfico ilícito de drogas	1JIP	113-2018-29-0401-JR-PE-01	06.01.2018 (Resolución 02)	Infundada	Infundada
75	Actos contra el pudor	3JIP	118-2018-84-0401-JR-PE-03	06.01.2018 (Resolución 02)	Infundada	Se realiza el test de proporcionalidad y precisa que no hay elementos de convicción, por lo que no es proporcional
76	Tentativa de robo agravado	3JIP	437-2018-55-0401-JR-PE-03	17.01.2018 (Resolución 02)	Infundada	Se realiza test de proporcionalidad, y precisa que no hay elementos sólidos para establecer la comisión del delito de robo agravado, simple o hurto
77	Violación sexual	1JIP	1434-2018-46-0401-JR-PE-01	11.12.2018 (Resolución 02)	Infundada	Realiza el test de proporcionalidad, empero no señala porque no la prisión y sí la comparecencia, se desprende que no habría fundados y suficientes elementos de
78	Violación sexual	2JIP	6008-2018-21-0401-JR-PE-02	17.06.2018 (Resolución 02)	Infundada	Se realiza test de proporcionalidad y precisa que si bien existen fundados y graves elementos de convicción, se tiene también que existen arraigos domiciliarios, familiares y laborales en la ciudad y se verifica que van a lograr que el investigado no pueda apartarse de la ciudad o pueda huir.
79	Violación sexual	2JIP	6012-2018-66-0401-JR-PE-02	18.06.2018 (Resolución 02)	Infundada	Realiza el test de proporcionalidad, precisa que la medida idónea y necesaria es la comparecencia con restricciones, y que se va imponer una caución y al no haber graves y fundados elementos de convicción de alta probabilidad no se amparará el pedido de prisión preventiva.
80	Hurto agravado	3JIP	6085-2018-86-0401-JR-PE-03	20.06.2018 (Resolución 02)	Infundada	Realiza el test de proporcionalidad y precisa que la medida sería idónea, puesto que no se habrían acreditado con elementos de convicción suficientes a fin de calificar este hecho como un hurto agravado; no sería necesario mantener privado de su libertad al imputado sin motivos de la comisión de un delito grave, y no es
81	Parricidio	3JIP	6260-2018-43-0401-JR-PE-03	28.06.2018 (Resolución 02)	Infundada	Realiza el test de proporcionalidad, y precisa que no existen elementos de convicción graves, por lo que debe optarse por una medida alternativa como la comparecencia restringida, siendo necesaria esta medida, permitirá asegurar la presencia del procesado durante la causa, se fija una caución.
82	Violación de la persona en estado de inconsciencia	4SPA	6992-2018-65-0401-JR-PE-02	25.09.2018 (Resolución 06)	Cese fundado	No realiza el test de proporcionalidad
83	Violación de la persona en estado de inconsciencia	2JIP	6992-2018-65-0401-JR-PE-02	29.08.2018 (Resolución 03)	Cese infundado	No realiza el test de proporcionalidad
84	Violación sexual de menor de edad	3JIP	8038-2017-29-0401-JR-PE-03	02.04.2018 (Resolución 04)	Cese infundado	No realiza el test de proporcionalidad
85	Violación sexual de menor de edad	3JIP	8038-2017-96-0401-JR-PE-03	15.10.2018 (Resolución 02)	Cese infundado	No realiza el test de proporcionalidad
86	Hurto agravado	2JIP	8155-2018-82-0401-JR-PE-02	20.07.2016 (Resolución 03)	Infundada	Infundada
87	Violación de la persona en estado de inconsciencia	4JIP	8173-2018-92-0401-JR-PE-04	13.12.2018 (Resolución 02)	Cese infundado	No realiza el test de proporcionalidad
88	Hurto agravado	4JIP	8386-2018-13-0401-JR-PE-01	17.08.2018 (Resolución 02)	Infundada	Infundada
89	Hurto agravado	4JIP	8464-2017-86-0401-JR-PE-04	18.10.2018 (Resolución 02)	Cese infundado	No realiza el test de proporcionalidad
90	Violación de la libertad sexual	4JIP	8614-2018-83-0401-JR-PE-04	28.08.2018 (Resolución 03)	Infundada	Precisa el test de proporcionalidad y señala que el investigado cuenta con arraigo familiar y no se puede imponer una medida de prisión preventiva.
91	Tráfico ilícito de drogas	4JIP	8860-2018-23-0401-JR-PE-04	29.08.2018 (Resolución 02)	Infundada	Realiza el test de proporcionalidad, precisa que no existen graves elementos de convicción, y que la prisión no es proporcional debiendo optarse por una medida
92	Exposición a peligro de persona dependiente	1JIP	8971-2018-23-0401-JR-PE-01	31.08.2018 (Resolución 02)	Infundada	Infundada
93	Lesiones leves	4JIP	9819-2018-59-0401-JR-PE-04	20.09.2018 (Resolución 02)	Infundada	Realiza el test de proporcionalidad, no precisa un análisis, señala que el juzgado considera que debe aplicarse la comparecencia con restricciones.
94	Violación sexual	4JIP	9947-2018-19-0401-JR-PE-04	23.09.2018 (Resolución 02)	Infundada	Realiza el test de proporcionalidad, empero, precisa que no existe peligro de fuga, por cuanto sí tiene arraigo estudiantil y familiar, por lo que debe imponerse comparecencia con restricciones.
95	Lesiones culposas agravadas	4JIP	9954-2018-50-0401-JR-PE-04	25.09.2018 (Resolución 02)	Infundada	Infundada
96	Actos contra el pudor	2JIP	9991-2018-48-0401-JR-PE-02	25.09.2018 (Resolución 02)	Infundada	Realiza el test de proporcionalidad, precisa que no existe peligro de fuga, que el investigado si cuenta con arraigos domiciliario y laboral, por lo que la medida necesaria considera que existen otras medidas coercitivas menos gravosas y es proporcional porque la comparecencia permitirá que el investigado no pueda sustraerse de la acción de la justicia
97	Tráfico ilícito de drogas	3JIP	10459-2018-64-0401-JR-PE-03	05.10.2018 (Resolución 02)	Infundada	Infundada
98	Hurto agravado	2JIP	10488-2018-41-0401-JR-PE-01	06.10.2018 (Resolución 02)	Fundada	Se realiza el test de proporcionalidad, se justifica la prisión por cuanto existen fundados y graves elementos de convicción, que la pena supera los cuatro años, en el caso de uno además no cuenta con arraigos y una comparecencia con restricciones no va ser efectiva, con relación al otro investigado, si bien hay fundados y graves elementos de convicción, la prognosis de pena no será mayor de cinco años, por lo que el peligro procesal puede ser evitado razonablemente con comparecencia con restricciones
99	Homicidio culposo	2JIP	10533-2018-78-0401-JR-PE-02	08.10.2018 (Resolución 02)	Infundada	Infundada
100	Homicidio culposo	4JIP	11006-2018-0-0401-JR-PE-01	21.10.2018 (Resolución 02)	Infundada	Infundada
101	Robo simple - tentativa	1JIP	11027-2018-81-0401-JR-PE-01	23.10.2018 (Resolución 02)	Infundada	Infundada
102	Violación de la libertad sexual	4JIP	11028-2018-61-0401-JR-PE-01	19.11.2018 (Resolución 7)	Fundada	Precisa sobre el test de proporcionalidad, empero, no motiva la decisión, solo describe lo que es el test de proporcionalidad.
103	Violación de la libertad sexual	4JIP	11028-2018-61-0401-JR-PE-01	14.01.2019 (Resolución 12)	Fundada	Realiza el test de proporcionalidad, precisa que la medida es idónea, que existe una alta probabilidad que el imputado haya cometido el ilícito, la pena es grave y debe preverse que el investigado no se someterá a la acción de la justicia, por lo que, debe primar el interés general frente al interés individual, y debe sacrificarse.
104	Violación de la libertad sexual	1JIP	11028-2018-61-0401-JR-PE-01	23.10.2018 (Resolución 02)	Infundada	No existen fundados y graves elementos de convicción, infundada la prisión, no realiza el test de proporcionalidad.
105	Robo agravado	1JIP	260-2018-36-0401-JR-PE-01	11.01.2018 (Resolución 02)	Fundada	Realiza el test de proporcionalidad, precisa que existen graves y fundados elementos de convicción, que existe peligro de fuga y obstaculización con relación a dos investigados, por lo que no se puede dar una caución, con relación a la otra investigada, si bien existen fundados y graves elementos de convicción, empero, la medida no es necesaria (Se debe entender de la revisión de toda la resolución porque sí tiene arraigo domiciliario).
106	Feminicidio	4JIP	285-2018-48-0401-JR-PE-04	15.01.2018 (Resolución 02)	Fundada	Realiza el test de proporcionalidad, señala que existen fundados y graves elementos de convicción, que la pena es mayor a 25 años, existe peligro de fuga u obstaculización, por lo que el despacho considera que el imputado se sustraería a la acción de la justicia, también por la gravedad de la pena que se espera como consecuencia de este procedimiento y no solo se trata de asegurar su presencia durante estos actos de investigación sino durante la etapa intermedia y juicio oral.

107	Robo agravado	2JJP	358-2018-78-0401-JR-PE-02	16.01.2018 (Resolución 02)	Fundada	Realiza el test de proporcionalidad, señala que la prisión es idónea, que es necesaria por cuanto no existe otra medida igualmente eficaz, que el investigado no tiene arraigo domiciliario, laboral, ni familiar, además el investigado ya tiene otros procesos y ha vuelto a ser condenado, por lo que la medida es proporcional.
108	Robo agravado	2JJP	783-2018-19-0-401-JR-PE-02	29.01.2018 (Resolución 02)	Fundada	Precisa que es idónea la medida con el fin de garantizar la presencia de los investigados, y es necesario porque existen suficientes y graves elementos de convicción respecto a la participación de los investigados, existe peligro procesal y ya tienen sentencias anteriores por otros delitos, por lo que es proporcional.
109	Robo agravado	3JJP	817-2018-15-0-0401-JR-PE-03	31.01.2018 (Resolución 02)	Fundada	Fundada
110	Robo agravado	4JJP	861-2018-4-0-401-JR-PE-04	31.01.2018 (Resolución 02)	Fundada	Precisa que la medida es idónea por que es constitucional, además existen fundados y graves elementos de convicción, la pena es grave, además el peligro de fuga y obstaculización es patente, no hay arraigo laboral, ni familiar de calidad, el arraigo domiciliario no es de calidad, la pena es sumamente grave, por lo que debe inclinarse a la privación de libertad.
111	Lesiones por violencia familiar	3JJP	863-2018-94-0-401-JR-PE-01	31.01.2018 (Resolución 2)	Fundada	Fundada
112	Violación sexual menor de edad	1JJP	2067-2018-17-0-401-JR-PE-01	08.03.2018 (Resolución 02)	Fundada	El delito es grave y la medida es idónea, y es pertinente por no existir otra medida alterna que permita garantizar la concurrencia de imputado durante el proceso, por lo que en este extremo la medida es única posible para este tipo de casos, más aun si se ha cumplido los graves y fundados elementos de convicción, por lo que corresponde privilegiar la persecución del delito.
113	Tráfico ilícito de drogas	3JJP	2136-2018-1-0401-JR-PE-03	09.03.2018 (Resolución 02)	Fundada	Precisa que es una medida idónea constituciona y legal, que la pena es grave, que no existe arraigo domiciliario de calidad, y no existe arraigo familiar y laboral, ya que no se ha presentado documentación que acredite todas estas circunstancias, además con los graves fundados y elementos de convicción la medida si es proporcional.
114	Tráfico ilícito de drogas	4SPA	2136-2018-1-0401-JR-PE-03	21.03.2018 (Resolución 06)	Fundada	No se realiza test de proporcionalidad.
115	Robo agravado y hurto agravado	1JJP	2231-2018-67-0401-JR-PE-01	13.03.2018 (Resolución 02)	Fundada	La medida si es idónea por que se han advertido la presencia de presupuestos que justifican la medida coercitiva, esto es los elementos de convicción, además la pena supera los cuatro años de pena privativa de libertad y los arraigos no son de calidad y son carentes de mantener a los investigados presentes en el proceso penal, por tanto es necesario, por lo que es proporcional, y la averiguación de la verdad prevalece sobre la libertad de los imputados.
116	Estafa agravada	1JJP	2666-2016-3-0401-JR-PE-04	18.03.2018 (Resolución 02)	Fundada	Es una medida constitucional, es necesaria, por cuanto se han cumplido con los presupuestos procesales y es proporcional porque por lo expuesto existe un privilegio del Ministerio Público para que pueda seguir investigando con eficacia en búsqueda de la verdad, por lo que, este despacho se inclina por restringir la medida.
117	Robo agravado	1JJP	2540-2018-91-0401-JR-PE-01	21.03.2018 (Resolución 02)	Fundada	Existen fundados y graves elementos de convicción, hay una prognosis de pena, los arraigos familiar, laboral y domiciliario no son de calidad, motivo por el cual, se debe tener en cuenta que existe un peligro de fuga y razonablemente no podría evitarse con una medida alternativa, y es idónea porque es constitucional, y si es proporcional para poder sujetar a la persona al proceso.
118	Violación de la libertad sexual	4JJP	6008-2018-21-0401-JR-PE-02	10.07.2018 (Resolución 09)	Infundada	No se verifica la existencia de graves y fundados elementos de convicción, no se analiza el test de proporcionalidad sólo describe las posiciones de las partes y precisa que por ello la proporcionalidad tendría que estar sujeta solo a lo que diga el Ministerio Público.
119	Violación de la libertad sexual	2JJP	6008-2018-21-0401-JR-PE-02	27.09.2018 (Resolución 21)	Infundada	Infundada
120	Feminicidio	1JJP	2889-2018-28-0401-JR-PE-01	27.03.2018 (Resolución 03)	Fundada	Precisa que dadas las condiciones actuales de este proceso no se encuentra mérito para determinar una medida diferente a la prisión preventiva, más aun si es que en estos casos de feminicidio es indispensable hacer una ponderación mucho más estricta en cuanto a los filtros de necesidad y proporcionalidad en sentido estricto, por lo que, se cumple el principio de necesidad, y es proporcional, por que debe inclinarse a la búsqueda de la verdad y persecución eficaz del delito.
121	Tenencia ilegal de armas	3JJP	2951-2018-18-0401-JR-PE-04	30.03.2018 (Resolución 02)	Fundada	Es idónea en contra de dos investigados, por cuanto en uno es para evitar reiteración delictiva y el otro para evitar el peligro de fuga, y con relación a un tercero no se cumple el primer presupuesto material, por lo que es proporcional por la gravedad de los hechos y es razonable para optimizar investigación a cargo de la Fiscalía.
122	Robo agravado	1JJP	10251-2018-12-0401-JR-PE-01	30.09.2018 Resolución 02	Fundada	Si existen graves y fundados elementos de convicción, la pena supera los cuatro años, no hay arraigos familiar, laboral y domiciliario, por lo que es idónea ya que se trata de un delito grave, es necesario por que se debe optimizar la labor de la justicia, por lo que, resulta razonable establecer que el señor investigado si se va a sustraer de la acción de la justicia teniendo en cuenta que se trata de un delito grave que tiene en su extremo mínimo 12 años, por lo tanto si se hace necesario restringir la libertad de investigar.
123	Robo agravado - tentativa	3JJP	10759-2018-95-0401-JR-PE-03	15.10.2018 Resolución 02	Fundada	La prisión es idónea para los fines de la persecución penal eficaz, es necesaria la medida que se pretende evitar el peligro de fuga y obstaculización y es proporcional por que el delito es grave, se ha ejecutado en agravio de menores de edad, y el procesado tiene un pasado delictivo, hay que evitar la reiteración delictiva, por lo que corresponde a una persona como el procesado estar internado, por lo tanto la prisión preventiva es constitucional.
124	Chantaje sexual y tentativa de violación sexual	1JJP	12860-2018-38-0401-JR-PE-01	12.12.2018 Resolución 02	Fundada	Precisa que la proporcionalidad de la medida de coerción personal es por su propio peso y es el de asegurar su presencia en todo acto de investigación que haga el Ministerio Público respecto de los concurso real de dicho delitos, por lo que es idónea, necesaria y proporcional.
125	Robo agravado	3JJP	13087-2018-96-0401-JR-PE-03	19.12.2018 (Resolución 02)	Fundada	Señala que la prisión resulta ser idónea adecuada, precisa que es proporcional, pues en efecto la gravedad de la afectación al bien jurídico protegido, esto es el patrimonio del agraviado, ha sido atacado por dos personas con arma blanca, por lo que, con el fin de que la investigación resulte eficaz para poder esclarecer los hechos, no se verifica que una caución tal cual que ha sido ofrecida se pueda dar cuenta de la misma, no ha sido consignada en el Banco de la Nación, por lo que el despacho considera que no existe medida menos gravosa que pueda lograr sujetar a los investigados al presente proceso.
126	Robo agravado - tentativa	4JJP	13134-2018-60-0401-JR-PE-01	21.12.2018 (Resolución 02)	Fundada	Fundada
127	Lesiones graves	1JJP	13423-2018-41-0401-JR-PE-01	25.12.2018 (Resolución 02)	Fundada	Fundada
128	Homicidio simple	2JJP	13246-2018-48-0401-JR-PE-02	28.12.2018 (Resolución 02)	Fundada	Fundada
129	Robo agravado	4JJP	12502-2018-41-0401-JR-PE-04	30.12.2018 (Resolución 02)	Fundada	Sobre la idoneidad, al concurrir los presupuestos procesales, como es que existen graves y fundados elementos de convicción, que la pena se aumenta por la calidad de reincidente y existe peligro de fuga y obstaculización la medida de prisión es idónea, es necesaria, por que pese a que se ha ofrecido una caución consistente en un vehículo no se ha verificado arraigo domiciliario, laboral y familiar, por lo que, no se ha establecido que razonablemente puede evitarse el peligro procesal con la comparecencia con restricciones, y es proporcional, porque corresponde amparar la tutela judicial efectiva en perjuicio del derecho a la libertad.
130	Violación de la libertad sexual	2JJP	13383-2018-82-0401-JR-PE-02	30.12.2018 (Resolución 02)	Fundada	Precisa que la medida es idónea, es constitucional, existen fundados y graves elementos de convicción, se verifica además una sospecha grave, es necesaria, por cuanto no se ha verificado arraigos de calidad no corresponde dictarse una comparecencia con restricciones y no se ha verificado que el peligro procesal pueda evitarse razonablemente con la comparecencia con restricciones al no haber arraigo de calidad y es proporcional, por cuanto debe ampararse la tutela jurídica efectiva.
131	Homicidio culposo y otro	3JJP	159-2018-49-0401-JR-PE-03	09.01.2018 (Resolución 02)	Fundada	Es idónea, es necesario, no tiene arraigo laboral, la magnitud del daño causado, por ende este peligro debe evitarse, por lo que es idónea, es proporcional porque el bien jurídico es la vida y los herederos tiene derecho a la tutela efectiva además no resulta tolerable que ciudadanos tengan autorización para conducir lo sigan haciendo bajo los efectos del alcohol.
132	Tráfico ilícito de drogas		8561-2018-83-0401-JR-PE-02	22.08.2018 (Resolución 02)	Fundada	El despacho considera que la medida es idónea, necesaria y proporcional, máxime si el investigado ya tenía conocimiento de que su conducta era ilícita ya que ha sido sentenciado, y aun así ha seguido aparentemente en la misma comisión de estos ilícitos
133	Violación sexual de menor de edad	3JJP	8-2018-53-0401-JR-PE-04	25.09.2018 (Resolución 02)	Prolongación fundada	No se realiza test de proporcionalidad.
134	Robo agravado	1JJP	10254-2018-66-0401-JR-PE-01	01.10.2018 (Resolución 02)	Fundada	Fundada
135	Lesiones Leves por violencia familiar	3JJP	1841-2018-39-0401-JR-PE-03	05.03.2018 (Resolución 02)	Infundada	Infundada
136	Tráfico ilícito de drogas	3JJP	2513-2018-8-0401-JR-PE-03	21.03.2018 (Resolución 02)	Infundada	Infundada
137	Extorsión	1JJP	2545-2015-26-0401-JR-PE-01	25.01.2018 (Resolución 02)	Cese infundado	No se realiza test de proporcionalidad.
138	Robo agravado	1JJP	2666-2016-89-0401-JR-PE-04	26.11.2018 (Resolución 05)	Cese infundado	No se realiza test de proporcionalidad.
139	Lesiones graves	2JJP	2729-2018-92-0401-JR-PE-01	24.03.2018 (Resolución 02)	Infundada	Precisa que si bien se da de manera positiva un peligro de fuga en los investigados, al no contar con arraigo familiar, laboral y domiciliario, este peligro de fuga razonablemente puede evitarse con comparecencia con restricciones, no fundamenta como se puede evitar razonablemente
140	Lesiones culposas	4JJP	3012-2018-83-0401-JR-PE-04	03.04.2018 (Resolución 02)	Infundada	Infundada
141	Robo agravado	1JJP	3365-2018-2-0401-JR-PE-01	10.04.2018 (Resolución 02)	Infundada	La medida es idónea porque es constitucional, empero, no es necesaria debido a que de acuerdo al estándar de probanza es factible imponer una medida de comparecencia con restricciones, y no es proporcional debido a que debe inclinarse hacia la libertad de los imputados, en perjuicio de la persecución eficaz del delito.
142	Robo agravado	3JJP	3816-2018-90-0401-JR-PE-03	23.08.2018 (Resolución 03)	Prolongación infundada	No se realiza test de proporcionalidad.
143	Trata de personas	3JJP	4300-2017-66-0401-JR-PE-03	18.10.2018 (Resolución 15)	Infundada	Precisa que no hay necesidad de realizar el test de proporcionalidad, debido a que no concurren el primer y segundo presupuesto de prisión preventiva.
144	Lavado de activos	3JJP	4810-2017-54-0401-JR-PE-03	10.11.2018 (Resolución 12)	Infundada	Con relación a una investigada se precisa que no hay necesidad de realizar el test de proporcionalidad, debido a que no concurre el primer y segundo presupuesto de la prisión, con relación al otro investigado, si bien la medida es idónea, no es necesaria por cuanto el investigado ha concurrido a las diligencias, ha brindado facilidades, y la pena no es tan grave para mantenerlo oculto, pero no se supera el test de proporcionalidad.
145	Tenencia ilegal de armas	2JJP	4981-2018-17-0401-JR-PE-02	21.05.2018 (Resolución 02)	Infundada	No realiza test de proporcionalidad, precisa que al no existir fundados y graves elementos de convicción debe dictarse comparecencia con restricciones.
146	Violación de la libertad sexual	2JJP	5102-2016-31-0401-JR-PE-04	10.04.2018 (Resolución 03)	Infundada	Indica que la medida es idónea porque es constitucional, empero, no se presentan suficientes y graves elementos de convicción, por lo tanto no hay necesidad.
147	Criminalidad organizada	4JJP	5175-2017-68-0401-JR-PE-04	17.04.2018 (Resolución s/n)	Cese infundado	No se realiza test de proporcionalidad.
148	Tentativa de feminicidio	2JJP	5688-2018-45-0401-JR-PE-04	13.06.2018 (Resolución 02)	Infundada	Precisa que no existen fundados y graves elementos de convicción, empero, debe dictarse una comparecencia con restricciones.
149	Robo	2JJP	5879-2018-3-0401-JR-PE-02	14.06.2018 (Resolución 02)	Infundada	No realiza test de proporcionalidad, precisa que corresponde comparecencia con el fin de evitar el peligro procesal
150	Violación de la libertad sexual	2JJP	6008-2018-21-0401-JR-PE-02	10.07.2018 (Resolución 09)	Infundada	Realiza el test de proporcionalidad, precisa que la medida es idónea, que no existen suficientes elementos de convicción y no se verifica el peligro de fuga